جامعة 8 مـــاي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية

تخصص قانون أسرة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية

حقوق الزوجة بين الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري

إعداد الطلبة:

1/ عميرة مفيدة

2/ عبداوي وفاء

إشراف الأستاذة:

الدكتورة: مشري راضية

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	د. شرايرية محمد	جامعة 8 ماي 1945	أ.محاضر – ب	رئيسا
2	د. مشري راضية	جامعة 8 ماي 1945	أ.محاضر – ب	مشرفا
3	د. حميداني محمد	جامعة 8 ماي 1945	أ.محاضر – ب	عضو مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016

شكر وعرفان

الحمد لله والصلاة والسلام على أشرف خلق الله محمد صلى الله عليه وسلم، نشكر الله عز وجل الذي مكننا من إنجاز وإتمام هذا البحث، كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى الدكتورة " عشري راضية"

التي أشرفت علينا في إنجاز هذا البحث ووجهتنا توجيها دقيقا من خلال إبداء ملاحظات هامة وقيمة ولم تبخل علينا بالرأي.

كما نتقدم بجزيل الشكر لجميع من مد لنا يد العون من قريب أو بعيد خاصة الدكتور الطيب عبد الجبار،

دون أن ننسى أعضاء اللجنة المناقشة ونخصّهم بالشكر لموافقتهم مناقشة بحثنا المتواضع

ونشكر أيضا جميع الأساتذة الذين كان لهم الفضل في وصولنا لهذه المكانة من خلال إشرافهم وتأطيرهم لنا طيلة مدة دراستنا الجامعية

مفيدة

وفاء

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله نحمده ونشكره على منحه لي القوة للإتمام هذا البحث

وأهدي ثمرة جهدي إلى مصدر قوتي ونور حياتي **والدي** الأعزّاء الذي كان لهم الفضل بعد الله سبحانه وتعالى للإيصالي لهذا المرتبة والدرجة العلمية

وإلى إ**خوتي** دون تفضيل أحد عن الآخر **ولكتاكيت** العائلة

ودون أن أنسى **زوج أختي** والعائلة الكريمة وكل ما ساهم وساعدني في إخراج واتمام هذا العمل المتواضع.

وإلى من حفظه القلب وسهى قلمي عن ذكره وكان دفعاً لي

عبد الوهاب وفاء

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما ...إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلهما

إلى منبع الحنان من اسمه منقوش في أعمق نقطة من قلبي إلى من أوصلني

إلى ما أنا عليه اليوم **أبي** لو كانت كلمة شكرا تعبر وتفي لقلتها على مدى السنين رجائي يأبي أن رضاك يفتح لي السبل .

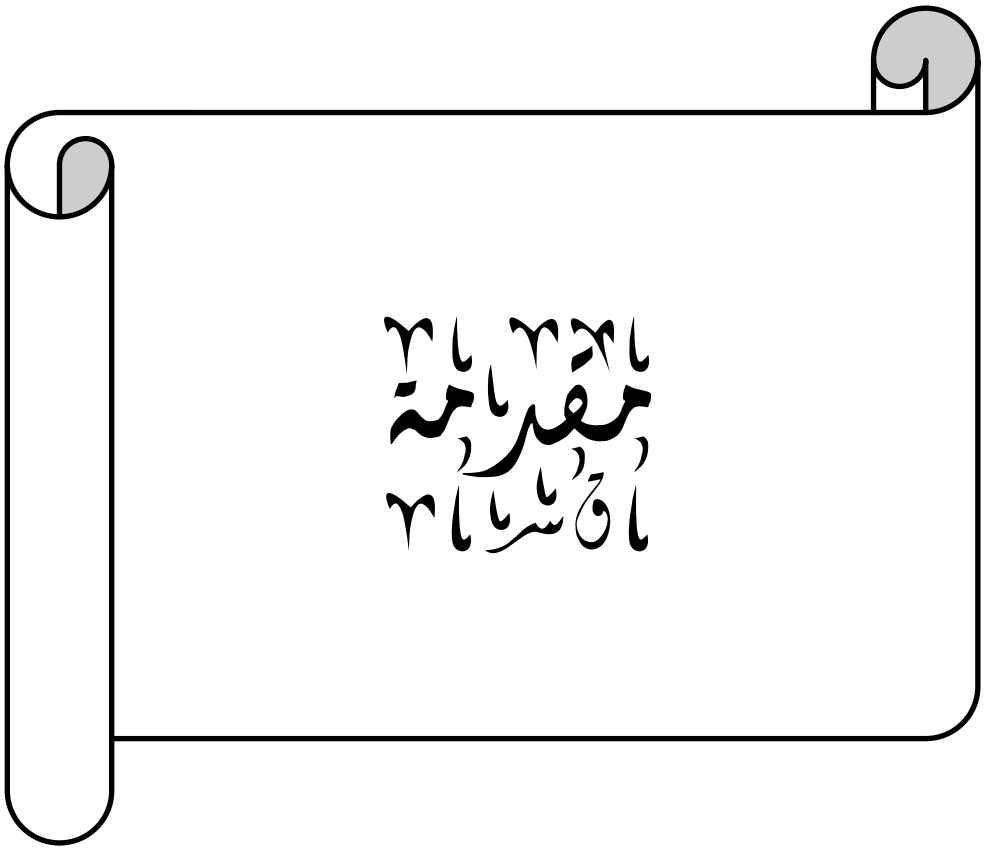
إلى من أرضعتني الحب والحنان إلى رمز الجد وبلسم الشفاء أمي هذا لك هدية فاقبليها لأنها حصاد مازرع له غيرك وماوصل له بالكفاح المرير ، رجائي عفوك **أمي** ما قصرت في حقك إن كنت قصرت فيه ذنب وجرم كبير .

إلى رفيق عمري وأعز ما أملك **أخي العزيز زكرياء** لك أزكى السلام والتقدير راجية من **الله** عز وجل أن يوفقك في حياتك وينير لك دربك .

إلى من حبه يجري في قلبي ويبهج بذكره فؤادي زوجي العزيز نصر الدين الذي أدعوا من **الله** أن يحفظه ويرزقه الصحة والعافية

إلى كل من عمل معي بغية إتمام هذا العمل إلى كل من تذكرهم قلبي وغفى قلمي سهوا عن ذكرهم

مفيدة


مقدمة

قال الله تعالى: ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾،[1] وبهذا اقتضت حكمة الباري تبارك وتعالى أن خلق الإنسان من ذكر وأنثى وجعل لكل منهما ميلا فطريا للآخر فإليه يسكن وبه يأنس.

ولضمان حصول المودة والرحمة وتحقق وجود السكينة وضع سبحانه وتعالى قانونا يحكم هذه العلاقة القيمة وفرض على كل من طرفيها حقوقا متبادلة، فهذه العلاقة تتأثر بكثير من المشاكل عند إغفال أحد طرفيها لهذه الحقوق أو الواجبات، والتي قد ينتج عنها أمور مخالفة لحكمة الزواج ،التي أقلها سوء العشرة وعدم التفاهم بين الزوجين، مما يؤدي إلى إنتهاء هذه الرابطة بالطلاق والذي يكون سببا في ضياع وتشرد الأسرة وتفكك رباط العلاقات إجتماعية.

ومن مظاهر تكريم الإسلام للمرأة عنايته بحقوقها الزوجية، ومن ذلك ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث جابر رضي الله عنه في خطبته في حجة الوداع " اتقوا الله في النساء، فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله"[2]. وعن عمرو بن الأحوص الجشمي رضي الله عنه أنه سمع الرسول صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع يقول بعد أن حمد الله وأثنى عليه وذكر ووعظ ثم قال: " ألا واستوصوا بالنساء خيرا فإنما هن عوان عندكم ليس تملكون منهن شيئا غير ذلك، إلّا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ألا إن لكم على نسائكم حقا، ولنسائكم عليكم حقا، فحقكم عليهن ألا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن" [3]، وفي هذا الحديث بيان لما لزوج والزوجة من الحقوق على بعضهم البعض فالزوج ينبغي أن يعامل زوجته بالحسن وأن يقوم بما يجب عليه من نفقة وكسوة وبما يضمن لها كرمتها ومالها.

1- سورة الروم الآية 20.

2 – موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني، جزء الثامن، دار الإحياء التراث العربي، دون بلد نشر،1985، ص 156

3- محمد بن أحمد سالم السفاريني، غذاء الألباب في شرح منظومة الآداب، مؤسسة قرطبة، دون بلد نشر ،1993،ص 399.

أهمية الدراسة:

يستمد هذا الموضوع أهميته من فوائد علمية وعملية فالأهمية العلمية تتجلى في أن موضوع حقوق الزوجة تعتريه أحكام مرجعيتها الشريعة الإسلامية وخاصة أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 222 ق. أ على مالم ينص عليه في هذا القانون يكون مرجعيته الشريعة الإسلامية.

أما الأهمية العلمية تبرز في كيفية تعامل القضاء مع الخصوصية التي تتميز بها حقوق الزوجة المترتبة عن عقد الزواج باعتبارها ذات طبيعة مزدوجة مادية ومعنوية.

أهداف الدراسة:

إن فقهاء الشريعة الإسلامية أناروا علينا بعلمهم بخصوص هذا الموضوع وفصلوا في احكامه، وبما أن قانون الأسرة استمد معظم احكامه من الشريعة الإسلامية خاصة في باب الزواج وانحلاله، وهذا ما دفعنا لدراسة هذا الموضوع من الجانب الشرعي والجانب القانوني وتبيين مدى تأثر المشرع بأحكام الشريعة الإسلامية.

أسباب الدراسة:

يمكن تلخيص الأسباب التي دفعتنا إلى البحث في هذا الموضوع في أسباب موضوعية وأخرى ذاتية:

الأسباب الموضوعية:

تتلخص في أن المشرع الجزائري لم يأتي بأحكام شاملة تخص بحقوق الزوجة بعد تعديل 2005 لقانون الأسرة والذي كان جراء مصادقته على اتفاقيات عالمية من بينها إتفاقية سيداون التي أقرت بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة وهذا ما أوقعه في فراغ تشريعي مما يستدعي تعديل بعض من مواده الخاصة بحقوق الزوجين.

الأسباب الذاتية:

تتجلى رغبتنا في دراسة هذا الموضوع أكثر من غيره من المواضيع المقترحة، وكذلك لكوننا إمرأتين رغبنا في معرفة أهم الحقوق الناتجة عن عقد الزواج وتسليط الضوء عليها.

الصعوبات:

من أهم الصعوبات التي واجهتنا في اعداد المذكرة هي :

– ندرة المراجع المتخصصة في موضوع محل الدراسة مما جعل سير بحثنا صعبا.

– تقسيمات حقوق الزوجة بين مادية والمعنوية، وبين التي معترف بها للزوجة على أساس أنّها زوجة وعلى أساس أنّها مرأة.

– لم نعثر في حدود اطّلاعنا على دراسات حول حقوق المعنوية خاصة من الجانب القانوني خاصة فجل المراجع التي تصفحناها أثناء البحث تشير فقط في بضعة أسطر منها إلى أن للزوجة حق معنوي يتمثل العدل بين الزوجات والقليل منها يشير إلى حقوقها المادية خاصة المهر والنفقة.

الدراسات السابقة:

رغم الصعوبات التي واجهتنا وجدنا بعض المذكرات والمؤلفات منها:

– نور الدين أبولحية، كتاب حقوق الزوجة المادية، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث ،مصر، دون سنة نشر والكتاب الثاني المتمثل في الحقوق المعنوية للزوجة حيث تناول كل حقوق الزوجة في الشريعة الإسلامية لكن لم يتطرق إلى دراستها من الجانب القانوني.

الإشكالية:

مـا مـدى تـأثر المشـرع الجزائـري بالشـريعة الإسـلامية عنـد وضـعه النصـوص المتعلقـة بحقـوق الزوجة ؟

المناهج المتبعة:

وللإجابـة علـى الإشـكالية، جمعنـا بـين المـنهج المقـارن لمقارنـة أحكـام هـذه الحقـوق بـين الشـريعة الإسـلامية وبـين قـانون الأسـرة الجزائـري والمـنهج التحليلـي فـي تحليـل بعـض القواعـد القانونيـة لاسـتخراج الأحكـام والمـنهج الاسـتقرائي لاسـتقراء بعـض النصـوص القانونيـة وبعـض قرارات المحكمة العليا.

التقسيمات:

إنّ الإجابـة علـى إشـكالية موضـوع البحـث محـل الدراسـة والإحاطـة بمختلـف جوانبـه قـد فرضـت تقسـيم هـذه الحقـوق إلـى حقـو ماديـة ومعنويـة حيـث سـنقوم بدراسـة الحقـوق الماديـة بـين الشـريعة الإسـلامية وقـانون أسـرة فـي الفصـل الأول ويندرج تحتـه مبحثـين لدراسـته، حـق الزوجـة فـي المهـر فـي المبحـث الأول وحقهـا فـي النفقـة فـي المبحـث الثـاني، أمـا الفصـل الثـاني فخصصـنا لـه الحقـوق المعنويـة بـين الشـريعة وقـانون الأسـرة المتمثلـين فـي أهـم حقـين همـا حريـة التصـرف فـي المال وحق في العدل.

الفصل الأول

إن من أهم الحقوق التي أوجبتها الشريعة إسلامية وقانون الأسرة للزوجة حق المهر والنفقة اللذان يثبتان لها بمجرد إبرام عقد الزواج وتصبح هذه الحقوق واجبة على الزوج واذا تخلف عن أداء لها هذين الحقين إختلت العلاقة بينهما واختل العقد.

ولكون قانون الأسرة الجزائري مستمد من الشريعة الإسلامية فإن أحكامه المتعلقة بالمهر والنفقة المنصوص عليها في مواد متفرقة منها المادة 14،15،74 من قانون أسرة جزائري لم تخرج عن إطار ما هو مقرر في الشريعة إسلامية

إذا موضوع المهر و النفقة من الموضوعات التي اهتمت بها الشريعة والقانون حيث يكتسي حق الزوجة المالي أهمية كبيرة في حياة كل أسرة باعتبارها موضوعا شرعيا يهتم به الجميع ولهذا لابد أن نبين هذا الحق المالي للزوجة و بهذا ماهي أحكام المهر والنفقة للزوجة ؟ وعليه اعتمدنا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين للإجابة على هذا التساؤل.

المبحث الأول

المـــــــــــهـــــــــر

سنتناول في هذا المبحث حق من حقوق الزوجة على زوجها والذي اعتبره الكثير من الفقهاء من الأسس التي يقوم عليها الزواج سواء بإعتباره شرطا أو ركنا وذلك نظرا لشدة تأكيد الشرع عليه والذي يوجبه العقد الصحيح أو الدخول الصريح وله عدة أسماء منها الصداق والمهر والأجر والصدقة والنحلة والفريضة ونحن اخترنا اسم المَهر لدراسته حيث سنتناول في دراسته ثلاث مطالب والتي سنبينها فيما يلي

المطلب الأول: مفهوم المهر

سوف نتناول من خلال هذا المطلب تعريف المهر لغتا واصطلاحا وقانونا وحكمه والحكمة من وجوبه والتكييف الشرعي والقانوني للمهر وشروطه وأنواعه ومقداره حسب الترتيب

الفرع الأول: تعريف المهر وحكمه

سوف نتطرق من خلال هذا الفرع الى تعريف المهر لغة واصطلاحا وأيضا الى التعريف القانوني وكذللك إلى حكم المهر والحكمة من وجوبه

أولا: تعريف المهر

1- التعريف لغة

من الفعل الثلاثي مهر بمعنى أحكم الشيء وصار به حاذقا ومنه مهر المرأة أي جعل لها مه أو أعطاها مهر[1].

ويعرف أيضا بأنه هو دفع المال المشعر بالرغبة في الزواج و يقال مَهَرَ المرأة مَهْرًا أي جعل لها مهرا وأعطاها مِهَرًا أمهر المرأة أي سمى لها مهرا ويقال أيضا وقد مهر المرأة بمهرها ويُمهرها، وأَمْهَرَهَا[2]، المَهر هو صداق المرأة بفتح الصاد، وهو مأخوذ من الصدق ضد الكذب لأن فيه إشعار بصدق رغبة الزوج في الزوجة. [3]

1- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، دون بلد نشر، دون سنة نشر، ص593

2- بوخلف الزهرة، حق الزوجة المالي الثابت بعقد الزواج بين الفقه إسلامي وقانون الأسرة جزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون،جزائر،2013،ص8.

3- التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي، جزء 4، دار الوعي، الجزائر،2010، ص140.

2- التعريف الاصطلاحي:

لقد عرف بعض الفقه المهر بأنه المال الذي يجب للمرأة على الرجل في مقابل مُلكه للإستمتاع بها بسبب عقد الزواج. [1]

فالمهر في نظر هؤلاء شرعا عوضا عن ملك الزوج للإستمتاع بزوجته شرعا ودليلهم على ذلك قوله تعالى ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾.[2]

لقد تعرض هذا التعريف لانتقادات لأنه يتنافى مع قداسية عقد الزواج وفيه مس لكرامة المرأة مما يجعل كأنها شيء يباع ويشترى في هذا العدد فمن الناحية البيولوجية الإستمتاع بين الرجل والمرأة متبادل وليس مقصور على طرف واحد دون الطرف الآخر.[3]

وقد عرفه المالكية بأنه ما يعطى للزوجة في مقابل الإستمتاع بها، وعرّفه الشافعية بأنّه ما أوجب بنكاح أو وطء، أما عند الحنابلة فهو العوض في النكاح سواء سمي في العقد وفرض بتراضيهما أو بفرض الحاكم أو نحوه كوطء بشبهة ووطء المكرهة .[4]

وعرفه بعض المعاصرين بأنه المال الذي تستحقه الزوجة على الزوج بالعقد عليها أو الدخول بها دخولا حقيقيا، ويعرف أيضا بأنه ما أوجبه الشارع من المال أو المتقوم بالمال حقا للمرأة على الرجل بعقد صحيح أو دخول صريح[5].

3- التعريف القانوني: المهر أو الصداق هو المال الذي أوجبه الشارع الحكيم على الرجل للمرأة بالعقد عليها، أو بالدخول بها وذلك لتأسيس حياة زوجية دائمة وشريفة ملؤها الاطمئنان والسعادة[6].

وعرفه المشرع الجزائري في المادة 14ق أ : "ما يدفع نحلة للزوجة من نقودّ أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء وما يلاحظ من هذه المادة أنه

1- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة، جزء 1، دار النهضة العربية، لبنان، 1967

2- سورة النساء، الآية 24.

3- محمد لمين لوعيل، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة،الجزائر،2004،ص132.

4 - ربيحة إلغات، حقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي جزائري، أطروحة دكتوراه، الجزائر،2011، ص121.

5- محمد كمال الدين إمام، الزواج و الطلاق في الفقه إسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع، دون بلد نشر، 1996، ص120.

6 - فاطمة بن عيشوش، الحقوق الزوجية بين أحكام تشريع الاسرة واجتهاد القضائي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص11.

استعمل لفظ للزوجة وهذا اللفظ يفيد معنيين، معنى الزوجة التي يريد الزواج بها وهذا ما كان يقصده ولم يعبر عليه، ومعنى أخر هو للزوجة بمعنى أنها المرأة التي تربطه بها علاقة زواج. فيكون بناء على ذلك الصداق أثر من أثار العقد مما يجعله متناقضا مع نص المادة 09 من هذا القانون وكذلك المادة 15 التي تؤكد تسمية الصداق وجوبا، وأنه لم يحدد الجهة التي تدفع المهر للزوجة واكتفى بقول أنه يقدم للزوجة،فيفهم أن ما يقدم للزوجة من أي شخص هو صداق وهذا ليس صحيحا فالصداق يجب على الزوج لزوجته ولمن أراد أن يكلفه فليفعل ذلك على ذمة الزوج دينا عليه[1].

ثانيا: حكم المهر والحكمة من وجوبه

1-حكم المهر:

أجمع العلماء المسلمين منذ عصر الصحابة إلى يومنا هذا على وجوب المهر فلا زواج بغير مهر لقوله تعالى: ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [2].

وقد ثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم، لم يخل زواجه من مهر ويثبت المهر بإحدى الأمرين:

*العقد الصحيح المؤكد والدخول الصريح أو الحقيقي فإذا وجد العقد وتثبت مؤكداته وجب المهر.

*وإذا تم الدخول في زواج فاسد أو بشبهة وجب المهر جوبا لا يسقط إلا بالأداء.أو الإبراء وهذا الوجوب كما قيل ليس لصحة النكاح، لأن النكاح عقد ازدواجي وذلك يتم بالزوجين والمال ليس المقصود بمقصود أصلي فيه فلا يشترط فيه ذكره وإنما وجب كحكم من أحكام عقد الزواج إبانة لشرفه وإظهار لحضرته حتى لا يستهان به، وفضلا عن ذلك فإنه في وجوبه على الرجل تكريما للمرأة وإشعارا للرغبة فيها وتأكيدا على مكانتها العالية في عقد الزواج الصحيح[3].

---

1 – فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، جزء أول، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1985 ص 83.

2 – سورة النساء، لآية 04 .

3 – محمد كمال الدين امام، المرجع السابق، ص 121.

2-الحكمة من إيجاب المهر:

يقول الفقهاء في بيان هذه الحكمة إن الشارع الحكيم أوجب المهر على الزوج تقديرا للزوجة، وصيانة لكرمتها من الامتهان وفيه دعوة للزوج باستمرار الحياة الزوجية، فلا يستعجل في الطلاق لما يترتب عليه من النفقات الكبيرة ومنها دفع المهر أو المؤخر، وربما كان هذا سببا في جعله يفكر مليا قبل الاقدام على الطلاق إلاّ للضرورة القصوى وهذا فيه الخير الكثير للزوجين وللأسرة ككل [1].

الفرع الثاني: التكييف الشرعي والقانوني للمهر

أولا: التكييف الشرعي للمهر

لقد اختلف الفقهاء في تكييف الشرعي للمهر، فأعتبره جمهور الفقهاء بأنه أثر من أثار عقد الزواج بينما المالكية يرون بأنه ركن من أركان عقد الزواج وهو ما سنبينه فيما يلي:

1-موقف جمهور الفقهاء:

اتفق الفقهاء على أن المهر ليس ركن في عقد الزواج ولا شرطا من شروط صحته، أو نفاده بل هو أثر من أثار عقد الزواج الصحيح والنافذ والفاسد والموقوف وعليه فإن عقد الزواج يتم صحيحا ولو لم يُسَمى فيه المهر أو سُمِي فيه بطريقة غير صحيحة أو اشترط الزوجان عدم المهر، ولكن على الزوج مهر المثل[2].

وقد استدلوا على ذلك لقوله تعالى: ﴿ **لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ**﴾

ومن السنة النبوية بما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه سئل عن امرأة مات عنها زوجها ولم يكن قد فرض لها مهرا ولا دخل لها قال، أقول فيها برأي فإن كان صوابا فمن الله وإن كان خطأ فمني ومن الشيطان، أدى لها مهرا مثلها لا وكس ولا شطط، فقام رجلان و قالا

---

1 – حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، المجلد الثاني، أحكام عقد الزواج، مطبعة سامي، مصر، 1997، ص223 .

2 – حسن حسن منصور، المرجع السابق، ص224.

: نشهد أن رسول الله قضى في امرأة يقال لها بروع بنت واشق كما قضيت، فسر ابن مسعود سرورا لم يسر مثله قط بعد اسلامه لموافقة قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم[1].

2- موقف المالكية:

يرى المالكية بأن المهر هو ركن من أركان عقد الزواج ومعنى كونه ركنا أنه لا يصح اشتراط سقوطه، أو نفيه في العقد، فهم يقولون بفساد العقد إذا اشترط فيه ذلك فيفسخ قبل الدخول، ويثبت فيه مهر المثل بعد الدخول، والحقيقة أن قول المالكية بأن الصداق كالثمن في البيع هو فقط لإبراز أن المهر هو ركن من أركان العقد وأنه يفسد الزواج شرط نفي المهر كما يفسد البيع بشرط نفي الثمن وهذا باعتبار أن عقد البيع عقد نموذجي في الفقه الاسلامي وليس معنى ذلك أنه مثل البيع[2].

ثانيا: التكييف القانوني للمهر

يعتبر المهر حسب ق. أ المعدل والمتمم بالأمر 02/05 شرطا من شروط عقد الزواج وهذا استنادا للمادة 09 مكرر المصاغة بنفس الأمر والتي تنص بأنه: "يجب أن يتوفر في عقد الزواج الشروط التالية:

*أهلية الزوج

*الصداق

*الولي

*الشاهدان

*انعدام الموانع الزوجية".

فإن كان البعض يعتبرونه أثر من أثار الزواج وليس ركنا ولا شرطا لانعقاده ولا يترتب على اغفاله بطلان العقد فإن قانون الأسرة المعدل قد رتب على اغفاله جزاء فاسخا حينا ومثبتا حينا أخر.

1 - أحمد بن على ابن حجر العسقلاني، بلوغ المرام من أداة الأحكام، دار الفكر، لبنان، 2006، ص283

2 - بوخلف الزهرة، المرجع السابق، ص 15.

حيث ورد في الفقرة الثانية من المادة 33 من الامر 02/05: "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل."

ولكن الغريب في الامر أنه بالرغم من أن المهر شرط من شروط صحة عقد الزواج حسب التعديل الأخير إلا أن هذا الشرط لا يتم تسجيله عند ضابط الحالة المدنية، وما زلت عبارة عن نموذج فقط، لم يتغير منذ زمن بعيد رغم القوانين والأوامر[1].

وعليه فإن إعمال ذكر المهر في العقد لا يؤثر في صحة العقد وسلامته ولا يعرض للبطلان فإن ثبت إغفاله قبل الدخول فسخ العقد وإن كان بعد الدخول يثبت بمهر المثل[2].

الفرع الثالث: شروط المهر وأنواعه

إن المهر الذي يقدم إلى الزوجة لا بدّ أن يتوفر فيه شروط معينة فنحاول من خلال هذا الفرع أن نبين هذه الشروط، وأنواع المهر خاصة إذا كان الأصل يقضي تحديده في العقد بناء على اتفاق الطرفين.

أولا: الشروط الواجب توفرها في المهر

إن الزوجة لا تستحق المهر إلا بتوفر شروط معينة فبتالي، سوف نبين هذه الشروط في الشريعة الاسلامية، وفي قانون الأسرة الجزائري.

1-شروط المهر في الفقه الاسلامي:

لقد حدد الفقهاء جملة من الشروط الواجب توافرها في المال حتى يكون صالحا لأن يكون مهرا ومن بين هذه الشروط نذكر منها ما يلي:

*أن يكون مالا متقوما أو منفعة مما تتقوم بالمال قد يصح أن يكون من الذهب والفضة أو من العملات الورقية والمعدنية، كما يمكن أن يكون المهر دينا في الذمة، أو يمكن أن يكون منفعة.

*يجب أن يكون المهر طاهرا يصح الانتفاع به فلا يصح المهر بشيء نجس كالخمر والخنزير

*يجب أن يكون المهر مقدورا على تسليمه، وأن يكون معلوما أي معلوم القدر والصفة، وأن لا يكون مغصوبا[3].

---

1 – سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة1، دار الطليطلة، الجزائر،2011، ص 69.

2 – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، الطبعة 04، دار هومة، الجزائر، 2010، ص50-51.

3 – محمد كمال الدين امام، المرجع السابق، ص123.

2-شروط المهر في قانون الأسرة الجزائري

حدد المشرع الجزائري المهر في المادة14 من ق. أ فمن خلال هذه المادة نستنتج أنه يشترط في المهر ما يلي:

*يجب أن يكون المهر مما يجوز التعامل فيه شرعا فلا بدّ من توافر الشروط الشرعية التي ذكرها الفقهاء حتى يكون المهر صحيحا فبتالي ما يجوز التعامل به شرعا يجوز التعامل به قانونا.

*يجب أن يكون المهر من النقود أو غيرها من المتمولات[1].

ثانيا: أنواع المهور

يقسم المهر إلى نوعين في الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائري فيكون أحيانا محدد في حال الاتفاق بين الطرفين على مقداره وهو ما يعرف بالمهر المسمى، وقد لا يكون محدد فيجب فيه مهر المثل.

1-المهر المسمى

أ-المهر المسمى في الشريعة:

هو ما اتفق عليه العاقدان في العقد وسمي تسمية صحيحة أو فرض للزوجة بعد العقد الصحيح الذي خلا من سمة المهر ويعتبر من المهر المسمى في العقد ما جرى الناس بتقديمه للزوجة قبل الدخول أو بعده، كالحلي والثياب اللازمة للزفاف، ومما يعطيه الزوج لزوجته بعد الدخول لأن المعروف بين الناس يكون بمنزله شرط في العقد لفظا ويكون الزوج ملزما به ولا يتردد إلا إذا رضيت الزوجة بأخذ بدل عنه[2].

ب-المهر المسمى في قانون الاسرة الجزائري:

هو ما اتفق عليه العاقدين في العقد باتفاقيهما مهما بلغت قيمته وسمي تسمية صحيحة أو فرض للزوجة بعد العقد بالتراضي إذا لم يحدد التسمية في العقد، وهو إذن منصوص عليه بالاسم والاتفاق عليه بين الزوجين وهذا ما أشارت إليه المادة 15 من ق أ وعليه يعتبر من المهر المسمى ما جرى عرف الناس بتقديمه للزوجة قبل الزفاف كالثياب والمصوغ، وهو ما

1 – بوخلف الزهرة، المرجع السابق، ص19.

2 –حسن حسن منصور، المرجع السابق، ص231.

يعرف بالجهاز وكل ما يقدمه الزوج للزوجة بعد الدخول من هدايا إذن فالمهر المسمى إذ يكون بحسب ما صرح به وما هو متفق عليه ويكون أيضا بحسب ما جرى عليه العرف[1].

2-مهر المثل:

أ -مهر المثل في الشريعة الاسلامية:

وهو مهر امرأة تماثل الزوجة من أسرة أبيها كأختها أو عمتها بنت خالها، ولا يعتبر مهر المثل بمثل مهر أمها أو خالتها إذ لم تكن من قوم أبيها ويشترط في مهر المثل تساوى الزوجة مع مماثليها وقت العقد ومعنى ذلك أننا إذا أردنا أن نعرف مهر مثل المرأة تزوجت بلا تسمية المهر ننظر إلى الدين والجمال والمال والآداب والفعل والعلم والصلاح والبكارة والثيوبة وعدم الولد والبلد لأن المهر يختلف باختلاف هذه الأوصاف لاختلاف رغبات الناس[2].

ب- مهر المثل في قانون الاسرة الجزائري:

هو مهر امرأة من قوم أبيها كأختها أو امرأة تماثلها فيما يعتد له من صفات النساء والجمال والمال وغيره من الصفات الأخرى فإن لم توجد من تماثلها اعتبر مهر المثل مهر امرأة تماثلها من أسرة أبيها.

وقد تناول المشرع الجزائري هذا النوع من المهر في المادة 54 من ق أ حيث جعله كبدل للخلع وخاصة عند عدم الاتفاق على المبلغ الذي تقدمه الزوجة مقابل ذلك، حيث أعطى السلطة للقاضي في أن يتدخل من أجل تحديد المبلغ شريطة أن لا يتعدى مهر المثل وقت الحكم لا وقت الزواج، وكذلك يستقل قاضي الموضوع بتقدير مهر المثل ويجب عليه أن يبين في حكمه عناصر المقارنة التي اعتمدها في تحديده ونص عليه أيضا في حالة عدم تحديد قيمة المهر حسب المادة 15 من ق أ [3].

الفرع الرابع: مقدار المهر

سوف نتناول خلال هذا الفرع تحديد مقدار المهر في الشريعة وفي قانون الأسرة الجزائري:

---

1 – الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة الجزائري على ضوء الفقه والقضاء، طبعة 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005،56-58.

2 – بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص191.

3 – بوخلف الزهرة، المرجع السابق، ص22.

أولا: تحديد مقدار المهر في الشريعة الاسلامية

لقد جاءت نصوص القرآن الكريم عامة ومجردة فبالرغم من نص القرآن على المهر والصداق فإنه لا يحتوي على آية تحدد المقدار الواجب الدفع وعلى غرار ذلك جاءت أقوال الرسول صلى الله عليه وسلم وأعماله وبذلك خلت السنة مع الكتاب من تحديد لمقدار الصداق إلا أن الفقه الاسلامي حاول أن يضع له حد أدنى يمنع معه التعدي على حق الله في فرض صداق المرأة عند الزواج بها بينما لم يوضع للمهر حد أقصى[1].

أما بخصوص الحد الأدنى فقد اختلف الفقهاء بين تحديد أقل المهر وبين عدم تحديده حيث انقسموا إلى قسمين:

القسم الأول : قاموا بتحديد أقل المهر وهو ما أخذ به الحنفية والمالكية، فالحنفية يحددونه بعشرة دراهم، ويجب أن لا يقل عن ذلك لأن المهر عندهم يتعلق بالحقوق التالية :" أنه حق الله عز وجل، كما أنه حق للولي فيظهر هذا الحق فيما، لو زوجت المرأة نفسها وهي بالغة عاقلة بمهر أقل من مثلها دون رضا الولي، فيكون العقد موقوفا وله الحق أن يعترض على هذا العقد ويطلب فسخه حتى يكمل الزوج مهر المثل، أو يرضى الولي بالأقل من عشرة دراهم لأن الولي لا يسقط حقه في هذه الحالة حتى وإن أسقطت المرأة حقها.

كما أنه حق للزوجة لا يشاركها فيه أي أحد ولا يمكنها أن تتنازل عنه قبل وجوبه على الزوج[2].

أما المالكية فيحددونه بربع دينار من الذهب وثلاثة دراهم من الفضة خالصة من الغش لأن المهر واجب في الزواج إظهارا لكرامة المرأة فكان الواجب أن لا يقل المهر عن هذا القدر وذلك قياسا على نصاب قطع اليد في حد السرقة.

القسم الثاني: هو ما أخذ به الشافعية والحنابلة أنه لا حد لأقل المهر وما يجوز أن يكون ثمنا في البيع يجوز تسميته مهرا[3].

---

1 – فضيل سعد، المرجع السابق، ص85.

2 – بوخلف الزهرة، المرجع السابق، ص24.

3 – محمد علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الأردن، 2007، ص102، ص103.

وبهذا نستنتج أن الإسلام لم يحدد المهر لا في أدناه ولا في أعلاه ويجوز بأي مال يتفق عليه الطرفان وعليه فإن رأي الراجح هو القائل بعدم تحديد المهر وذلك لقوة الأدلة التي استندوا إليها والتي لم تحدد المهور ووردت عامة، ولم يرد مخصص يخصصها فإذا سمى المهر في العقد وكانت التسمية الصحيحة فإنه يلزم الزوج بدفع المسمى فقط .

ثانيا: تحديد مقدار المهر في قانون الأسرة الجزائري

إن المشرع لم يضع حدا معينا لأقل المهر ولا أكثره بل ترك ذلك لتراضي الطرفين وحالة الناس وأعرافهم وواجب تحديده عند العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا أما في حالة عدم تحديده فتستحق الزوجة مهر المثل[1].

وعلى هذا فإن المعمول به في أغلب المجتمع الجزائري أن المهر يفوق بكثير للحد الأدنى الذي ذكره المالكية والحنفية وخاصة إذا عرفنا أن كل ما يقدم للمرأة من نقود أو حلي أو لباس، يدخل في مسمى المهر سواء اشترط في العقد صراحة، أو دلالة فلا جدوى من الخوض في قضية أقل المهر لأن عمليا في الواقع غير موجود ولكن الاشكال الذي نخوض فيه اليوم هو غلاء المهور والمبالغة في فرض الشروط القاسية على الزوج مما يؤدي إلى عزوفه عن الزواج وفتح باب الفتن بانتشار الرذيلة، والمفاسد في المجتمع وذلك فإنه يجب على كلا الزوجين أن لا يبالغوا في مقدار المهر وأن ييسروا فيه[2].

المطلب الثاني: حالات استحقاق الزوجة للمهر والحالات التي يسقط فيها

من خلال تطرقنا إلى مفهوم المهر وشروطه وأنواعه، لهذا سنتناول في هذا المطلب حالات استحقاقه من حيث الشريعة الاسلامية، وقانون الاسرة الجزائري في الفرع الأول، وحالات التي يسقط فيها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حالات استحقاق الزوجة للمهر

لقد تناول الفقهاء المسلمين وكذا ق أ مسألة استحقاق الزوجة للمهر وعليه فإن هذا الاستحقاق لا يعد ثابتا بمجرد الاتفاق عليه في العقد إذ أنه في حالات تستحقه كاملا، وفي

1 – أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص55.

2– عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2010، ص140.

حالات تستحق نصفه وعليه لمعرفة كل هذا نتعرض أولا إلا حالات استحقاق الزوجة للمهر في الفقه الاسلامي ثم بعد ذلك إلى كيفية تنظيمه في قانون الأسرة.

أولا: حالات استحقاق الزوجة للمهر في الشريعة الاسلامية

لقد وضح فقهاء الشريعة الاسلامية من تستحق الزوجة مهرا كاملا ومن تستحق نصفه على النحو التالي:

1-استحقاق الزوجة لكامل المهر:

من خلال ما تناولناه سابقا أن المهر يكون في العقد الصحيح تارة مسمى وتارة مهر المثلّ، فإذا كانت التسمية صحيحة وجب إذا المهر المسمى، أما إذا كانت التسمية فاسدة أو لم تكن هناك تسمية أصلا فإنه يجب مهر المثل.

أ-حالات استحقاق المهر المسمى كاملا:

يتأكد المهر المسمى كاملا بالدخول الحقيقي أو بوفاة أحد الزوجين وهو ما اتفق عليه الفقهاء أما بالنسبة للخلوة الصحيحة وإقامة الزوجة مدة سنة في بيت زوجها هو محل خلاف بين الفقهاء وهو ما سنبينه فيما يلي:

1-1الأمور المتفق عليها المؤكدة للمهر:

***الدخول الحقيقي:** لقد اتفق الفقهاء على أن الزوجة تستحق كامل المهر المسمى بالدخول إذ دخل بها الزوج ووطئها بعقد صحيح لأن الزوج قد استوفى حقه المتمثل في الاستمتاع بها وبقي الحق الذي عليه وهو المهر فإذا تأكد بالدخول لا يسقط إلا بالإبراء.

***وفات أحد الزوجين:** اتفق الفقهاء كذلك على أنه تستحق الزوجة المهر إذا مات أحد الزوجين بعد العقد ولو لم يتم الدخول أو الخلوة [1].

وبالتالي يثبت المهر بأكمله لأن الموت يقرر جميع الأحكام المترتبة على عقد الزواج فإذا مات الزوج تأخذ الزوجة من تركة زوجها ما تبقى من كامل مهرها أو المهر كاملا إذا كان دينا على ذمة الزوج الهالك.

حيث قال بعض الفقهاء (وأما وجوبه بالموت فلا أعلم الأن فيه دليلا مسموعا إلا انعقاد اجتماع على ذلك).

1 - بوخلف الزهرة، المرجع السابق، ص 29 .

أما إذا توفيت الزوجة فإن ورثتها يطالبون الزوج بما تبقى في ذمته من صداق والزوج واحد منهم فيقسم عليهم جميعا حسب الأنصبة المقدرة شرعا[1].

وعلى هذا فإنه لا خلاف بين الفقهاء على وجوب المهر بالموت الطبيعي لكن الخلاف في حالة قتل أحد الزوجين للزوج عمدا أو قتلت نفسها.

***في حالة قتل الزوجة لزوجها عمدا:** ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن المهر لا يسقط ودليلهم في ذلك أن قتل الزوج هو جناية ولها عقوبتها القصاص في الشريعة الاسلامية، فلو أسقط مهرها أوجبنا عليها عقوبة زائدة لم تقررها الشريعة، أما المالكية والشافعية قالو: بأن المهر في هذه الحالة يسقط واستدلوا على ذلك بأن القتل الزوجة لزوجها جناية والجنايات لا تؤكد الحقوق فهي إذا تستحق هذه العقوبة إضافة إلى عقوبة القصاص بأنها انهيت الزواج بمعصية[2].

***في حالة قتل الزوجة نفسها عمدا:** فإنها تستحق كل المهر وقال بعض من الحنفية لا تستحق شيئا من المهر وسندهم في ذلك أن قتل الزوجة نفسها جناية فبتالي يسقط حقها في المهر ما لم يكن قد تأكد الدخول بها من قبل ذلك كما قالو إن قتل الزوجة نفسها يشبه ارتدادها عن الاسلام فإذا ارتدت بعد العقد وقبل الدخول و الخلوة سقط حقها في المهر واجتمع جمهور الفقهاء بأن فوات حق الزوج على زوجته إنما يكون بموت الزوجة فعلا وبتالي أن قياس هذه الحالة على حالة الرد غير صحيح لأن المهر في حالة الردة لا يتعلق به حق لغير الزوجة فيجوز أن يسقط ويعمل من جهتها أما في حالة القتل فإنه يتعلق به حق الورثة فلا يسقط بأي عمل من جهتها[3]

1-2الأمور المختلف فيها:

* **الخلوة الصحيحة:** لقد اختلف الفقهاء على ثبوت كامل المهر في هذه الحالة كما يلي:

اتفق جمهور العلماء والفقهاء على أن الخلوة الصحيحة توجب كل المهر المسمى[4]:

---

1 – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 289.

2 – جميل فخري محمد جانم، أثار عقد الزواج في الفقه والقانون، الطبعة 1، دار الحامد، الأردن، 2009، ص145، 146.

3 – بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص207.

4 – أحمد محمد على داود، الأحوال الشخصية، دار الثقافة، الطبعة 1، الأردن، 2009، ص287.

واستدلوا بقوله تعالى:﴿ **وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا، أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا** ﴾[1].

أما المالكية والشافعية قالوا أنه لا يجب المهر ا بالخلوة الصحيحة واستدلوا بقوله تعالى: ﴿**وإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ، وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ، وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ، إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ** ﴾[2].

وعليه فإن وجه الدلالة من هذه الآية أنّ الله تعالى أوجب نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول لأن المراد بالمس هنا هو الجماع ولم يفصل بين حال وجود خلوة وعدمها[3]

***إقامة الزوجة سنة في بيتها زوجها:** اختلف الفقهاء كذلك على ثبوت كامل المهر في هذه الحالة حيث قال المالكية أن المهر يثبت للزوجة إذا أقامت في بيت زوجها سنة حتى وإن لم يدخل بها لأن إقامتها كل هذه المدة تقوم مقام الوطأ فمتى كان الزوج بالغا والزوجة مطيئة للوطء واستمتع بها الزوج دون دخول حقيقي تستحق الزوجة المهر كاملا[4].

أما الشافعية والحنفية وحنابلة فقد خالفوهم في ذلك، حيث قال الشافعية أن المعمول عليه هو الاتصال الجنسي فلا يتأكد المهر كله بإقامة الزوجة سنة أو أكثر في بيت الزوج مادام الزوج لم يتصل بها اتصالا جنسيا أماّ الحنفية والحنابلة فقد أقاموا أن المهر يبث كله للزوجة بمجرد الخلوة حتى ولو لم تنتقل إلى بيت الزوجية[5].

ب-حالات استحقاق مهر المثل كاملا:

إن مهر المثل قد يقع في حالات كثيرة نذكر من هذه الحالات ما يلي:

---

1 – سورة النساء، الآية 20.

2 – سورة البقرة الآية 237.

3 – جميل فخري محمد حاتم، المرجع السابق، ص158.

4 – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص290.

5 – بوخلف الزهرة، المرجع السابق، ص32.

1-1 حالة عدم تسمية المهر:

فإذا استوفى العقد أركانه وشروطه ولم يسمى فيه المهر ففي هذه الحالة تستحق الزوجة مهر المثل وقد ثبت ذلك بحديث ابن مسعود الذي وافقت فتواه فتوى الرسول صلى الله عليه وسلم في المرأة التي مات عنها زوجها ولم يسلم لها مهرا[1].

1-2 حالة الاتفاق على نفي المهر أو اسقاطه:

لقد اتفق الفقهاء على عدم جواز نفي المهر أو اسقاطه إلا أنهم اختلفوا في حكم العقد، إذا اتفق الطرفان على نفي المهر أو اسقاطه فقال الحنفية، أن يكون اتفاقهما باطلا ووجوب مهر المثل لأن أحكام الشروط الفاسدة إذا اقترنت بالعقد تكون باطلة والعقد صحيح أما عند المالكية فقد قالوا بأنه إذا تم نفي المهر فإنه يبطل العقد ويجب مهر المثل بعد الدخول،أما في حالة التسمية الفاسدة كأن يكون المسمى غير مال أصلا مثل حبة قمح أو قطرة ماء ونحوها مما لا ينتفع به أصلا فإنه في هذه الحالة وجب لها مهر المثل.

2 استحقاق الزوجة لنصف المهر:

تستحق الزوجة نصف المهر في حالتين هما:

أ-إذا طلقت المرأة قبل الدخول أو الخلة الصحيحة:

اتفق الفقهاء على ثبوت نصف المهر إذا طلقت المرأة قبل الدخول أو الخلوة والحكمة من إيجاب نصف المهر في هذه الحالة أن لها وجهتين فمن وجهة أن الزوج بالفرقة قبل الدخول حقيقة أو حكما لم يستمتع بزوجته ولم تقم له بأي واجب من الواجبات الزوجية، لينتج أن الزوج لا يجب عليه شيء من المهر أما من جهة الزوجة بالعقد الصحيح ملكت زوجها حق المتعة بها ولم تمنعه من أن يستوفى في حقه ينتج أن عليه المهر كاملا[2].

ب-إذا فارق الزوج زوجته قبل الدخول بسب منه:

تسحق الزوجة نصف المهر إذا فارق الزوج زوجته قبل الدخول بها بسبب منه سواء اعتبرت الفرقة طلاقا أو فسخا كالفرقة بلعان أو ردة.

---

1 - محمود على سرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الطبعة 02، دار الفكر، الأردن، 2007، ص106.

2- عمر عبد الله ومحمد حامد قمحاوي، أحكام الأحوال الشخصية، دار المطبوعات، مصر، دون سنة نشر،ص53.

ثانيا: حالات استحقاق الزوجة للمهر في قانون أسرة جزائري

لقد نص المشرع الجزائري على استحقاق الزوجة للمهر في نص المادتين 16، 33 من قانون أسرة وعليه يمكن تقسيمها إلى الحالات التالية:

1-حالات استحقاق الزوجة لكامل المهر:

إن المشرع الجزائري وضح خلال المادتين 16، 33 والحالات التي تستحق الزوجة فيها كامل المهر المسمى والحالات التي تستحق فيها مهر المثل:

أ استحقاق مهر المسمى كاملا:

نستنتج من نص المادة 16 : أن"عقد الزواج متى تم وكان صحيحا فإن الصداق المسمى يجب للزوجة كاملا وتستحق بمجرد انعقاد هذا العقد واتمام الدخول بها كما تستحقه أيضا بوفاة الزوج قبل الدخول.[1]

1-1 الدخول بالزوجة:

وهذا معناه أنه بمجرد الدخول الحقيقي تستحق الزوجة كامل المهر المسمى ومتى تأكد للزوجة فإنه لا يسقط إلا بالأداء أو الابراء

فإذا كان من المقرر شرعا أن الزوجة المطلقة بعد الدخول تستحق كامل المهر فإنه لا يعتبر حسب القضاء دخولا ما يقع بين الزوجين قبل ابرام عقد الزواج من علاقات جسدية بل هو وجود عمل غير شرعي لا يثبت نسب الأولاد كما نجد أن المحكمة العليا أشارت في أحد قراراتها أن دخول الزوجة لبيت الزوجية ولو لليلية واحدة يعد بناء هو أمر يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية لإمكانية الاتصال بين الزوجين[(2)].

1- أنظر المادة 16 من قانون الأسرة جزائري.

2 – المحكمة العليا، قسم شؤون الأسرة، غرفة الأحوال الشخصية 2005/09/16 ملف رقم 342921 مجلة قضائية، العدد02، الجزائر، 2005، ص 413.

1-2 وفاة أحد الزوجين قبل الدخول:

وفقا لنص المادة 16 فإن الزوجة تستحق المهر المسمى كاملا بوفاة الزوج لكن ما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يبين لنا متى يتقرر المهر كاملا هل بوفاة الزوج أم الزوجة لأنه يستعمل مصطلح الزوج الذي جاء شاملا للزوج والزوجة معا عكس النص الفرنسي الذي يفهم كليا منه بعبارة conjoint الذي يطلق على كلا الزوجين[1].

1-3 الخلوة الصحيحة:

أما بالنسبة للخلوة الصحيحة فقد سكت المشرع على اعتبارها من حالات استحقاق الزوجة للمهر وبما أنه أحالنا إلى نص المادة 222من قانون الأسرة فإن أحكام الشريعة الاسلامية في حالة عدم وجود نص فإن الخلوة الصحيحة تشكل حالة من حالات استحقاق الزوجة للمهر مثلها مثل الدخول الحقيقي

ب-استحقاق مهر المثل:

المشرع الجزائري لم يحدد حالات وجوب مهر المثل تحديد مرتبا إلا أنه يمكن استخلاص هذه الحالات من خلال نص المادتين 15 و33 من قانون الأسرة وهي كالتالي:

*إذا لم يتم تحديد المهر في العقد وهذا ما تضمنته المادة15.

*إذا تم الدخول دون مهر وهذا ما تناولته المادة33 في الفقرة 02[2].

لكن المشرع لم يحدد لنا ماهي المعايير المستعملة التي يمكن اللجوء إليها لتحديد مهر المثل وهو ما يستدعى بنا الرجوع إلى ما ذهب إليه فقهاء الشريعة في تحديد مهر المثل[3].

ولقد جسدت المحكمة العليا في قرار رقم 210422 الصادر في 1998/11/17 أن عدم تحديد المهر لا يبطل الزواج لأنه عند النزاع يقضي للزوجة مهر المثل[4].

---

1 - الغوتي بن ملحة، المرجع السابق، ص 60.

2- المادة 02/33 من قانون الاسرة فإنه: " إذا تم الزواج بدون شاهدين أو ولي في حالة وجوبه يفسخ العقد قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل "

3- بولعواد زوبير، أركان وشروط عقد الزواج وأثر تخلفها في الشريعة الاسلامية والقانون، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، 2011، ص30، ص31.

4 محكمة العليا، قسم شؤون الأسرة، غرفة أحوال شخصية، قسم الوثائق، عدد خاص 2001، ص53

2- حالات استحقاق الزوجة لنصف المهر:

إن المشرع الجزائري نص في الشرط الثاني من المادة 16 من قانون الأسرة بقوله: ".. وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول" ومن خلال هذا نستنتج أن الزوجة تستحق نصف المهر في حالة قيام عقد الزواج صحيحا بين الزوجين ووقوع الطلاق بينهما قبل الدخول والبناء متى توفرت الشروط:

*أن يكون عقد الزواج صحيحا

*أن تكون الفرقة قبل الدخول الحقيقي أو الحكمي بسب من قبل الزوج.

*أن يكون الصداق قد سمي في العقد ذاته تسمية صحيحة.

لكن ما يلاحظ على هذا النص القانوني أنه يستعمل لفظ الطلاق بصفة العموم فلم يحدد بدقة من المتسبب في الطلاق، كما لم يحدد الشخص الذي طلق هل هو الزوج أم الزوجة أو أن الطلاق، وقع بالاتفاق بينهما خصوصا أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي فكان هذا من المفروض على المشرع الجزائري في هذا النص حسب رأي الدكتور "بن شويخ الرشيد"، أن يحدد بدقه الشخص الذي طلق وهو الزوج لأن هذه الحالة هي المقصودة إذ أنه من غير المعقول أن يكون الزوج هو المتسبب في الطلاق ثم يسترد المهر كله وكذلك أنه من باب سد الثغرات في هذا القانون وفقا للدكتور بلحاج العربي، ؟أنه يستحسن تكملة صياغة المادة16 من قانون الأسرة بالإضافة للفقرة الثالثة وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول إذ طلقها زوجها قبل البناء بها اختيارا[1].

وعلى هذا الأساس فقد أشارت المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادرة بتاريخ 1993/07/13 رقم 92714 الذي نص على أن الزوجة لا تستحق نصف الصداق إلاّ عند الطلاق قبل الدخول ولما ثبت من قضية الحال، أن الطاعنة هي التي عدلت عن اتمام الزواج بدون مبرر شرع أو قانوني فإنه لا يمكن والحالة هذه تحميل المطعون ضده بالخسائر والأضرار المترتبة عن ذلك وأن دفع الطاعنة المتعلقة بأحقيتها في نصف الصداق، إنما يتحقق

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص224.

لو تم الطلاق بإرادة الزوج مما يتعين القول أن قضاة الموضوع أصابوا في قضائهم ويستوجب رفض الطعن[1].

الفرع الثاني: الحالات التي يسقط فيها حق الزوجة في المهر

الحالات التي يسقط حق الزوجة في المهر كله هذا ما سنتناوله من حيث الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

أولا: حالات التي يسقط فيها حق الزوجة في المهر في الشريعة الاسلامية

يسقط حق الزوجة في المهر كله إذا حصلت الفرقة قبل الدخول الحقيقي أو حكما بسبب منها، بحيث أنه إذا ارتدت عن الاسلام أو اختارت لنفسها عند البلوغ وغيرها، وكذلك أيضا يحق حقها إذا حصلت الفرقة قبل الدخول أو الخلو الصحيحة وكانت فسخا،وكذلك يسقط حقها إذا قامت الزوجة بمخالعة زوجها لأن الخلع يعني البراءة، وأيضا يسقط حقها إذا برأت الزوجة زوجها أو وهبته له، بحيث أنها إذا كانت أهل لتصرف، فلا يمكنها أن تطالب الزوج به لأنها أبرأت ذمته منه[2].

ثانيا: حالات التي يسقط فيها حق الزوجة في المهر في القانون للأسرة الجزائري

كأصل عام أن الزوجة تستحق المهر كله أو نصفه بحسب الحالة التي تكون عليها إذا تم عقد الزواج صحيحا وتوافرت كل شروطه إلا أنه قد تحدث في حالات تؤدي إلى حرمانها منه.

بما أنه المشرع الجزائري لم ينص على حالات سقوط بنص صريح إلا أنه بالرجوع إلى نص المادتين 222 من قانون الاسرة الجزائري فإن جميع الحالات التي نصت عليها الشريعة الاسلامية هي نفس الحالات التي يسقط بها المهر في قانون الاسرة الجزائري[3].

1 – المحكمة العليا، مجلة قضائية، قسم المستندات والنشر، العدد الأول، 1995، ص128.

2 – نبيل صقر، قانون الأسرة، نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص51.

3 – عيسى حداد، عقد الزواج دراسة مقارنة، منشورات الجامعية باجي مختار، عنابة، 2006، ص192.

المطلب الثالث: الحماية المقررة للحفاظ على حق الزوجة في المهر

لقد سبق القول أنه لا بد من تحديد المهر في العقد لهذا سنتناول في هذا المطلب ونحاول أن نوضح هذه الحماية من حيث حكم الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائري، وذلك ببيان كيفية قبض المهر والتصرف فيه، في الفرع الأول باعتبار عملية وضعية من الله تعالى للمرأة تتصرف فيه كما تشاء، ثم سنتناول بعد ذلك صرف استفائه وأخيرا لنتطرق إلى الفرع الثالث إلى الضمانات المقررة للحفاظ على هذا الحق.

الفرع الأول: قبض المهر وكيفية التصرف فيه

إن للزوجة ذمة مالية مستقلة عن ذمة زوج، وليس للزوج تأثير على أموالها فهي تبقى مالكة لكل الأموال التي جاءت بها قبل الزواج أو بعد ولها كامل أهلية التصرف فيها، وعلى هذا فإنه يدخل في أموال الزوجة التي تتصرف فيها بكل حرية المهر الذي يتحدد من الزوج.

أما إذا كان لا بدّ أن يتحمل هذا العبء المالي دون أن تكون له أي سلطة عليه وهذا ما قررته الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائري وهذا ما سنوضحه لمعرفة من يكون للزوجة الحق في المطالبة به.

أولا: قبض المهر والتصرف فيه في الشريعة الاسلامية

بمجرد أن يستوفي العقد أركانه وشروطه يصبح المهر حقا خالصا للزوجة في ذمة زوجها، لكن السؤال الذي يثور هنا، لمن يثبت ولاية قبض المهر؟ وللإجابة على هذا التساؤل لا يخلوا الأمر من حالتين هما:

إما أن تكون الزوجة عاقلة بالغة كاملة الأهلية أو تكون صغيرة أو كبيرة ناقصة الأهلية، فإذا كانت الزوجة راشدة غير محجور عليها فقد اتفق الفقهاء على أنه هي التي لها ولاية قبض مهرها بنفسها والتصرف فيه وعلى هذا لا يكون لأحد من أوليائها كائنا من كان أن يقبض مهرا إلا بتوكيل منها[1].

1- محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، مطبعة السعادة، مصر، دون سنة نشر، ص 165.

أما بالنسبة إذا كانت الزوجة صغيرة أو محجور عليها فإن ولاية القبض تكون لوليها المالي، لأنها ليست من أهل التصرف، وولي المال عند الحنفية هم (الأب ووصيه، الجد ووصيه، القاضي ووصيه)

أما عند للمالكية أن ولي الزوجة المجبر هو الأب ووصيه، فإذا أعطى الزوج مهر زوجته الصغيرة أو المحجور عليها إلى من له ولاية على مالها برئت ذمته، أما إذا سلمه إليها أو إلي غير وليها جاز لها أن تطالب به بعد بلوغها أو رفع الحجر عليها[1].

ثانيا: قبض المهر والتصرف في قانون الأسرة الجزائري

بالرجوع إلى نص المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري يتبين لنا من خلالها أن المهر هو حق خالص للزوجة تتصرف فيه كما تشاء فلها بذلك أن تقبضه بنفسها أو توكل أحد من أوليائها لقبضه حسب ما ورد في المادة 11، أما ما جرى عليه العرف في بعض الأوساط الاجتماعية من قبض الولي للمهر والتصرف فيه كيف تشاء هو عرف لا يقره الشرْع الإسلامي ولا القانون لأن المهر هو ملك للزوجة ولها مطلق الحرية في التصرف فيه ما دامت كاملة الأهلية[2].

الفرع الثاني: طرف تقديم المهر للزوجة

لقد أجاز جمهور الفقهاء وكذا قانون الاسرة الجزائري على أن يجوز تقديم المهر إما معجلا أو مؤجلا بحسب ما هو متفق عليه في العقد، أما في حالة عدم وجود اتفاق على التعجيل أو التأجيل فإن العرف جاري في البلاد هو الذي يتبع فبتالي سنحاول أن نبين كيفية استيفاء الزوجة للمهر وذلك حماية لها، من أن تتعرض لاستغلال من طرف وليها.

1 – رمضان على السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الاسلامية، دار الجامعة، لبنان، 2001، ص174.

2 –بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، جزء1، أحكام الزواج، طبعة 6، دار المطبوعات جامعية، الجزائر، 2010، ص215–216.

أولا: طرف تقديم المهر للزوجة في الشريعة الاسلامية

هناك طرقيتين لتقديم المهر فيحق للزوجة أن تأخذ بطريق التعجيل أو التأجيل، حيث يذهب جمهور الفقهاء، إلا أنه لا يشترط تعجيل المهر كله قبل الدخول بل تجوز تأخير بعضه أو كله، إلا ما بعد الدخول شرط ألا يكون مجهولا جهالة فاحشة وعند عدم النص في العقد على التأجيل أو التعجيل فإن العرف الجاري في البلاد هو الذي يتبع ويسقط الأجل المعين في العقد للاستحقاق المهر بالطلاق أو الوفاة، في حين يذهب المالكية إلى كراهية تأجيل الصداق لأن الصداق ركن من أركان عقد الزواج فإن وقع شيء منه مؤخرا فلا يجوز أن يطول الأجل كما لا يصح تأجيل الصداق إذا كان معينا، ولو اشترط قبضه بعد الدخول، وأن الأجل في غير المعينا إذا كان مجهولا يفسخ العقد قبل الدخول ويثبت بعده، ويرى المالكية أيضا إنه إذا وقع تأجيل الصداق جميعه أو بعضه، يجب أن يكون أجل معلوما[1].

ثانيا: طرف تقديم المهر للزوجة في قانون الأسرة الجزائري

إن المادة 15 من ق.أ قبل التعديل كانت تنص على أنه يجب تحديد الصداق في العقد ولما عدلت بموجب أمر05-02 سنة 2005 حذفت منها كلمة يجب وأصبحت تنص على أن يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا.

وعليه من خلال تحليل نص هذه المادة نستنتج ما يلي: إن الصداق يكون في ثلاث حالات

الحالة الأولى: كون الصداق معجلا كله بحيث يدفعه الزوج إلى زوجته مباشرة أو إلى وليها.

الحالة الثانية: كونه مؤجلا إلى ما بعد الدخول حيث تتم تسميت الصداق وتحديد قيمته أو نوعه أثناء ابرام العقد ويتفق الطرفان على تسليمه في وقت لاحق.

الحالة الثالثة: كونه مؤجلا في بعضه ومؤجلا في البعض الأخر وإذا لم يحدد تاريخ معين لدفع المؤجل فإنه ينصرف إلى تاريخ الطلاق أو تاريخ الوفاة ومهما يكن من الأمر وسواء كان الصداق معجلا أو مؤجلا فإن المادة 15 من قانون الأسرة الجديدة والقديمة تستلزم أن يتم تحديد وذكر الصداق ضمن عقد الزواج، وسواء وقع دفع الصداق إلى الزوجة مباشرة أو إلى

1 – بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص276.

وليها فإن الصداق يكون ملكا خالصا لها تتصرف فيه كما تشاء وهو مبدأ قررته الشريعة قبل القانون[1].

الفرع الثالث: الضمانات المقررة لحماية حق الزوجية في المهر:

لقد أحاطت الشريعة الاسلامية وكذا قانون الأسرة حق الزوجة في المهر بضمانات لحمايته، فإذا كان الزوج غير قادر على تسليم زوجته مهر فإنه يمكن أن يقدم كفيلا يضمن لها حقها فيه أما إذا كان قادرا على تسليمها ذلك وحدث خلافا بينهما أو امتنع عن الوفاء به فإنه لا بد على الزوجة إثبات حقها، كما يحق لها أن تمتنع عن تسليم نفسها له إلا بعد أن تتسلمه، أو تلجأ إلى القضاء لاستيفائه أو المطالبة بفسخ العقد.

أولا: ضمان دين المهر بكفالة

1-كفالة المهر في الفقه الاسلامي:

لقد اتفق جمهور الفقهاء على جواز ضمان المهر أن تأخذ الزوجة لاستفاء حقها كفيلا وعليه إذا وجد كفيل للزوج في مهر زوجته فإنه لا بدّ لصحة هذه الكفالة ونفاذها أن تقبلها الزوجة في مجلس الإيجاب أو يقبلها وليها إذا كانت إذا كانت صغيرة أو كبيرة محجور عليها[2].

ويجب أيضا أن يكون الكفيل من أهل التبرع أي أن يكون راشدا عاقلا غير محجور عليه وكذلك أن يكون بصحة جيدة وبناء على هذا إذا تمت الكفالة وكانت نافذة فإنه تترتب عليها الأحكام التالية:

*يحق للزوجة أو وليها مطالبة الزوج أو من كفله بالمهر

*يحق للكفيل الرجوع على الزوج إذا كانت الكفالة بأمره أما إذا كانت دون أمره فلا يمكنه الرجوع عليه لأن الكفيل هنا يعد بمثابة متبرع يبرأ الكفيل بإبراء الزوج إذا أبرأته زوجته.

وعليه يتم ضمانة المهر بالكفالة في حالة عدم هلاكه أو استهلاكه أو استحقاقه، فإذا هلك بفعل الزوجة أو استهلكته يكون الهلاك عليها ولا ترجع على الزوج، أما إذا هلك في يد الزوج فإن

1 – عبد العزيز السعد، المرجع السابق، ص48.

2 – محمد مصطفى شلبي، أحكام الاسرة في الاسلام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، لبنان، 1977، ص397.

الزوج يكون ضامنا له بمثله أو بقيمته، أما في حالة استحقاقه فتكون الزوجة بذلك قد استوفت حقها، لكن تبين بعد ذلك أن المهر المسمى ليس ملك للزوج فهنا يكون ضامنا لمثله أو قيمته[1].

2-كفالة المهر في قانون الأسرة

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه النقطة لكن بالرجوع إلى نص المادة 644 من القانون المدني: "الكفالة هي عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه"[2].

وعليه فإنها طبقا للقواعد العامة الخاصة للكفالة هي التي تطبيق في هذه الحالة وإذا كان الأصل أن الزوج هو المسؤول شخصيا عن تقديم المهر فإنه قد يرد أن يكون شخص أخر هو الذي يتكفل بأدائه وعليه بموجب عقد لأنه إذا دفع الكفيل المهر بعد الاتفاق فإنه يمكن الرجوع على الزوج لاستفاء ما قدمه للزوجة أما إذا دفعه دون علمه فإنه في هذه الحالة يعتبر قد تصرف بإرادته ولا يمكنه الرجوع عليه، لأن ذلك يعتبر بمثابة هدية وليس مهر وعلى الزوجة في هذه الحالة أن تثبت أن الزوج قد قدم كفيلا للمهر لكي تستطيع أن تستوفي حقها[3].

ثانيا: ضمان المهر في حالة المنازعة حوله

1-المنازعة حول المصير في الشريعة الإسلامية.:

أ- الخلاف في أصل التسمية أو المقدار:

ففيما يتعلق بالخلاف في أصل التسمية أو في المقدار المسمى فإنه إذا ادعى أحد الزوجين أن يسمي صداقا معلوما كألف دينار مثلا وأنكر الأخر حصول تسمية، فالبينة على من ادعى واليمين على من أنكر[4].

---

1 - محمد علي سرطاوي، المرجع السابق، ص123.

2- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26. سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية: "العدد78 المؤرخة في 30سبتمبر1975، المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق لـ 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية، عدد 44، المؤرخة في 19 جمادى الأولى 1426 الموافق لـ 26 يونيو 2005.

3 - الغوتي بن ملحة، المرجع السابق، ص61.

4 - بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة جزائري، المرجع السابق، ص297.

أما في حالة إذا نكل من أنكر حكم عليه بدعوى المدعي وإن حلف قضى بمهر المثل بعد الدخول شرط أن لا يزيد مهر المثل عما تدعيه الزوجة، أما إذا كان الاختلاف في حالة الطلاق قبل الدخول الحقيقي أو الحكمي فالقول بالبينة للإثبات كما بعد الدخول وكذلك لا يختلف الأمر في حالة وفاة الزوجين[1].

وبهذا نقول أن **الحنفية:** قد أخذوا بقاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر **أما المالكية:** فقد ذهبوا إلى أن على المدعي البينة فإن أقامها قضي له، وإن لم يقمها كان القول لمن شهد له العرف في التسمية أو عدمها مع توجيه اليمين له. **وأما الحنابلة:** أخذوا بقول للزوج بيمينه. **وأخيرا الشافعية:** يرو وجوب مهر المثل.

ب-الخلاف حول قبض المهر

هو اختلاف الزوجين في قبض معجل المهر كله أو بعضه ووقع الاختلاف قبل الدخول بها وجب على الزوج اثبات ما يدعيه، فإن أقام بينة دعواه حكم له بما ادعاه، وإن عجز عن اقامة البينة كان القول للزوجة مع يمينها[2].

وفي حالة إثارته بعد الدخول فالقول قول الزوجة مع يمينها وهذا إن لم يكن العرف يقضي بخلاف ذلك، أما عند المالكية فقد قالوا أنه إذا كان قبل الدخول فالقول قول الزوجة وإذا كان بعد الدخول فالقول قول الزوج، أما عند الحنفية أضافوا مراعاة عرف المنطقة[3].

ج/الخلاف حول مهر السر ومهر العلن

ويقصد به السر والعلانية في الفقه الاسلامي أن يتفق الزوجان أو وليهما على مهر بينهما، إلا أنهما يعلنان وقت العقد أكثر منه وهذا ما جرت عليه عادة بعض المجتمعات وذلك من أجل التباهي وإيهام الناس أن هذه المرأة تزوجت بمهر غير المهر الحقيقي

فإذا كان الاتفاق بين الزوجين صريحا بهذه الصورة فإنه لا عبرة له عند الجمهور الفقهاء، ويطالب الزوج بمهر السر أما إذا حصل نزاع بينهما وتمسك الزوج بمهر السر وتمسكت الزوجة

1 – بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص223.

2 – بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون أسرة جديد، المرجع السابق، ص 299

3 – وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، الطبعة الثاني، الجزء السابع، دار الفكر، لبنان، 1984، ص 308.

بمهر العلن فالقول قول الزوجة ويلزم الزوج أن يدفع المهر المعلن عليه، لأن الشيء الذي شهد له الظاهر[1].

2-المنازعة حول المهر في قانون الاسرة الجزائري

من خلال المادة17 من قانون الاسرة يتضح لنا أن المشرع نظم مسألة النزاع وكيفية الفصل فيه حيث قسم النزاع قبل الدخول وأخرى بعده دون أن يقوم بتحديد أنواع هذه الخلافات والتي تطبق عليها قواعد العامة للإثبات.

أ-حالة قيام النزاع قبل الدخول:

في حالة وقوع نزاع من الزوجة أو ورثتها بشأن الصداق وأنكرت أو أنكروا ما إذا كان الزوج قد سلمه إلى الزوجة نفسها أو إلى وليها كله أو بعضه وادعى الزوج أنه سبق وسلم الصداق كله أو بعضه إلى واليها أو إلى شخص أخر مؤهل لتسليم الصداق إلى الزوجة، وليس له بينة لإثبات أو وثيقة للتسليم وكان ذلك قبل الدخول، فإن على الزوجة اليمين بأنها لم تستلم قيمة الصداق وبنفسها ولا بواسطة غيرها.

ونفس الاجراء فيما يتعلق بالورثة عندما يتعلق الأمر بإنكار استلام الصداق عندما تكون الزوجة قد توفيت قبل البناء[2]، وهذا ما تجسده في العديد من التطبيقات القضائية والتي منها قرار الصادر بتاريخ1996/06/18 الملف رقم 73515 والذي جاء فيه من المقرر قانونا أنه في حال نزاع على صداق بين الزوجين، أو ورثة قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين وعليه لها كان ثابت في قضية الحال الأن لأن المجلس القضائي يرفض توجيه اليمين إلى الزوجة فيما يخص مؤخر المهر باعتبار أن الزوج لم ينكر ذلك فقد طبق القانون تطبيقا صحيحا ولا يتم اللجوء إلى اليمين إلا عند غياب وسائل الاثبات[3].

ب/ حالة قيام النزاع بعد الدخول

في حالة النزاع بشأن الصداق من الزوج أو ورثته حول ما إذا كان سلمه إلى الزوجة مباشرة أو إلى وليها أو ممثلا لها، وليس له أية بينه لإثبات ادعائه وكان ذلك بعد الدخول فإن

1 – بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون أسرة جديد، المرجع السابق، 300.

2 – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص49.

3 –المحكمة العليا، المجلة القضائية، قسم الوثائق، العدد4، 1992، ص69.

عليه أن يؤدي اليمين، أو يمين ورثته عند وفاته بأن الصداق قد سلم إلى الزوجة ويعفى من إلزامه دفع قيمة الصداق[1].

وقد تم تجسيد في قرار المحكمة العليا الصادر 2001/10/17 ملف رقم 264555 والذي نص أنّه إذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين ومن ثم فإن القضاء إذا خالف ذلك بعد مخالف للقانون باعتباره مهر الزوجة دون القيام بما هو واجب شرعا في هذه المسألة قد خالفوا القانون ومن كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا[2].

ثالثا: ضمان المهر في حالة امتناع الزوجة عن تقديم المهر

1-الجزاء المترتب على امتناع الزوج عن دفع المهر في الفقه الاسلامي

إذا امتنع الزوج عن دفع المهر الواجب إلى زوجته سواء كان معجلا أو مؤجلا فإنه يحق للزوجة أن تمنع نفسها عنه وغير ذلك من الحقوق الزوجية كعدم الطاعة وكذلك يحق لها فسخ عقد الزواج.

أ-حق الزوجة في الامتناع عن تسليم نفسها

لقد اتفق الفقهاء أن للزوجة الحق في أن تمنع نفسها عن زوجها حتى يستوفي مهرها المعجل ولكن اختلفوا في حالة أنها سلمت نفسها قبل قبض مهرها المعجل فانقسموا:

حيث يرى المالكية : أنه يحق للزوجة منع نفسها من الدخول عليها إذا كان المهر غير معين أما إذا كان مؤجلا فليس لها الحق في منع نفسها على زوجها قبل قبضه لأن رضاها بتأجيله يعتبر قد رضيت بتسليم نفسها.

أما الحنفية: فيرون أنه يمكن أن تمنع نفسها من الدخول في حالتين وهما حالة بيان مقدار المعجل من المهر سواء كان كله أو بعضه ففي هذه الحالة يجب على الزوج أن يسلمها المعجل كاملا، فإذا لم يسلمه سقطت حقوقه المقررة بعقد الزواج أما إذا كان المهر مؤجلا واشترط الدخول قبل حلول الأجل، لم يكن لها حق في منع نفسها لأنها رضيت بالتأجيل[3].

---

1 – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص49.

2 – المحكمة العليا، المجلة القضائية، قسم الوثائق، العدد 02، 2003، ص 282.

3 – بوخلف الزهرة، المرجع السابق، ص52.

والحنابلـة: فرقـوا بـين حـالتين إذا كـان قبـل الـدخول بهـا، فإنـه يمكـن للزوجـة أن تمتنـع عـن تسـليم نفسـها، أمـا إذا كـان قـد دخـل بهـا وانعقـدت لهمـا الخلـوة قبـل أن تقـبض المهـر فإنـه فـي هـذه الحالـة لابدّ أن تمنع نفسها لأن بقبولها الدخول والخلوة الصحيحة قد تسقط حقها ورضيت بالتأجيل[1].

ب-حق الزوجة في طلب فسخ العقد:

إذا امتنـع الـزوج عـن تقـديم المهـر لزوجتـه فلهـا أيضـا أن تطلـب فسـخ العقـد إلا إذا كانـت عالمـة بإعسـاره وقبلـت الـزواج منـه علـى حالتـه قبـل الـدخول وهـذا مـا اتفـق عليـه جمهـور الفقهـاء ولكنهم اختلفوا في حالة لم ترضى الزوجة بذلك وقسموها إلى حالتين:

***حالـة الإعسـار قبـل الـدخول:** يـرى جمهـور الفقهـاء أن للزوجـة حـق فسـخ العقـد قبـل الـدخول وقـال المالكيـة بإمهالـه فتـرة معقولـة لا تضـرر منهـا الزوجـة بطولهـا، ويلزمـه نصـف المهـر بعـد التفريـق لأنـه طلاق.أمـا الحنفيـة وبعـض مـن الشـافعية فللزوجـة حـق فسـخ العقـد قبـل الـدخول مـا دام العقـد تم مع الكفاءة.[2]

***حالـة الإعسـار بعـد الـدخول:** فـي هـذه الحالـة نـرى جميـع الفقهـاء أن للزوجـة حـق فسـخ العقـد بعـد الـدخول لأن المهـر قـد تلـف وصـار دينـا فـي ذمـة الـزوج، تطالـب بـه الزوجـة كمـا تطالـب بالـدين كمـا قالوا بعض من الشافعية والحنابلة وأجازوا للزوجة الحق في أن تطلب الفسخ[3].

2- الجزاء المترتب على امتناع الزوج عن دفع المهر في قانون الأسرة:

إن المشـرع أوجـب تحديـد المهـر فـي عقـد الـزواج وعلـى هـذا الأسـاس إذا امتنـع الـزوج عـن تقـديم المهـر فإنـه يحـق للزوجـة اللجـوء إلـى القضـاء لتسـتوفي حقهـا كمـا يمكنهـا أيضـا أن تطلـب فسخ عقد الزواج.

أ-حق الزوجة اللجوء إلى القضاء:

يحـق للزوجـة اللجـوء إلـى القضـاء للمطالبـة زوجهـا بـالمهر فـي حالـة امتناعـه عـن دفـع المعجـل أو المؤجـل طبقـا لإجـراءات التقاضـي العـادل المنصـوص عليهـا فـي قـانون الاجـراءات المدنية والادارية.

---

1 - أحمد محمد على داود، المرجع السابق، ص277.

2 - محمد سمارة، المرجع السابق، ص203.

3 - جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص199، 200.

فإذا كان قانون الأسرة قد تضمن القواعد الأساسية لبناء هيكل الأسرة الجزائري وبيان حقوقها وواجباتها فإنه لم يتناول الاجراءات التي تحدد كيفية ممارسة هذه الحقوق وضمان القيام بهذه الواجبات إلى البحث عنها في قانون الاجراءات المدنية والادارية.

من خلال نصوص المواد 8/426 و37 من قانون الاجراءات المدنية والادارية نجد أنه سند الاختصاص الاقليمي للنظر في المنازعات التي تثور حول المهر للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان موطن المدعى عليه لكن في حالة لم يكن للمدعى عليه موطن معروف يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له وفي حالة اختيار موطن فيؤول الاختصاص للجهة التي يقع فيها الموطن المختار[1].

أما بخصوص الاختصاص النوعي فإنه يسند إلى قسم شؤون الأسرة وبما أن المهر يدخل ضمن الدعوى المتعلقة بالزواج فإنه يعود الاختصاص إليه وعليه كما هو معروف بأن الاختصاص النوعي من النظام العام فإنه يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه.

كما نجد أيضا أن المشرع الجزائري في إطار صدور القانون 02/05 المعدل والمتمم أنشأ المشرعون مادة قانونية جديدة رقم 03 مكرر[2].

فأصبح يتعين على كل من يرفع دعوى أمام قسم شؤون الأسرة أن تتضمن العريضة اسم النيابة العامة ممثلة من طرف وكيل الجمهورية كطرف أصلي في الدعوى فإذا تخلف ذلك يؤدي غلى عدم قبول الدعوى.

---

1 – تنص المادة 8/426 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بأنه: "لا تكون المحكمة المختصة اقليميا 8 في موضوع المنازعة حول الصداق بمكان موطن المدعى عليه...).

وتنص المادة 37 من نفس قانون بأن: "ا يؤول لاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وان لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له وفي حالة اختيار الموطن يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

2 – تنص المادة 3 مكرر تعد النيابة العامة طرف أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون."

ب/حق الزوج في طلب فسخ العقد:

يمنح كذلك حق فسخ العقد وقد نص المشرع الجزائري على هذا في المادة 33 من قانون الأسرة التي تقضي بأنه إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي فإنه يمكن طلب فسخه قبل الدخول باعتباره عقدا فاسدا وليس باطلا ويثبت بعد الدخول بمهر المثل[1].

حيث يرى الأستاذ فضيل سعد أن المهر في قانون الأسرة الجزائري هو شرط صحة بحيث إذا تخلف كان العقد قابلا للإبطال[2].

بينما يرى الدكتور العربي بلحاج أنه كان يستوجب على المشرع الجزائري عدم التركيز على مصطلح صداق المثل طالما نص أن يتم تحديد المهر رسميا في عقد الزواج[3].

1 – أنظر المادة 33 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

2 –فضيل سعد، المرجع السابق، ص109، 110.

3 – بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص235.

المبحث الثاني

حق الزوجة في النفقة

إن الله عز وجل أوجب على الزوج أن ينفق على زوجته وهو مسؤول عليها أمام الله عز وجل في حدود ما أوجب الله وفرضت عليه النفقة عليها فكانت حكما وأثرا من أثار عقد الزواج الصحيح، ولهذا نجد الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة قد كفل الزوجة حقها في النفقة كما كفل في بداية حياتها الزوجية المهر، وذلك لما لها من اثر عظيم في بيت زوج المحبة والطمأنينة واستقرار الحياة الزوجية.

وعليه اقتضت علينا دراسة هذا الحق في ثلاث مطالب، نتعرض في المطلب الأول إلى مفهوم النفقة، وفي المطلب الثاني حالات التي تستحق فيها الزوجة للنفقة، ومسقطتها ثم نتطرق في المطلب الثالث إلى الحماية والضمانات المقررة للحفاظ على هذا الحق.

المطلب الأول: مفهوم النفقة

إن النفقة المقررة للزوجة شرعا، كأثر من أثار الرابطة الزوجية، تقرر لها مقابل احتباسها، وعليه لدراستها لابد من إيجاد تعريف لها وتحديد مشروعيتها، وهذا ما سنتناوله في مطلبنا هذا.

الفرع الأول: تعريف النفقة وحكمها:

لا يمكننا إلى التطرق إلى موضوع النفقة إلا بعد معرفة معناها اللغوي و اصطلاحي والقانوني.

أولا: تعريف النفقة

1- لغة:

هي ما ينفق من الدراهم ونحوها وإلزام هو ما يفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام والكساء والسكن[1].

- والنفقة أيضا هي ما أنفقت واستفقت على العيال وعلى نفسك، ويقال رجل منفاق أي كثير.

1 - علي بن هادية وآخرون، القاموس الجديد للطلاب، طبعة 4، الشركة الوطنية، الجزائر، 1983، ص 1241.

- إن النفقة اسم من الإنفاق، وهو بذل المال في وجه من وجوه الخير، وسميت كذلك لأنها مشتقة من النُفوق وهو الهلاك، ونفقت الدابة نُفوقا أي ماتت، أو من النفاق وهو الرواج ويقال نفقت البضاعة نفاقا أي راجت.[1]

2- اصطلاحا:

هي اسم لما يصرفه الإنسان على زوجته وعياله وأقاربه من طعام وكسوة ومسكن وخدمة، وهذا تعريف عام يشمل أنواع النفقات ومنه النفقة الزوجية، وعلى ذلك يمكن القول بأن النفقة الزوجية هي كل ما تحتاجه إليه لإقامة حياتها[2].

أما بالنسبة لتعريف المعاصرين نجد بأنها :" توفير ما تحتاج إليه الزوجة من طعام ومسكن وخدمة ودواء وإن كانت غنية"[3]،وتعرف ا أيضا: اسم لما يصرفه الإنسان على زوجته وعياله وأقاربه ومماليكه، من طعام وكسوة ومسكن وخدمة، فالمراد بنفقة الزوجة ما تحتاج إليه لمعيشتها من الطعام والكسوة والسكن والخدمة وكل ما يلزم من فراش وغطاء وأدوات منزلية بحسب المتعارف بين الناس[4].

3- قانونا:

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا لنفقة الزوجة على شاكلة الفقهاء، وعليه نلاحظ أن قانون الأسرة لم يعرف النفقة، ولكن بالرغم من ذلك نجده ينص في المادة **74** قانون الأسرة، تنص على أنه:" تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو بدعوتها إليه بينه مع مراعاة أحكام المواد **78 و 79 و 80** من هذا القانون: "وبإضافة إلى ذلك نجد أن شراح هذا القانون تناولوها بالتعريف، حيث عرفوها بأنّها: "مجموعة الوسائل الضرورية لضمان حياة الشخص وحفظ صحة وكرامة"[5].

1- حفصية دونه، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من أثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص أحوال شخصية، الجزائر.، 2015، ص80.

2 - رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، منشورات الحلبي حقوقية، لبنان، 2006،ص 373.

3 - محمد السيد السابق، فقه السنة، طبعة 2، دار الفتح، مصر، 1999، ص 436.

4- بدران ابو العينين بدران، المرجع السابق، ص 232.

5 - فضيل سعد، المرجع السابق، ص 177.

ثانيا: حكم النفقة

1-حكم النفقة الزوجية:

النفقة واجبة على الزوج مادامت في طاعته وهذا نظير احتباسها وقصر نفسها عليه بحكم العقد الصحيح [1]، وتجب نفقة الزوجة على زوجها سواء كانت مسلمة أو غير مسلمة، سواء غنية أو فقيرة، ونفقتها ثابتة على زوجها سواء كان معسرا او موسرا، كما أنها لا تجب الا بزواج الصحيح .

2-دليل وجوب النفقة الزوجية

دل على وجوبها الكتاب والسنة و والقانون

أ /**من الكتاب** لقوله تعالى:﴿ **لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ، وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ، لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا، سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا**﴾[2]، **وقوله أيضا: ﴿ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْس إِلَّا وُسْعَهَا**﴾[3].

كما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: "**إن اللقمة التي يرفعها الرجل إلى فم زوجته له بها أجرا**"[4].

ب /في التشريع الجزائري:

من خلال نص المادة 74 ق أ، يتبين لنا كمبدأ عام أن الزوج يتولى الإنفاق على زوجته متى تم الدخول بها إلى بيت الزوجية أو متى دعيت إليه على الأقل أما إذا لم يقم الدخول أو رفضت الدخول رغم دعوتها إليه، فإن حقها يسقط وليس لها الحق بمطالبتها وهو ما أدلته المحكمة العليا في قرارها الصادر في غرفة أحوال الشخصية بتاريخ: 1971/02/10.[5]

1- رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، 204.

2- سورة الطلاق، الآية 7.

3- سورة البقرة، الاية 233.

4- بلحاج العربي، مرجع السابق، ص 238.

5- محكمة العليا 1971/02/10، مجلة قضائية، عدد 2، 1972، ص 66، نقلا عن بلحاج العربي، قانون الأسرة، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 114.

الفرع الثاني: شروط وجوب النفقة ومشتملاتها:

إن النفقة من الحقوق الثابتة للزوجة وقد قررت لها مقابل احتباسها، لكن لا تكون واجبة، إلا إذا توفرت شروط معينة، كما أنها تشتمل على كل ما يلزم للزوجة من طعام وشراب ولباس ومسكن، وغير ذلك، مما هو متعارف عليه بين الناس، وهو ما سنتناوله في هذا الفرع.

أولا: شروط وجوب النفقة:

سنتناول شروط وجوب النفقة بين الشريعة إسلامية وقانون أسرة جزائري.

1-شروط وجوب النفقة في الشريعة الإسلامية:

اتفق جمهور الفقهاء على شروط معينة لوجوب نفقة الزوجة على زوجها عدا المالكية الذين اشترطوا شروط قبل الدخول، وبعد الدخول.

أ /شروط وجوب النفقة عند الجمهور:

-أن يكون عقد الزواج صحيحا: فإن كان فاسدا فلا نفقة للزوجة لأن الواجب في حالة فساد الفعل فسخه والتفريق بين الزوجين ولا يمكن اعتبار الزوجة محبوسة لحق الزوج.[1]

-أن تكون الزوجة صالحة لتحقيق الأغراض الزواج المقصودة وأن لا يفوت حتى الزوج في احتباس الزوجة بغير مبرر شرعي وبسبب لا يرجع إليه، وأن تمكن الزوجة نفسها لزوجها: ويكون ذلك بتحقيق الخلوة الصحيحة، فإذا كان التمكين دون مبرر شرعي فلا نفقة لها، أما إذ كان بسبب شرعي فلها الحق في النفقة.[2]

ب /شروط وجوب النفقة عند المالكية:

اشترطوا شروطا قبل الدخول وأخرى بعد الدخول والتي تتمثل في:

1-1- شروط وجوبها قبل الدخول:

-التمكين من الدخول وأن تكون الزوجة صالحة للدخول بها، فإن كانت صغيرة لا تصلح لوطئ لا نفقة لها.

---

1 -عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، الطبعة الأخرى، دار الخلدونية، الجزائر 2007، ص383.

2- عثمان التكروري، المرجع السابق، ص 133.132.

– أن يكون الزوج بالغا،أما إذا كان صغيرا فإن نفقتها لا تجب عليه وان دعته للدخول ولو كان قادرا على وطئها.

– أن لا يكون احد الزوجين مشرفا على الموت عند الدعوة الى الخلوة لعدم القدرة على الاستمتاع.

1-2- شروط وجوبها بعد الدخول: تتمثل في:

أن يكون الزوج موسرا، وان لا تفوت الزوجة على الزوج حقه في الاحتباس من دون مبرر شرعي.

2 شروط وجوب النفقة في قانون الأسرة الجزائري:

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 74 ق. أ على الشروط وهي كالتالي:

أ الدخول بالزوجة:

ويقصد بذلك أن يكون عقد الزواج مستوفيا لجميع أركانه وشروطه المنصوص عليها في نص المادة **9 و9 مكرر** من ق أ ج وعليه فإن الزوجة المعقود عليها فقط دون الدخول بها لا نفقة لها .إلا في حالة دعوته ورفض الزوج ذلك وللمحكمة أن تقضي لها بالنفقة وقدمت أدلة وبيانات تثبت طلبها[1].

ب أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة:

حسب نص المادة 4 **ق أ ج** الزواج هو عقد رضائي من أهدفه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب[2] فإنه لتحقيق هذه الإغراض الزوجية يجب أن يكون المدخول بها أو التي دعته إليه بالغة السن القانونية.

ثانيا: مشتملات النفقة

سنتناول مشتملات النفقة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري:

1- مشتملات النفقة في الشريعة الإسلامية:

لقد تناول فقهاء الشريعة الإسلامية مشتملات الزوجة بكثرة ونذكر منها ما يلي:

أ/ نفقة الطعام:

اتفق الفقهاء على انه يجب للزوجة الطعام والكسوة والسكن وان يوفر لها كل ما يكفيها بحسب الشرع والعرف السائد في كل بلد.

1 – سليمان ولد خسال، المسير في شرح قانون الأسرة طبعة الأولى دار الطليطلة، الجزائر،2010، ص 96.

2 – المادة 4 من القانون: 84-11.المرجع السابق.

ب /نفقة الكسوة:

– اتفق الفقهاء على انه يجب على الزوج كسوة زوجته لقول الله عز وجل ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾[1] ويقول صلى الله عليه وسلم "**ولهن عليكم رزقهن وكسوهن بالمعروف**"[2].

– وبالتالي تعتبر كسوة الزوجة هي ما تحتاج إليه الزوجة من ثياب بما يناسب حالته المادية ومنزلية الاجتماعية، مع مراعات عرف البلد، ولقد نص فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الواجب الأصلي كسوتان كل سنة أحدهما في الصيف والثاني للشتاء[3].

ج/نفقة المسكن:

قرر الفقهاء أن المسكن من المشتملات النفقة وحق من حقوق الزوجة لقوله تعالى:﴿**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ**﴾[4].

–فعلى الزوج أن يهيئ للزوجة مسكنا يليق بها، بحيث تؤمن لو خرج عنها على نفسها ومالها ومسكنها مستوفيا للشروط الشرعية، سواء أسكنها في المملوك أو المستأجر أو المستعار[5].

د/نفقة العلاج:

إختلف الفقهاء القدامى والمحدثين في حكم نفقة العلاج على النحو التالي:

– لقد ذهب عامة الفقهاء (الحنفية وبعض المالكية والشافعية والحنابلة) إلى أن ليس للزوجة على الزوج نفقة علاج فلا يدفع أجرة الطبيب ولا ثمن الدواء، لأنه لم يرد نص من القرآن والسنة النبوية يلزم الزوج بنفقة العلاج،أما ما ذهب اليه المالكية إلى أنه يجب على الزوج أن يعالج زوجته بقيمة النفقة التي تجب عليه، وهي سليمة [6].

---

1 سورة البقرة الآية 233

2 –.احمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص 384.

3 – علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، جزء الرابعة، طبعة الثانية، دار الكتاب العربي، لبنان، 1982 ص 431–432.

4 سورة طارق أية 6.

5 – مكي دراجي، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من أثار الطلاق، قانون الأسرة الجزائري، مذكر مقدمة لنيل ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، كلية الحقوق، الجزائر، 2014–2015، ص 110.

6 – جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 264–265.

– أما بالنسبة للفقهاء المعاصرين، نجد البعض يعتبر الأدوية وأجرة الطبيب وغيرها مما يقتضيه العلاج من توابع نفقات الزوجة، حيث أنها تقاسم نفقة الطعام، لأن العلاج من مستلزم الحياة [1].

ج/نفقة الخادم:

اتفق الفقهاء على أنه تجب للزوجة نفقة الخادم إذا كان الزوج موسرا وكانت زوجته ممن يخدمها في بيت أهلها، فإنه يجب على الزوج إحضار خادم لها لأن كفايتها واجبة عليه والخادم من تمام كفايتها، أما إذا كان الزوج معسرا فانه لا يلزم بإحضار خدم لزوجته لأن المعسر تجب عليه نفقة الضرورة والخادم ليس ضروريا وعلى المرأة أن تخدم نفسها غير أنها إذا مرضت كان على الزوج خدمتها[2].

2–مشتملات النفقة في قانون الأسرة الجزائري:

إن المشروع الجزائري تطرق إلى مشتملات النفقة في نص المادة 78 ق أ والتي يتضح من خلالها أن النفقة تشمل ما يلي:

أ/نفقة الغذاء والكسوة والعلاج:

تعتبر هذه النفقات من الأهم من حيث الدرجة، ولهذا فقد أوردها المشرع الجزائري في القائمة الأولى التي تشملها النفقة والتي تعتبر من أساسيات الحياة، فعلى الزوج أن يوفرها للزوجة بقدر وسعه وحسب ما هو متعارف عليه في المجتمع [3].

– وعلى هذا الأساس فقد أحسن المشرع الجزائري في مسايرة متطلبات الحياة العصرية عندما أضاف نفقة العلاج لأنها أصبحت الحاجة للعلاج ضرورية أكثر من ضرورة الطعام والشراب فلم يعد يقتصر على معنى مداواة المرض الحال بالشخص، وإنما أصبح يمتد إلى الرعاية الطبية في حال الحمل وبعده[4]. وهذا وهذا ما سارت عليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها الصادرة في 1982/02/10م ملف رقم 39394،

1– محمد بن أحمد الصلاح، فقه الأسرة عند الإمام ابن التميمة في الزواج وأثاره، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، دون سنة نشر، ص 652.

2 – محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه القضاء في أحوال الشخصية، طبعة التاسعة، دار محمود للنشر والتوزيع، دون سنة النشر1999، ص 426–427

3 – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص347.

4– نبيل صقر، المرجع السابق، ص 276.

والذي قضى بأن نفقة علاج الزوجة واجب على الزوج كغيرها من النفقات الضرورية الأخرى، ويتوقف ذلك على حال الزوج في حدود طاقته[1].

ب/نفقة المسكن وأجرته:

أعتبر المشرع الجزائري المسكن من مشتملات نفقة الزوجة، فيجب على الزوج أن يوفره لها ويشرط فيه أن يكون مسكنا مناسبا وملائما شرعا[2] وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ: 2010/04/15 تحت رقم: 554408 والذي قررته فيه أن السكن وأجرته يعدان طبقا للمادة 78 من ق أ ج من نفقة الزوجة[3].

ج/ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة:

يقول بعض الفقهاء في هذا الصدد أن المشرع قد أحسن صنعا عندما حكم الشرع والعرف لبيان الأمور الضرورية في النفقة في إطار المستوى العام للحياة الاجتماعية وفي حدود طاقة الزوج بلا إسراف ولا تقتير" [4]؛ وأكدت المحكمة العليا هذا في القرار الصادر بتاريخ: 2009/06/10 تحت رقم 502268 والذي جاء فيه أن مصاريف النفاس تعتبر الضروريات في عرف وعادات المجتمع الجزائري[5].

وعليه نستنتج أن المشرع جزائري عند تعداده لعناصر نفقة الزوجة في هذه المادة إنما أوردها على سبيل المثال وليس في سبيل العصر فلم يحدد مشتملات النفقة تحديدا جامعا وإنما فسح المجال لتشمل النفقة كل ما يقتضي به الشرع والعرف انه من الضروريات شريطة أن تتناسب مع الوضعية المالية والاجتماعية للملزم بالنفقة والتي أخضعها المشرع لسلطة التقديرية للقاضي لان عادات الناس تختلف.

1- محكمة العليا، قسم الشؤون الأسرة، غرفة أحوال الشخصية 1986/02/10، الملف رقم39394، غير منشور، مشار اليه في نبيل صقر، المرجع السابق، ص 276.

2- عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص 16.

3- المحكمة العليا، ق ش ا غ أ ش، 2010/04/15، ملف رقم 554808 م ع م ع، 2010، عدد 1، ص 241.

4- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص346-347.

5- محكمة العليا، قسم الشؤون الأسرة، غرفة أحوال الشخصية 2009/06/10، ملف رقم 502068، م م ع، 2010، عدد 1، ص 219.

الفرع الثالث: تقدير نفقة الزوجة:

من خلال هذا الفرع سنحاول معرفة كيفية تقدير هذه النفقة وما هي المعايير التي يجب مراعاتها عند تقديري من خلال منظور الفقه الإسلامي وموقف المشرع الجزائري.

أولا- كيفية تقدير النفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية:

- اختلف الفقهاء حول كيفية تقدير نفقة الزوجة إلى عدة أقوال منها:

1- **القول الأول:** وهو مذاهب إليه جمهور الفقهاء إلى أن النفقة مقدرة بالكفاية وأنه ليس هناك من مقدار معين حدده الشارع وإنما أوجب على الزوج أن يقوم بالإنفاق على زوجته بالقدر الذي يحقق لها الكفاية بالمعروف وقد استدلوا بقوله تعالى" عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ "[1].

2- القول الثاني: وهو ما أخذ به الشافعية إلى أن النفقة مقدر بمقدار محدد وأن الشارع لم يترك النفقة دون تقدير ويكون ذلك حسب حال الزوج يسارا أو اعسارا[2].

ثانيا- أساس تقدير النفقة للزوجة:

لقد اختلف الفقهاء فيمن تقدر النفقة بحال الزوج الى ثلاث أقوال

1-القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجب مراعاة الزوجين معا عند تقدير النفقة فإذا كان الزوجين مسورين كان لها نفقة الموسرين وإن كانا معسرين فلها نفقة المعسرين أما إذا كان الزوج معسرا والزوجة موسرة فعلى الزوج نفقة المعسر والباقي يعتبر دينا في ذمته[3].

2-القول الثاني: هو مراعاة حالة الزوج يسرا أو عسرا، على أن لا تقل النفقة في حال العسر عن القدر الذي يفي بحاجتها الضرورية[4].

3-القول الثالث : هو مراعاة حالة الزوجة، وهو ما ذهب إليه الحنابلة واستدلوا على ذلك بقوله تعالى:﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوف**﴾[5].

1- سورة البقرة الآية 233.

2 - جميل فخري محمد حاتم، المرجع السابق، ص 251.

3 - الحميدي بن صالح الحميدي، الحقوق الزوجية في الإسلام، دار الرشيد، المغرب، دون سنة نشر، ص 58.

4- محمد حسن منصور، النظام القانوني للأسرة، في الشرائع غير الإسلامية، دار الجامعة، مصر، 2003، ص 270.

5- سورة النساء، الآية 19.

والرأي الراجح هو القائل باعتبار حال الزوج، وهذا اعدل الآراء، ذلك أن تقدير النفقة حسب حال الزوجين قد يحمل الزوج أكثر مما يستطيع[1].

ثانيا – تقدير النفقة للزوجة في قانون الأسرة الجزائري:

قد سار المشرع الجزائري في **المادة 79** من قانون الأسرة الجزائري على قرار الفقه المالكي، والذي نص صراحة بأنه: يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين، وظروف المعاش، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم[2].

وعليه يتضح من خلال نص المادة يتضح لنا من أن تقدير النفقة في قانون الأسرة الجزائري يخضع للسلطة التقديرية للقاضي المختص، والذي عليه أن يراعي الحالة الاجتماعية والاقتصادية وظروف المعيشة لطرفين وذلك اعتبارا من يوم الطلب.

وعليه يلاحظ أن هذه المادة أن القانون قد منح للقاضي سلطة واسعة في مجال تقدير النفقة، وتجد مهمته صعبة وشاقة، لكن مع ذلك ستكون سهلة نوعا ما إذا حكم ضميره كما أنه يظهر لنا بهذا النص أكثر عدلا لأن الزوج عند تقدير النفقة يعتمد على كل الزوجين يسرا أو عسرا ومن ثم فإنه يبحث عن دخل الزوج وحالة الطرفين وظروف المعاش ويكون بذلك قد استعمل المعيار العادي، الذي يتماشى مع حال كل الناس، وعلى هذا فإن النفقة تبقى واجبة على الزوج طالما أن الزوجة في عصمته، ولم تخرج عن طاعته ولم تحرمه من حق الاحتباس، ولكن بالرجوع إلى اجتهادات القاضي نجد أيضا في مجملها تأخذ بعين الاعتبار حالة الزوج، حيث قضت المحكمة العليا في قرار لها أن عدم الإطلاع على وضعية المادية والاجتماعية للزوج، وعلى مرتبه الشهري وإغفال المستندات التي اعتمد عليها في تقدير مبلغ النفقة، يستوجب نفض القرار[3].

1- عبد الرحمان الصابوني، نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام، دار الفكر المعاصر، لبنان 2001، ص 108.

2- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 444.

3- المحكمة العليا قسم الشؤون الأسرة غرفة أحوال الشخصية 1980/12/15 ملف رقم: 21823، قسم المسندات سنة 1981، عدد 2، ص 205.

المطلب الثاني: حالات وجوب الزوجة للنفقة وحالات سقوطها:

إذا كان الأصل يقضي بأن النفقة توجب بالعقد الصحيح مع توفر الشروط السابقة، فإنه استثناء على هذا الأصل قد تطرأ ظروف تؤدي إلى إسقاطها وهذا ما سنتطرق اليه من خلال هذا المطلب إلى حالات استحقاق النفقة في الفرع الأول، وحالات سقوطها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الحالات التي تستحق فيها الزوجة للنفقة:

إن الزوجة تستحق النفقة مقابل احتباسها، إلّا أن هناك حالات معينة تستحق فيها الزوجة نفقتها، ستحاول من خلال هذا الفرع أن نذكر بعض هذه الحالات من منظور الفقه الإسلامي ثم منظور المشرع الجزائري من هذه الحالات.

أولا-حالات وجوب النفقة في الشريعة الإسلامية:

من بين الحالات التي تطرق إليها الفقهاء لاستحقاق الزوجة للنفقة ما يلي:

1- الزوجة الصالحة للحياة:

تستحق الزوجة النفقة متى كانت صالحة لاستمتاع الزوج بها، وانتقلت إلى بيت الزوجية، أو استدعت إليه ولم تمانع ذلك[1].

2- إذا فات على الزوج حقه بسبب منه أو بسبب مشروع من جهتها:

كما لو كان الزوج صغيرا والزوجة كبيرة فقد اختلف الفقهاء في وجوب النفقة لها إذا سلمت نفسها على قولين:

- **القول الأول: وهو قول** جمهور الفقهاء إلى أن نفقتها في ماله واجبة لأنها سلمت نفسها والاستمتاع بها ممكن وإنما تعذر من جهة الزوج [2].

القول الثاني: وهو قول إ المالكية إلى أنه لا نفقة لها لأن الزوج لا يتمكن من الاستمتاع بها فلم تلزمه نفقتها، كما تستحقا أيضا إذا كان السبب من جهتها مشروعا كما لو امتنعت عن الانتقال

1- بدران أبو عينين بدران، المرجع السابق، ص 235.

2- طيار السعيد، أحكام النفقة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بسكرة، جزائر 2014-2015، ص 46.

إلى بيت زوجها لعدم إعداد المسكن الشرعي لها، أو امتنعت عن تسليم نفسها من تسلم معجل مهرها[1]

3- الزوجة المريضة:

لقد اختلف الفقهاء حيث قال الحنفية بأن الزوجة تستحق النفقة اذا مرضت في بيته لأن الاحتباس بحقها قائم والانتفاع بها ممكن، وكذلك اذا مرضت عنده وانتقلت الى بيت أهلها، أما اذا مرضت قبل الزفاف وكانت غير قادرة على الانتقال فلا نفقة لها.

اما الشافعية فقد قالوا أن الزوجة تستحق ما لم تمانع الانتقال الى بيت الزوجية، اما المالكية والحنابلة قالوا بأن النفقة تجب لها رغم مرضها إلّا اذا كان مرضها شديد وكان قبل الزفاف فهنا لا نفقة لها[2].

4-نفقة زوجة الغائب :

اتفق جمهور الفقهاء على وجوب نفقة الغائب لقوله تعالى: ﴿**قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ**﴾[3]، ففي هذه الآية الكريمة لم يستثني الله عز وجل زوجة الغائب من النص، فهي كغيرها من الزوجات تلحقها أحكام الله عز وجل، بين الزوجين من طلاق وظهار ولعان، كذلك النفقة الزوجية [4].

إن غاب الزوج وكان له مال ظاهر من جنس ما تقدر به النفقة كالنقود في يد الزوجة، فرض القاضي لها النفقة وأمرها بأخذ مفروض من المال الذي في يدها. [5]

أما إذا كان المال ليس من جنس النفقة كأن يكون عقارا أو المفروشات فالقاضي في هذه الحالة يفرض لها النفقة من عائدات هذه الأملاك ولا يباع مال الغائب لأن مال الحاضر

1- محمد سماره، المرجع السابق، ص 227

2- جميل فحري محمد جانم، المرجع السابق، ص 234.

3- سورة الأحزاب، الآية 50.

4- بن قوية المختار، نفقة لزوجة بين أحكام الفقه الإسلامي والقانون الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر، 2015، ص 50.

5- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 455.

لا يباع جبرا لسداد دينه فكان من الأولى عدم بيع أملاك الغائب لانتفاء القصد وهو موقف الحنفية [1].

أما جمهور الفقهاء إذا كان الزوج غائبا وكان له مال ظاهر حكم لها القاضي بالنفقة ونفذ حكم في ماله الظاهر فا الغائب كالحاضر بالنسبة لأحكام النفقة، أما إذا ثبت إعساره، كان لها الخيار بالبقاء أو الفسخ[2].

أما إذا غاب الزوج ولم يترك مالا ظاهرا وغاب لفترة فتضررت الزوجة لهذه الغيبة جاز لها اللجوء إلى القضاء بنفقتها الشرعية وللقاضي، أن يفرض لها نفقتها عن طريق الإذن لها بالاستدانة على ذمة الزوج[3].

أما إذا ادعت الزوجة أن لزوجها دين أو وديعة عند الغير وطلبت من القاضي فرض النفقة منها أجابها القاضي وأمر من عنده المال أما إذا ادعت الزوجة أن لزوجها دين أو وديعة عند الغير وطلبت من القاضي فرض النفقة منها أجابها القاضي وأمر من عنده المال إيفائها مقدار النفقة إذا كان من عنده المال معترفا به و بالزوجة، أما اذا لم يعترف بذلك فإن الزوجة لا يمكنها إقامة البينة لأن البينة على دين الغائب أو وديعته لا تقبل [4].

5 نفقة الزوجة الناشز:

إذا خرجت الزوجة من بيت زوجها بعذر مشروع أو بحكم الشرع أو للضرر :يعتبر خروج الزوجة من بيت زوجها مباحا شرعا وتستحق على إثره النفقة، سواء وقع بإذن الزوج أو بدونه، إذا خرجت مثلا : لزيارة أهلها أو تمريض أحد أبويها، أو خرجت للضرورة التي يترتب عليها ضرر يلحق بالنفس أو المال أو الدين أو العقل مثل خروجها لإشراف البيت على الانهدام أو الحريق [5].

– أما بالنسبة لخروجها لأداء عملها المشروع أو لأداء فريضة الحج، فقد اختلف الفقهاء حولهما.

1– بن قوية المختار، المرجع نفسه، ص52.

2– محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 311–314.

3– عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص 508.

4– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 279–280.

5– محمد حسين، منصور، المرجع نفسه، ص 279–280.

فإذا خرجت الزوجة للعمل خارج بيتها، كأن تكون معلمة أو طبيبة أو خياطة أو غيرها، فإن القول الصحيح الذي ذهب إليه الفقهاء أنه إذا أخذت الإذن من زوجها لتحترف عملا يستدعي خروجها من المسكن الزوجي ورضي بذلك، كانت النفقة واجبة عليه لرضاه بالاحتباس الناقص[1].

أما بخصوص سفرها مع محرم لأداء فريضة الحج قال المالكية وحنابلة أنه لا يسقط حقها في النفقة لأن السفر لأداء فريضة دينية فيكون فوات الاحتباس بموضوع شرعي أما جمهور الحنفية والشافعية فقد قالوا أنه لا نفقة لها ولو كان ذلك بإذنه لأنها فوتت عليه حق الاحتباس بسبب من جهتها[2].

ثانيا- حالة وجوب النفقة في قانون الأسرة للجزائري:

لم يتخذ قانون الأسرة الجزائري موقفا واضحا من حالات استحقاق الزوجة للنفقة، لكن بالرجوع إلى نصوص يمكن أن نستخلصها منها ما يلي:

1- الزوجة المدخول بها:

من خلال نص **المادة 74** ق أ نجد أنها تنص بشكل واضح على أن الزوجة تستحق النفقة متى تم الدخول بها بموجب عقد الزواج، أو متى دعيت إليه على الأقل، ذلك أنه إذا لم يقع الدخول أو رفضت الدخول رغم دعوتها إليه فإن حقها في النفقة سيسقط.

2- **الزوجة العاملة :**

يتبين لنا من خلال إستقرئنا لقانون الأسرة أن الزوجة يمكن أن تشترط في عقد الزواج كل ما تراه ضروريا، وما يدخل ضمن هذا النطاق أنّه يجوز للزوجة أن تشترط العمل، وبخصوص هذا الموضوع ذكر بعض شراح القانون أن الزوجة العاملة تستحق النفقة في حالتين هما :اشترطها العمل خارج البيت في عقد النكاح والحالة الثانية استمرارها في العمل ولم يمنعها زوجها من ذلك، وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في قرارها رقم 23714

1- مصطفي السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية الزواج وانحلاله، طبعة التاسعة، دار الوراق، لبنان، 2001، ص 203.

2- أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص 376-377.

الصادر بتاريخ 2000/02/22. عل أن الزوجة العاملة لا يسقط حقها في النفقة اذا كان الزوج راضي بعملها ولم يطلب منها تركه [1].

3-زوجة الغائب:

بالرجوع إلى تقنين الأسرة الجزائري، يتبين لنا أن الزوجة التي غاب عليها زوجها وكان غيابه طبقا لشروط التي حددتها المادة 110 ق أ ج يمكنها أن تطلب من القاضي أن يفرض لها نفقة، فإذا كان له مال ظاهر في يد الزوجة فرضت لها نفقة مناسبة أما إذا كان هذا المال لدى الغير فرض القاضي لها النفقة من هذا المال بما يكفيها وهذا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى نفقة زوجة الغائب بنص خاص بل أعطى الأثر القانوني المترتب على غياب الزوج على زوجته وهو الحق في طلب التطليق طبق لنص المادة 5/53 ق أ.

4- نفقة الزوجة المريضة :

بالرغم من اختلاف الفقهاء حول مسألة الزوجة حال المرض إلا أننا نستنتج من نص **المادة 78** ق أ أن المشرع الجزائري ضمن لها هذا الحق وألزم الزوج بأدائه وذلك باعتبار أن العلاج من مشتملات النفقة الزوجية التي ذكرتها المادة سابقة الذكر.

5- الزوجة الموسرة والغير المسلمة:

من المقرر شرعا أن يسار الزوجة لا يسقط حقها في النفقة بدون مبرر شرعي وهوما أكدته المحكمة العليا بقرار الصادر 2000/02/22 تحت رقم 237148.[2]

الفرع الثاني: حالات سقوط حق الزوجة في النفقة

اتفق الفقهاء الشريعة الإسلامية على أن الزوجة تستحق النفقة نظير احتباسها لمصلحة الزوج والاستمتاع بها واذا لم يحصل ذلك أولم تكن محبوسة لأجله يسقط حقها في النفقة وهذا ما ستبينه فيما يلي وفقا للشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

1- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم: 237148 بتاريخ 2000/02/22، المجلة القضائية 2001، عدد 1، ص 284.

2- محكمة العليا، قسم غرفة أحوال الشخصية، مجلة قضائية 2001، عدد1، ص 285، نقلا عن بلحاج العربي قانون الأسرة، المرجع السابق، ص 435.

أولا :حالات سقوط النفقة في الشريعة الإسلامية:

1-الزوجة المعقود عليها بعقد فاسد:

لقد اتفق جمهور الفقهاء على أن النفقة للمرأة التي عقد عليها بزواج فاسد، والمرأة المد خول بها بناء على شبهة، لأن النفقة مقابل احتباس الزوجة لنفقة زوجها وهذه لا احتباس للزوج عليها لأن الواجب تفريق بينهما[1] ومثال ذلك لو أنفق الزوج على زوجته مدة معينة ثم تبين له بطلان العقد بأن تثبت أنها أخته من الرضاعة ففي هذه الحالة له الرجوع عليها واسترداد النفقة إذا كانت فرضت قضاءً لأنه مضطر لتطبيق حكم القاضي أما إذا دفعه رضائيا فلا يسترد لأن احتمال التبرع ثابت [2].

2- الزوجة الناشز:

لقد اتفق الفقهاء على أنه تسقط نفقة الزوجة بكل ما يصدر منها من نشوز وتعتبر ناشزا إذا تركت بيت الزوجية دون مبرر شرعي أو رفضها للانتقال إليه بغير حق،ويتاح سقط حقها في النفقة مدة نشوزها أما إذا عادت فهي تستحق النفقة من تاريخ عودتها، ولا تعتبر الزوجة ناشرا إذا كان إمتاعها عن الدخول في طاعة زوجها له مبرر شرعي.كما إذا كان الزوج لم يؤدي لها صداقها المؤجل، أو إذا كان المسكن الذي أعده الزوج لم يوفر له المرافق والأدوات الازمة للحياة الزوجية [3].

3 -الزوجة الصغيرة:

لقد أتفق جمهور الفقهاء على عدم وجوب نفقة الزوجة الصغيرة على زوجها وهذا ما ذهب إلا أن الحنفية أوجبوا النفقة للزوجة المشتهاة للجماع التي تصلح لمقدماته، وإن لم تحتمل الدخول وكذلك إن لم تكن مشتهية له وأمسكها الزوج للخدمة أو الاستئناس[4].

4-الزوجة المحبوسة:

أتفق جمهور الفقهاء على سقوط نفقة الزوجة المحبوسة، ولو ظلما واستثنوا من ذلك حبس الزوج لها بدين له عليها غير قادرة على أدائه لأن التفويت جاء من جهة الزوج بحسبه

1- جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 231.

2 - محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 296.

3 - عبد الفتاح البهنسي، المرجع السابق، ص 68.

4 - شحادة سعيد السوبركي، المرجع السابق، ص 180-189.

لزوجته ظلما وهذا ليسقط نفقتها،أما المالكية وبعض من الحنفية ق يرون بعدم سقوط نفقة الزوجة بالحبس واستثنوا حبس الزوجة بدين قادرة على ايفائه [1].

5- الزوجة الموتدة:

اتفق جمهور الفقهاء على سقوط نفقة الزوجة المرتدة لأنه يترتب على ردتها فرقة من قبلها وأصبحت حابسة بنفسها بغير حق وصارت، كالناشز التي لا تستحق النفقة.

6- الزوجة التي أبرأت زوجها من النفقة:

اتفق جمهور الفقهاء على أن يصح للزوجة أن تبرئ ذمة زوجها من النفقة بشرط أن تكون مفروضة بقضاء القاضي أو بالتراضي، لأنها صارت دينا في ذمته، أما بخصوص النفقة المستقبلية فلا يصح الإبراء منها، لأن الإبراء بها يعد إسقاطا لدين قد وجب الوفاء به، ولكن يصح الإبراء عن المدة التي بدأت بالفعل تنفيذ النفقة فيها، كأن تكون النفقة شهرية ويكون الشهر قد بدأ بالفعل لتحقق وجوبها[2].

ثانيا : حالات سقوط النفقة في قانون الأسرة الجزائري:

لم يتعرض المشرع الجزائري في ق أ لحالات سقوط نفقة الزوجة بشكل متميز خاصة وأن القانون رقم 05-02. قد عدل بالكامل نص المادة 37 من ق أ ج التي كانت تنص «يجب على الزوج نحو زوجته: 1- النفقة الشرعية حسب وسعه، إلا إذا ثبت نشوزها[3]؛ فالنشوز من مسقطات النفقة وبتالي لا نجده ينص في هذا التعديل الأخير على النشوز سوى في المادة 55 والتي تقضي بالطلاق في حالة حصول نشوز من الزوجة أو يبدو أن المشرع مهتم بالطلاق كثيرا حيث نجده في كل مسألة إلا ورتب عليها طلاقا[4].

وبالتالي يفهم أن النشوز يترتب عليه طلاق وأيضا إسقاطا حق الزوجة في النفقة بسبب امتناعها عن استئناف الحياة الزوجية، شريطة أن يتحمل الزوج عبأ إثباته ولا يثبته إلا بعد تبليغها بالحكم الصادر ضدها عن طريق المحضر القضائي بالرجوع إلى بيت الزوجية فإذا رفضت ذلك فعلى المحضر تحرير محضر امتناع الزوجة عن الرجوع إلى بيت الزوجية ويسلم

1- بوخلف الزهرة، المرجع السابق، ص85.

2 - بدران أبو العنيين بدران، المرجع السابق، ص 261.

3 - قانون 84-11، المرجع السابق.

4- بن شيوح رشيد، المرجع السابق، ص 152.

نسخة منه للزوج حتى يتمكن من تقديمه كدليل إثبات نشوز الزوجة لإسقاط حقها في النفقة [1] وهذا ما قررته المحكمة العليا في قرار لها والذي قضى بأن سقوط النفقة لا يكون إلا بعد ثبوت أنها بلغت بالحكم النهائي القاضي برجوعها لمحل الزوجية وبعد ثبوت امتناعها عن تنفيذ هذه الحكم يجعلها ناشزا عن طاعة زوجها وبالتالي يسقط حقها في النفقة[2].

المطلب الثالث: الحماية المقررة للحفاظ على حق الزوجة في النفقة

كما أحاطت الشريعة الإسلامية وكذا المشرع الجزائري حماية المهر قررا كذلك حماية النفقة وذلك لأنها من الآثار الهامة المرتبة عن عقد الزواج فكانت واجبة على الزوج جزاء احتباسها والتزام مفروض شرعا ومقرر قانونا ومعمول به قضاءً وعليه سنحاول في هذا المطلب توضيح هذه الحماية من جهة نظر الشريعة الإسلامية ثم قانون أسرة جزائري وفي الاخير الضمانات المقررة لحمايتها

الفرع الأول: طرق تقديم النفقة للزوجة وتاريخ استحقاقها

لقد ذكرنا فيما سبق أنه يجب على الزوج أن يتولى الإنفاق على زوجته ويقدم لها كل ما تحتاجه إليه، حسب طاقته وعليه سنحاول من خلال هذا الفرع أن نوضح كيفية تقديم النفقة وتاريخ استحقاقها، وذلك لمعرفة متى يكون للزوجة الحق في مطالبتها..

أولا–في الشريعة الإسلامية

لقد اجمع فقهاء الشريعة على طريقتين لتقديم النفقة للزوجة اما بنسبة لتاريخ استحقاقها فهو محل خلاف وهو ما سنبينه فيما يلي:

1– طرق تقديم النفقة للزوجة: إن فقهاء الشريعة ذكروا طريقتين لحصول الزوجة على النفقة هي إما بطريق التمكين أو طريق التمليك.

أ/ طريقة التمكين: وخلاصة هذه الطريقة أن يكون في بيت الزوجة ما تنفق منه الزوجة على نفسها فتأخذ منه ما تمكنها[3].

1– عيسى حداد، المرجع السابق، ص 274–275.

2– المحكمة العليا، قانون شؤون الأسرة، غرفة أحوال الشخصية :1984/07/09، ملف رقم 33762، م ق 1989، عدد4، ص 199.

3– محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 182

وفي هذا يكون من واجب الزوج أن يقوم من تلقاء نفسه بإنفاق على زوجته من غير أن يطلب منه وذلك بتوفير كل ما يلزم للمعيشة من طعام وشراب ومسكن والواقع أن هذه الكيفية هي الطريقة المثلى في الإنفاق وهي ما يجري عليها العرف والعادة [1].

ب/ طريقة التمليك:

إذا ترك الزوج زوجته بلا نفقة أو قصر أو بخل في توفير النفقة الزوجية لها من غير حق شرعي، بحيث يلحق بها الضرر فلها الحق في هذه الحالة أن تطلب من القاضي أن يفرض لها النفقة ومتى ثبت له ذلك فيفرض لها نفقة عليه إما نفقة عينية كمقادير من الطعام واللباس أو نقدية كمبلغ من المال لتتولى هي الإنفاق على نفسها وتكون هذه النفقة حسب حال الزوج وما يكفيها بالمعروف وذلك مراعاة لمصلحة الزوج والزوجة معا[2].

2- تاريخ استحقاق الزوجة للنفقة:

يرى جمهور الفقهاء من المالكية وحنابلة والشافعية أن الزوجة تستحق النفقة من قبل فرضها لأن النفقة منذ إقطاعها تصبح دينا في ذمة الزوج ووجوبها ثابت بالعقد، أما الحنفية فيرون بأنه ليس للمرأة شيء من النفقة قبل أن تترضى مع زوجها على ذلك أو يفرضها لها القاضي لأن نفقة عندهم صلة والصلات لا تتأكد إلا بالفرض[3].

ثانيا: في قانون الأسرة الجزائري

1- طرق تقديم النفقة:

المشرع الجزائري لم يذكر كيفية تقديم النفقة للزوجة ولم ينص عليها بنص صريح وذلك إما لأنه رأى أن الزوج هو الذي يتكفل بإنفاق على زوجته من غير أن يطلب منه ذلك، وإما رجح الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 222 قانون الأسرة.

2- تاريخ استحقاق الزوجة لنفقة:

تنص المادة 80 قانون الأسرة: " بأنه تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي. أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى". وعليه فإن تاريخ

1- ريكلي الصديق، أحكام النفقة الزوجية بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة مستر، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، جزائر، 2015، ص39.

2- جميل فخري محمد حاتم، المرجع السابق، ص 247

3- محمد سمارة، المرجع السابق، 234،235

استحقاق النفقة يبدأ من تاريخ رفع الدعوى وتسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة إلى تاريخ صدور الحكم[1]. ولا يجوز للقاضي أن يحكم بنفقة لما قبل الدعوى، ولا لما بعد صدور الحكم إلا في الحالة التي يتضمن فيها الحكم القضاء بالطلاق، وإسناد الحضانة إلى المطلقة حيث يجوز الحكم في مثل هذه الحالة بنفقة مستقبلية للأولاد، كما يجوز للمحكمة أن تحكم بنفقة مؤقتة للزوجة أو للأولاد بموجب حكم تمهيدي أثناء إجراءات المرافعة، ثم تفصل فيها بصفة نهائية مع الفل في موضوع النزاع. ولقد أجاز القانون استثناء أن يقدرها القاضي لمدة سابقة عن رفع الدعوى وذلك تقديرا للظروف التي تكون فيها المرأة والتي أخرتها عن رفع الدعوى لكي تفتح فرصة لزوجها لمراجعة نفسه[2] .

الفرع الثاني: الضمانات المقرر للحفاظ على حق الزوجة في نفقة:

كما أحاطت الشريعة إسلامية وقانون أسرة حق الزوجة في المهر بضمانات أحاطت كذلك حقها في النفقة بضمانات خاصة وهو ما سنحاول تبينه من خلال هذا الفرع من خلال أراء الفقهاء من هذه الضمانات وقانون أسرة الجزائري والجزاء المترتب على امتناع الزوج عن دفعها.

أولا: ضمان نفقة الزوجة بكفالتها

1- كفالة نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية :

لقد اختلف الفقهاء حول كفالة نفقة الزوجة حيث يرى الحنفية إلى أنه لا تصح الكفالة في النفقة إلا بعد الفرض ولا يمكن تقديم كفيل إلا على شهر فقط. لأن بعد الشهر لم يثبت بعد، وذلك بما أن الزوج يكون هو المطالب بهذا الشهر ويكون الكفيل مطالب به، لأن المطالبة به مبنية على مطالبة الأصيل [3].

1- المحكمة العليا، غ، إ، ش، 1990/04/16، ملف رقم 59967، غير منشور، نقلا عن بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة جديد، المرجع السابق، 446

2- فضيل سعد، المرجع السابق، ص 184

3- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج، وآثاره، دار الفكر العربي 3، دون بلاد نشر، دون سنة ص320

أما جمهور الفقهاء يرون أن الكفالة تصح في النفقة لأن هذا الأخيرة تعتبر عندهم دينا صحيحا لمجرد وجود سببها دون التوقف على القضاء أو التراضي فإذا كفلها أي شخص جاز لها المطالبة بها إذا امتنع الزوج عن أدائها ولا يعرفون إذا طلبتها عند العقد أو بعده[1].

2- كفالة نفقة الزوجة في قانون الأسرة الجزائري:

المشرع الجزائري لم ينص على هذه النفقة وبالرجوع للقواعد العامة الخاصة بالكفالة، نجد أنه إذا كان الأصل أن الزوج هو المسؤول شخصيا عن تقديم النفقة فإنه قد يود أن يكون شخص أخر هو الذي يتكفل بأدائها عليه ويجب أن تتم الكفالة بموجب عقد، لأنه إذا دفع الكفيل النفقة بعد الاتفاق فإنه يمكن الرجوع عليه لاستفاء ما قدمه للزوجة.

ثانيا: ضمان حق الزوجة في النفقة في حالة تنازع الزوجين حولها:

1- في الشريعة الإسلامية

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة في حالتين وهي اختلاف الزوجين في الإنفاق من عدمه، وحالة الثانية اختلاف الزوجين في اليسر والإعسار.

أ/ **اختلاف الزوجين في الإنفاق من عدمه:** يكون في حالة ما إذا ادعت الزوجة أن زوجها لا ينفق عليها وأنكر هو ذلك ولفقهاء في هذه المسألة قولان:

1-1 القول للزوجة مع اليمين: وهو ما ذهب إليه أغلب الفقهاء وحجتهم في ذلك أن الزوج يدعي قضاء دين عليه أي أنه ينفق على زوجته وهي تنكر ذلك ومتمسكة بالأصل وهو عدم الإنفاق فالقول لها مع اليمين كما في سائر الديون[2].

1-2 القول للزوجة مع اليمين: يرى المالكية فيما يخص الإنفاق من عدمه أنّه لا يقبل قول الزوجة في ذلك ولا في دعواها أنه لم يكسها أولم ينفق عليها فيما مضى من الزمن وحجتهم في ذلك تكذيب العرف وشاهد الحال والقرائن الظاهرة للزوجة كما أن العلم الحاصل بإنفاق الزوج

1- حسين طاهري، المرجع السابق، ص 170 و 171

2 - بداوي عبد الباقي، إثبات الحقوق المالية للزوجين في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أسرة، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، جزائر، 2017 ص 23

فيما مضى من الزمن اعتمادا على الأمارات الظاهرة ودوام العشرة والعرف دلالة على تكذيبها وبالتالي فالقول للزوج مع اليمين[1].

ب/ اختلاف الزوجين حول يسار الزوج وإعساره: تقدر نفقة الزوجية يسرا أو عسرا، مهما كانت الوضعية المالية للزوجة و في حالة ما إذا كان الزوج معسرا فإن القاضي يفرض عليه نفقة الإعسار وهي تقدر بما لا يقل عن باقي الحاجات الضرورية للزوجة[2].

ما إذا ادعت الزوجة يسار الزوج وأنكر الزوج ذلك فقد اختلف الفقهاء إلى قولين.

1-1قول الزوجة مع اليمين في حالة دعوى اليسار:

أخذ المالكية بالقاعدة الفقهية الأصل في الإنسان يساره حتى يثبت في مسألة إدعاء الزوجة يسار الزوج وإنكاره ذلك فهنا القول للزوجة مع اليمين ولا يأخذ بادعاء الزوج.

1-2 القول للزوج مع اليمين في دعوى الإعسار: يأخذ معظم الفقهاء بقول الزوج مع اليمين في دعوى الإعسار وحجتهم في ذلك أن الفقر في الناس الأصل والغنى عارض ومن ادعاه فعليه البينة أما إذا أقام كل منهما بينة ففي هذه الحالة ترجح بينة الزوجة أما إذا ادعى الزوج إعساره بأمر طارئ وكانت له بينة فترجح بينته[3].

2- في قانون أسرة جزائري إن المشرع الجزائري لم يتعرض لهذه المسألة تارك العمل بأحكام الشريعة الإسلامية عموما وفي هذا الصدد نرى أنه يستوجب على المشرع الجزائري حسم هذه المسالة بالنص عليها في مادة مستقلة مفادها أنه إذا تنازع الزوجان في النفقة ولا بنية لإحداهما. وكانت الزوجة تسكن مع الزوج فا القول قوله بيمينه أما إذا لم تكن معه فا القول قولها بيمينها

ثالثا: ضمان النفقة في حال امتناع الزوج عن أدائها:

1- جزاء امتناع الزوج عن أداء الزوج عن أداء النفقة في الشريعة الإسلامية: إذا أخل الزوج بالتزامه في أداء النفقة للزوجة بعد فرضها عليه من قبل القاضي كان لها هي الأخرى أن تمتنع عن تنفيذ

1- بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 261

2- بداوي عبد القادر، المرجع السابق، ص 23

3- هارون كامل الشربائي، النفقة الواجبة على الزوج والإجراءات القضائية المتعلقة بها، بحث تكميلي لنيل درجة الماجيستر في القضاء الشرعي، جامعة الخليل معهد القضاء العالي، كلية الدراسات العليا والقضاء الشرعي دون بلد نشر دون سنة، نشر، ص 178 إلى 180.

التزامها، دون أن تعتبر ناشزا كما يكون من حقها كذلك المطالبة بالتفريق، والفقهاء في هذه الحالة قد فرقوا بين إذا كان معسرا أو موسرا. فإذا كان معسرا فلزوجة الحق في أن تطلب التطليق أو أن تصبر عليه والبقاء معه. وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[1].

أما الحنفية فذهبوا إلى أنه إذا ثبت لدى القاضي أن الزوج معسر غير قادر على أداء النفقة المفروضة فإنه لا تملك الزوجة طلب التطليق للإعسار النفقة ويمكن لها أن تستدين على حساب زوجها إذا كانت فقيرة وإلا أنفقت من مالها ورجعت به على الزوج إذا أيسر أما في حالة لم تجد ممن تستدين منه جاز للقاصي بعد إعذاره أن يحبسه[2].

أما إذا كان الزوج موسرا فقد اتفق جمهور الفقهاء على أنه إذا كان له مال ظاهر تأخذ منه قدر حاجتها أما إذا كان عكس ذلك رفعت أمرها إلى القاضي، فيأمره القاضي بالنفقة ويجبره عليها وإن رفض ذلك حبسه[3].

2- جزاء الامتناع الزوج عن أداء النفقة في قانون الأسرة الجزائري: إن المشرع الجزائري قرر عدة إجراءات خاصة لمواجهة هذا الامتناع الصادر من الزوج المتمثل في عدم أداء النفقة للزوجة وحيث منع للزوجة حقين ويتمثلان في حق الزوجة في رفع دعوى قضائية أما الحق الثاني المتمثل في طلب التطليق حسب نص 53 من قانون الأسرة

أ/ حق الزوجة في رفع دعوى قضائية :

إذا امتنع الزوج عن أداء النفقة الواجبة للزوجة فإنه يحق لها أن ترفع دعوى اعتمادا على إجراءات القضاء العادي طبقا لقانون أسرة او على حكم استعجالي بموجب المادة 57 ق أ وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية خاصة مواد 2/40 ومادة 5/426[4].

- نجد أنه سند الاختصاص الإقليمي للنظر في المتنازعات التي تثور حول النفقة لمحكمة موطن الشخص المقرر له قبض النفقة أما بخوص الاختصاص النوعي فإنه سند

1- محمود علي سرطاوي، المرجع السابق، ص 143.

2- بوخلف الزهرة، المرجع السابق، ص 100.

3- محمد سماره، المرجع السابق، ص 238

4- تنص المادة 40 فقرة 2 "... في مواد الميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع الحضانة بالنفقة الغذائية والسكن على التوالي أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها، مسكن الزوجية، مكان ممارسة الحضانة، موطن الدائن بالنفقة مكان وجود السكن ..." وتنص المادة 426 / 5 "...

حسب نص المادة 2/423[1] من نفس القانون نجد أنه سند الاختصاص النوعي فإنه سند إلى قسم شؤون الأسرة على مستوى محكمة الدرجة الأولى للقضاء العادي[2] وإلى جانب إمكانية رفع الدعوى أمام القسم المدني فإنه حسب نص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة والمادة 299 من ق إ م إ وما يليها يتضح أنه يحق للزوجة أن ترفع دعوى استعجالية أمام رئيس المحكمة التي تقيم بدائرة اختصاصها عن طريق عريضة لاستصدار أمر على ذيل عريضة يجري القضاء لها ولأولادها بنفقة مؤقتة تستمر الى غاية صدور الحكم النهائي في دعوى المقامة لأنه لو انتظرت إلى حين صدور الحكم لتضررت كثيرا من طول المدة وهي تكون في حاجة عاجلة للنفقة ولهذا فقد أقر المشرع هذا الإجراء للحصول عليها ويكون هذا الأمر مشمولا بنفاذ المعجل بقوة القانون.

وعلى هذا نستخلص أن هذه المادة عرفت عدة إشكالات في التطبيق لأن الامتناع عن تطبيق الأمر بالنفقة لا يرتب عليه جزاء وهذا ما جعل هذه المادة دون تطبيق إذ يفضل المتقاضي اللجوء إلى قاضي قسم شؤون الأسرة ليطالب بالنفقة إلا أنه يبقى لهذه الأوامر حجة بالنسبة للحق الذي أقره في دعوى الموضوع

ب/ حق الزوجة في طلب التطبيق:

إذا امتنع الزوج عن الدفع النفقة للزوجية بعد صدور حكم قضائي يلزمه بذلك فلها الحق في طلب التطليق اعتمادا على الفقرة الأولى من المادة 53 قانون أسرة وهذا الحق مقيد بشروط المتمثلة في :

– أن يكون الحكم الصادر الذي يلزمه بنفقة حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

– أن يكون الزوج قد بلغ بالحكم المسند إليه، وأن تكون الزوجة قد رفعت دعواها من قبل أن تطالب فيها بالنفقة وتم صدور الحكم من قسم الشؤون الأسرة بمحكمة المختصة يقضي الزوج بإنفاق على زوجته، وأخيرا أن لا تكون عالمة بإعسار زوجها وقت إبرام عقد الزواج[3].

1– تنصص مادة 2/423 "....دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة ..."

2– نجار لويزة، محاضرات في مقياس إجراءات التقاضي في قسم شؤون أسرة، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2016/ 2017.

3 – علال ياسين، آثار عقد الزواج، محاضرات ألقيت على طلبت ما ستر تخصص قانون الأسرة، جامعة 8 ماي 1945، سنة 2015–2016

ج/ متابعة الزوج بجريمة عدم تسديد النفقة

إذا كان ق أ ومن قبله قواعد الشريعة الإسلامية قد قررا إلزام الزوج بالإنفاق على زوجته ضمانا لاحترام مبدأ التعاون والتكافل بين كامل أفراد الأسرة فإن التخلي عن القيام بهذا الواجب يعتبر تخلي نوعا ما عن الالتزامات الزوجية والتي يستحب أن يعاقب على هذا الإنحلال وذلك بعد تقديم شكوى للنيابة العامة والمطالبة بمسائلته عن جرم عدم تسديد النفقة وعليه تقييما لهذا المبدأ نص المشرع الجزائري في المادة 331 من قانون عقوبات الجزائري "يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000دج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ؛ المقررة قضاء لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه وأصوله أو فروعه وذلك رغم صدور حكم ضد بإلزامه بدفع نفقة إليهم ...»؛ ولهذا لابد من توفير شروط لقيام هذه الجريمة والمتمثلة في صدور حكم يثبت استحقاق الزوجة للنفقة ويكون حائزا لقوة الشيء المقضي فيه و الامتناع المتعمد لمدة أكثر من شهرين متتاليتين دون انقطاع[1].

وعلى هذا الأساس فإن المحكمة بعد التحقق من توفر كل هذه الشروط فإنه يترتب عليه جريمة عدم تسديد النفقة وهي جنحة مستمرة لا تزول إلى حين التخلص التام من الدفع المبالغ المقررة للمتهم كما أن سحب الشكوى أو التنازل عنها لا يؤدي إلا انقضاء الدعوى العمومية باعتبار أن الشكوى أو التنازل عنها لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية باعتبار أن الشكوى ليست شرطا لازم للمتابعة وعلى هذا يحكم بإدانة الزوج بجنحة الامتناع عن دفع المبالغ المقرة قضاء أو تسلط عليه الجزاء القانوني المناسب لذلك [2].

1- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المؤسسة الوطنية، جزائر 1990، ص 30- 466.

2- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص466.

خلاصة الفصل الأول

ومن خلال ما تقدم نخلص إلى أنّه عندما شرع الله سبحانه وتعالى على الزوج المهر والنفقة إنما هو إظهار لما يتمتع به من قوامه، وبما هو مكلف به في حياته وكسبه، كما أنه أيضا إعزاز للمرأة وإكرام لها وإعطائها المكانة اللازمة باعتبارها الأساس في جوهرة الأسرة وذلك لكونها لا تستطيع أن تتحمل الأعباء المالية مثل الزوج ومن خلال هذا يتضح الدليل على حسب نية الزوج في معاشرتها بالمعروف وبناء حياة زوجية كريمة معها ولهذا نستنتج أن المهر، والنفقة من أهم الحقوق المادية الواجبة على الزوجة، فالمهر هو هدية وعوض رمزي في مقابل الاستمتاع بها فهو حق خال للزوجة تترف فيه كما تشاء ولا يجوز لأي أحد من أوليائها أن يأخذ مهرها إلا برضاها، أما النفقة فهي واجبة على الزوج مقابل احتباسها وقصر نفسها عليه بحكم الزواج الصحيح فيجب له أن يوفر لها كل ما تحتاج إليه في هذه الحياة من طعام وشراب، وكسوة، وعلاج:

إن الشريعة الإسلامية والقانون قرر وسائل وطرق حماية هاذين الحقين كما جعل لها أيضا إمكانية المطالبة بحقها عن طريق السلطة القضائية إذا امتنع الزوج عن أدائها وتعود السلطة التقديرية للقاضي في فرضها مع مراعاة حال الزوجين وظروفها.

ما يتضح لنا من خلال هذه الدراسة أن المشرع الجزائري استمد عدة أحكام من الشريعة وصاغه في أشكال معينة وأبحاث وقواعد قانونية شرعية، وهذا ما يفهم من خلال إحالته إلى أحكام ومبادئ الفقه الإسلامي وأراء الفقهاء بموجب المادة 222 من ق.أ.ج المعدل والمتمم لكن لم يوفق إلى حد كبير في الأخذ بهذه الأحكام، لأنه أغفل النص على الكثير من المسائل والتي تناولتها الشريعة الإسلامية بالتفصيل، كما نجد أيضا يستمد بعض الأحكام من القانون المدني وذلك باعتبار أن من قضايا شؤون الأسرة هي من قضايا الحالة، خاصة لتلك التي تتعلق بالأشخاص الطبيعية والتي نص عليها من المادة 25- إلى 48 ق.م جزائري، كما يمكن الرجوع كذالك إلى قانون العقوبات المتعلق بترك نفقة الزوجة والإهمال العائلي من خلال نص المادة 330 إلى 337 من ق إجراءات جزائية.

ويتبيّن لنا أيضا أن موقف القضاء برز من خلال الأحكام والقرارات التي وردت في هذا الموضوع كما نجد أنه لم يدخل أي حكم من أحكام أحكامه المتعلقة بالمهر أو النفقة من تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية من كانت الأحكام مخالفة لها باعتبارها المصدر الثاني والرسمي في التشريع الجزائري.

الفصل الثاني

لقد اعترفت كل التشريعات عبر الزمن بحقوق الزوج المعنوية خاصة الاستمتاع والطاعة والتملك لكن الكلام عن الحقوق المعنوية للزوجة كانت فكرة خيالية حين التكلم عنها إلّا أنّه مؤخرا بدأ الحديث عنها نتيجة ظهور منظمات عالمية والاتفاقيات والمعاهدات لتحمي لها حقوقها رغم أن القران الكريم ومحمد صلى الله عليه وسلم تكلم عنها منذ 14 قرن وحماها ورتب عليها جزاءات في الدنيا والآخرة، وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجده إعترف بهذه الحقوق نتيجة تبنيه لمبدأ المساوات بين الرجل والمرأة في جميع المجالات، حيث تظهر هذه المساوات داخل الأسرة بمنح الزوجة كامل الحرية في التصرف في مالها دون تدخل او ولاية عليها وهو ما نص عليه المشرع في المادة 37 من قانون الأسرة، أما حقها في العدل هو حق ناتج عن حق ممنوح للزوج وهو التعدد إلا أن هذا الحق مقيد بشروط في الشريعة والقانون ،ومن بين هذه القيود القدرة على العدل، ولهذا سنتطرق الى هذين الحقين باعتبارهما اساسين في إثبات مكانة الزوجة في هذه العلاقة.

المبحث الأول

حرية التصرف في مال

على عكس القوانين الغربية تبقى الزوجة في قانون الأسرة الجزائري محتفظة بانتمائها العائلي، كما لا يعطى لها إسم عائلة الزوج كما هو الحال في المجتمعات الغربية، كما انها تتمتع بذمتها المالية المستقلة عن زوجها، الأمر الذي يخول لها التصرف في أموالها دون رقابة الزوج أو تدخل منه لمنعها في التصرف في أملكها اذ لا ولاية للزوج على أموال زوجته لأن هذا الحق مقرر في الشريعة الإسلامية ومحمي قانونا مادامت راشدة ،ولدراسة هذا الحق سوف نتناول مفهوم الذمة المالية في المطلب الأول ومصادر أموال الزوجة في المطلب الثاني اما سلطاتها على هذه الأموال في المطلب الثالث.

المطلب الأول: مفهوم الذمة المالية

لقد تعددت الآراء في بيان معنى الذمة واختلط مفهومها بغيره من المفاهيم كالأهلية والشخصية القانونية وذلك لارتباطها بتلك المفاهيم ولكونها فكرة مقترحة وضعت لتبنى عليها الأحكام وفقا لما يقتضيه تأصيل الأحكام وجعلها موافقة للمنطق، هذا سنتطرق لتعريف الذمة المالية في الفرع الأول وخصائصها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الذمة المالية

الذمة في اللغة بمعنى العهد والأمان وبذلك سمي أهل الذمة لدخولهم في عهد المسلمين وأمانهم ومن خلال ذلك قوله تعالى:﴿ **لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُعْتَدُونَ**﴾ [1].

والذمة بكسر العهد ورجل ذمي أي عهد له، ومنه الحديث " فقد برئت منه ذمة " أي أن لكل أحد من الله عهدا بالحفظ والكلاية فإذا ألقى بيده إلى التهلكة أو فعل ما حرم عليه أو خالف ما أمر به خذلته ذمة الله تعالى

إن للذمة لها معاني كثيرة في اللغة أخذنا منها ما يناسب موضوعنا وأعرضنا عن المعاني الأخرى والمعاني المناسبة هي الحق، حرمة، العهد، الأمان، الكفالة والضمان.[2]

1 – سورة التوبة ،الآية 10.

2 – ابن منظور، لسان العرب، جزء 12، دار صادر، لبنان، دون سنة نشر، ص220.

وبناءً على المعنى اللّغوي بني المعنى الشرعي لها، حيث عرفها البعض بأنها هي نفس الإنسان والنفس إما أن تكون صالحة للتكليف أو غير صالحة لتكليف.

وهناك من يرى أن الذمة هي وصف اعتباري مقدر وجوده في الإنسان يجعله أهلا للوجوب له، وعليه فالإنسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب .

وهناك من قال أن الذمة أمر زائد لا معنى له فهم لا يعترفون بوجودها لأنها من مخترعات الفقهاء ويعبرون بها عن وجوب الحكم على المكلف[1].

أما التعريف الراجع هو تعريف الذي يعتبرها محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تحقق عليه. [2]

الفرع الثاني مميزات الذمة المالية

بعد تعريف الذمة المالية نستنتج أن الذمة المالية هي محل الحق وليست الحق نفسه مما يدفعها إلى إبراز أهم المميزات التي تمتاز بها والمتمثلة فيما يلي:

- الذمة من الصفات الشخصية الطبيعية وهو الإنسان أو الاعتبارية كالشركات والمؤسسات والأوقاف فلا ذمة للجنين قبل ولادته فلا تصح الهبة له لكن تصبح الوصية بشرط ولادته حيا.
- تثبت لكل شخص بعد ولادته حتى لو كانت فارغة بريئة لأن الذمة من التوابع الشخصية
- لكل شخص ذمة مالية واحدة، ولا إشتراك أشخاص في الذمة.
- الذمة لاحد لسعتها فهي تتسع لكل الديون مهما عظمت لأن ذمة ظرف اعتباري يتسع لكل للالتزامات.
- الذمة متعلقة بالأشخاص لا بأموال أو ثروة، وهذا حتى يتمكن من ممارسة نشاطه الاقتصادي بحرية مطلقة تمكنه من تسديد ديونه فله حق التجارة والبيع ولو كان مدينا بأكثر مما يملك وله الوفاء أي دين متقدم أو متأخر في ثبوت ولا يحق للدائنين الإعتراض عليه.

1 –أيمن أحمد محمد نعيرات، الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي، قدمت هذه أطروحة إستكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه و التشريع ،فلسطين،2009،ص34.

2– الزرقا مصطفى أحمد، المدخل إلى نظرية الالتزام، طبعة ل1، دار القلم، سوريا، 1999، ص 197.

- الذمة ضمان عام لكل الديون بلا تمييز للدين على أخر إلا إذا وجد لصاحب الدين حق عيني كالرهن أو كانت بعض الحقوق الشخصية ذات امتياز كنفقات التجهيز والتكفين وديون نفقة للزوجة والأولاد وديون الضرائب.[1]

الفرع الثالث: عناصر وأسباب اشتغال الذمة المالية

إن الذمة المالية لكل شخص عنصران ولها أسباب إشغال إما بالحقوق المالية أو غير المالية وهو ما سنقوم بدراسته من خلال هذا الفرع

أولا : عناصر الذمة المالية

تتكون الذمة المالية لكل شخص من عنصرين: العنصر الايجابي وهو ما يعرف المدخل الوارد والعنصر السلبي وهو ما يسمى بالمخرج الصادر.

1- **العنصر الايجابي:** ويسمى هذا العنصر بأصول الذمة وهو يشتمل على الحقوق المالية التي يجب له على الغير في الحال أو لا حق.

2- **العنصر السلبي:** ويسمى هذا العنصر بخصوم الذمة وهو يشتمل على الحقوق المالية الواجبة على الشخص لحق الغير

وفي حالة زيادة مدخلات العنصر الايجابي على مدخلات العنصر السلبي كانت الذمة موسرة، أو مليئة وإذا حصل العكس كانت الذمة معسرة.[2]

ثانيا: أسباب اشتعال الذمة المالية:

يمكن إيجاز أسباب اشتغال الذمة بالحقوق المالية أو غير المالية فيما يأتي:

1- العقد: عقد النكاح مثل وجب على الرجل تقديم المهر الذي هو حق مالي للزوجة ويجب عليه إبراء ذمته منه بالأداء وكذلك الحال في النفقة الزوجية فان سبب هذه النفقة عقد النكاح حيث يجب على الزوج النفقة على الزوجة، وهذا حق مالي لها يجب عليه أن يبرئ منه أيضا إما بإنفاق عليها، أو بتسليمها مبلغا من المال لتقوم هي بتولي الإنفاق على البيت وعلى نفسها.

2- الإرادة المنفردة: ويقصد بها كل تصرف شرعي يرتب حقا على صاحبه من غير توفق، على رضي الطرف الأخر كالطلاق لا يتوقف على رضي الزوجة، وفي هذه الحالة يثبت

1- الغات ربيحة، المرجع السابق، ص 183-184.

2- أيمن أحمد محمد نعيرات، المرجع السابق، ص 44.

للزوجة حق مالي في ذمة الزوج كنفقة العدة ومؤخر الصداق، وتبقى ذمة الزوج كنفقة العدة ومؤخر الصداق، وتبقى ذمة الزوج منشغلة بهذا الحق لحين أدائه لزوجته.

3- الشرع: يلزم الشرع الإنسان لحق للغير فتصبح ذمته مشغلة بذلك الحق كإلزام الوارد بنفقة الولد والزوجة أو إلزام الولد بنفقة والديه [1].

المطلب الثاني: مصادر أموال الزوجة:

تتنوع مصادر أموال الزوجة بين تلك المكتسبة قبل الزواج أو أثناء الحياة الزوجية وتظل ملكية الزوجة لهذه الأموال مستقلة عن ملكية زوجها بعد الزواج كما كانت عليه من قبل سواء كانت الأموال متعلقة بالزواج أو بطريق آخر من ثمرة عملها أو عن طريق الإرث أو التبرع لها وهذا ما سنبينه في هذا المطلب.

الفرع الأول: أموال الزوجة المكتسبة بمقتضى الزواج :

يلزم الزوج بتقديم بعض الأموال بطيب خاطر وهذا يشكل لها الأموال المتقدمة لها من طرف الزوج وقد تكون هذه الأموال مقدمة لها من طرف أهلها أو أقاربها في الكثير من الأحيان حسب العادات والأعراف وهو ما يعرف بالجهاز ومن خلال هذا الفرع سوف نبين أحكام الهدايا والهدايا التي يقدمها لها أهلها وهو ما يعرف بالجهاز

أولا: الأموال المقدمة لها بمقتضى الزواج في الشريعة الإسلامية:

إن الأموال المقدمة لها بمقتضى الزواج يمكن أن تكون ناتجة عن الزواج مثل المهر والنفقة التي تلزم الزوج بها إلى أنه يمكن للزوج عن طيب خاطر أن يهدي لزوجته في مناسبات معينة كما أن الزوجة تحتاج إلى أغراض خاصة تقدم لها من طرف أهلها المتمثلة في الجهاز

1- حكم الهديا:

إن الهدايا المقدمة للزوجة تعتبر من مصادر أموال الزوجة إذا تم الزواج أو تنازل عنها الخطيب، أما إذا تم العدول عن الزواج فقد اختلف فقهاء الشريعة حول الأحكام الخاصة برد هذه الهدايا.

1 -أيمن أحمد محمد نعيرات، المرجع السابق، ص 44-45.

أ- حكم الهدايا أثناء فترة الخطوبة:

لقد اعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية الهدية هبة تجري عليها سائر أحكام الهبات " الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة وكلها تمليك في الحياة بغير عوض وإسم العطية شامل لجميعها كذلك الهبة" [1] .

لذا يجب التعرض إلى أحكام الهدايا في حالة عدول أحد الخاطبين :

إن كان العدول من الرجل لا يسترد شيئا مما أهداه أما إذا كان العدول منها: فهناك رأيين أحدهما أنه لا يسترجع شيئا لأن الهبة عقد لازم أما الرأي الثاني يرون أنه يسترد كل ما أهداه أما الهدايا المستهلكة فيسترد مثلها أو قيمتها [2] أما موقف الحنفية من العدول أثناء فترة الخطوبة يرون أنه يسترجع الخاطب ما أهداه ما لم يستهلك ولا يسترجع شيئا مما أهداه إذا وقع مانع من موانع الرجوع في الهبة، وتتمثل هذه الموانع في زيادة العين الموهوبة بزيادة متصلة، موت الواهب أو الموهوب له، هلاك الهبة، أو إستهلاكها، خروج الهبة من ملك الموهوب له، أخذ عوض عن الهبة، القرابة المحرمية بين الواهب والموهوب له.[3]

ب- حكم الهدايا أثناء الحياة الزوجية:

تخضع الهدايا أثناء الحياة الزوجية إلى أحكام الهبة ويمكن أن يكون الهدف من وراء ذلك توثيق العلاقة الزوجية أو حرمان بقية الورثة من أموال أحد الزوجين.

- حيث يرى فقهاء شريعة أنه لا يجوز الرجوع عن الهبة لأنها عقد لازم إلا في حالة الإعتراض ولا يحجر على الزوجة فيما زاد عن الثلث إذا تبرعت بجميع مالها لزوجها لأن حجر عليها من حق الزوج وبما أن الزوج هو الموهوب له نفسه فلا اعتراض لأحد عليها وحتى تكون الهبة لازمة لا رجوع فيها يجب أن تكون أثناء الحياة الزوجية [4].

1- عبد الله، بن أحمد بن قدامة المقدسي، الجزء الخامس، الطبعة أولى، دار الفكر، لبنان دون سنة نشر، ص 379.

2- عبد الرحمن الجزيرى، المرجع السابق ،ص 243.

3 – مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جزائر، 2006، ص19.

4- عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص 242.

2- حكم الجهاز :

إن تجهيز الأب لابنته إما يكون من مهرها وإما أن يكون من ماله الخاص فإن جهزها من مهرها كله فيحل الجهاز محل المهر ويعتبر ملكا لها ويحل بذمتها المالية، أما بخصوص وجوب التجهيز ،ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأنه ليس من واجب الزوجة تجهيز بيت إذ لا يوجد نص في الشرع يفيد ذلك ولا يوجد ما يدل على أنه واجب على وليها والزوج هو المسؤول عن إعداد البيت العائلي إعداد شرعيا وتجهيزه بكل ما هو ضروري من فرش وأثاث وأدوات ولا تسأل الزوجة عن شيء من ذلك مهما كان صداقها حتى ولو كانت الزيادة في المهر من أجل الأثاث لأن الصداق مقابل الاستمتاع وليس مقابل الأثاث[1]. واعتمدوا في ذلك على قوله تعالى ﴿ **آتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً** ﴾ [2]، ولا يحل للأزواج أن يأخذوا منه شيئا لقوله تعالى ﴿ **وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا** ﴾[3]، إلا إذا طابت نفس الزوجة بالإعطاء لقوله تعالى ﴿ **فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا** ﴾ [4].

أما المالكية يرون أن الجهاز واجب على الزوجة في حدود ما قبضته من مهر فإن لم تقبض شيئا من قبل البناء فلا تلزم بإعداد منزل الزوجية إلا إذا اشترط الزوج عليها أو كان العرف يلزمها به.

أما بخصوص تجهيز الأب لإبنته من ماله الخاص ميزوا بين اذا كان هبة من ابيها أو أعاره لها ولا يدخل ذمتها المالية

أ- الجهاز باعتباره هبة من الأب:

يختلف الحكم في ذلك بين البنت البالغة والبنت القاصرة التي هي في ولاية أبيها فإذا جهز الأب إبنته البالغة العاقلة من ماله الخاص في صحته وسلمها جهاز على أنه هبة ملكته بالقبض أما إذا كانت في ولاية أبيها المالية فإنها تملك الجهاز بالشراء لأن أبيها ولاية شرعية عليها فيتصرف نيابة عنها فتعتبر كأنها قبضته من حيث الشراء [5]، فبتالي لا يجوز الأب

1- مسعودي رشيد، المرجع السابق، ص90.

2- سورة النساء، الآية 04.

3 -سورة النساء الآية 20.

4 -سورة النساء الأية 25.

5- عبد العزيز رمضان، أحكام الأسرة في فقه الإسلامي والقانون مصري، دار الثقافة العربية،مصر،2002،ص250 .

الرجوع عن الهبة بعد القبض أو بعد شرائه لابنته القاصر، وان هذه الهبة بين المحارم لا يجوز الرجوع فيها [1].

أما إذا كان الأب مريضا مرض الموت حين تسليمه الجهاز المشرع به يأخذ حكم الوصية في حدود الثلث، ولو مات الأب قبل دفع الثمن أو جزء منه ويرجع البائع بالثمن على التركة بإعتباره دينا، ولا يستطيع الورثة الرجوع عليها لأن الهبة تمت قبل الموت [2].

ب- الجهاز باعتباره عارية:

أما إذا كان الأب غير متبرع وأعطالها الجهاز على سبيل العارية ولا يترتب على ذلك انتقال الملكية ويكون دينا في ذمتها إذا سلمه على سبيل التمليك، ويكون عارية مضمونة إذا سلمه لها على سبيل الانتفاع ويكون للأب حق استرداده عينا في حالة العارية أو مبلغ الدين إذا كان على سبيل التمليك [3].

ثانيا: الأموال المقدمة للزوجة بمقتضى الزواج في قانون أسرة الجزائري:

بعد التطرق إلى أحكام الشريعة الإسلامية بخصوص أموال الزوجة المكتسبة بمقتضى عقد الزواج سوف نقوم بالبحث عن موقف قانون الأسرة من هذه الأموال .

1- حكم الهدايا:

لقد تعرض المشرع الجزائري إلى أحكام الهدايا في الفقرتين الثانية وثالثة من المادة 5 من قانون أسرة قديم التي كانت تنص على أنه لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إن كان العدول منه وإن كان العدول من المخطوبة فعليها رد ما لم يستهلك" وهو ما أكده القضاء الجزائري بقرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 1991/03/23 تحت رقم: 73919" من المستقر عليه شرعا وقانونا لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إن كان العدول منه ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه يتناقض الأسباب غير سديد يستوجب رفضه[4].

1- حسين احمد فراج، المرجع السابق، ص 73.

2- مسعودي رشيد، المرجع السابق، ص 73.

3 -عبد العزيز رمضان، أحكام الأسرة في فقه الإسلامي والقانون مصري، دار الثقافة العربية، مصر، 2002، ص 250.

4- المحكمة العليا، مجلة قضائية، العدد الثاني 1993، مرجع السابق، ص 58.

أما إذا كان العدول من المخطوبة فالمقرر قانونا أن ترد ما لم يستهلك من الهدايا وغيرها وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بـ: 1993/07/13 تحت رقم 92714.[1]

وعليه يمكن القول بأن الهدايا التي تدخل الذمة المالية للزوجة وتعتبر من مصادر أموالها هي: الهدايا المقدمة لها من طرف خطيبها في حالة إتمام الزواج، الهدايا المقدمة لها من طرف خطيبها في حالة العدول من طرفه، الهدايا التي يتنازل عنها الخطيب بطيب خاطر وكان العدول منها.

وقد تم تعديل الفقرة الثانية والثالثة من المادة 5 بموجب أمر 05-02 على أنه" ...لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته، وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته".

ما يلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ برأي المالكية في قانون القديم بأن يستطيع خاطب أن يسترجع ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته في حالة عدولها، إلا أن ما تم استهلاكه لا يستطيع استرجاعه وهذا حكم لا يساير مقتضيات العدالة لأن فيه إجحاف في حق الخطيب وخاصة إذا كانت الهدايا التي استهلكت ذات قيمة كبيرة ومنه إلحاق الضرر به وحتى لا يكون الخطيب ضحية العدول من جهة وفقد هدياه من جهة أخرى تم تعديل المادة 5 كما أضاف التعديل حكم أخر برد الخطيب للهدايا المقدمة له من طرف المخطوبة في حالة عدوله، ويستحسن أن تكون صياغة هذا النص على الشكل التالي: " لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إن كان العدول منه وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته وإن كان العدول منها فعليها رد القائم منها عينا، أما الهدايا المستهلكة فعليا رد مثلها إن كانت من المثليات أو قيمتها إن كان من القيمات .

أما بخصوص حكم الهداية بين الزوجين فتأخذ حكم الهبة وهذا حسب نص المادة 205 من أمر 05-02 أنه يجوز للكل زوج أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير، لكن هذه الهدايا ممكن أن تكون في ظروف عادية لا يثور أي نزاع بشأنها ويمكن أن تكون في حالات غير عادية كالهبة في مرض الموت أو الهبات المستترة في حالة استغلال أحد الزوجين للأخر.

1 -المحكمة العليا، مجلة قضائية، العدد الأول،1995،المرجع السابق، ص 128.

أ – الهبة بين الزوجين في الحالات العادية:

إن المشرع الجزائري تعرض إلى الهبة بين الزوجين في نص المادة 208 من قانون الأسرة" إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا فإن التوثيق الإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة، وهو ما أكدته المحكمة عليا في أحد قراراتها الصادرة بتاريخ: 1990/12/19 رقم : 58700" من المقرر فقها أن الهبة تلزم بالقول وتتم بالحوز وهبة الزوجين لبعضهما يعمل بها ولو لم يتم الحوز حتى حصول مانع ومات الواهب فالهبة صحيحة إذا أشهد عليها ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني غير مؤسس يستوجب رفضه [1].

ب– الهبة بين الزوجين في الحالات الغير عادية:

تكون الهبة بين الزوجين في غير وضعها العادي عندما تكون في مرض الموت قصد الإضرار بالورثة أو نتيجة استغلال أحد الزوجين للآخر من أجل ابتزاز أمواله عن طريق الهبة المستترة.

- **الهبة المستترة بين الزوجين:**

في الكثير من أحيان ما يشغل أحد الزوجين هوى الزوج الآخر على الواهب في هذه الحالة أن يطلب إبطال هذه الهبة أو إنقاص الهبة إلى الحد الذي ينتفي معه أثر الاستغلال ويجب أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة [2].

- **الهبة بين الزوجين في مرض الموت :**

إعتبر المشرع الجزائري الهبة في مرض الموت وصية وبالرجوع إلى أحكام الوصية يجب أن لا يزيد الشيء الموهوب على ثلث التركة مع وقوفه على إجازة الورثة بعد وفاة الزوج الواهب[3].

وبهذا نلاحظ من أحكام المواد 185،189 ،204من قانون أسرة يتبين بأن الهبة في مرض الموت لأحد الزوجين تكون صحيحة إذا كانت في حدود ثلث التركة وأجازها الورثة بعد وفاة الزوج.

---

1 –المحكمة العليا، المجلة قضائية، عدد 4، 1991، المرجع السابق، ص98.

2– مسعودي رشيد، المرجع السابق، ص 25.

3– دقايسية مايا، أحكام الرجوع في التبرعات، دار هومة، جزائر، 2015، ص26–27.

2 – حكم الجهاز :

إن المشرع الجزائري لم ينص على أحكام خاصة بالجهاز في قانون أسرة جزائري لكن من خلال المادة 14 منه التي تنص على أنه" الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود او غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء" يتبين أن المشرع الجزائري أخذ برأي جمهور الفقهاء الذي لا يلزم الزوجة ولا أبيها بتجهيز البيت العائلي من صداقها[1].

إنّ المشرع الجزائري لم يتعرض الى أحكام الجهاز وعلى من يجب في قانون أسرة وكان عليه أن يعدل المادة 14 بإضافة فقرة ثانية يبين بأن الزوجة غير ملزمة بالتجهيز وذلك على شكل التالي" الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء ولا حق للزوج في أن يطالبها بأثاث أو غيره مقابل الصداق الذي أصدقها إياه".

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع أحكاما خاصة بالجهاز وذلك لارتباطه بالصداق وقد يختلط معه في الكثير من الأحيان وقد يصعب كثيرا التفرقة بين ما هو جزء من الجهاز وما هو جزء من الصداق وما هو جزء من متاع البيت وخاصة الأثاث المخصص للاستعمال الثنائي لأنه من المقرر شرعا أن البينة على من إدعى واليمين على من أنكر ومن ثم فإن إدعاء الزوج أن زوجته أخذت مصوغها وأثاثها وملابسها يصير مكلفا بإثبات دعواه فإن عجز فالقول للزوجة مع يمينها وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار رقم 50075 الصادر بتاريخ: 1988/07/18 [2] وقد جرى العرف في المجتمع الجزائري أن تتولى المرأة تجهيز نفسها بصداقها أو يتولى الأب تجهيزها بماله الخاص بمقدار يفوق صداقها عدة مرات وعلى ذلك تأتي المرأة بضعف ما أمهرها زوجها .

وإن كان الأب مريضا مرض الموت يكون مقيد بالثلث لأن التبرع في مرض الموت يأخذ حكم الوصية وعلى ذلك يرجع في شأن الجهاز إلى الأحكام العامة سواء في القانون أو في الشريعة ومنه يجب التطرق إلى أحكام تجهيز الأب لأبنته في حالة رجوعه عن هبة الجهاز لها من جهة وفي حالة النزاع بينهما حول اعتباره ملك لها أو لها حق الانتفاع به فقط.

---

1 – محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص252.

2 – المحكمة العليا، مجلة القضائية، قسم المستندات والنشر، العدد 4، 1990، ص64.

ولقد تعرض قانون الأسرة الجزائري إلى رجوع الأب عن الهبة في المادة 211 " للأبوين حق الرجوع في هبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية: إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له..." ومنه لا يمكن رجوع الأب أو الأم في حالة قيامهم بالتجهيز مهما كانت قيمة ذلك الجهاز لأن الهبة تمت من أجل زواج الموهوب لها.[1]

أما حالة النزاع بين الأب وابنته حول إعتبار الجهاز ملكا لها أو سلمه لها لتنتفع به فقط يعتبر كل واحد منهما مدعيا فإن قدم أحدهما الدليل الكتابي حكم له بمقتضاه لعدم المعارض سواء الذي قدمه الأب الذي يدعى الإعارة أو كان مقدما من طرف البنت التي تدعى الهبة والتمليك وبما أن تسليم الجهاز للبنت تصرف قانوني يزيد 100.000 دج وإذا لم يقدم أيهما الدليل على ما ادعاه فتوجه اليمين إلى الأب أو ورثته فإن أداها قضى بما ادعاه لأن المعطي أدرى من غيره بالإعطاء كان على سبيل انتفاع أو التمليك [2].

الفرع الثاني : أموال الزوجة المكتسبة بطرق أخرى غير الزواج:

يكون للزوجة أموال خاصة بها تكون قد إكتسبتها بطرق أخرى غير المقدمة لها بمقتضى الزواج وإنما تكون من عمل أو تجارة أو تحصلت عنها طريق الميراث أو بتبرع...

أولا: الأموال المكتسبة بطرق أخرى غير عقد الزواج في الشريعة الإسلامية:

1- الأموال المكتسبة عن طريق العمل:

الراتب المتحصل عليه من ممارسة العمل يشكل عنصرا هاما من عناصر الذمة المالية للزوجة وهذا الراتب مرتبط ارتباطا وثيقا بالعمل الذي يتوقف على إذن الزوج، إذا يجب التعرض إلى استقلالية الزوجة في ممارسة العمل من جهة والى مدى استقلاليتها في قبض الراتب والتصرف فيه من جهة أخرى.

أ/ إستقلالية الزوجة في ممارسة العمل:

لقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على جواز عمل المرأة قياسا على إجازة المرضعة واعتمدوا في ذلك على قوله تعالى﴿ **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ** ﴾[3] لكن عملها قيدوه بإذن الزوج من جهة ومشارطات الزوج من جهة أخرى.

1- دقايشية مايا، المرجع السابق، ص 164.

2- مسعودي رشيد، المرجع السابق، ص 91.

3- سورة الطلاق، الآية 6.

1-1 – إذن الزوج كقيد من قيود عمل الزوجة:

رغم إجماع الفقهاء على جواز عمل المرأة إلا أن الأمر يتعلق بعلم الزوج بذلك و إذنه، لأنه يستطيع فسخ إجارتها من جهة ومنعها من العمل من جهة أخرى.

ولقد تعرضوا إلى مدى استقلالية الزوجة في العمل من خلال تعرضهم إلى حكم فسخ الزوج لعقد إجارة المرضعة.[1]

حيث يرون أنه يحق للزوج أن يفسخ إجارتها إذا كان ذلك بغير إذنه ما عدا الحنفية الذين فرقوا بينما إذا كان الزوج معروفا ويشينه أن تكون زوجته مرضعة فله الحق في فسخه أما إذا كان غير معروف لا تعرف أنها زوجته فلزمها العقد وليس له أن ينقض الإجارة.

1-2 – مشارطات الزوج كقيد من قيود عمل الزوجة:

يجوز للزوج أن يشترط على زوجته عند إبرام عقد الزواج أن لا تمارس أي عمل واستدلوا بالحديث النبوي الشريف:" الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما، والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما" وإذا خلفت تلك الشروط تعتبر ناشزا [2].

ب-حرية الزوجة في قبض الراتب والتصرف فيه:

لقد تعرض فقهاء الشريعة إلى أجرة الزوجة من خلال قوله تعالى ﴿ **لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ** ﴾ [3] وتطبيقا لمبدأ استقلالية الذمة المالية المعروف في الشريعة بالنسبة لحق التملك والتبرع والتصرف فهذا الأمر ينطبق على دخلها الخاص من عملها ولا يجوز قطعا للزوج أن يأخذ منه شيئا إلا برضا الزوجة وطيب نفسها وإن أخذ منه شيئا كرها فإنه يعد غاصبا والغصب حرام على المغتصب ويجب عليه رد ما أخذ بغير وجه حتى لأن عقد الزواج لا يبرر أي ضغط على الزوجة في مالها.[4]

2- الأموال المكتسبة عن طريق ممارسة التجارة:

تشكل الأرباح المتحصل عليها من ممارسة التجارة عنصرا مهما من عناصر الذمة المالية للزوجة وتخضع هذه الأموال إلى المبدأ المقرر في الشريعة الإسلامية الذي يقضي بالانفصال التام بين ذمم

---

1 – مسعودي رشيد، المرجع السابق، ص 95.

2 – مسعودي رشيد، المرجع السابق، ص 100.

3 – سورة النساء الآية 32.

4 – صلاح عبد الغني محمد، الحقوق العامة للمرأة، جزء الأول، مكتبة الدار العربية للكتاب، مصر، 1998، ص187.

الزوجين، مع ملاحظة أنه لا يوجد فرق مع الاحتراف والعمل فيما يخص إذن الزوج، والتصرف في هذه الأموال بالنسبة لما قرره جمهور الفقهاء في ذلك يرى المالكية أنه لا يجوز خروج المرأة للتجارة والبيع والشراء إلا بإذن زوجها فإذا خرجت بدون إذنه فيما يجب إذنه لها فيه اعتبرت ناشزا و لا نفقة لها.[1]

3- الأموال التي تكتسبها الزوجة عن طريق الإرث والتبرعات:

أ- الأموال التي تكتسبها الزوجة عن طريق الميراث:

لقد أثبت الإسلام حق الميراث المرأة من أبيها ومن أخيها فتكون صاحبة فرض دائما عندما تكون في مرتبة الأم والأخت والجدة، وتكون وارث بتعصيب عندما تكون في درجة البنت الصلبية، بنت الابن، الأخت الشقيقة، وأخت للأب[2].

إن معظم الفروض النسبية يكون الوارث امرأة أو ينسب إلى الهالك عن طريق المرأة لذلك أنصفها الإسلام بسبب ما كانت عليه عند العرب الجاهلية وليس لها حق في الميراث والملكية يتصرف فيها الرجل كما يتصرف في باقي الأشياء تورث ولا ترث، تملك ولا تملك وإذا ملكت منعت من التصرف في أموالها بدون إذن الرجل بينما يتصرف زوجها في ملكها بدون إذنها.

ب- الأموال التي تكتسبها عن طريق التبرعات:

تكتسب المرأة الموهوب لها الهبات المقدمة لها من طرف أبويها أو زوجها أو الغير، بإعتبار الهبة سبب من أسباب كسب الملكية، وقد تمت معالجة الهبة التي تتم من طرف الأبوين عند التعرض للأحكام الجهاز وقد تم معالجة الهبة بين الزوجين أثناء الهدايا بين الزوجين وبقي أن نعالج أحكام الهبة التي تتم من طرف الغير، ومدى قبول الزوج لهذه الهدايا والهبات التي قدمت لزوجته.

لقد أجازت الشريعة الإسلامية للزوجة قبول الهبة أصالة بدون إذن زوجها و لكن إذا رأى الزوج أن ظروف المحيطة بالهبة تبعث على الريبة والشك في الأسباب الحاملة على هذه الهبة ويلحق الزوج من جراء ذلك عار أو تهمة في عرضه وشرفه جاز له منع الهبة.[3]

1- مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص110.

2- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 161.

3- مسعودي رشيد، المرجع السابق، ص 116.

أمّا بخصوص الوصية حيث المبدأ المقرر شرعا لا وصية لوارث وباعتبار الزوجة وراثة لزوجها فلا وصية لها ويمكن إجازة ذلك بعد وفاة الزوج وإذا أجازها البعض ورفضها البعض الأخر نفدت في حصص من قبلها وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.[1]

وبنسبة للوقف لقد تعرض فقهاء المالكية إلى الوقف الخاص بالزوجة والبنات حيث جاء في حاشية الدسوقي" لو قال وقف على بناتي أو زوجاتي مثلا وكل من تزوجت سقط حقها فمن تزوجت منهن سقط حقها عملا بشرطه فإن تأيمت بعد ذلك رجع لها استحقاقها" [2].

ولم يكن منع الوقف على البنين دون البنات فقط بل فيه أيضا المنع من تقييد استحقاق البنات بعدم الزواج وقد اختلفوا في حكم هذا النوع من الوقف بين الفسخ على الإطلاق ورد المال إلى صاحبه، أو إدخال البنات في الوقف[3].

ثانيا: الأموال المكتسبة بطرق أخرى غير عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري:

1- الأموال المكتسبة عن طريق العمل:

لم يتعرض قانون أسرة جزائري إلى عمل الزوجة بالنسبة لعلاقتها مع زوجها وتعرض لعمل المرأة بصفة عامة في فروع القانون الأخرى، دون تميز بين الرجال والنساء بل وفر لها حماية خاصة للأعمال الخطيرة ويستفيد العمال من نفس الحقوق ويخضعون لنفس الواجبات مهما كان جنسهم وسنهم طالما كانوا يشغلون نفس مناصب العمل ومتساويين في التأهيل والمرد ودية، ومن هذه الحقوق نفس المرتبات والامتيازات. [4]

أمّا بخصوص إذن الزوج باعتباره قيد من قيود التي تحد حرية الزوجة في إختيار مهنة معينة لم ينص عليه المشرع لكن يمكن استنتاج ذلك من واجب الطاعة المفروض على الزوجة طبقا للأحكام الشريعة الإسلامية التي توجب الإقرار بأن ممارسة الزوجة لمهنة معينة لا بد أن يخضع لأذن الزوج لأن عمل الزوجة من العقود التي تضيع على الزوج حقه في الاحتباس.

1- دقايشية مايا، المرجع السابق، ص 37-38.

2- محمد عرفة دسوقي، حاشية الدسوقي، جزء 4، دار الفكر، لبنان، دون سنة النشر، ص95.

3- محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، مصر، دون سنة نشر، ص231

4- مقدم السعيد، المرأة ومكانتها في الوظيفة العمومية، مقال منشور في مجلة الإدارة للمدرسة الوظيفة للإدارة، المجلد 9، العدد1، جزائر، 1999، ص144.

وبهذا يمكننا القول أن القانون منح كامل الحرية للزوجة في قبض راتبها والتصرف فيه ولا يجوز لزوجها أن يأخذ أو يتصرف فيه إلا بموافقتها وبناء على رضاها الصريح وفقا للأحكام المادة 1/37 من قانون أسرة جزائري التي تنظم مبدأ استقلالية الذمم المالية فإنه لا سلطان للزوج على أموال زوجته بما في ذلك راتبها الشهري لأن ولايتها المالية عليه كاملة [1]

2- الأموال المكتسبة عن طريق التجارة:

يجب مناقشة الأموال التي تكتسبها الزوجة من ممارسة التجارة في القانون جزائري من جانب اعتبارها تاجرة وفي حالة المساعدة لزوجها.

أ/ الزوجة التاجرة:

لقد ورد بشأنها نص في القانون التجاري يعفيها من الحصول على الإذن من ممارسة التجارة واعتبارها أهل لتحمل المسؤولية والالتزامات على الأعمال التجارية التي تمارسها بدلا من أن يتحملها زوجها وتكتسب صفة التاجر بممارسة التجارة لحسابها الخاص وتقيدها في السجل التجاري وعليه تتحمل كامل المسؤولية عن الأعمال التجارية التي تقوم بها فتلتزم شخصيا عن التصرفات التي تقوم بها لحاجات تجارتها[2] ولا يجوز للزوج في هذه الحالة التدخل لإدارة أموالها إلا بموافقتها ورضاها الصريح.

ب/ الزوجة المساعدة للزوج في التجارة:

لا يمكن أن تكسب الزوجة صفة التاجر إذا كان عملها ينحصر في بيع البضائع التابعة لتجارة زوجها، فهي تقوم بمساعدة زوجها أو بالعمل لحسابه الخاص في متجره فذلك أمر لا يكسبها صفة التاجر وتعتبر أجيرة في متجر زوجها[3] .

3- الأموال التي تكتسبها عن طريق الإرث والتبرع:

أ -الأموال التي تكتسبها عن طريق الميراث

لقد قدم المشرع الجزائري أصحاب الفروض عن باقي الورثة الآخرين وضمن لكل واحد حقه عن طريق فرض أنصبة مقدرة شرعا مقدمين عن أصحاب العصبة وذلك بسب أن معظم

1- فضيل سعد، المرجع سابق، ص 198.

2- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص130.

3- فرحة زواوي صالح ،الكامل في القانون التجاري الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،دون سنة نشر،ص199.

هؤلاء الورثة من النساء، ولا يمكن أن يسقط حق الزوجة بأي وارث آخر ولا يقدم عليها أحد من الورثة فهي صاحبة فرض تأخذ فرضها ولو لم يبق لعاصب شيئا من التركة[1]

أ- الأموال التي تكتسبها عن طريق التبرع:

تعرض المشرع الجزائري إلى أحكام الهبة في الفصل الثاني من الكتاب الرابع من قانون أسرة، تحت عنوان التبرعات من المادة 202 إلى المادة 206 حيث عرف الهبة بأنه تمليك بلا عوض، ولم يفرق بين المرأة والرجل فيما يخص تملك الأموال الموهوبة ولا إلى إذن الزوج في قبول الهبة التي تتم من طرف الغير، كما أن المشرع الجزائري أخذ برأي جمهور الفقهاء بحيث يجوز للزوج أن يوصي لزوجته وتعتبر نافذة إذا أجازها الورثة. أما بالنسبة للأموال المكتسبة عن طريق الوقف لم يتعرض المشرع إلى الوقف الذي يجريه الزوج لزوجته بصورة صريحة، لكن الرجوع إلى المادة 213 من قانون أسرة الجزائري " التي تنص على أنه " الوقف حسب المال عن التملك بأي شخص على وجه التأبيد والتصدق" فتكون الزوجة ضمن المجال المحدد لمصطلح أي شخص، كما أنه تعرض إلى الوقف الخاص في المادة سادسة من قانون الأوقاف التي تنص على أنه " الوقف الخاص هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي تعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم" [2] لأن الزوجة لا يمكنها الانتفاع بالعيب الموقوفة إلا وقف إرادة الواقف فيعتبر الوقف في هذه حالة تعبير عن إرادة الزوج الواقف في حماية مصالح زوجته لتحسين ذمتها المالية.[3]

المطلب الثالث: سلطات الزوجة على مالها

لقد منح الشرع والقانون الزوجة كأصل عام الحرية المطلقة لتصرف في مالها فهل يحق للزوج التدخل بالنسبة لبعض التصرفات الخطيرة التي تجرها الزوجة وبذلك يجب البحث عن هذه السلطات في الشريعة الإسلامية ثم في قانون الأسرة الجزائري .

1- مصطفي السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، المجلد الثاني، طبعة السادسة، دون دار النشر، لبنان، 1997، ص83.

2- قانون رقم 10/19 المؤرخ في 1991/04/27، جريدة الرسمية رقم 16، سنة 1991.

3- لوعيل محمد أمين، المرجع السابق، ص 134.

الفرع الأول: سلطات الزوجة على مالها في الشريعة الإسلامية :

لا يؤثر الزواج على أهلية المرأة في الشريعة الإسلامية فيحق للزوجة الراشدة التصرف في مالها كله سواء بعوض أو دون عوض ولا تحتاج في ذلك إلى إذن زوجها ولا تخضع إلى أي نوع من الوصايا فيها يتعلق بإدارة أموالها وإذا كانت قاصرة لا يرشدها الزواج وعلى الولي إدارة تلك الأموال.[1]

أولا: السلطات المالية للزوجة كاملة الأهلية

تحتفظ الزوجة بنفس الحقوق والسلطات على أموالها، كما كان وضعها قبل الزواج ولا يؤثر الزواج عليها إذا كانت راشدة طبقا للأحكام الشرعية التي قررها جمهور الفقهاء وخالفهم في ذلك المذهب المالكي في بعض التصرفات التي تجرها الزوجة بدون عوض.

1-حرية تصرف الزوجة في أموالها:

يرى جمهور الفقهاء أنه يحق للزوجة الراشدة التصرف في مالها كله سواء بعوض أو بدون عوض ولا تحتاج في ذلك إلى ترخيص أو إذن زوجها وحجتهم في ذلك قول الله تعالى﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ**﴾[2]، دلت هذه الآية على أن الحجر ثابت على اليتامى حتى يجمعوا على خصلتين البلوغ والرشد، إذا بلغت المرأة الراشدة ودفع إليها مالها وفك الحجر عنها أصبحت حرة التصرف في مالها فلا يتحدد الحجر عليها مادامت بالغة راشدة تقوم بكل التصرفات المالية خاصة للرجال والنساء.[3]

2- تصرف الزوجة في أموالها في المذهب المالكي:

يرى المالكية أنه لا يحق للزوجة إجراء بعض التصرفات دون إذن زوجها لأنه له حق متعلق بمالها وليس لها ذلك إلا في حدود الثلث بالنسبة لبعض التصرفات بدون عوض كالهبة والقرض والكفالة[4] واستدلوا بقوله تعالى﴿ **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ**

1- مسعودي رشيد، المرجع السابق، ص 122.

2- سورة النساء، الاية 06.

3- بشير يوسف مصطفي عاشور، حقوق المرأة في التشريع الإسلامي، رسالة دكتورا مصر، 1984، ص 370.

4- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، جزء 4، المرجع السابق، ص 381.

عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾[1] إن هذا الاستدلال ضعيف لأن الآية لا تدل على منع النساء من التصرف في أموالهن وإنما تدل على أن الرجال يقومون بالنظر على أموال النساء وهم لا يجعلون هذا النظر للزوج فقط بل لها أن توكل لنظر في مالها ما شاءت، [2] واستدلوا من السنة النبوية الشريفة بما يلي : ((عن بن عبد الله بن بكير قال حدثني ليث بن سعد عن عبد الله بن يحي الأنصاري عن أبيه عن جده ثم أن جدته أتت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بحلي لها فقالت إني تصدقت بهذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أنه لا يجوز للمرأة في مالها إلا بإذن زوجها فهل إستأذنت زوجك فقالت نعم ،فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم – فقال هل أذنت لي لإمرأتك أن تتصدق بحليها هذا فقال نعم فقبلها منها رسول الله [3] واستدلوا من القياس بالقياس على تصرفات المريض حتى لا تحرم من فعل الخير من جهة ولا تضر بأسرتها من جهة أخرى ورد عليهم ابن حزم الظاهري بأنه قياس باطل واحتجاج الخطأ بالخطأ، ثم لو صح لهم في المريض ما ذهبوا اليه لكان وقد أخطأوا من عدة وجوه المرأة الصحيحة، وقياس للصحيح على مريض باطل، لا علاقة ولا تشابه بين المرأة الصحيحة وبين المريض أنهم يجزون للمرأة ثلثا بعد ثلث ولا يجيزون ذلك للمريض .[4]

و لقد خالفوا جمهور الفقهاء في ما يخص تصرفات الزوجة بدون عوض وقيده بإذن الزوج.

أ- هبة المرأة المتزوجة:

يرون أنه يحق للمتزوجة هبة أموالها في حدود الثلث وما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الزوج ولو أن يرد الثلث اذا كان القصد من تصرفها إلحاق الضرر بالزوج، أما إذا كانت الهبة للزوج فهي صحيحة ولو بجميع مالها لأن الحجر عليها في ذلك كان بحق وبما أن الزوج هو الموهوب له فلا إعتراض لأحد عليها .[5]

1- سورة النساء، الآية 34.

2- محمد عرفة دسوقي، حاشية الدسوقي، الجزء الثاني ،المرجع السابق، ص 512.

3- مسعودي رشيد، المرجع السابق، ص 127.

4- إبن حزم الظاهري أبو محمد، المحلى ،الجزء 9، الأفاق الجديدة، لبنان،دون سنة نشر، ص 312.

5- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، الجزء 3، المرجع السابق، ص 308.

ب- كفالة المرأة المتزوجة:

يقصد بها ضمان الدين، ويشترط في ضمان الدين أن لا يكون الكفيل إمرأة متزوجة إذا أرادت أن تضمن في مقدار يزيد عن ثلث مالها بغير إذن زوجها فإذا زاد الضمان عن الثلث يحق للزوج رد ذلك وإن كان الضمان في حدود الثلث فأقل فيجوز لها ذلك ولو بدون إذن زوجها.[1]

ج - قرض المرأة المتزوجة:

لا يجوز للمرأة المتزوجة إقراض مالها لأجنبي فيما زاد عن الثلث بغير إذن زوجها والعلة في المنع هو الخروج لمطالبتها به والخروج فيه ضرر للزوج وضياع للمال أو حيلة للزوجة لتتصرف فيما زاد عن الثلث وقيل يجوز ذلك إذا كان مشروطا في عقد البيع أو القرض فهو جزء من العوض وإن لم يكن مشروطا ويترتب به الزوجة فهو تصرف بلا عوض فإذا زاد على الثلث كان الزوج منعه أما إذا كان بإذن الزوج أو أقل من ثلث فهو صحيح[2].

ثانيا: سلطات الولي على الزوجة القاصرة:

الزوجة تحتفظ بنفس الحقوق والسلطات على أموالها كما كان وضعها قبل الزواج، حسب جمهور الفقهاء لا تخضع الزوجة بأي نوع من الوصايا فيما يتعلق بإدارة أموالها ولكن إذا كانت قاصرة تحت إشراف ولي فالزواج لن يرشدها وعلى الولي وليس الزوج أن يدير أموالها[3]، و بها لا تنتقل الولاية على المال إلى الزوج إذا كانت صغيرة وتبقي لولدها الذي يتمتع بالولاية كاملة فيما يخص الإدارة والتصرف في مالها وخاصة إذا كان معروفا بالعدالة وحسن التصرف أو كان ميسور الحال فإنه يملك كل التصرفات الشرعية المؤدية إلى حفظ مال القاصر فله أن يبع ويشتري ويؤجر ويستأجر.[4]

1- عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 182.

2- مسعودي رشيد، حماية تصرفات المالية للزوجة، مجلة الحقيقة، العدد 4، جزائر ص 49.

3- هجيرة دنوني، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جزائر، دون سنة النشر، ص160.

4- مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص132

الفرع الثاني: سلطات الزوجة على مالها في قانون أسرة الجزائري:

لقد أخذ المشرع بما ذهب إليه جمهور الفقهاء في الأخذ بمبدأ إستقلالية الأموال بين الزوجين بأن لكل واحد منهما ذمة مالية مستقلة طبقا لنص المادة 37 الفقرة الأولى من قانون أسرة الجزائري، وبما أن قانون أسرة جزائري يحدد أهلية الزواج بالنسبة للمرأة بتمام 19 سنة فلهذا يجب التعرض إلى سلطات المالية للزوجة كاملة الأهلية ثم إلى سلطات الولي المالية على الزوجة القاصرة.

أولا: السلطات المالية للزوجة كاملة الأهلية:

تحتفظ الزوجة بكامل أهليتها المالية بعد الزواج ولها كامل الحرية في أن تدير أموالها ما دامت بالغة سن الرشد القانوني فهي ليست بحاجة لا إلى إذن الزوج و لا لمساعدة حتى تقوم بكل التصرفات في أموالها وليس للزوج الحق في منعها ويترتب على هذه الاستقلالية تحملها لجميع الالتزامات عن العقود التي أبرمتها مع الغير فتلزم بدفع الثمن في عقود البيع، والتعويض عن الضرر الذي ألحقته بالغير متى تقررت مسؤوليتها ولا مجال لتضامن بين الزوجين في التعويض المقرر للغير بسبب خطأ زوجة وأي تصرف يقوم به أحد الزوجين تجاه الأخر يعتبر كأنه تصرف لأجنبي[1] .

ولهذا يتضح لنا أن المشرع أخذ برأي جمهور الفقهاء الذي يقضي باستقلال الذمة المالية للزوجة وعدم تدخل الزوج في مالها إلا إذا كان هناك اتفاق في عقد الزواج أو في عقد أخر يقضي بغير ذلك.

ثانيا سلطات الولي على أموال الزوجة القاصرة:

لقد قام المشرع الجزائري بتوحيد الأهلية بين أهلية العامة وأهلية الخاصة لذلك يجب التعرض الى أحكام قبل التعديل وبعد التعديل.

1- سلطات الولي المالية على الزوجة القاصرة في ظل قانون القديم:

لكي تكون تصرفات التي تقوم بها الزوجة صحيحة يجب أن تكون صادرة من شخص متمتعا بالأهلية القانونية وتحل إدارة الولي محله في حالة القصور لذلك يجب البحث في الأهلية القانونية للزوجة من جهة وفي سلطات الولي في حالة الزوجة القاصرة من جهة أخرى.

1- هجيرة دنوني، المرجع السابق، ص 164.

الأهلية القانونية:

لقد تعرض المشرع الجزائري فيما يخص المرأة إلى نوعين من الأهلية : الأهلية العامة تعرض إليها بالقانون المدني في المادة 40 التي تنص على أنه" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة وبلوغ هذا السن متمتعة بقواها العقلية ولم يحجر عليها تستطيع القيام بجميع التصرفات القانونية سواء كانت تصرفات تبادلية كالبيع أو الإيجار أو تصرفات بإدارة المنفردة كالهبة والوصية[1] أما الأهلية الخاصة بالزواج المرأة في 7 من القانون أسرة القديم التي تنص على أنه " تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 سنة والمرأة بتمام 18 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل لمصلحة والضرورة" وعلى هذا إن بلوغ المرأة 18 سنة لا يجعلها أهل للقيام بالتصرفات طبقا لإحكام ناقص الأهلية حسب المادة 43 التي تنص على أنه" كل من بلغ سن التميز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون " فتخضع تصرفات الزوجة البالغة 18 سنة إلى أحكام ناقص الأهلية [2].

ب/ سلطات الولي على الزوجة القاصرة:

تشمل سلطات الولي إدارة أموال القاصرة التصرف فيها وببذل من العناية ما يبذله الرجل الحريص للمحافظة على تلك الأموال وذلك طبقا لأحكام المادة 88 من قانون أسرة الفقرة الأولى على أنه: " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام" إلا أن هذه السلطة المنوطة للولي ليست مطلقة بل مقيدة حيث لا يمكن للولي أن يتصرف في بعض الحقوق إلا باستئذان القاضي من اجل حماية أموال القاصر من الضياع فأعتبر القضاء الجزائري تصرف الولي في حق إبنته القاصر مقيدا بالرجوع الى العدالة لحماية هذا القاصر لأن حقه من النظام العام وهو ما أكدته المحكمة العليا بقرارها الصادر بتاريخ: 1986/06/30 رقم: 14470[3].

1- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا الحق والقانون وتطبيقاتهما في القوانين، الطبعة 2،ديوان المطبوعات الجامعية، جزائر، 1990، ص228.

2- مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص145

3- المحكمة العليا، مجلة قضائية، العدد الثاني، سنة 1989، المرجع السابق، ص 81.

2- سلطات الولي المالية على الزوجة القاصرة في ظل قانون الجديد :

لقد قام المشرع جزائري بتوحيد سن الأهلية وذلك بتعديل المادة 7 التي تنص على أنه تكتمل أهلية الرجل والمرأة بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

ويكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق يتعلق بآثار عقد الزواج والتزامات من اجل القضاء على حالة المتزوجة القاصرة ومنه تنتفي سلطات الولي على المتزوجة غير البالغة لأهلية المدنية.

المبحث الثاني

حق الزوجة في العدل

إن من أهم الأمور التي يأمر بما الإسلام وبحث عليها (العدل)، وقد بدأ الله سبحانه وتعالى عند الأمر بالصفات الحسنة التي يجب أن يتعلق بما المحسون المتقون بقوله تعالى ﴿**إِنَّ اللَّـهَ يَـأْمُرُ بِالْعَـدْلِ وَالْإِحْسَـانِ وَإِيتَـاءِ ذِي الْقُرْبَـىٰ**﴾"[1] وقوله أيضا ﴿**اعْـدِلُواْ هُـوَ أَقْـرَبُ لِلتَّقْوَى**﴾" [2].

وإذا كان العدل مطلوب من العلاقات العامة بين الناس فهو في العلاقات الزوجية أوجب، وإذا كان العدل أقرب للتقوى فهو كذلك أقرب إلى الدوام العشرة الزوجية الحسنة، وأبعد عن الشحناء والنقرة.

وقد أباح الله سبحانه وتعالى للرجل الحر أن يتزوج أكثر من زوجة واحدة، ويجمع بين أربع منهن في وقت واحد، بشترط العدل بينهن وعدم تفضيل إحداهن على الأخرى فيما يجب فيه.

كما أن المشرع الجزائري في قانون أسرة اعتبر تعدد الزوجات في نص المادة 8 مقررا سماح لأكثر من زوجة واحدة، ووضع لذلك شروط أولهما: أن يكون التعدد في حدود أحكام الشريعةالإسلامية وضوابطها ،أن يكون لطالب التعدد مبرر شرعي يدعوا لتعدد الزوجات وتوفر نية العدل بين الزوجات.

وبهذا العدل بين الزوجات حقوق زوجية لكل زوجة ومن دوام العشرة بالمعروف التي تطالب بها الزوجة ويجب على الزوج أن يعاملها به.

فإذا كان التعدد نظام معترف به شرعا وقانونا فهل يستوجب العدل بين الزوجات إذا كان يتطلب العدل ومنه الزوجات فما هو العدل، وما هي الأمور التي يجب فيها العدل؟

المطلب الأول: مفهوم العدل

إن العدل شرطا واجبا لإباحة التعدد، أما القسم بين الزوجات الذي هو أثر العدل ولوازمه لهذا لابد من تعريف العدل والقسم لغتا واصطلاحا.

---

1 – سور النحل، الآية 90.

2 – سورة المائدة الآية 8.

الفرع الأول: تعريف العدل

أولا: لغة

القصد في الأمور وهو خلاف الجور، يقال عدل عن الطريق عدولا: مال عنه وانصرف وعدلته تعديلا فاعتدل، سويته فاستوى وعدلت الشاهد: نسبته العدالة ووصفته بها.[1]

ثانيا: اصطلاحا

التسوية بين الزوجات في حقوقهن من القسم والنفقة و الكسوة .[2]

الفرع الثاني: تعريف القسمة

أولا : لغتا

الفرز والتعريف يقال: قسمت الشيء قسما: فرزته أجزاء، والقسم بكسر القاف وسكون السين، الإسم ثم أطلق على الحصة والنصب، والقسم، يفتح القاف والسين اليمن[3].

ثانيا :اصطلاحا

هو إعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لأنها تبنى على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة

وعرفه البعض على انه توزيع الزمان على زوجاته إن كن ر ثنتين فأكثر[4].

فرع الثالث: طبيعة الحق في العدل بين الزوجات

ذهب الفقهاء إلى انه يجب على الزوج العد بين زوجتيه أو زوجاته في حقوقهن من القسم والنفقة والكسوة والسكنى وهو التسوية بينهن في ذلك.

ذهب الحنفية والشافعية على استحباب القسم بين الزوجات وهو ما أوجبه المالكية والحنابلة.

ونص الحنفية والشافعية والحنابلة على أنه يستحب للزوج أن يسوي بين زوجاته في جميع الإستمتاعات من الوطء والقبلة ونحوهما: لأنه أكمل في العدل بينهن، وليحصنهن عن الاشتهاء للزنا. والميل إلى الفاحشة.

1- عمتوت عمر ،موسوعة المصطلحات القانونية وقواعد الشريعة الإسلامية، دار هومة ،جزائر، 2009، ص610.

2- محمد يعقوب محمد الهادي، حقوق المرأة الزوجية والتنازل فيها، دار الفضيلة 2002، ص 227

3- نور دين أبو لحي، الحقوق المعنوية للزوجة، دار الكتاب الحديث مصر، دون سنة نشر، ص 123

4- محمد يعقوب محمد الرهلوي، المرجع السابق، ص 228

وينص المالكية على أن الزوج يترك في الوطء لطبيعته في كل حال إلا لقصد إضرار بإحدى الزوجات بعدم الوطء سواء تضررت بالفعل أم لا، ككفه عن وطئها مع الميل طبعه إليه وهو عندها، لتتوفر لذته لزوجته الأخرى فيجب عليه ترك الكف لأنه إضرار لا يحل[1].

فرع الرابع:ضابط العدل بين الزوجات

من محاسن التشريع الإسلامي أنه لم يكلف المكلفين بالتشريعات إلا وفق الوسع والطاقة، لقول الله تعالى ﴿**لاَ يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا**﴾[2] وليقول عز وجل ﴿ **فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ** ﴾[3] ولذلك لم يطالب المعدد للزوجات إلا بالعدل المستطاع المقدور عليه ،ذلك أن حقيقة العدل بين الزوجات في كل شيء أمر غير مستطاع مهما اجتهد الإنسان.

والعدل المقدور عليه ضابطة تحقيق المساواة بين الزوجات في المأكل والملبس والنفقة والسكن والمبيت .

وأما الميل الطبع بالمحبة والمواد والجماع والحظ من القلب فلا تجب المساواة فيه، فقد وصف الله تعالى حالة البشر وأنهم بحكم الخلق لا يملكون ميل قلوبهم إلى بعض دون بعض، تقول عائشة رضي الله عنها: "كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بيننا فيعدل ثم يقول: "**اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا املك**"[4].

ولا شك أن الزوج أيضا مطالب في جميع الأحوال التي يستطيع العدل فيها أو التي قد يتعذر العدل فيها أن ينوي النية الحسنة والإحسان وحب الخير والإصلاح والتقوى والعمل الصالح فالنية الحسنة والإحسان دعامات رئيسية لا إستقامة الحال وصلاح المعشية وتحقق السعادة ،للأن الإسلام يطالب المسلم بأن يقصد في جميع أعماله وجه الله والدار الآخرة، يقول سبحانه وتعالى ﴿ **وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِهِ عَلِيمًا** ﴾[5].

---

1 – نور الدين أبولحية، المرجع السابق، ص 123

2 – سورة البقرة، لأية 286

3– سورة .التغابن الاية 16

4 – عبد الله بن صالح الزبير، العدل في النفقة بنن الزوجات، دون دار النشر، دون بلد نشر، سنة، ص 14،15

5– سورة النساء، الأية 127

المطلب الثاني: الأمور التي وجب فيها العدل

إن الرجل المتزوج بأكثر من واحدة يجب عليه أن يعدل معهن جميعا فلا يضلموهن بل يعاملوهن بما يجب أ يعاملنه به . كما عليه أن يعدل بينهن، فلا تنقص واحدة في المعاملة عن الأخرى، بل عليه المساواة في المعاملة الظاهرة بينهن والعدل المطلوب هو العدل المستطاع، أما غير المستطاع وهو المحبة والميل القلبي فلا يطالب به شرعا، لأن هذا الأمر حالة طبيعية تنبعث بلا إرادة منه، كما أنه غير مستطاع لقوله تعالى ﴿ **لَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ، فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ** ﴾[1].

الفرع الأول: العدل في النفقة

اختلف الفقهاء فيما لو قام الزوج بالواجب من النفقة والكسوة لكل واحدة من زوجاته، هل يجوز له بعد ذلك أن يفضل إحداهن عن الأخرى في ذلك، أم يجب عليه أن يسوي بينهن في العطاء فيما زاد عن الواجب كما وجبت عليه التسوية في أصل الواجب على قولين

القول الأول : أن الزوج إذا أقام لكل واحدة من زوجاته ما يجب لها، فلا حرج عليه أن يوسع على من يشاء منهن بما يشاء. لأن هذا الإثارة واجب فليس للأخرى الاعتراض فيه، ولا للزوج الامتناع منه ولو امتنع الحكم به عليه، لأن ذلك بحسب ما تستحقه كل واحدة منهما، لأن لكل واحدة منهما نفقة مثلها ومسكن مثلها على قدر شرفها وجمالها وشبابها وسماحتها، وهذا ما أخذ به جمهور الفقهاء[2].

القول الثاني : يجب على الزوج التسوية بين الزوجات في النفقة، حيث يجب عليه أن يعدل بين الزوجات فيما يعطي من ماله بعد إقامته لكل واحدة منهن ما يجب لها[3]، ونص الحنفية على وجوب التسوية بين الزوجات في النفقة على قول من يرى أن النفقة تقدر بحسب حالهما فلا تجب التسوية وهو المتفق به، فلا تجب التسوية بين الزوجات في النفقة لأن إحداهما قد تكون غنية والأخرى فقيرة[4].

1- سورة النساء الآية 129

2- بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص268/267

3- نور الدين بو لحية، المرجع السابق، ص 133

4 -تقي الدين إبن تميمة، أحكام الزواج، الطبقة الأولى، دار الكتب العلمية،لبنان ،1988، ص 227

الفرع الثاني: العدل في المبيت

على الزوج أن يبيت عند كل واحدة مثل ما يبيت عند ضرتها. لا فرق بين البكر والثيب والقديمة والجديدة، والعجوز والشابة، والحائض ونفساء والحائل والحامل، والمسلمة والكتابية ويشترط في ذلك أن تكون غير ناشز أما إذا فضل إحداهما فلا يحل له فعله إلا بإذن المؤثر لها، فإن فعله كان لها حق الاعتراض فيه [1].

أولا : حكم تنازل الزوجة عن حقها في مبيت

اتفق الفقهاء على أنه تجوز لأحدى زوجات الرجل أن تتنازل أو تهب حقها لزوجها أو لبعض ضرائرها،أولهن جميعا وذلك برضا الزوج لأن حقه في الاستمتاع بها لا يسقط إلا برضاه،لأنها تملك إسقاط حقه في الإستمتاع بها، فإذا رضيت هي والزوج جاز لأن الحق في ذلك لهما لا يخرج عنهما فإن أبت الموهوبة قبول الهبة، لم يكن لها ذلك لأن حق الزوج في الاستمتاع بها في كل وقت ثابت , وإنما منعته المزاحمة بحق صاحبتها، فإن زالت المزاحمة بهبتها ثبت حقه في الاستمتاع بها وإن كرهت، كما لو كانت منفردة وقد ثبت أن سودة بنت زمعة رضي الله عنها وهبت يومها لعائشة رضي الله عنها، فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة بيومها ويوم سوده [2].

ثانيا :حكم تنازل الزوجة عن حقها في المبيت بعوض :

اختلف الفقهاء في أخذ الزوجة، المتنازعة عن حقها في المبيت عوضا على ذلك.

فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز لها ذلك لا من الزوج ولا من الضرائر فإن أخذت لزمها رده، واستحقت القضاء، لأن العوض لم يسلم لها وإنما لم يجز أخذ العوض عن قسمها، لأنه ليس بعين ولا منفعة ولأن مقام الزوج عندها ليس بمنفعة ملكتها[3].

وذهب المالكية إلى أن أخذ العوض على ذلك جائز، فقالوا جاز للزوج إيثار إحدى الضرتين على الأخرى برضاها، سواء كان ذلك بشيء تأخذه منه أو من ضرتها أومن غيرها

1- نور الدين أبو لحية، المرجع السابق، ص 135

2- محمد يعقوب محمد الرهلوي، المرجع السابق، ص 216

3 -نور الدين أبو لحية، المرجع السابق، ص 138

أو لا ،أو رضيت مجانا وجاز للزوج أو الضرة شراء يومها منها بعوض، وتختص الضرة بما اشترت ويخص الزوج من شاء بما اشترى.[1]

المطلب الثالث: القسمة العادلة وأحوال الزوجين فيها:

- اختلف الفقهاء في حق الزوجات في القسمة على قولين:

القول الأول: لا يجب قسم، إلا أن يترك الوطء مضرا فإن تركه غير مضر لم يلزمه قسم ولا وطء وهو ما أخذ به جمهور الفقهاء.

القول الثاني: يلزمه المبيت عندها لليلة من كل أربع ليالي، ما لم يكن له عذر يمنعه من ذلك، وإن كان له نساء فكل واحدة منهن ليلة من كل أربع ليالي.

الفرع الأول: القسمة العادلة وضوابطها:

ذكر الفقهاء بناء على الاحتياط من الوقوع في الميل المحرم كثيرا من التفاصيل المتعلقة بكيفية القسمة العادلة وضوابطها لأن القسمة محددة بزمان والمكان، والزوج في القسمة مرتبط بهذين القيدين. وهو ما سنقوم بتفصيل أحكامه في ما يلي:

أولا: زمان القسمة

يتعلق بهذا القيد من القيود القسمة العادلة. المسائل التالية

1- مدة القسمة:

اتفق الفقهاء على أن أقل مدة القسمة لمن عمله نهارا ليلة واختلفوا في أكثر مدة القسم وانقسموا إلى الأقوال التالية :

- **القول الأول** : للرجل أن يقدر المدة التي يقيمها مع إحداهن بشرط أن لا تزيد عن أربعة أشهر، وهي مدة الإيلاء، والأفضل أن يقسم الزوج بينهن بما يزيل الوحشة بحيث لا يتركها مدة تتألم فيها وهو قول الحنفية .[2]

القول الثاني : الأصل في القسمة بين الزوجات أن يقسم بينهن ليلة ليلة ولا يجوز له الزيادة على ذلك إلا برضاهن، أو يكن في بلاد متباعدة فيقسم الجمعة أو الشهر حسب ما يمكنه بحيث لا يناله ضرر لقلة المدة وهو قول المالكية و الحنابلة

1- راسم شحدة سدر، تعدد الزوجات بين الإسلام وخصومه، دار الثقافة ،الأردن،2010، ص 134

2- راسم شحدة سدر، المرجع السابق، ص125

القـول الثالـث : وهـو مـا ذهـب إليـه الشـافعية : أنـه يحـق للـزوج أن يقسـم بـين زوجاتـه ليلـة ليلـة إقتـداء برسـول الله ص ولأن فـي ذلـك أقـرب لعهـدهن بيـه، وأدنـى إلـى التسـوية فـي إيفـاء الحقـوق، فـإن قسـم ليلتـين أو ثـلاث جـاز، لأنـه فـي حـد القليـل وإن زاد علـى الـثلاث حـرم ولـم يحـرمن غيـر رضاهن لأن فيه تعزيرا بحقوقهن.[1]

2- وقت القسمة :

- وقـت القسـمة :اتفـق الفقهـاء علـى أن الأصـل فـي القسـم فـي الحالـة العاديـة الليـل ومـن الأدلـة على ذلك :

* أن التسوية الواجبة في القسم تكون في البيتوتة

* أن الليـل للسـكن والإيـواء ،يـأوي فيـه الرجـل إلـى منزلـه، ويسـكن إلـى أهلـه وينـام فـي فراشـه مـع زوجتـه عـادة، والنهـار وقـت العمـل لكسـب الـرزق والانتشـار فـي الأرض طلبـا للمعـاش[2] لقولـه تعـالى : ﴿ **وَجَعَلْنَـا اللَّيْـلَ لِبَاسًـا وَجَعَلْنَـا النَّهَـارَ مَعَاشًـا** ﴾[3] وقولـه أيضـا: ﴿ **هُـوَ الَّـذِي جَعَـلَ لَكُـمُ اللَّيْلَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَالنَّهَارَ مُبْصِرًا إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَسْمَعُونَ** ﴾[4].

أمـا فـي الحالـة الغيـر العاديـة فهـو كمـا قـال الشـافعية، القسـم علـى المبيـت كيـف كـان المبيـت .ولهـذا فمن عمله الليل وكان النهار سكنه كالحارس ونحوه يكون النهار[5].

-وقت بدء القسمة :

اختلـف الفقهـاء فـي الوقـت الـذي يبـدأ فيـه الـزوج القسـم بـين زوجاتـه وفيمـا يكـون بـه الابتـداء علـى قولين

* **القـول الأول** : أن البـدء فـي القسـم ملـك الـزوج، وهـو قـول الحنفيـة والمالكيـة والشـافعية وقـد نـص المالكيـة علـى أن الابتـداء فـي القسـم يكـون لـيلا، لأنـه وقـت الإيـواء للزوجـات، وللقـادم مـن السـفر نهـارا عنـد أيـتهن أحـب لا يحتسـب، ويسـتأنف القسـم بالليـل ويستحسـن أن ينـزل عنـد التـي خـرج مـن عندها ليكمل لها يومها.[6]

---

1 - راسم شحدة سدر ،المرجع السابق، ص 126

2- راسم شحدة سدر ،المرجع السابق ،ض123

3- سوة النبأ، الآية 11.

4- سورة يونس ،الآية67.

5- نور الدين أبولحية ،المرجع السابق، ص155.

6 راسم شحدة سدر، المرجع السابق، ص 124.

القول الثاني: وجوب القرعة على الزوج بين الزوجات لابتداء إن تنازعت فيه، وليس له إذا أراد الشروع في القسم البدء بإحداهن إلا بقرعة أو برضاهن وهو قول الحنابلة وبعض من الشافعية. لأن البدء بإحداهن تفضيل لها غلى غيرها، والتسوية بينهن واجبة

أنهن متساويات في الحق ولا يمكن الجمع بينهن، فوجب المصير إلى القرعة إن لم يرضيناه[1].

4- حكم الخروج من البيت حال القسمة:

يختلف حكم خروج الزوج من بيت إحدى زوجاته في قسمتها بحسب وقت الخروج ومدته والغاية منه.

أ- **الخروج للحاجة:** اتفق الفقهاء على أنه يجوز خروج الرجل للحاجة أوفي وقت جرت العادة بالانتشار فيه، كالخروج إلى صلاة العشاء مثلا أولاة الفجر أو خرج في النهار للمعاش والإنتشار، ويجوز له أن يدخل في النهار إلى المرأة في يوم غيرها، لدفع النفقة أو عيادة، وغيرها، لقول عائشة رضي الله عنها: "كان رسول الله صلى ..يدخل علي في يوم غيري فينال من كل شيئ إلا الجماع".

ب- **حكم معاشرة الزوجية جنسيا في نوبة ضرتها** : نص الفقهاء على أنه ينكر أن يصيب الرجل المرأة في يوم الأخرى إلا أن تأذن له في ذلك، أما ما روي عن أنس رضي الله عنه أن النبي كان يطوف على نسائه بغسل واحد. فقد وجه بأنه يحتمل أحد أمرين :

-اختصاص ذلك بالنبي وهو ما اختلف الفقهاء حول ما لو دخل في نوبة زوجته على ضرتها، فجامعها في زمن يسير على قولين .

القول الأول: لا يلزمه قضاؤه، لأن الوطء لا يستحق في القسم، والزمن اليسير لا يقضي

أما **القول الثاني:** يلزمه بقضائه، وهو أن يدخل على المظلومة في ليلة المجامعة فيجامعها ليعدل بينهما . ولأن اليسر مع الجماع يحصل به السكن. [2]

1- نور الدين أبولحية، المرجع السابق، ص 156

2- نورالدين أبولحية ،المرجع السابق، ص 159

ج- حكم قضاء ما فات من حق الزوجة

اختلف الفقهاء فيما لو جاز الزوج وفوت على إحداهن قسمها هل يجب قضاء ما فات من القسم أم لا على القولين.

* **القول الأول:** لا يقضي الزوج المبيت الذي كان مستحقا لإحدى زوجاته ولم يوفه لها وهو قول الحنفية والمالكية، لأن القصد من المبيت دفع الضرر وتحصين المرأة، كما أن المبيت لا يزيد على النفقة وهي تسقط بمضي المدة عند الحنفية.[1]

القول الثاني: على الزوج أن يقضي ما فات من القسم للزوجة إذا لم يكن ذلك بسبب من جانبها كنشوزها. أو إغلاقها بابها ومنعه ذلك من الدخول عليها في نوبتها وهو قول الشافعية والحنابلة، ويكون هذا القضاء بالطرق التالية:

-أن يجعل قضاءه لذلك غيبته عن الأخرى، مثل ما غاب عن هذه، لأن التسوية تحصل بذلك. ولأنّه إذا جاز له ترك الليلة بكاملها في حق كل واحدة منهما . فبعضها أولى .

-أن يقضي لها الوقت الذي غاب عنها فيه ويستحب أن يقضي لها في مثل ذلك الوقت لأنه أبلغ في المماثلة.

- لا يصح قضاء ليلة أخرى، لئلا يفوت حق الأخرى فتحتاج إلى قضاء فلذلك له أن ينفرد بنفسه في ليلة، فيقضي منها. وإما أن يقسم ليلة بينهن بحسب ما فاتها مثل أن يترك من ليلة إحداهما ساعتين فيقضي لها من ليلة الأخرى ساعة واحدة فيصير الفائت على كل واحدة منهما ساعة[2]

ثانيا: محل القسمة

لا يخلو محل القسمة من بين الحالات الثلاثة التالي:

- أن يدعو الزوج كل ليلة إلى المسكن من تكون نوبتها فيكن النسوة هن اللواتي يأتين للزوج
- أن يكون لمن مسكن واحد
- أن يكون لكل زوجة مسكنها الخاص، يأتيها الزوج إليه في وقت نوبتها.

1 -نور الدين أبو لحية، المرجع السابق، ص 158

2 -نور الدين أبو لحية، المرجع السابق، ص 160.

1- حكم دعوة الزوج لزوجاته لمسكنه المنفرد

لقد اختلف الفقهاء في بعض التفاصيل وهذا على حسب ما ذهب إليه كل مذهب

أ- مذهب الحنفية: نص الحنفية على أنه لو مرض الزوج في بيته دعا كل واحدة في نوبتها. لأنه لو كان صحيحا. وأراد ذلك ينبغي أن يقبل منه.[1]

ب- مذهب المالكية : ن المالكية على أنه يجوز للزوج برضاء زوجاته طلبه منهن البيات معه بمحله المختص به، ولا ينبغي له هذا إذا سنه دورانه هو عليهن في بيوتهن لفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن رضي بعضهن لم يلزم باقيهن، بل و نص بعض المالكية على أنه يقضي على الزوج أن يدور عليهن في بيوتهن ولا يأتينه إلا أن يرضينا[2].

ج- مذهب الشافعية : إن لم ينفرد الزوج بمسكن وأراد القسم دار عليهن في بيوتهن توفيه لحقهن وإن انفراد بمسكن فالأفضل له في أليهن ونوا لهن وله دعائهن بمسكنه، وعليهن الإجابة، لأن في ذلك حقه، فمن امتنعت وقد لاق مسكنه بها فيما يظهر فهي ناشزا، والأصح تحريم ذهابه إلى بعضهن على بعض من ترك العدل، إلا لغرض، كقرب مسكن إليها أو خوف عليها شباب. دون غيرها فلا يحرم، كما يحرم أن يقسم بمسكن واحدة ويدعوا الباقيات إليه بغير رضاهن، ولو لم تكن هي فيه حال دعائهن فإن أحبت فلها المنع، وإن كان البيت ملك الزوج لأن حق السكن فيه لها.[3]

د- مذهب الحنابلة :

إن اتخذ الزوج لنفسه مسكنا غير مسكن زوجاته يدعوا إليه كل واحدة في ليلتها ويومها ويخليه من ضرتها جاز له ذلك، لأن له نقل زوجته حيث شاء بمسكن يليق بها وله دعاء بعض الزوجات إلى مسكنه والذهاب إلى مسكن غيرهن من الزوجات، لأن له أن يسكن كل واحدة منهن حيث شاء، وإن امتنعن من دعاها عن إجابته وكان ما دعاها إليه مسكن مثلها سقط حقها من القسم لنشوزها، وإن أقام عند واحدة ودعا الباقيات إلى بيتها لم يجب عليهن الإجابة لما بينهن من غيرة والاجتماع يزيدها[4].

1- راسم شهدة سدر، المرجع السابق، ص 129.

2- نور الدين أبولحية، المرجع السابق، ص 161.

3- محمد سعد بقنة الشهراني، تساؤلات في تعدد الزوجات، مؤسسات الريان ،لبنان،2008، ص 31

4 -محمد سعد بقنة الشهراني، المرجع السابق، ص 32

2-حكم اختصاص الزوجة سكن خاص :

اتفق الفقهاء على انه لا يجوز الجمع بين امرأتين في مسكن واحد، لأن في ذلك ليس من المعاشرة بالمعروف ولأنه يؤدي. إلى الخصومة التي نهى الشارع عنها وأما الجمع بينهما في دار لكل واحدة من الزوجتين بيت فيها فذهب إلى جوار ذلك جمهور الفقهاء بشرط أن يكون لكل بيت مرافقه الخاصة به وغلق يغلق به، ولا يشترط رضاهما في الجمع بينهما.[1]

3- حكم المعاشرة في مسكن واحد

اتفق الفقهاء على حرمة معاشرة الزوج لإحدى زوجتيه جنسيا بحيث ترى الأخرى ذلك، قال ابن نجيم : لو اجتمعت الضرائر في مسكن واحد بالرضا يكره أن يطأ إحداهما بحضور الأخرى حتى لو طلب وطأها لم تلزمها الإجابة ولا تصير بالإمتاع ناشزا.

والتعبير بالكراهة هنا لا يعني الكراهة المعروفة وإنما هي صيغة من صيغ التحريم قال ابن قدامه "إن رضيتا بأن يجامع واحدة بحيث تراه الأخرى لم يجز؛ لأن فيه دناءة وشطا، وسقوط مروءة فلم يرضاهما، أما النوم معا دون معاشرة فلا حرج فيه للضرورة [2].

الفرع الثاني: أحوال الزوجين في القسمة العادلة

إن كانت القسمة عادلة بين الزوجات فهناك حالات تختل فيها هذه الأخيرة ومن هذه الحالات المرض، السفر، الزواج الجديد...وهو ماسنبين في هذا الفرع

أولا : أحوال الزوجة في القسمة

1- حق المريضة في القسمة: اتفق الفقهاء على أنه لا يعتبر في القسمة للزوجات المرض والصحة فلذلك يقسم للمريضة ولوكا ن مرضها تناسليا والحائض والنفساء، والمحرمة والغيرة والممكن وطؤها، كما يقسم للصحيحة البالغة والطاهرة سواء لأن القصد من القسمة الإيواء والسكن، والأنس، ويجب عليه القسمة بالعدل ولو للمصونة التي لا يخاف منها[3].

1 -نور الدين أبو لحية، المرجع السابق، ص 159

2 -نور الدين أبو لحية، المرجع السابق، ص 161

3- راسم شحدة سدر، المرجع السابق، ص 58.

2- حق الناشز والمطلقة في القسمة

اتفق الفقهاء على أن الناشز لا حق لها في القسمة فلو قسم لإحدى زوجتيه ثم جاء ليقسم لثانية فمنعته من معاشرتها، فإنه يسقط حقها في القسمة، فإن عادت بعد ذلك إلى المطاوعة استأنف القسم بينهما ولم يقض لناشز لأنها أسقطت حق نفسها أما بالنسبة للمطلقة فقد نص الفقهاء على أنه إذا طلق إحدى زوجاته قبل القسمة إثم لأنه لم يؤدي حقها الواجب لها، ولذلك فإنه إن عادت إليه برجعة أو نكاح قضى لها ما فاتها من القسمة كالمعسر إذا أيسر، بلدين وجب عليه الوفاء به[1].

3- حق الزوجة الجديدة في القسمة

اختلف الفقهاء في القسم للزوجة الجديدة هل يقسم لها قسما خاصا أم تدخل في دور القسم كغيرها من الزوجات

* اتفق جمهور الفقهاء على أن الزوجة الجديدة الحرة كانت أو أمة تختص بسبع ليال بلا قضاء للباقيات إن كانت بكرا، وبثلاث ليال بلا قضاء إن كانت ثيبا، وذلك من أجل الأنس وزوال الحشمة ولهذا سوى الشرع بين الحرة والأمة والمسلمة والكتابية في ذلك لأن ما يتعلق بالطبع لاختلف بالرق، والحرية ولا بإخلاف الدين وزيد للبكر الجديدة لأن حياءها أكثر ولأنها لم تجرب الرجال فتحتاج إلى إمهال وجبر وتأن، أما الثيب فإنها لاستحدثت الصعبة فأكرمت بزيادة الوصلة وهي الثلاث [2].

4- حق البعيدة في القسمة:

اتفق الفقهاء على أنه لا يسقط حق البعيدة في القسمة فلو كان له زوجتان في بلدين فعليه. العدل بينهما، لأنه اختار المباعدة بينهما، فلا يسقط حقهما عنه بذلك وهو خير في ذلك بين أن يمضي، إلى الغائبة في أيامها، وإما أن يقدمها إليه ويجمع بينهما في بلد واحد فيجعل المدة حسب إمكانه[3].

1- نور الدين أبو لحية، المرجع السابق، ص 141.

2- راسم شحدة سدر، المرجع السابق، ص 121.

3-نور ابين أبو لحية ن المرجع السابق ،ص 141.

5- حق المسافرة في القسمة :

نص الفقهاء القائلون بوجوب قضاء حق المبيت، وهم الشافعية والحنابلة على أن حكم القضاء للزوجة إن سافرت بعد رجوعها بتوقف على حسب إذنه، وصحتها فإن سافرت بغير إذنه سقط حقها، أما إذا سافرت بّنيه لغرضه أو حاجتها فإنه يقضي لها ما فاته بحسب ما أقام عند ضرتها.

أما إذا سافرت بإذنه لغرضها أو حاجتها ليقصي لها، عند الحنفية والشافعية لأنها فوتت حقه في الاستمتاع بها ولم تكن في قبضته[1].

ثانيا : أحوال الزوج في القسمة

1- قسمة الصبي:

ذهب الفقهاء إلى أن الزوج الصبي المراهق أو المميز الذي يمكنه الوطء يستحق عليه القسم لأنه حق الزوجات، وحقوق العباد تتوجه على الصبي عند تقرير البيت وعلى وليه إضافته على زوجاته، والإثم على الولي إن لم يطف به عليهن أو جار الصبي أو قصر وعلم بذلك وأما الزوج الصبي الصغير فلا يجب على وليه الطواف به على زوجاته، انتفائهن بوطء وقال بعض الشافعية لو نام عند أحد زوجاته وطلبت الباقيات بياته لزم وليه إجابتهن بذلك[2].

قسمة المجنون :

ذهب الفقهاء إلى أن المجنون الذي أطبق جنونه لا قسم عليه لأنه غير مكلف، لكن القسم المتفق عليه لزوجاته يطالب به

حيث يرى المالكية يجب على ولي المجنون إضافته على زوجتيه أو إحدى زوجاته كما يجب عليه نفقتهن وكسوتهن لأنه من الأمور البدنية التي يتولى استيفائها له أو التمكين سيوفي منه، أما الشافعية يرون أنه لا يلزم الولي الطواف بالمجنون على زوجاته أمن من الضرر أم لا إن طولب بقضاء قسم وقع منه فيلزمه الطواف به عليهن قضاء لحقهن كقضاء الدين، لأن لهن

1 -نور الدين ابو لحية، المرجع السابق، ص 147

2- راسم شهدة سدر، المرجع السابق، ص 119

التأجير إلى إفاقته لتتم المؤانسة وأيام الجنون كالغيبة فتطرح ويقسم أيام إفاقته، وإن لم ين جنونه وآبائه الولي في الجنون عند واحدة وأفاق نوبة الأخرى قض ما جرى في الجنون لنقصه، أما الحنابلة يرون أن المجنون الذي له زوجتان فأكثر يطوف به وليه وجوبا عليهن، لحصول الأنس به فإن صيف منه لكونه مأمون فلا قسم عليه، لأنه لا يحصل الأنس منه، فإن لم يعدل الولي في القسم ثم أفاق الزوج من جنونه قض للمظلومة ما فاتها استدراكا لصانته، لأنه حق ثبت في ذمته فلزمه إيفاؤه حال الإفاقة[1].

قسمة المريض:

ذهب الفقهاء إلى أن الزوج المريض يقسم بين زوجاته كالصحيح، لأن القسم للصحبة والمؤانسة، وذلك يحصل من المريض كما يحصل من الصحيح، واختلفوا فيما لو شق على المريض الطواف بنفسه على زوجته فإذا كان لا يقدر على التحول إلى بيت الأخرى فإنه يمكث عندها إذا ذهب عند الأخرى بقدر ما أقام عند الأولى مريضا، وهو ما أخذ به الحنفية أما المالكية يرون أنه إذ لم يستطع الزوج الطواف بنفسه على زوجاته لشدة مرضه أقام عند من شاء الإقامة عندها أي لرفقها به في تمريضه، ثم إذا صح ابتداء القسم، أما الحنابلة يرون بأنه إن شق على الزوج المريض القسم استأذن أزواجه . أن يكون عند إحداهن فإن لم يأذن له أن يقيم عند إحداهن أقام عندهن تعينها القرعة أو اعتزلهن جميعا إن أجب ذلك[2] أما الشافعية يرون أن من بات عند بعض نسويه بقرعة أو غيرها لزمه. ولو عيشا ومحبوبا ومريضا المبيت عند من بقي منهن وذلك لأن الرسول ص كان يقسم بين نسائه وبطاف به عليهن في مرضه في رضيت بتمريضه بيت عائشة رضي الله عنها[3].

4- قسمة المسافر:

قال الحنفية للزوج الذي يرده السفر، أن يختار من بين زوجاته من تسافر معه لأن حقه الذي يقدر مشقة السفر ويعرف الصالحة منهن لذلك. إلا أن الأفضل أن يدري الزوج المقارعة بين نسائه فيسافر بمن تخرج قرعتها؛ لما في ذلك من تطيب خاطر وترضيه لقلوبهن، وقد

1- نور الدين أبو لحية، المرجع السابق، ص 147

2 - راسم شحدة سدر، المرجع السابق، ص 119

3- راسم شهدة سدر، المرجع السابق، ص121

تمسك بالقرعة الشافعية سواء كان السفر طويلا أو قصيرا، حتى لو خرجت القرعة لغير صاحبة النوبة فإن ستصحب واحدة من غير قرعة أثم واستدلوا بما روت السيدة عائشة قالت كان رسول الله إذا أراد سفر أقع بين نسائه فمن خرج سهمها خرج بها معه[1].

1- عثمان التكروري، المرجع السابق، ص 270

خلاصة الفصل الثاني

من خلال ما سبق عرضه في هذا الفصل يمكن القول أن الحقوق المعنوية تتمثل في أهم حقين أولهما: حرية التصرف في المال حيث اعترف قانون الأسرة والشريعة الإسلامية بهذا الحق، حيث نص عليه المشرع في المادة 37 ق.أ بحيث أن لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة، وبهذا تتكون الذمة المالية للزوجة من أموال تكتسبها بمقتضى عقد الزواج مقدمة من طرف الزوج أو أهلها، أو بأموال أخرى التي تكتسبها بطرق أخرى منها العمل، الميراث، تصرفات التبرع، حيث منحت لها الشريعة وقانون أسرة كامل الحرية في التصرف في هذه الأموال لكن أن تكون في حدود الثلث، أما ما زاد عنه للزوج سلطة في إبطال هذا التصرف أو إنقاصه إلى حد الثلث.

أما بما يخص حقها في العدل هو حق شرعي أكثر من قانوني ،حيث أنه جعله المشرع الجزائري قيد من قيود التعدد، بحيث يجب على الراغب في التعدد التقي دبها، وأن يكون قادرا على العدل في جميع الأمور التي يجب فيها العدل، منها المبيت وهو ما يعرف بالقسم في المبيت عند فقهاء الشريعة حيث أوجبوا القسم بين الزوجات لما له من آثار على نفسية الزوجات، والعدل بين الزوجات في النفقة مراعيا أحوال الزوجة بين الغنية والفقيرة، بين التي لها أولاد وبين الزوجة التي ليس لها لأن النفقة تختلف بحسب أحوال الزوجة.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع حقوق الزوجة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري نستنتج انه منحها حقوق مادية وأخرى معنوية، حيث كان موفق بعض الشيء في حماية حقوقها المادية ،أما بالنسبة للحقوق المعنوية نص عليها فقد لا كن لم يتطرق الى أحكمها بتفصيل، وبهذا نخلص الى جملة من النتائج المتمثلة في:

- المشرع يعتبر المهر شرطا من شرط عقد الزواج وفي حالة تخلفه يفسخ العقد قبل الدخول وإن تم الدخول بثبت بهر المثل، أمّا النفقة من الآثار المادية المترتبة على الزواج الصحيح.
- الحق في العدل هو قيد من قيود التعدد المعترف به للزوج ومن أهم الأمور التي يجب فيها العدل في النفقة والمبيت
- الزواج لا يؤثر على أموال الزوجة لها كامل الحرية في التصرف.
- المشرع الجزائري ترك للزوجين حرية إتفاق على كيفية تنظيم الأموال المشتركة المكتسبة أثناء قيام الحياة الزوجية مع مراعاة مجهود كل واحد من الزوجين وعلى طريقة استثمارها وتنميتها وتوزيعها وتوثيق ذلك رسميا إما في عقد الزواج، وأما في وثيقة خاصة مستقلة عنه لاحقا 2/37.
- المشرع الجزائري استمد عدة أحكام من الشريعة الاسلامية حول هذا الموضوع وصاغه في شكل نصوص معينة، أصبحت قواعد تشريعية وهذا ما يفهم من خلال إحالته إلى أحكام ومبادئ الفقه الإسلامي وأراء الفقهاء بموجب المادة 222 من ق.أ.ج المعدل والمتمم، لكن لم يوفق الى حد كبير بهذه الأحكام لأنه أغفل النص على الكثير من المسائل والتي تناولتها الشريعة الإسلامية بالتفصيل، كما نجده أيضا يستمد بعض الأحكام من القانون المدني وذلك بإعتبار أن قضايا شؤون الأسرة هي من قضايا الحالة، كما يمكن الرجوع كذلك إلى قانون العقوبات في الباب المتعلق بترك نفقة الزوجة والإهمال العائلي من خلال المادتين 330 و337.
- المشرع في نص لمادة 53 من ق.أ.ج لم يميز في عدم الإنفاق بين الزوج المعسر والموسر ولم يحدد مقدار النفقة التي أعسر بها، أو امتنع عن دفعها ولم يذكر الأجل الذي يتعين مروره بين تاريخ الحكم بوجوب النفقة وتاريخ دعوى طلب التطليق.
- طلب الزوجة التطليق لعدم الإنفاق هو وضع حد للعلاقة الزوجية الهشة ولايحل مشكل بل يزيده تعقيدا.

- لاتسقط نفقة الزوجة عند خروجها للعمل لأن عنصر الإحتباس غير منعدم كما يدعي البعض مادام الزوج يعلم مسبقا بأنها تعمل ولم يعارض ومادامت قائمة بواجباتها المنزلية.
- غياب وعدم وجود قانون إجرائي في الجزائر خاص بالأحوال الشخصية مما رتب عن هذا الغياب وجود تباينات أفرزت عدة إشكالات على الصعيدين العملي وتطبيقي.
- القانون من حيث الإجراءات لم يحمي المهر حماية كافية خاصة المهر المؤجل الذي يمكن إدراجه ضمن الديون الممتازة ذو أولوية في التحصيل خاصة عند فك الرابطة الزوجية بتعسف من الزوج، كما أن المهر المؤجل في واقعنا المعاش لايعتبر ضمانا للزوجة فأغلب الأزواج يكرهون الزوجة للجوء إلى الخلع.

إن الإهتمام بمجال الأحوال الشخصية ليس بالأمر الهين بل ينبغي الإطلاع الواسع وبعد النظر ووجاهة الرأي لتمييز بين المسائل المتفق عليها والمختلف فيها قصد طرح القضايا وإيجاد الحلول لها لإنعدام الثقافة القانونية وجهل الناس بحقوقهم وواجباتهم، فليس سهلا أن نجتهد في مسائل تبدوا بسيطة أمام اختلاف الفقهاء هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى نجد أنفسنا أمام إلغاء المشرع الجزائري لبعض النصوص وهو ما دفع بنا لتقديم إقتراحات محاولين الوصول إلى حلول تقضي على الخلافات المستمرة وتبين حقوق الزوجة وواجبات الزوج ومن هذا المنطلق نقترح ما يلي:

- ضرورة ذكر قيمة المهر في وثيقة عقد الزواج فالمشرع في المادة 15 من ق.أ وضع استثناء في حالة عدم تحديد قيمة المهر تستحق الزوجة مهر المثل.
- إضافة نص صريح يبين أن مؤخر المهر في حالة عدم دفعه يعد من الديون الممتازة التي تدفع قبل توزيع التركة .
- إعادة صياغة المادة 14 بإضافة فقرة ثانية تبين بأن الزوجةغير ملزمة بالتجهيز وذلك في الشكل التالي :الصداق هو مايدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ماهو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء ,ولايحق للزوج في أن يطالبها بأثاث أو غيره مقابل الصداق الذي أصدقها إياه وإذا جهز أحد الأبوين ابنته من ماله وسلمها الجهاز ملكته على سبيل الهبة .
- تخصيص مواد تبين حقيقة ومدلول الطاعة وربطها بالنفقة فهي احترام متبادل لا قهر ولا تسلط ،وضرورة مراجعة مشتملات النفقة وإجراءات تحصيلها وضرورة تدخل الدولة لتغطية النفقة أثناء مرحلة التقاضي وإلزامية تجريم عدم دفعها .

- ضرورة صياغة المادة 74 تجب نفقة الزوجة على زوجها بالعقد وتتأكد بالدخول أو دعوتها لبيته مع مراعاة أحكام المواد 78،79،80 من هذا القانون، ومراجعة تقدير النفقة بالزيادة أو التخفيض إذا حدثت ظروف استثنائية خلال السنة التي تلي الحكم.

- يجب تشريع مواد للإستعانة بخبراءعند تقدير النفقة لاسيما إذا كان الزوج من التجار أو أصحاب الأعمال الحرة ،لأن في ذلك يساعد في إثبات الإعسار من عدمه.

- ضرورة حماية أموال الزوجة المقدمة لها من طرف زوجها كالهدايا والإعتراف لها بذمتها المستقلة وهو الحق الغير معترف به في كثير من المجتمعات.

- يستوجب على المشرع الجزائري تنظيم الملكية المشتركة بين الزوجين ،وتوضيح حدود اتفاقهما بشانهاحتى يعلم الزوجان المشروع منها والممنوع.

- نشر الوعي بين الفئات المختلفة وتعريف ما لزوجين من حقوق واوجبات، خاصة في مجال نظام التعدد الذي هو حق له لكن هذا الحق مقيد بشروط وتوعية المرأة أن التعدد ليس عيب وليس تقصير منها أن يتزوج زوجها بثانية لأن طبيعة الزوج في كثير من الآحيان تدفعه لتعدد.

- إنشاء قانون اجرائي خاص بالأحوال الشخصية ينظم المنازعات المتعلقة بالأسرة نظرا لطبيعة وخصوصية النزاع وحماية لحقوق المتقاضي وأيضا تسهيلا لمهمة قاضي الأحوال الشخصية في هذا المجال بإعتبار أن قانون الاجراءات المدنية والادارية أصبح مثقلا بالقوانين الأخرى، ولكون أن النظام القضائي الحديث يتطلب أكثر من أي وقت مضى أن يسير مع نظام العولمة الجديد، مما يتوجب التخصص.

- المجتمع الجزائري لا يحتاج إلى قوانين تنظم العلاقات الأسرية بل أكثر ما يحتاج إليه هو التوعية الدينية و الإجتماعية وثقافة أسرية أكثر منها قانونية التي يصعب تطبيقها في أرض الواقع.

- الأصل أن مسكن الزوجية يهيئ من طرف الزوج، لذا يجب توعية الزوجة بضرورة الإحتفاظ بالفواتير والوصولات التي تمكنها من إثبات ما اقتنته أثناء الحياة الزوجية، وأن النزاع إذا لم يكن بينها وبين زوجها قد يكون مع ورثته حول هذا المتاع.

- تدعيم وتعزيز الدراسات الشرعية في جانبها الحقوقي لاستلهام روح الشريعة لأجل فهم حسن وصحيح لنصوص قانون الأسرة مادامت نصوصها مستوحات من فقه الشريعة الإسلامية.

- إنشاء مركز للبحوث القانونية والقضائية مهامه الإهتمام بالتشريع المتعلق بالأحوال الشخصية ،الخاص بالأسرة نظرا لدورها المؤثر في تدعيم الخلايا الإجتماعية الأساسية وتوفير الشروط السليمة لتحقيق إنسانية الإنسان، وتنمية مكارم الأخلاق في هذا النطاق، حيث تنحصر عضوية المركز أعلاه في رجال القانون المتخصصين في مجال الأحوال الشخصية والمتمرسين بالقصاء، وأساتذة التعليم العالي في التخصص.

- استحداث وإنشاء محكمة للأسرة للنظر في منازعات الأحوال المتعددة بين الزوجين، وتكون بدائرة إختصاص كل مجلس، وتزود بالوسائل التي تتناسب مع طبيعة المنازعات المعروضة على محاكم الأسرة ،وتسمع أقوالهم فيها، لتمكينها من الفصل في أوجه الخلاف المتعددة، على نحو تحقيق سرعة أفضل وعدالة أوفى، وهذا لإحاطة المحكمة بكل عناصر النزاع.

- وأخيرا فليس هذا العمل، إلا كسائر الأعمال البشرية، يتسم بالنقص، وبالرغم مما بذلناه من جهد في الموضوع لاندعي استيفاءه كاملا فالكمال لله عز وجل فيكفينا أننا اسهمنا ولو بالقليل في ميدان العلم الواسع والفضل يعود أولا وأخيرا لله سبحانه وتعالى.

قائمة المراجع

- القرآن الكريم.

أولا :المصادر و القوانين.

1. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06-1984 (الجريدة رسمية رقم 24 لسنة 1984)، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، (الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 2005)، الموافق عليه بموجب القانون 05-09 المؤرخ في 04-05-2005 (الجريدة الرسمية رقم 43 لسنة 2005)، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

2. قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ،(الجريدة الرسمية رقم 21 سنة 2008)، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

3. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1957، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، (الجريدة الرسمية رقم 44 سنة 2005)، المتضمن القانون المدني الجزائري.

1- الأمر 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 (الجريدة الرسمية رقم 49 بتاريخ 11جوان 1966)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 19/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 (الجريدة الرسمية رقم 71 لسنة 2015) المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

ثانيا: قائمة الكتب والمؤلفات

1- ابن حزم الظاهري أبو محمد، المحلى، الجزء 9، دون طبعة، الأفاق الجديدة، لبنان، دون سنة نشر.

2- أحمد بن على ابن حجر العسقلاني، بلوغ المرام من أداة الأحكام، دون طبعة ، دار الفكر، لبنان، 2006.

3- أحمد محمد على داود، الأحوال الشخصية، الطبعة 1، دار الثقافة ،الأردن، 2009.

4- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

5- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا الحق والقانون وتطبيقاتهما في القوانين، طبعة ثانية ،ديوان المطبوعات الجامعية، جزائر، 1990.

6- الغوثي بن ملحة ،قانون الأسرة الجزائري على ضوء الفقه والقضاء، طبعة 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

7- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة، جزء 1، دون طبعة، دار النهضة العربية، لبنان، 1967.

8- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، جزء1، أحكام الزواج، طبعة 6، دار المطبوعات جامعية، الجزائر، 2010.

9- بلحاج العربي، قانون الأسرة، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007

10-بولعواد زوبير، أركان وشروط عقد الزواج وأثر تخلفها في الشريعة الاسلامية والقانون، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، 2011.

11-تقي الدين إبن تميمة، أحكام الزواج، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان ،1988.

12-التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي، جزء 4، دون طبعة ، دار الوعي، الجزائر،2010

13-جميل فخري محمد جانم، أثار عقد الزواج في الفقه والقانون، الطبعة 1، دار الحامد، الأردن، 2009

14-حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، المجلد الثاني، أحكام عقد الزواج، دون طبعة مطبعة سامي، مصر، 1997.

15-الحميدي بن صالح الحميدي، الحقوق الزوجية في الإسلام، دون طبعة، دار الرشيد، المغرب، دون سنة نشر.

16-راسم شحدة سدر، تعدد الزوجات بين الإسلام وخصومه ،دون طبعة ، دار الثقافة ،الأردن،2010.

17-رمضان على السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الاسلامية، دون طبعة، دار الجامعة، لبنان، 2001.

18-رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، دون طبعة منشورات الحلبي حقوقية، لبنان، 2006

19-سليمان ولد خسال، المسير في شرح قانون الأسرة ،دون طبعة، دار الطليطلة، الجزائر،2010.

20-سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة1، دار الطليطلة، الجزائر،2011.

21-صلاح عبد الغني محمد، الحقوق العامة للمرأة، جزء الأول،دون طبعة، مكتبة الدار العربية للكتاب، مصر، 1998.

22-عبد الرحمان الصابوني، نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام،،دون طبعة، دار الفكر المعاصر، لبنان 2001.

23-عبد العزيز رمضان، أحكام الأسرة في فقه الإسلامي والقانون مصري،،دون طبعة، دار الثقافة العربية،مصر،2002.

24-عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، الطبعة 04، دار هومة ،الجزائر، 2010.

25-عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر 2007.

26-عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري، ،دون طبعة ،دار البصائر، الجزائر، 2010.

27-عبد الله بن صالح الزبير، العدل في النفقة بنن الزوجات،،دون طبعة، دون دار النشر، دون بلد نشر، دون سنة نشر.

28-عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي،دون طبعة ، دار الهدى، الجزائر، 2000.

29-علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، جزء الرابعة، طبعة الثانية، دار الكتاب العربي، لبنان، 1982.

30-علي بن هادية وآخرون، القاموس الجديد للطلاب، طبعة 4، الشركة الوطنية، الجزائر، 1983.

31-عمتوت عمر، موسوعة المصطلحات القانونية وقواعد الشريعة الإسلامية، دون طبعة، دار هومة، جزائر ،2009.

32-عمر عبد الله ومحمد حامد قمحاوي، أحكام الأحوال الشخصية ،دون طبعة ،دار المطبوعات، مصر، دون سنة نشر.

33-عيسى حداد، عقد الزواج دراسة مقارنة، منشورات الجامعية باجي مختار، عنابة، 2006.

34-فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر.

35-فضيل سعد ،شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق ،جزء أول ،دون طبعة ،المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ، 1985.

36-محمد بن أحمد سالم السفاريني، غذاء الألباب في شرح منظومة الآداب، مؤسسة قرطبة، دون بلد نشر ،1993

37-محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف،دون طبعة، دار الفكر العربي، مصر، دون سنة نشر.

38-محمد بن أحمد الصلاح، فقه الأسرة عند الإمام ابن التميمة في الزواج وأثاره، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، دون سنة نشر.

39-محمد حسن منصور، النظام القانوني للأسرة، في الشرائع غير الإسلامية،،دون طبعة، دار الجامعة، مصر، 2003.

40-محمد سعد بقنة الشهراني، تساؤلات في تعدد الزوجات، ،دون طبعة ،مؤسسات الريان، لبنان،2008.

41-محمد عرفة دسوقي ، حاشية الدسوقي ،جزء 4،،دون طبعة، دار الفكر، لبنان، دون سنة النشر.

42-محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه القضاء في أحوال الشخصية، طبعة التاسعة، دار محمود للنشر والتوزيع، دون سنة النشر 1999.

43-محمد علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية،،دون طبعة، دار الفكر، الأردن، 2007.

44-محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه إسلامي،،دون طبعة، المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع، دون بلد نشر، 1996.

45-محمد لمين لوعيل، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري،دون طبعة ، دار هومة، الجزائر، 2004.

46-محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية،،دون طبعة، مطبعة السعادة، مصر، دون سنة نشر.

47-محمد مصطفى شلبي، أحكام الاسرة في الاسلام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، لبنان، 1977.

48-محمد يعقوب محمد الهادي، حقوق المرأة الزوجية والتنازل فيها،،دون طبعة، دار الفضيلة ، دون بلد نشر،2002.

49-مسعودي رشيد، حماية تصرفات المالية للزوجة، مجلة الحقيقة، العدد 4، جزائر،دون سنة نشر .

50-مصطفي السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية الزواج وانحلاله، طبعة التاسعة، دار الوراق، لبنان، 2001.

51-مصطفي السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، المجلد الثاني، طبعة السادسة، دون دار النشر، لبنان، 1997.

52-مقدم السعيد، المرأة ومكانتها في الوظيفة العمومية، مقال منشور في مجلة الإدارة للمدرسة الوظيفة للإدارة، المجلد 9، العدد1، جزائر، 1999.

53-موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني، جزء الثامن، دار الإحياء التراث العربي، دون بلد نشر،1985.

54-نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

55-نبيل صقر، قانون الأسرة، نصا وفقها وتطبيقا، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2006.

56-نور دين أبو لحي، الحقوق المعنوية للزوجة،دون طبعة، دار الكتاب الحديث مصر، دون سنة نشر.

57-هجيرة دنوني، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جزائر، دون سنة النشر.

58-وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، الطبعة الثاني، الجزء السابع، دار الفكر، لبنان، 1984.

59-وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، الطبعة الرابعة، الجزء التاسع، دار الفكر، سوريا،1997.

ثالثا قائمة المذكرات :

1- بشير يوسف مصطفي عاشور، حقوق المرأة في التشريع الإسلامي، رسالة دكتورا مصر، 1984.

2- ربيحة إلغات، حقوق الزوجية على ضوء الإجتهاد القضائي جزائري، أطروحة دكتوراه، الجزائر،2011.

3- حفصية دونه، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من أثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص أحوال شخصية، الجزائر، 2015.

4- مكي دراجي، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من أثار الطلاق، قانون الأسرة الجزائري، مذكر مقدمة لنيل ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، كلية الحقوق، الجزائر، 2015.

5- بن قوية المختار، نفقة لزوجة بين أحكام الفقه الإسلامي والقانون الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر، 2015.

6- فاطمة بن عيشوش، الحقوق الزوجية بين أحكام تشريع الاسرة واجتهاد القضائي ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.

7- بوخلف الزهرة، حق الزوجة المالي الثابت بعقد الزواج بين الفقه إسلامي وقانون الأسرة جزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون،جزائر،2013.

8- ريكلي الصديق، أحكام النفقة الزوجية بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق جامعة قسنطينة ،جزائر ،2015.

9- طيار السعيد، أحكام النفقة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بسكرة، جزائر ،2015.

رابعا: المجلات القضائية

1- المجلة القضائية ، قسم الوثائق والمستندات ، المحكمة العليا، العدد الثاني ، الجزائر، سنة 1981 .

2- المجلة القضائية لسنة 1989 العدد الأول.

3- المجلة القضائية لسنة 1989 العدد الرابع.

4- المجلة القضائية لسنة 1990 ،العدد الرابع.

5- المجلة القضائية لسنة 1995 ،العدد الأول.

6- المجلة القضائية لسنة 2001 ،العدد الأول.

7- المجلة القضائية لسنة 2010، العدد الأول.

الفهارس

العناوين	رقم الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول: الحقوق المادية للزوجة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري	04
المبحث الأول: المهر	05
المطلب الأول: مفهوم المهر	05
الفرع الأول: تعريف المهر وحكمه	05
أولا: تعريف المهر	05
ثانيا: حكم المهر والحكمة من وجوبه	07
الفرع الثاني: التكييف الشرعي والقانوني للمهر	08
أولا: التكييف الشرعي للمهر	08
ثانيا: التكييف القانوني للمهر	09
الفرع الثالث: شروط المهر وأنواعه	10
أولا: الشروط الواجب توفرها في المهر	10
ثانيا: أنواع المهور	11
الفرع الرابع: مقدار المهر	12
أولا: تحديد مقدار المهر في الشريعة الاسلامية	13
ثانيا: تحديد مقدار المهر في قانون الأسرة الجزائري	14
المطلب الثاني: حالات استحقاق الزوجة للمهر والحالات التي يسقط فيها	14
الفرع الأول: حالات استحقاق الزوجة للمهر	14
أولا: حالات استحقاق الزوجة للمهر في الشريعة الاسلامية	15
ثانيا: حالات استحقاق الزوجة للمهر في قانون أسرة جزائري	19
الفرع الثاني: الحالات التي يسقط فيها حق الزوجة في المهر	22
أولا: حالات التي يسقط فيها حق الزوجة في المهر في الشريعة الاسلامية	22
ثانيا: حالات التي يسقط فيها حق الزوجة في المهر في القانون للأسرة الجزائري	22
المطلب الثالث: الحماية المقررة للحفاظ على حق الزوجة في المهر	23
الفرع الأول: قبض المهر وكيفية التصرف فيه	23
أولا: قبض المهر والتصرف فيه في الشريعة الاسلامية	23
ثانيا: قبض المهر والتصرف في قانون الأسرة الجزائري	24
الفرع الثاني: طرف تقديم المهر للزوجة	24

أولا: طرف تقديم المهر للزوجة في الشريعة الاسلامية	25
ثانيا: طرف تقديم المهر للزوجة في قانون الأسرة الجزائري	25
الفرع الثالث: الضمانات المقررة لحماية حق الزوجية في المهر	26
أولا: ضمان دين المهر بكفالة	26
ثانيا: ضمان المهر في حالة المنازعة حوله	27
ثالثا: ضمان المهر في حالة امتناع الزوجة عن تقديم المهر	30
المبحث الثاني: حق الزوجة في النفقة	34
المطلب الأول: مفهوم النفقة	34
الفرع الأول: تعريف النفقة وحكمها	34
أولا: تعريف النفقة	34
ثانيا: حكم النفقة	36
الفرع الثاني: شروط وجوب النفقة ومشتملاتها	37
أولا: شروط وجوب النفقة	37
ثانيا: مشتملات النفقة	38
الفرع الثالث: تقدير نفقة الزوجة	42
أولا: كيفية تقدير النفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية	42
ثانيا : تقدير النفقة للزوجة في قانون الأسرة الجزائري	43
المطلب الثاني: حالات وجوب الزوجة للنفقة وحالات سقوطها	44
الفرع الأول: الحالات التي تستحق فيها الزوجة للنفقة	44
أولا: حالات وجوب النفقة في الشريعة الإسلامية	44
ثانيا: حالة وجوب النفقة في قانون الأسرة للجزائري	47
الفرع الثاني: حالات سقوط حق الزوجة في النفقة	48
أولا: حالات سقوط النفقة في الشريعة الإسلامية	49
ثانيا: حالات سقوط النفقة في قانون الأسرة الجزائري	50
المطلب الثالث: الحماية المقررة للحفاظ على حق الزوجة في النفقة	51
الفرع الأول: طرق تقديم النفقة للزوجة وتاريخ استحقاقها	51
أولا: في الشريعة الإسلامية	51
ثانيا: في قانون الأسرة الجزائري	52
الفرع الثاني: الضمانات المقرر للحفاظ على حق الزوجة في نفقة	53

أولا: ضمان نفقة الزوجة بكفالتها	53
ثانيا: ضمان حق الزوجة في النفقة في حالة تنازع الزوجين حولها	54
ثالثا: ضمان النفقة في حال امتناع الزوج عن أدائها	55
الفصل الثاني: الحقوق المعنوية للزوجة بين الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري	60
المبحث الأول: حرية التصرف في مال	61
المطلب الأول: مفهوم الذمة المالية	61
الفرع الأول: تعريف الذمة المالية	61
الفرع الثاني مميزات الذمة المالية	62
الفرع الثالث: عناصر وأسباب اشتغال الذمة المالية	63
أولا : عناصر الذمة المالية	63
ثانيا: أسباب اشتعال الذمة المالية	64
المطلب الثاني: مصادر أموال الزوجة	63
الفرع الأول: أموال الزوجة المكتسبة بمقتضى الزواج	64
أولا: الأموال المقدمة لها بمقتضى الزواج في الشريعة الإسلامية	64
ثانيا: الأموال المقدمة للزوجة بمقتضى الزواج في قانون أسرة الجزائري	67
الفرع الثاني : أموال الزوجة المكتسبة بطرق أخرى غير الزواج	71
أولا: الأموال المكتسبة بطرق أخرى غير عقد الزواج في الشريعة الإسلامية	71
ثانيا: الأموال المكتسبة بطرق أخرى غير عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري	74
المطلب الثالث: سلطات الزوجة على مالها:	76
الفرع الأول: سلطات الزوجة على مالها في الشريعة الاسلامية	77
أولا: السلطات المالية للزوجة كاملة الأهلية	77
ثانيا: سلطات الولي على الزوجة القاصرة	79
الفرع الثاني: سلطات الزوجة على مالها في قانون أسرة الجزائري	80
أولا: السلطات المالية للزوجة كاملة الأهلية	80
ثانيا: سلطات الولي على أموال الزوجة القاصرة	80
المبحث الثاني: حق الزوجة في العدل	83
المطلب الأول: مفهوم العدل	83
الفرع الأول: تعريف العدل	84

أولا: لغة	84
ثانيا: اصطلاحا	84
الفرع الثاني: تعريف القسمة	84
أولا : لغتا	84
ثانيا :اصطلاحا	84
الفرع الثالث: طبيعة الحق في العدل بين الزوجات	84
فرع الرابع: ضابط العدل بين الزوجات	85
المطلب الثاني: الأمور التي وجب فيها العدل	86
الفرع الأول: العدل في النفقة	86
الفرع الثاني: العدل في المبيت	87
أولا: حكم تنازل الزوجة عن حقها في مبيت	87
ثانيا: حكم تنازل الزوجة عن حقها في المبيت بعوض	87
المطلب الثالث: القسمة العادلة وأحوال الزوجين فيها	88
الفرع الأول: القسمة العادلة وضوابطها	88
أولا: زمان القسمة	88
ثانيا: محل القسمة	91
الفرع الثاني: أحوال الزوجين في القسمة العادلة	93
أولا: أحوال الزوجة في القسمة	93
ثانيا: أحوال الزوج في القسمة	95
خاتمة	99
قائمة المراجع	103
الفهرس	109