

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان

- كلية الحقوق -



مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

المنازعات المالية بين الزوجين
في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

من إعداد الطالب:

لاتي محمد

أعضاء اللجنة:

الأستاذ المشرف: هجيرة ذنوني

الأستاذ الرئيس: كحلولة محمد

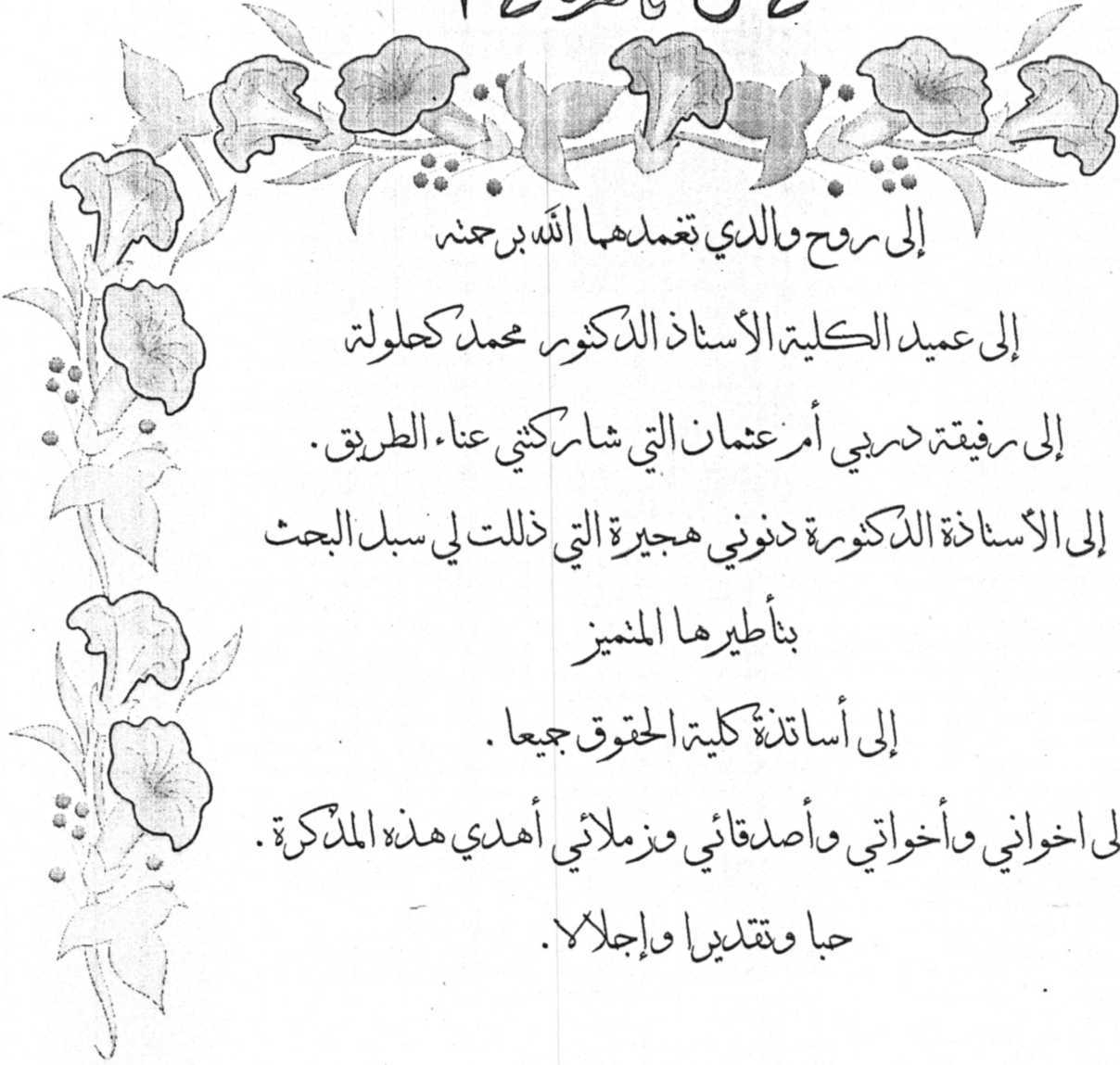
الأستاذ: تشوار الجيلالي

الأستاذ: بوعزة ديدن



السنة الجامعية: 2002/2001

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
أَشْرَفَ الْأَشْرَافِ



إلى روح والدي تغمدهما الله بن حنن

إلى عميد الكلية الأستاذ الدكتور محمد كحلولة

إلى مريفة دربي أم عثمان التي شاركتني عناء الطريق.

إلى الأساتذة الدكتور دنونني هجيرة التي ذللت لي سبل البحث

بنأطيرها المنمير

إلى أساتذة كلية الحقوق جميعا.

إلى اخواني وأخواتي وأصدقائي وزملائي أهدي هذه المذكرة.

حبا وتقديرا وإجلالا.

الفصل التمهيدي

أحوال الأسرة

المختصات

قانون الأسرة	←	ق أ
قانون الإجراءات المدنية	←	ق أ م
القانون المدني	←	ق م
الصفحة	←	ص
الطبعة	←	ط
ديوان المطبوعات الجامعية	←	د م ج
المجلة القضائية	←	م ق
نشرة القضاة	←	ن ق
المحكمة العليا	←	م ع
غرفة الأحوال الشخصية	←	غ أ ش
بدون طبعة	←	ب ط
بدون سنة	←	ب س
غرفة القانون الخاص	←	غ ق خ
الديوان الوطني للأشغال التربوية	←	د و أ ت

مقدمة :

إذا كان لكل شيء مكونات أساسية ينهار بانهارها ويصلح بصلاحها فإن الأسرة هي الخلية الأساسية التي يستمد منها المجتمع مقومات وجوده وعوامل بقائه وعناصر قوته، ومن هنا وجب الاهتمام البالغ بالأسرة وإحاطتها بكل ما يحافظ على كيانها وخصائصها الذاتية.

ولا يتحقق ذلك إلا بإخضاعها لنظام قانوني واجتماعي يجعلها في منأى عن المنازعات الحادة التي تقوض بنيانها و تشل دورها.

إن الأسرة المثالية في الأصل هي ثمرة الزواج القائم على أساس المودة والرحمة والتعاون بين الزوجين في ظل الاحترام المتبادل والمحافظة على حقوق العائلة بمختلف صورها، لقوله تعالى : "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة".

ولقد وضعت الشريعة الإسلامية قواعد أساسية للمحافظة على هذا الأصل، وحذرت من كل عمل أو تصرف من شأنه أن يعكّر صفو الأسرة ويزعزع كيانها، فاعتبرت عقد الزواج رابطة روحية ودينية قبل أن يكون علاقة، جسدية، كما رفعت من شأنه إلى مستوى القداسة، فاشتترط لصحة عقد الزواج شروطا إذا تخلفت لا تقوم لهذا العقد قائمة.

وإذا نشأ عقد الزواج صحيحا مستوفيا لشروطه وأركانه، رتب آثارا شخصية تتمثل في النسب وحرمة المصاهرة وحل الاستمتاع، وأخرى مالية وتتحدد بالصداق

والنفقة وجهاز البيت والتوارث بين الزوجين، ولكل أثر من هذه الآثار نظام شرعي وقانوني يخضع له.

ولقد حذا المشرع الجزائري في قانون السرة حذو الشريعة الإسلامية حيث استمد منها معظم الأحكام المتعلقة بأحوال العائلة منذ تكوينها إلى انحلالها دون التقييد بمذهب واحد من المذاهب الفقهية تاركاً الباب مفتوحاً أمام القضاة للاجتهاد والاستنباط طبقاً للمادة 222 من قانون الأسرة "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

ورغم ما أتت به الشريعة من أحكام في هذا المجال وما وضعه المشرع الجزائري من قواعد فقد تعرّض الأسرة نتيجة لعوامل عدّة إلى الانهيار وهضم الحقوق وبخاصة المالية منها بسبب الخلافات التي تنشأ بين الزوجين فتحول الوثام الأسري إلى نزاع حقيقي أمام المحاكم. فأى دور يمكن للقاضي أن يؤديه أمام نزاع لا يملك فيه المتخاصمان الأدلة القاطعة لحسمه؟ فالقاضي ملزم بفض الخصومة المعروضة عليه وإعطاء كلّ ذي حقّ حقّه وإلّا عدّ منكراً للعدالة، ولعلّها المشكلة التي تشغل محاكمنا وتزداد حدّه مع الأيام في الوقت الذي أصبحت فيه تكاليف الزواج تقدّر بالملايين، فقد تساهم الزوجة الغنية أو العاملة في بناء بيت الزوجية وتجهيزه وتأثيثه، كما تقوم بالإنفاق على نفسها وأولادها وتلجأ في بعض الأحيان إلى الاستدانة، وقد يدفع الزوج إلى زوجته مبلغاً من المال على أنه هدايا فتختلط بالصداق، وقد تصل قيمة التركة إلى مئات الملايين (مصانع، سيارات، محلات تجارية) فتتعلق بها حقوق الأحياء فينشأ النزاع بين الحي من الزوجين وورثة المتوفى.

إنّ معظم الحقوق المالية التي تنشأ لأحد الزوجين وخاصة الزوجة ليس لها من الأدلة ما يثبتها أمام القضاء، بالإضافة إلى أنّ اليمين أصبحت لا تجدي في وقت تراجع فيه الوازع الديني تراجعاً مهولاً، فقد يحلف أحد الزوجين أمام الملاء كاذباً لاستصدار الحكم لصالحه غير آبه بما يترتب عن اليمين الغموس من خزي في الدنيا وعذاب في الآخرة وفي هذه الحالة يطفو على السطح مشكل الإثبات الذي يشكل الأساس الذي يبنى عليه القاضي حكمه وإلاّ كان معيباً ومعرضاً للنقص. فهل يوجد في الشريعة الإسلامية نظام لإثبات الحقوق المالية بين الزوجين يمكن للقاضي الرجوع والاعتماد عليه في حالة النزاع طبقاً للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري؟ وماذا عن المحاكم لو استحدثت آليات جديدة في الإثبات بما يتماشى مع التطورات في العلاقات المالية بين الزوجين؟ مثل التوثيق والتسجيل وغيرها؟ والموضوع الذي بين أيدينا يتناول بالدراسة القضايا المالية لعقد الزوج أي تلك المنازعات التي تقع بين الزوجين حول الصداق أو متاع البيت أو النفقة- ولقد اقتصرنا على هذه القضايا الثلاث لكثرة وقوعها في الحياة العملية وفرض نفسها وبجدّة أمام القضاء حتى أصبحت من التحديات التي تواجه المحاكم.

وقد تختلف صور النزاع المالي بين الزوجين، فبالنسبة للصداق قد ينصب الخلاف حول التسمية أو المقدار أو القبض، وبالنسبة لمتاع البيت فقد يقع النزاع حول ملكية المتاع وفي هذه الحالة يفرض مشكل إثبات الملكية نفسه نظراً لاختلاط أموال الزوجين وصعوبة تحديد المالك الحقيقي لها.

ومن صور المنازعات المالية بين الزوجين تلك المتعلقة بالنفقة وبخاصة في حالة الامتناع إذ يلتزم القاضي هنا بالبحث في مشروعية الامتناع عن أداء النفقة من

خلال الوقائع والأدلة المعروضة عليه. ومن الخلافات التي تطرح بسحده كذلك أمام القضاء مسكن الزوجية ومن يكون أحق به من الزوجين بعد انحلال الرابطة الزوجية.

والواقع أن المنازعات المالية بين الزوجين لا تنحصر فيما تقدّم ذكره فهناك قضايا تتعلّق بالميراث والوصية، وهناك قضايا تتعلّق بالرضاع وأجره الرضاع، وحالات تتعلّق بالخلع وبدل الخلع... ولقد اقتصرنا على ثلاث قضايا وهي الصداق ومتاع البيت والنفقة حتى لا يتشعب بنا الموضوع.

ولئن كان المشرّع الجزائري في قانون الأسرة قد اكتفى بمادتين المادة 17 المتعلقة بحالة النزاع في الصداق والمادة 73 والخاصة بالخلاف حول متاع البيت فإن موضوع النزاع المالي بين الزوجين لا يزال خصبا لمن أراد البحث والإثراء من الفقهاء والشراح والقضاة والمشرعين.

ولأهمية الموضوع يجب أن يحتل الصدارة في مشروع تعديل قانون الأسرة، لأنّه يعتبر من المواضيع التي تطرح يوميا وبجدّة على القضاء الجزائري ولأنّ الفصل فيها يجب أن يكون عادلا وآنيا، فطول النزاع بين الزوجين قد يعرّض حياة الأطفال للضياع والتشرّد، وهي ظاهرة اجتماعية يجب محاربتها بأنسب الوسائل الشرعية والقانونية.

ورغم ما يعانيه موضوع المنازعات المالية بين الزوجين من ندرة في المراجع ونقص في الدراسات المتخصصة والبحوث العلمية الجامعية، فقد وقع عليه الاختيار نظرا لأهميته العلمية والعملية وخطورته الاجتماعية، حيث يتعلّق بالمسائل الحساسة في حياة الفرد والمجتمع. ومن هنا بات من الضروري أن تتحرّك أقلام الباحثين لإثراء

الجوانب المالية لعقد الزواج خدمة للتشريع والقضاء في آن واحد، حيث يجد المشرع في مثل هذه الدراسات المتخصصة سبلا يسلكها في إصلاح التشريع ومعالم هادية لوضع قواعد قانونية على ضوء من الحقائق العلمية، كما أنّ هذه الدراسات العلمية دوراً فعّالاً في إصلاح القضاء وما يترتب عن ذلك من حماية للحقوق وإقامة للموازنين، وبخاصة إذا دَعَمها الباحث بالتعليق على القرارات القضائية وتحليلها، إذ يمكن القاضي في هذه الحالة من سدّ النقص وجبر العيب وتدارك الخطأ إذ ليس في عمل الإنسان شيء كامل لا يعرفه النقصان أو صالح لا يخالطه غيره ولما كان قانون الأسرة الجزائري مستمداً في معظم أحكامه من مصادر الفقه الإسلامي فلا يمكن الإحاطة بأحكام المنازعات المالية بين الزوجين إلا بالرجوع إلى قواعد الشريعة الإسلامية في هذا الشأن.

وعليه نعتد في هذه الدراسة على محورين المحور الأول نخصه لدراسة أحكام المنازعات المالية بين الزوجين من منظور الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، أما المحور الثاني فيتعلق بالإثبات في المنازعات المالية.

الفصل الأول

أحكام النكاح المأثور منه الزوجية

المبحث الأول: مفهوم أموال الأسرة:

إن لأموال الأسرة مفهوما خاصا يميزها عن بقية الأموال الأخرى، فهي تنفرد بنظام شرعي وقانوني خاص من حيث النطاق ومن حيث المصدر، ولذلك وجب تبيان المقصود من أموال الأسرة قبل دراسة المنازعات المالية التي تنشأ بين الزوجين بشأنها.

المطلب الأول: نطاق الحقوق المالية لعقد الزواج:

قبل الشروع في دراسة الأحكام المتعلقة بالمنازعات المالية بين الزوجين، نبدأ بتحديد المفهوم القانوني للأموال الزوجية التي يقع حولها النزاع، فالمقصود من أموال الأسرة هنا تلك الحقوق المالية التي تنشأ بمقتضى عقد الزواج مثل الصداق والنفقة ومتاع البيت والتي يثور النزاع حولها ويمكن المطالبة بها أمام القضاء، لأنها تصبح دينا ثابتا وصحيحا يجب الوفاء به.

أما الأموال الخاصة للزوج مثل أموال التجارة أو المرتب الشهري، فلا حق للزوجة فيها إلا بمقدار ما فرض لها من صداق وما يلزمها هي وولدها من نفقة. أما ما زاد عن ذلك فللزوج مطلق حرية التصرف فيه، ولا يدخل في نطاق أموال الأسرة إلا في ظل نظام الاشتراط المالي⁽¹⁾ الذي يتم بمقتضاه التحديد المسبق لمسار العلاقات المالية ضمن بنود عقد الزواج، فكل طرف يساهم بماله في تكوين الثروة العائلية

1 - هذا النظام معمول به في القانون الفرنسي.

ويكون على دراية بما يملك منها وما يملكه الطرف الآخر، وفي حالة النزاع وانحلال الزواج يسترد كل طرف نصيبه⁽¹⁾.

أما في نظام استقلالية الذمة ، فلكل طرف أمواله الخاصة التي تكون ذمته المالية ولا يحق للطرف الآخر أن يتصرف في أموال الآخر إلا في إطار الحقوق المالية التي رتبها عقد الزواج.

المطلب الثاني: موارد أموال الزوجة:

وفيما يتعلق بمصادر أموال الزوجة يجب التمييز بين مصدرين، المصدر الأول ويتمثل في عقد الزواج، والمصدر الثاني ويشمل جميع الطرق الشرعية والقانونية للكسب كالعمل والتجارة ونحوهما. والمصدر الأول هو محور هذه الدراسة أما المورد الثاني فلا نتعرض له إلا بالنسبة للزوجة العاملة وقضية النشوز وسقوط النفقة.

إن عقد الزواج الصحيح يُنشئ في ذمة الزوج التزاما ماليا يتمثل في مبلغ من المال يدفعه إلى الزوجة حسب الآجال المتفق عليها في العقد، وهو ما يسمى بالصدّاق، فإذا قام الزوج بتنفيذ التزامه بدفع المهر المستحق للزوجة انتقل هذا المهر مباشرة إلى ذمتها المالية بلا قيد أو شرط، وقد ينتقل نصفه فقط إذا تمّ الطلاق قبل الدخول، أما إذا امتنع الزوج عن دفع المهر المستحق للزوجة، فيحق لها في هذه الحالة أن تخاصمه بشأنه أمام القضاء، لأنه أصبح كما سلف حقا خالصا لها وعنصرا من عناصر ذمتها المالية.

1 - PIERRE SPITERI - L'égalité des époux dans le régime matrimonial légal. Librairie générale de droit et de jurisprudence. Paris 1965 P. 40.

ومن الالتزامات المالية التي يطالب بها الزوج النفقة بكل عناصرها من طعام وكسوة وعلاج ومسكن، والنفقة تعتبر مصدرا آخر لأموال الزوجة يضاف إلى الصداق .

أما بالنسبة للمسكن كعنصر من عناصر النفقة ،فلا يمكن القول بأنه يدخل ضمن مكونات الذمة المالية للزوجة حتى ولو حكم القاضي لها بالسكن في حالة حضانة الأولاد.

المبحث الثاني: الذمة المالية للزوجة:

تمتع الزوجة في ظل الشريعة الإسلامية و ق أ ج باستقلالية الذمة المالية التي تخولها حق التملك، وحرية التصرف في أموالها والمطالبة بها أمام القضاء. وهذا ما ندرسه تباعا، فنبداً أولاً بتحديد مفهوم الاستقلالية، ونثني بدراسة الآثار القانونية الناجمة عن استقلالية الذمة.

المطلب الأول: مفهوم الاستقلالية:

إذا تكونت للزوجة ثروتها المالية لا يحق لأي شخص أن يتصرف فيها مهما عظمت إلا بإذنها، بل يعتبر التصرف في أموال الزوجة من غير تفويض منها صورة من صور الإضرار بها والتعدي على حقوقها وخرقاً صارخاً لقواعد الشريعة والقانون، لقوله سبحانه وتعالى فيما يخص الأخذ من الصداق بغير حق: ﴿وَأْتَيْتُم

إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا ﴾ (1)

1 - الآية 20 من سورة النساء.

إن هذا المبدأ تقتضيه الذمة المستقلة للزوجة المقررة في الشريعة الإسلامية وفي قانون الأسرة الجزائري، لأن المرأة طبقاً لقواعد الشريعة لها الحق في أن تمتلك الثروة بكل أصنافها وأنواعها لحسابها الخاص.

وليس للزواج أي أثر على أموال الزوجين بل يبقى كل منهما يتمتع بنفس الحقوق التي كان يتمتع بها قبل الزواج⁽¹⁾، وإذا تصرف أحد الزوجين إلى الآخر يعتبر كأنه تصرف إلى أجنبي، وإذا أبرم أحدهما عقداً فإن أثر العقد يسري في حقه دون الآخر، فلا تطالب الزوجة بدفع ثمن البيع الذي أبرمه زوجها باسمه. وإذا ألحقت الزوجة ضرراً بالغير فلا مجال للقول بالتضامن بين الزوجين في التعويض بمقتضى الاستقلالية المالية المقررة بينهما.

المطلب الثاني : آثار الاستقلالية :

تترتب عن استقلالية الذمة المالية للزوجة آثار شرعية وقانونية تتمثل في كافة السلطات المالية والمدنية التي تتقرر لها دون تمييز بينها وبين الرجل.

"من تتبع أحكام الفقه الإسلامي لم يجد فرقا بين أهلية الرجل والمرأة في شتى أنواع التصرفات المالية كالبيع والإقالة والخيارات والسلم والصرف والشفعة والإجارة والرهن والقسمة والبيانات والإقرار والوكالة والكفالة والحوالة والصلح والشركة والمضاربة والوديعة والهبة والوقف والعتق وغيرها"⁽²⁾

1 - Mme KAOUAH NEE DERDER MALIKA - Les effets du mariage dans les rapports entre epoux. MEMOIRE DE MAGISTERE UNIVERSITE D'ALGER. 1988 . P.177.

2- د. مصطفى السباعي - المرأة بين الفقه والقانون - المكتب الإسلامي بيروت الطبعة السادسة 84 ص: 30.

يقول الإمام محمود شلتوت رحمه الله: "إن القرآن قد رفع من شأن المرأة إلى درجة لم تكن تحلم بها من قبل ولم تصل إليها من بعد في غير جوّ الإسلام، جعل لها حقاً في المال كالرجل ومنحها حق التصرف فيه دون رقابة عليها أو ولاية، وجعل إذنها شرطاً في صحّة زواجها، وجعل لها من حقوق الزوجية مثل ما عليها، وجعلها ذات مسؤولية مستقلة في العبادات والمدنيات والجنائيات وفي الثواب والعقاب عند الله".⁽¹⁾

وفي المقابل تتحمّل المرأة الالتزامات المترتبة عن العقود التي أبرمتها مع الغير فتلتزم بدفع الثمن في عقود البيع والتعويض عن الضرر الذي ألحقته بالغير متى تقرّرت مسؤوليتها. كما أنّ فقهاء الشريعة متفقون على أن المرأة لا فرق بينها وبين الرجل في وجوب الدية بالقتل الخطأ⁽²⁾. مستدلين بقوله تعالى: ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ﴾⁽³⁾ وقالوا إن لفظ الدية عامة مطلقة لم تخص الرجل بشيء منها عن المرأة.

إن حرية تصرف المرأة في أموالها هو الأصل عند معظم فقهاء الشريعة الإسلامية لا يرد عليها أي قيد إلا في الفقه المالكي الذي يرى أن الزوجة تعترض في الحالة التي تمّ فيها أو تتصدق من مالها لأحد أبويها أو اخوتها أو غيرهم بما زاد على الثلث فللزوج حجرها ومنعها⁽⁴⁾.

1- الإمام محمود شلتوت - من توجيهات الإسلام - دار الشروق القاهرة - 1984 ط 8 ص: 228.

2- الإمام محمود شلتوت - الإسلام عقيدة وشرعة - دار الشروق القاهرة 1983 ط 11 ص: 236.

3- الآية رقم 91 من سورة النساء.

4- السيد عثمان حسن بري الجعلي المالكي - سراج السالك شرح أسهل المسالك ج1 دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ب ط ، ص 82

ومع ذلك يمكن للزوجة أن تقوم بهذا التصرف بعد مشاورة الزوج وموافقته.

ومن الآثار المترتبة على استقلالية الذمة المالية للزوجة الحق في التقاضي، وهذه نتيجة منطقية وطبيعية في آن واحد، فليس يعقل أن نطلق يد المرأة في جميع التصرفات ونسمح لها بجمع الثروة المالية من مختلف مصادرها الشرعية والقانونية ثم لا نمكنها من المطالبة بحقوقها أمام القضاء. لأن المرأة في خضم المعاملات المالية قد تتعرض لهضم حقوقها والاعتداء على أموالها، وقد تستغل أزمته على إبرام صفقات خاسرة، فمن يحمي إذا ثروتها إذا صد باب العدالة في وجهها.

ومن هنا تقرر للزوجة الحق وبكل حرية في أن تطالب بكامل حقوقها أمام القضاء، وأن تدافع عنها بنفسها أو بمن ينوب عنها شرعا، وليس لأحد أن يمنعها من ذلك بعدما كانت محرومة من هذا الحق ردحا من الزمن.

"إن المرأة التي كلفت بجميع التكاليف البدنية والمالية والمدنية وحملت مسئوليتها مثل الرجل دون أي نقص ينبغي أن يكون لها الحق في ممارسة كل نشاط وسعي يمارسه الرجل والاستمتاع بالحقوق والمباحات والحريات المشروعة التي يتمتع بها الرجل في مجالات الحياة العامة والخاصة سواء بسواء، ومن جملة ذلك الحق في السعي في سبيل الوصول إلى حقوقها وممارستها والدفاع عنها وواجب إقرار الدولة والمجتمع لهذه الحقوق وحمايتها".⁽¹⁾

1- محمد عزة دروزة - المرأة في القرآن والسنة - منشورات المكتبة العصرية بيروت 1980. ط2 ص45

والمرأة أمام القضاء تتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها الرجل سواء بسواء، فلها كامل الأهلية في الدفاع عن حقوقها ولها كامل الحرية في إعداد الأدلة لإثبات ادعاءاتها أمام العدالة، ويمينها لا تقل شأنًا عن يمين الرجل. وفي بعض الحالات تقدم شهادة النساء على شهادة الرجال⁽¹⁾، وهي الحالات التي لا يطلع عليها الرجال⁽²⁾ وهذا دليل قاطع على الأهلية الكاملة التي تتمتع بها المرأة في ظل الشريعة الإسلامية. وإذا كان فقهاء الشريعة وفقهاء القانون يقسمون الأهلية إلى أهلية وجوب وأهلية أداء⁽³⁾ فإن الأولى أساسها الحياة أي تثبت الإنسان بمجرد ولادته حيًا، أما أهلية الأداء التي هي صلاحية الإنسان بأن يطالب بالأداء أي بأداء ما عليه من حقوق وصلاحيته بأن يطالب بحقوقه وأن تعتبر أقواله وأفعاله على نحو ترتب عليها الآثار الشرعية المقررة لها، وأساس هذه الأهلية التمييز لا الحياة.

"ولما كانت المرأة إنسانا من جملة الأناسي فهذا يعني أن لها ذمة هي أساس أهلية الوجوب فتثبت لها من حين ولادتها ولا تفارقها إلا حين موتها ولما كانت المرأة مكلفة بالتكاليف الشرعية فمعنى ذلك أن لها أهلية الأداء التي على أساسها تطالب بالتكاليف الشرعية وتطالب هي الغير بحقوقها".⁽⁴⁾

1- فصل هذه المسألة في القسم الخاص بطرق الإثبات.

2- الولادة والرضاع والبكارة والثبوتة مثلا....

3- لعشب محفوظ - المبادئ العامة للقانون المدى الجزائري د م ج الجزائر ص 77.

4- عبد الكريم زيدان - الفصل في أحكام المرأة والبيت الحلم في الشريعة الإسلامية مؤسسة الرسالة بيروت 94 ط 2 ص: 334-336.

ولم يفرق المشرع الجزائري بين أهلية الرجل وأهلية المرأة في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، فالمرأة تكتسب أهلية الرجوب بمجرد ولادتها طبقا للمادة 25 / 2 من الق.م.

أما أهلية الأداء فلا تثبت للمرأة إلا إذا بلغت سنّ الرشد وهي 19 تسعة عشر سنة كاملة طبقا للمادة 40 من القانون المدني الجزائري، وبالرجوع إلى قانون الأسرة الذي يحدّد سنّ زواج المرأة بثمانية عشر سنة نلاحظ أن المشرع فرق بين أهلية الزواج وأهلية الأموال وهذا تناقض يجب تداركه- إذا لا يمكن أن نتصورّ زوجة مرتبطة بزواج ويكون لوليها سلطة على أموالها.

كما أن المشرع أقرّ للزوجة الاستقلال المالي بمقتضى المادة 38 من قانون الأسرة وهذا الحكم مقرّر في مجلّة الأحوال الشخصية التونسية مع اختلاف في الصياغة فقد ورد في الفصل 24 من هذه المجلّة "لا ولاية للزوج على أموال زوجته الخاصة بها".

المبحث الثالث : تطور العلاقات المالية بين الزوجين :

إن التطور الذي حصل في العلاقات المالية بين الزوجين أثر في الاستقلالية المالية للزوجة حيث أدى اختلاط أموال الزوجين إلى الأفول التدريجي لمعنى استقلالية الذمة المالية من الناحية العملية. ولكي يتضح هذا الوضع أكثر نخصّص الفقرة الموالية لدراسة أثر التطور في العلاقات المالية على استقلالية الذمة لنخلص بعدها إلى دراسة اختلاط أموال الزوجين وإشكالية الإثبات.

المطلب الأول : أثر التطور على استقلالية الذمة :

من المقرر شرعا وقانونا أن الزواج لا يؤثر على المركز المالي للزوجة بل تظل مستقلة من الناحية المالية عن الزوج الذي يعتبر كالأجنبي بالنسبة لممتلكات الزوجة رغم الارتباط الشخصي والقانوني بينهما في حياة مشتركة دائمة ومستقرة، تتميز بالتبعية الشخصية للزوجة من جهة واستقلال ذمتها المالية من جهة أخرى.⁽¹⁾

إنّ هذا الوضع إذا كان مستساغا من الناحية النظرية، فإنه يصعب هضمه من الناحية العملية إذ لا يمكن في الواقع فصل أموال الزوجين والتميز بينهما، فالزوج ملزم بحكم الشرع والقانون بالإففاق على زوجته وهذا ما يجعل ذمته المالية مشغولة بحق من حقوق الزوجة في بعض الحالات وهذا من مظاهر اختلاط أموال الزوجين.

ومن جهة أخرى، تساهم الزوجة في إعداد بيت الزوجية من أموالها الخاصة وقد تضطر إلى ترميم المسكن وتأثيثه من مرتبها الشهري إلى جانب الزوج - بالتساوي - وقد تفوق مساهمة زوجها في بعض الحالات.

إنّ خروج المرأة للعمل ومشاركتها في الحياة الاجتماعية والاقتصادية جعلتها تساهم وبنسبة كبيرة في بناء الحياة الزوجية من الناحية المادية ومن حقنا بعد ذلك أن نقول بان الجوانب المالية لعقد الزواج أصبحت مشتركة بين الزوجين ولا يستقل أحدهما بما دون الآخر.

1 - H. DENNOUNI Les dispositions du code algérien de la famille l'annuaire de l'Afrique du Sud 1986 719.

إنّ هذا الواقع الذي أفرزته الحياة المشتركة القائمة على التعاون بين الزوجين لا يثير أدنى مشكل ما دام الاستقرار يسود الحياة الزوجية، أمّا إذا تعكّر جو الأسرة ووقع النزاع بين الزوجين وانتهى بالطلاق أمام القضاء فإنّ مشكل إثبات الحقوق المالية يفرض نفسه على المحاكم وهذا ما سنخصص له جانبا من البحث.

المطلب الثاني : اختلاط أموال الزوجين ومشكل الإثبات :

إذا انتهى النزاع بالفرقة أمام القضاء ووجد كل طرف مدعيا أو مدعى عليه مجردا من كلّ دليل، فلا يجد القاضي بدا من أن يلجأ إلى طرق قصيرة لفضّ النزاع طبقا لما ورد في المواد 73 و 17 من قانون الأسرة الجزائري- دون أن يكلف نفسه عناء البحث في أمّهات كتب الفقه واستنباط الأحكام الشرعية المتعلقة بالنزاع - فغالبا ما يلجأ القضاة في حسم الخلاف إلى اليمين - التي أصبحت شكلا بلا روح أو مظهرا بلا جوهر، فيسترد الزوج بعض ما في البيت مثقلا ببعض أموال الزوجة وقد تأخذ الزوجة أيضا ما لا حقّ لها بمجرد أداء اليمين.

إنّ المشكل يكمن في صعوبة الإثبات الذي يجب أن يظل الشغل الشاغل للقضاة والمشرعين من أجل التوصل إلى أنسب الوسائل القانونية و القضائية لحل النزاع المالي بين الزوجين.

المبحث الأول: الاختلاف حول الصداق

قد يختلف الزوجان حول الصداق بعد ثبوته، لذلك اهتمت الشريعة الإسلامية بهذه المسألة فوضعت طرقاً قصيرة لفض النزاع وأخضعت كل صورة من صور الاختلاف حول الصداق كل معين.

المطلب الأول: حالات الإدعاء:

إذا تصفحنا كتب الفقه الإسلامي⁽¹⁾ نجدها متفقة على أن للنزاع حول الصداق ثلاث صور فإما أن ينصب الخلاف حول التسمية، وإما أن يقع حول المقدار، وإما أن يتعلق بقبض الصداق. ولكل صورة من هذه الصور أحكام ندرسها فيما يلي.

الفرع الأول: التسمية

يجب الصداق للزوجة على الزوج بعقد الزواج الصحيح وبالدخل في عقد فاسد أو بشبهه، ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء من طرف الزوجة بمقتضى حرية التصرف في أموالها. والحكمة من وراء ذلك الرفع من شأن النساء وقدرهن وإشعار الرجل بخطورة عقد الزواج وأهميته، فلا يقدم على فصم العلاقة الزوجية لأوهى الأسباب وأتفهها.

1 - عبد الرحمان الجزيري - كتاب الفقه على المذاهب الأربعة - ج 4 - دار إحياء التراث العربي بيروت 1969 ص 12.

ولقد اتفق جمهور الفقهاء على أن الصداق حكم من أحكام الزواج وأثر من آثاره وليس ركنا فيه⁽¹⁾ ولا شرطا لصحته . كما أنهم أجمعوا على وجوب تسمية الصداق في مجلس العقد منعا للاختلاف حوله، وأخضعوا هذه التسمية لشروط على اختلاف بينهم.

أولا: التسمية الصحيحة:

يشترط في صحة التسمية للصداق شرطان: القيمة المالية وهي أن يكون من الأشياء التي تقوم بالمال سواء كان عينا من الذهب والفضة أو منفعة مباحة أو دينا في الذمة، فإن سمي لها غير ذلك مما ليس بمال متقوم لا تصح التسمية⁽²⁾.

والقيمة الشرعية تتحدد بالإباحة، فكل ما يصدق عليه المال شرعا يصح تسميته مهرا. وبناء على ذلك لا يصح الصداق بمحرم كالخمر أو مال مغصوب أو مال قمار... وتصح تسمية المنافع المعلومة إذا كانت مباحة شرعا كسكن دار معينة مدة محددة من الزمان أو استثمار أرض معينة⁽³⁾.

ثانيا: التسمية الفاسدة:

وتكون تسمية الصداق فاسدة إذا لم يتوافر فيها ما سبق من الشروط⁽⁴⁾، فلا تصلح ما ليس بمال كالطير في الهواء أو تسمية مال غير متقوم شرعا كالخمر في زواج

1 - خالف المالكية جمهور الفقهاء، وقالوا بأن الصداق ركن في عقد الزواج - السيد عثمان بن حسين - سراج السالك شرح أسهل المسالك - الجزء الثاني - دار الفكر بيروت - ب س - ب ط ، ص 40.

- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - ب س . ب ط ، ص 295.

2 - أحمد الدردير - الشرح الصغير - الجزء الثاني - مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية - الجزائر ص 92.

3 - وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته. ج 7 دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع دمشق 1985 ط 2 ص 261.

4 - زاد الخنفسية شرطا رابعا وهو أن يكون النكاح صحيحا، فلا تصح التسمية في النكاح الفاسد فلا يلزم المسمى لأن الفاسد ليس بنكاح ويجب مهر المثل بالوطة.

المسلم بغض النظر عن ديانة الزوجة أو تسمية مال متقوم لكنه مجهول جهالة فاحشة كمجهول الجنس والنوع ويلحق بهذه الصورة وهي التي فسدت فيها التسمية زواج الشغار وهو أن يزوج الرجل موليته من رجل على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته من غير صداق لكل منهما، بل على أن يكون زواج كل منهما صداقا للأخرى وهذا عند الحنفية الذين يصحون هذا العقد، وأما عند الجمهور وهم الشافعية والمالكية والحنابلة والجعفرية فهو فاسد⁽¹⁾.

ويجب في حالات التسمية الفاسدة للمهر عند الجمهور مهر المثل بالدخول أو بالموت قبل الدخول⁽²⁾.

أما عند المالكية فالعقد فاسد ولا تستحق المرأة صداق المثل إلا بالدخول، أما إن فارقها قبل الدخول بالموت أو الطلاق فلا يجب لها شيء⁽³⁾.

ثالثاً: عدم التسمية:

وفي هذه الحالة تصدر الصيغة مجردة من ذكر الصداق وتسمى المرأة عند الفقهاء بالمفوضة، لأنها بسكوتهما تكون قد فوضت أمر تقدير المهر إلى زوجها.

1 - وهبة الزحيلي - الفقه الإسلامي وأدلته - الجزء السابع - دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر - دمشق 1985 الط 2 ص 261.

2 - وهبة الزحيلي المرجع السابق ص 272.

3 - وهبة الزحيلي - المرجع السابق ص 258.

3 - علي الصعيدي حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ج 2 دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ص 49.

3 - عبد الرحمن الجزيري / المرجع السابق / ص 97.

وقد يتفق الزوجان على نفي الصداق بأن صدرت الصيغة مقرونة بالنفي أو كان هناك اتفاق سابق على الزواج بغير صداق وعقدا بناء على هذا الاتفاق ثم دخل بها. ويكره ترك تسمية الصداق في العقد لأنه قد يؤدي إلى التنازع في فرضه⁽¹⁾.

رابعاً: أطراف التسمية:

الأصل في تسمية الصداق أن تكون بالتراضي بين الزوجين ولا يجوز لأي أحد أن يتدخل بينهما ويحدد لهما صداقاً من تلقاء نفسه وبدون تفويض بمقتضى الأهلية الكاملة لكل منهما وقد ينتقل الحق في تحديد الصداق إلى الأولياء في بعض الحالات على اختلاف بين المذاهب. فقد انفق الفقهاء على أن الرجل العاقل البالغ له ولاية قاصرة على نفسه وماله فله أن يزوج نفسه ولو من غير كفاءة وبأكثر من مهر المثل⁽²⁾.

أما المرأة فقد وقع الخلاف⁽³⁾ بين فقهاء الشريعة الإسلامية بشأن تزويجها، إلا أن النظريات الفقهية بشأن تحديد الصداق من طرف المرأة قامت على أساس تكريس مبدأ الاستقلالية المالية للزوجة والاعتراف لها بالأهلية الكاملة في التفاوض بشأن الصداق والكفاءة في الزواج⁽⁴⁾.

1 - وهبة الزحيلي - المرجع السابق - ص 258.

2 - محمد مصطفى شلي أحكام الأسرة في الإسلام - دار النهضة العربية - بيروت 1973 ط 1 ص 258.

3 - يسرى الحنفية أن تسمية الصداق حق مشترك بين المرأة ووليها العاصب، وإذا لم يكن لها ولي عاصب فلها مطلق الحرية في تحديد مهر زوجها وليس لأحد أن يعترض عليها في ذلك ويرى المالكية أن المرأة غير المخيرة يكون لها حق الاعتراض على الزواج بأقل من صداق المثل ومفهوم المخالفة لا يثبت هذا الحق للمخيرة وهي الصغيرة وعديمة الأهلية. وأثبتت الشافعية للمرأة مطلق الاعتراض أن زوجها وليها بأقل من مهر المثل.

4 - السيد سابق - فقه السنة - المجلد 2 - دار الكتاب العربي بيروت لبنان 1977 ط 3 ص 125 - 129.

4- عبد الرحمن الجزيري / المرجع السابق / ص 40 - 41.

خامسا: الاختلاف في التسمية:

إذا وقع النزاع بين الزوجين حول تسمية الصداق بأن ادعى أحد الزوجين أو الورثة تسمية المهر وأنكر الآخر فإن لفقهاء الشريعة أحكاما مختلفة حول هذه المسألة، إلا أن الحلول التي جاءوا بها لحل النزاع لم تخرج عن البينة أو العرف أو اليمين.

فالأصل في حل النزاع هو إقامة البينة الدالة على واقعة التسمية أو عدمها، ولا يحكم العرف⁽¹⁾ إلا في حالة العجز عن إقامة البينة، أما اليمين فيطالب بها منكر التسمية عملا بالقاعدة الفقهية "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"

والنزاع ينتهي إما بإثبات التسمية أو نفيها، ففي الحالة الأولى يكون المهر المسمى هو الواجب وفي الحالة الثانية يلتزم الزوج بمهر المثل ولا شيء عليه في الطلاق أو الموت قبل الدخول⁽²⁾.

الفرع الثاني: المقدار:

يستحب أن يحدد الصداق في العقد منعا للاختلاف حوله، وللمقدار الصداق أحكام يحسن الوقوف عندها لما لها من علاقة وثيقة بموضوع النزاع.

1 - إذا ادعى الزوج عدم التسمية وكان عرف البلد يسمح بإبرام عقد الزواج بدون تسمية كان القول قول الزوج مع يمينه فإن كان العرف هو التسمية فالقول قول المرأة بيمينها وثبت النكاح.

1 - أحمد بن يحيى النشريسي المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقيا والأندلس والمغرب ج 4 دار الغرب الإسلامي بيروت 81 ط 1 ص 56.

2 - وهبة الزحيلي: المرجع السابق ص 308.

أولاً: الحد الأعلى للصداق⁽¹⁾:

لم يرد في الشريعة الإسلامية ما يدل على أن للصداق حداً أقصى لقوله تعالى: ﴿وَأْتَيْتُمَّ إِحْدَاهُنَّ قَنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا﴾⁽²⁾ والحكمة من وراء ذلك أن كرامة المرأة لا تقدر بمال ولا توزن بمقدار معين من ذهب أو فضة ولذلك حولت الشريعة الإسلامية سلطة تحديد الصداق لإرادة الأطراف وتراضي الزوجين إذ يصعب وضع حد أقصى للصداق مع اختلاف مستويات الناس ودرجاتهم.

ولقد حاول الخليفة عمر بن الخطاب تحديد الصداق بأربعمائة درهم وهو مهر زوجات النبي صلى الله عليه وسلم فاعتضت عليه امرأة فأذعن الخليفة لأمرها وقال "اللهم غفرا، كل الناس أفاقه من عمر ثم رجع فركب المنبر فقال: أيها الناس إني كنت نهيتمكم أن تزيدوا النساء في صدقاتهن على أربعمائة درهم فمن شاء أن يعطي من ماله ما أحب⁽³⁾.

ثانياً: الحد الأدنى:

أما الحد الأدنى للصداق فمختلف فيه على آراء ثلاثة:

1 - أحمد فراج حسين - أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية - دار الجامعة 1988. ص 242-244

1. السيد سابق - المرجع السابق ص 156.

2 - سورة النساء الآية 20 - 21.

3 - السيد سابق المرجع السابق ص 158.

قال الحنفية: أقل المهر عشرة دراهم، وحدده المالكية بربع دينار ذهبي أو ثلاثة دراهم فضية خالصة من الغش. أو ما يساويها مما يقوم بها من عروض وغيرها⁽¹⁾. أما الشافعية والحنابلة فلا حد لأقل الصداق عندهم⁽²⁾. مستدلين بقوله تعالى: «أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ»⁽³⁾. فلم يقدره الشرع بشيء فيعمل به على إطلاقه، وكذلك استدلوا بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم "التمس ولو خاتما من حديد"⁽⁴⁾.

الزيادة في المقدار: قد يتأثر مقدار الصداق بعد العقد بالزيادة أو الإنقاص، أما الزيادة فإنها تلحق بالمهر وتصبح جزءا منه فتأكد بالدخول أو الموت وتتنصف عند الجمهور غير الحنفية بالطلاق قبل الدخول كأصل المهر، وتبطل بموت الزوج أو إفلاسه قبل قبضها عند المالكية لأنها كالهبة والهبة تبطل بالموت والإفلاس قبل القبض. وتأخذ الزيادة عند الشافعية حكم الهبة بين الزوجين فلا تلحق بالعقد ولا تكون جزءا منه. فإن طلقها بعد هبتها قبل الدخول لم يرجع بشيء من الزيادة لأن الزوج ملك البضع بالمسمى في العقد فلم يحصل بالزيادة شيء من المعقود عليه فلا تكن عوضا في النكاح كما لو وهبها شيئا⁽⁵⁾.

1 - عبد الرحمان الجزيري / المرجع السابق / ص 96.

2 - وهبة الزحيلي / المرجع السابق / ص 256 - 257.

3 - الآية 24 من سورة النساء.

4 - متفق عليه بين أحمد والشيخين عن سهل بن سعد.

5 - وهبة الزحيلي / المرجع السابق / ص 284 - 285.

ثالثا: التنازع حول المقدار:

فبالإضافة إلى الاختلاف حول تسمية الصداق التي سبقت دراستها في الفرع الأول قد يقع النزاع أيضا حول مقداره وقد اختلف الفقهاء حول كيفية فض النزاع بالنسبة لهذه الصورة.

اعتمد فقهاء الشريعة الإسلامية على مجموعة من الطرق لفض النزاع حول مقدار الصداق والأصل عندهم كما سلف هو البينة ولا يلجأ القاضي إلى اليمين إلا على سبيل الاستثناء، وبعض الفقهاء يحكمون مهر المثل⁽¹⁾ أي يجعلون مهر المثل أساسا لحل النزاع فإذا ادعت الزوجة صداق المثل يكون القول قولها مع اليمين - وإن ادعى الزوج صداق المثل فالقول قوله، كل هذا في حالة عدم إقامة البينة.

وفرق المالكية بين النزاع قبل الدخول وبعده، فإذا كان قبل الدخول تحالفا وتفاسخا وبدأت الزوجة باليمين وإن كان الخلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج مع يمينه⁽²⁾.

رابعا: أثر النزاع:

إذا حلف الزوجان يفسخ النكاح ويقضى لمن كان قوله أشبه بالمتعارف عليه، وإذا نكل أحدهما يقضى عليه ولا يفرق بين الزوجين، وإن لم يكن قول أحدهما

1 - هذا رأي الحنابلة وهو موافق لرأي أبي حنيفة ومحمد.

2 - وهذا موافق لرأي الشافعية.

- وهبة الزحيلي/ المرجع السابق ص 309-310.

يشبه المتعارف عليه تحالفاً فإن حلفاً أو امتنعاً معاً عن اليمين فرق القاضي بينهما بطلقة وقال الشافعية يفسخ المهر ويجب مهر المثل ولم يفسخ النكاح⁽¹⁾.

الفرع الثالث: قبض الصداق:

إن قبض المهر بعد تأكيده يعد من أهم المسائل التي يجب الوقوف عندها، فكثير ما يقع النزاع بين الزوجين حول قبض الصداق كله أو بعضه، وقبل التطرق إلى الاختلاف حول القبض نتناول بعض الأحكام المتعلقة به.

أولاً: صاحب الولاية في القبض:

لا خلاف بين الفقهاء في أن المهر حق خالص للزوجة ولها الولاية الكاملة في قبضه متى كانت كاملة الأهلية وليس لأحد غيرها الحق في قبض صداقها إلا بإذنها الصريح أو الضمني.

وإذا قبضه غيرها بدون إذنها لا تبرأ ذمة الزوج وكان لها الحق في مطالبة به وهو يرجع على من أقبضه، لكن أقرت الشريعة عملاً بالعرف والعادة للولي إذا كان أباً أو جدًا قبض المهر ويكون قبضه نافذاً عليها إلا إذا منعه من القبض.

أما غير الأب والجد من الأولياء فليس لهم ولاية القبض إلا بالإذن الصريح وكذلك الوكيل عنها في عقد الزواج لأنه مجرد سفير ومعبّر عنها.

1 - وهبة الزحيلي المرجع السابق ص 309 - 310.

فإن كانت المرأة غير رشيدة كالصغيرة والمحجور عليها لسفه أو جنون أو غفلة فولي مالها يتولى قبض المهر⁽¹⁾.

ثانيا: امتناع الزوج عن دفع الصداق المعجل:

إذا امتنع الزوج عن دفع الصداق المعجل بعدما أصبح حقا خالصا للزوجة فلها أن تمنع نفسها من الانتقال إلى بيت الزوجية حتى تأخذ المهر وهذا باتفاق الفقهاء. واختلفوا في منعها نفسها بعد الدخول، فقال الجمهور ليس لها الحق وقال أبو حنيفة لها حق المنع لأن المهر مقابل بجميع ما يستوفى من منافع البضع في جميع أنواع الاستمتاع، وعليه يحق للزوجة أن تمنع زوجها بعد الدخول بها من كل صور الاستمتاع كالسفر بها والخروج من بلدها⁽²⁾.

ودليل الجمهور أن بالوطء مرة واحدة أو بالخلوة الصحيحة سلمت جميع المعقود عليه برضاها حتى تأخذ المهر وهذا باتفاق الفقهاء⁽³⁾.

ثالثا: عدم دفع الصداق المؤجل:

وإن كان مؤجلا لم تملك منع نفسها حتى تقبضه لأنها لا تملك المطالبة به ولو حل المهر قبل الدخول فليس لها منع نفسها كما قال الشافعية لأن التسليم قد وجب عليها فاستقر قبل قبضه فلم يكن لها أن تمتنع منه وإن تبرعت الزوجة بتسليم نفسها

1- السيد سابق / المرجع السابق، ص 166.

2 - محمد عرفة الدسوقي / المرجع السابق ص 297 - 298.

3 - وهبة الزحيلي / المرجع السابق ص 281 - 282.

ثم أرادت الامتناع بعد دخول أو خلوة لم تملكه لأن التسليم استقر به العوض برضا المسلم فإن امتنعت بعد أن سلمت نفسها فلا نفقة لها لأنها ناشز⁽¹⁾.

رابعاً: الاختلاف في قبض الصداق:

وإذا وقع الاختلاف في القبض فالقول قول الزوجة قبل الدخول والقول قول الزوج بعد الدخول إلا إن كان هناك عرف فيرجع إليه⁽²⁾.

ووافق المالكية الحنفية في حالة الخلاف في قبض المعجل قبل الدخول أي القول قول الزوجة، وأما بعد الدخول فالقول قوله بعد الدخول بيمينه بشرط أن ينعدم العرف⁽³⁾.

وقال الشافعية والحنابلة إن اختلف الزوجان في قبض الصداق فادعاه الزوج وأنكرت المرأة فالقول قولها لأن الأصل عدم القبض، وبقاء المهر⁽⁴⁾.

1 - وهبة الزحيلي / المرجع السابق ص 282.

2 - ابن حزي - القوانين الفقهية - تونس 1926 ب ط ص 200.

3 - ابن رشد بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص 29 - 30.

4 - وهبة الزحيلي / المرجع السابق ص 310.

خلاصة:

إن أهم ما يمكن استنتاجه من خلال دراستنا لأحكام التزاع حول الصداق من منظور الفقه الإسلامي ما يلي:

- أن فقهاء الشريعة الإسلامية تعرضوا لأهم صور التزاع حول الصداق وهي التسمية والمقدار والقبض وبينوا لكل حالة الطريق الذي يؤدي إلى إنهاء التزاع حولها، فأوجبوا البينة في معظم الصور وحكموا العرف أحيانا واعتبروا اليمين وسيلة احتياطية في حالة العجز عن إقامة البينة.

- أن الزوجة تستحق الصداق في معظم الحالات إلا في حالة ما إذا استطاع الزوج نفي الزوجية بالبينة أو توصل إلى إقناع القاضي بعدم التسمية ومات أو طلق قبل الدخول، ففي حالة الوفاة لا تستحق الزوجة شيئا من الصداق وفي حالة الطلاق لا ينتصف المهر لأن المهر الذي ينتصف هو المسمى وفي هذه الحالة لم تثبت للمهر تسمية- وفيما عدا ذلك تستحق الزوجة المسمى إذا أقامت البينة أو حلفت هي ونكل الزوج كما تستحق مهر المثل إذا وقع الاختلاف حول المقدار وعجزا عن الاستدلال على مبلغ الصداق.

- نستنتج أيضا من التزاع حول الصداق مبدأ اعتراف الشريعة الإسلامية لأهلية الزوجة الكاملة في المطالبة بحقوقها أمام العدالة من غير شرط أو قيد واستعمال كافة الوسائل الشرعية لإثبات حقوقها مثلها في ذلك مثل الرجل سواء بسواء.

وفي تقرير الولاية للزوجة في قبض مهرها بنفسها ومنع غيرها من قبضه إلا بإذن صريح منها وكذلك الاعتراف لها بحق التفاوض بشأن مقدار المهر والتوكيل في ذلك وإبراء الزوج منه أو من بعضه دليل على الاستقلالية المالية التي تتمتع بها الزوجة في ظل أحكام الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من النزاع حول الصداق :

تمهيد:

لقد اكتفى المشرع الجزائري في تنظيم الصداق بخمس مواد (من المادة 9 إلى المادة 17) متأثراً بمختلف المذاهب الفقهية دون أن ينفرد بمذهب واحد كما هو الشأن بالنسبة لسائر قواعد قانون الأسرة، والمشرع الجزائري باقتصاره على خمس مواد لم يوف الصداق حقه من التنظيم مما جعل الباب مفتوحاً أمام القضاة للاجتهاد طبقاً لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

ولكي تكون دراستنا موضوعية ومنطقية نتناول أحكام الصداق في ضوء قانون الأسرة وبخاصة المادة 17 منه التي لها علاقة مباشرة بالموضوع.

الفرع الأول: تعريف الصداق في قانون الأسرة الجزائري:

لقد ورد في المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري ما يلي⁽¹⁾:

الصداق هو ما يدفع نحلة⁽²⁾ للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء. وجاءت في كتب الفقه تعاريف مختلفة للمهر منها: المهر هو المال الذي تستحقه الزوجة على زوجها بالعقد عليها أو بالدخول بها حقيقة.

إن التعريف التي وضعه المشرع الجزائري للصداق في المادة 14 من ق أ تنقصه الدقة إذ جعل من المهر كل ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها، مما أوقع القضاة ورجال القانون في الخلط وعدم التمييز بين ما يدفعه الزوج لزوجته على أثر هدية وما يدفعه على أثر صداق، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أدى هذا التعريف الناقص إلى صعوبة التمييز بين ما يعد صداقا وما يعتبر من متاع البيت، وقد انعكس هذا الوضع على قرارات المحكمة العليا التي اعتبرت المصوغ (الذهب) من مشتريات البيت وطبقت بشأنه نص المادة 73 من ق أ، رغم أن المصوغ يعتبر من الصداق عرفا. إن الصداق حسب فقهاء الشريعة الإسلامية هو المال الذي تستحقه الزوجة بالعقد عليها أو بالدخول بها في زواج صحيحة أو الوطاء بشبهة، و من هنا يتقيد الصداق بالعقد أو الدخول، فكل مال ارتبطت تسميته بالعقد (سواء في مجلس العقد

1 - قانون 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة.

2 - النحلة: فريضة أو عطية يطيب النفس أو هي العطاء الذي لا يقابله عوض .

-الأستاذ حسين محمد مخلوف- كلمات القرآن تفسير وبيان. مكتبة رحاب. الجزائر. ب س، ب ط.

- السيد محمد رشيد رضا - حقوق النساء في الإسلام- دار الشهاب باتنة الجزائر- ص17.

أو بعده) أو بالدخول يعتبر من الصداق، وما عدا ذلك يعتبر من الهدايا أو متاع البيت.

و من هنا، كان على المشرع الجزائري أن يربط الصداق بالعقد أو بالدخول حقيقة حتى يتميز المهر عن بقية الأموال الأخرى التي يدفعها الزوج إلى زوجته.

الفرع الثاني: نقص التشريع:

إن أهم ما يؤخذ على المشرع الجزائري في قانون الأسرة سكوته عن بعض المسائل المتعلقة بالصداق منها صداق المثل ونكاح التفويض والحالة التي يختلط فيها الصداق بالهدايا.

أولاً: صداق المثل:

وما يمكن استخلاصه من نص المادة 15 من قانون الأسرة أن المشرع لم يأخذ بصداق المثل قبل الدخول لأنه واجب التسمية فإن لم يسم صداق فالعقد مفسوخ⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى لا تعد تسمية الصداق شرطاً في العقد حسب ما ورد في الشريعة الإسلامية بل يجوز أن تكون قبل العقد أو بعده بالتراضي لعموم قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفَرَّضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾⁽²⁾ والطلاق لا يرد إلا على عقد صحيح وقد أثبتت الآية الكريمة صحة العقد بغير أن تقترن به تسمية صحيحة للصداق⁽³⁾ «أَوْ تَفَرَّضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً».

1 - فضيل سعد شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1986 ص 87.

2 - الآية رقم 36 سورة البقرة.

3 - عبد العزيز سعد الزواج والطلاق في ق.أ.ج. دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 1996 ط 3 ص 133.

ثانيا: نكاح التفويض:

كما أن المشرع الجزائري لم يأخذ بنكاح التفويض وهو جائز اتفاقا ، فللزوجين أن يسكتا عن تعيين الصداق حين العقد يفوض ذلك إلى أحدهما أو إلى غيرهما ثم لا يدخل بها حتى يتعين. فإن فرضه أحدهما بعد ذلك فرضيت لزمه وإن لم ترض المرأة فإن فرض لها صداق المثل أو أكثر لزمها بخلاف الأقل إلا أن ترضى به. وإن لم يرض الزوج كان مخيرا بين ثلاثة أشياء إما أن يبذل صداق المثل أو يرضى بفرضها أو يطلق. فإن مات قبل الدخول وقبل الفرض فلا صداق لها خلافا ، ولها الميراث اتفاقا. وإن طلقها قبل الدخول فلا نصف لها إلا إن كان قد فرض لها⁽¹⁾.

ثالثا: اختلاط الصداق بالهدايا:

ومما سكت عليه المشرع الجزائري وله حكم الصداق ما يقدمه الزوج عرفا لزوجته قبل الزفاف أو بعده كتياب الزفاف أو هدية قبل الدخول أو بعده لأن المعروف بين الناس كالمشروط بينهم لفظا ويجب إلحاقه بالعقد ويلزم الزوج به إلا إذا اشترط نفيه وقت العقد⁽²⁾.

ونص المالكية على أن ما يهدى للسرأة قبل العقد أو حال العقد يعد من المهر ولو لم يشترط وكذا ما اهدي إلى وليها قبل العقد فلو طلقت قبل الدخول كان

1 - ابن رشد / المرجع السابق / ص 25-26.

2 - الجزائري / المرجع السابق / ص 134 - 135.

للزوج أن يرجع بنصف ما أهداه أما ما أهدي إلى الولي بعد العقد فيختص به وليس للزوجة ولا للزوج أخذه منه⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الصيغة القانونية لحل النزاع حول الصداق:

حدد المشرع الجزائري الطريقة القانونية لحل النزاع حول الصداق كما يلي:

أولاً: القاعدة المقررة:

اكتفى المشرع الجزائري في تنظيم النزاع حول الصداق بمادة واحدة وهي

المادة 17 التي تنص على ما يلي:

"في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحد بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين".

إن أهم ما يمكن ملاحظته من خلال المادة 17 أن المشرع الجزائري لم يتناول التنازع في الصداق بالتفصيل ولم يهتم بذكر صوره المختلفة المتفق عليها بين فقهاء الشريعة الإسلامية وهي التسمية والمقدار والقبض، مع أن لكل صورة من هذه الصور أحكاماً خاصة بها.

فالمشرع الجزائري اكتفى بطريقة واحدة لفصل النزاع حول الصداق وهي إما البينة وإما اليمين وفرق بين ما إذا كان النزاع قبل الدخول أو بعد الدخول، وعليه درج القضاء في الجزائر على تطبيق نص المادة 17 من قانون الأسرة على النزاع

1 - وهبة الزحيلي / المرجع السابق / ص 266.

المعروض عليه بمختلف صورته فلم يميز بينما إذا الخلاف حول التسمية أو القبض أو المقدار مع أن هناك نتائج قانونية تترتب تبعا لكل صورة من هذه الصور، كما أن القضاء لم يهتم بالعرف في فصل النزاع رغم أهميته ودوره في إنهاء الخلاف.

ثانيا: موقف المحكمة العليا من النزاع:

وفي القضاء الجزائري لا يصدر الحكم بالصدّاق إلا تبعا للحكم بالطلاق، ولقد سبق القول أن القضاء الجزائري مستقر على تطبيق أحكام المادة 17 من قانون الأسرة الجزائري، فقد جاء في القرار المؤرخ بتاريخ 18/06/1991 ما يلي: "من المقرر أنه في حالة النزاع على الصّدّاق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن القضاة الذين منحوا المصوغ باعتباره صدّاقا إلى الزوجة دون القيام بما هو واجب شرعا في هذه المسألة خالفوا القانون.

إن أهم ما جاء في هذا القرار فيما يتعلق بالنزاع حول الصّدّاق هو أن قضاة المحكمة الابتدائية حكموا بالطلاق وألزموا بإعطاء المصوغ إلى الزوجة على أساس أنه صدّاق ولما استأنف الزوج الحكم أمام المجلس القضائي أيد المجلس حكم المحكمة، وبعدها قام الزوج بالطعن في قرار المجلس، أصدرت المحكمة العليا قرارا بالنقض جزئيا

فيما يخص المصوغ بحجة أن قضاة الموضوع طبقوا المادة 17 على النزاع ولم يتأكدوا من كون الزوجة تسلمت متأخر الصداق أم لا رغم أن المطعون ضدها قد صرحت أمام القاضي الأول أن المصوغ الذي تطالب به قد تم بيعه من طرف الزوج، كما أن القرار المنتقد لم يجب على إنكار الطاعن المستأنف على أنه مدين بالمصوغ المذكور⁽¹⁾.

وبناء على ذلك كان ينبغي على قضاة المجلس أن يطبقوا القاعدة العامة في الإثبات وهي « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » حيث ادعت الزوجة أن زوجها قد بان أن المصوغ التي تطالب به قد تم بيعه من طرف الزوج، وأنكر الزوج أنه مدين لها بالمصوغ، ولما لم يفعلوا وطبقوا المادة 17 من ق أ عرضوا قرارهم للنقض.

وفي قرار⁽²⁾ آخر صادر بتاريخ 1989/09/5 في القضية رقم 54198، قررت المحكمة العليا في الحثية الأخيرة من قرارها أن الخلاف بين الزوجين على الصداق إذا كان قبل الدخول فالقول للزوجة مع يمينها بأنها لم تقبضه أو لم تقبض بعضه، وإن كان بعد الدخول فالقول للزوج مع يمينه، ولما كان القرار المطعون فيه لم يتقيد بهذه القواعد فإنه يتعين نقضه.

ولقد استقر قضاء المحكمة العليا بالنسبة للنزاع حول مؤخر الصداق على تطبيق المادة 17 من ق أ. ففي قرار⁽³⁾ صادر بتاريخ 1987/01/12 في القضية رقم 44058 قررت المحكمة العليا أنه في حالة نشوء خلاف بين الزوجين على مؤخر الصداق يؤخذ بقول الزوجة مع يمينها إذا لم يدخل بها وبعد البناء يكون القول

1 - م ع - غ أ ش - الملف رقم: 73515 - قرار بتاريخ 1991/06/18.

2 - عبد العزيز سعد - المرجع السابق. ص 375.

3 - بلحاج العربي - قانون الأسرة - مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا د م ج. الجزائر 1994. ص 22.

للزوج مع يمينه، وإذا ما تمت مخالفة هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي قضى على الزوج برد مؤخر الصداق المتنازع عليه.
ولقد تم نقض عدة قرارات⁽¹⁾ من طرف المحكمة العليا لعدم مراعاة القاعدة المتعلقة بالخلاف بين الزوجين على الصداق.

من خلال دراستنا لبعض قرارات المحكمة العليا نستطيع أن نقول بأن القضاء الجزائري لا يخرج في حكمه على النزاع حول الصداق عن نطاق المادة 17 من قانون الأسرة. يطبقها على جميع الحالات المعروضة عليه سواء تعلق الأمر بالقبض أو المقدار أو مؤخر الصداق أو معجله، كما أن القضاء لم يأخذ في أحكامه الصادرة بصداق المثل في حالة عدم التسمية وفي حالة الإنقاص من المهر أو الزواج بأقل من مهر المثل. وهذا نقص يجب تداركه في المجال التشريعي وفي المجال القضائي على حد سواء. وفي الأخير نقول إن النزاع بين الزوجين لا يقتصر على الصداق وإنما يشمل حقوقا مالية أخرى أهمها الاختلاف حول متاع البيت والذي ندرسه في المبحث الموالي.

1 - م ع ع أش 1989/06/05 - ملحق رقم 54198 م ق 1990 - عدد 4 ص 80.

- م ع ع أس 1987/01/12 ملف رقم 44058 م ق 1989 عدد 2 ص 97.

المبحث الثاني: النزاع حول متاع البيت:

إن أهم المسائل المعروضة على ساحة القضاء بحدثة تلك المتعلقة بالنزاع حول مشتملات بيت الزوجية من أثاث وأدوات وغيرها، حيث يدعى كل من الزوجين ملكيتها ويقصر في تقديم الأدلة الكافية على ادعائه نتيجة اختلاط أموال الأسرة الذي تحتمه الحياة المشتركة بين الزوجين، فالمشكل الرئيسي يتمحور حول ملكية المتاع، ولذلك تخصص الفقرة الموالية لموقف الشريعة من ملكية المتاع.

المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من ملكية المتاع:

إذا كان الصداق حقا خالصا للزوجة تملكه بعقد الزواج الصحيح فيأى من الزوجين ترجع ملكية متاع البيت؟ وللإجابة عن هذا السؤال نتناول بالدراسة المسائل التالية:

الفرع الأول: تعريف

أولاً: الجهاز ما يعد به بيت الزوجية من أثاث وأدوات منزلية عند زفاف الزوجة إلى زوجها، إذا كان بيت الزوجية يضم الزوجين لأول مرة بعد أن دفع الزوج للزوجة مهرها أو المعجل منه بحيث لا تستجيب لطلبه إلا بعد قبضه وإعداد السكن المناسب⁽¹⁾.

ويميز الد. عبد العزيز سعد⁽²⁾ بين الجهاز ومتاع البيت، فالجهاز بالنسبة إليه هو الأشياء التي اشترتها العروس بالمال الذي استلمته كصداق أو مهر لزواجها أو مالها الخاص ويكون مخصصا في الغالب لاستعمالها الشخصي كالملبوسات والمفروشات وبعض المجوهرات وأدوات الزينة وغير ذلك.

1 - محمد مصطفى شلي - أحكام الأسرة في الإسلام - دار النهضة العربية بيروت - الطبعة الأولى 1973. ص 44.

2- عبد العزيز سعد المرجع السابق ص 138.

ثانيا: متاع البيت:

هو كل ما يوجد في بيت الزوجية مما ينتفع به في المعيشة سواء كان من الجهاز أو أدوات منزلية جدت بعد الزفاف ويكون مخصصا للاستعمال المشترك عادة مثل أدوات المطبخ وغرفة النوم وأثاث غرفة الجلوس وما شابهها مما يقتنى عادة لتعمير البيت.

من خلال هذين التعريفين يتبين أن متاع البيت أعم من الجهاز وإن كان بعض الفقهاء لا يميز بينهما⁽¹⁾.

الفرع الثاني: ملكية متاع البيت:

أولا: مساهمة الزوجة في الإعداد:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فيمن من الزوجين يلزم بإعداد مسكن الزوجية وتأثيثه حتى يكون صالحا للحياة الهادئة على النحو التالي:

الحنفية: لم يوجبوا على الزوجة جهازا ولا غيره بل جعلوا إعداد البيت بكل ما يحتاج إليه على الزوج⁽²⁾، وعليه يصبح متاع البيت من أفرشة وأسرة وأدوات منزلية ملك للزوج وليس للزوجة إلا حق الانتفاع به.

المالكية: الجهاز واجب على الزوجة بمقدار ما تقبضه من المهر فإن لم تقبض شيئا فلا تلزم بشيء إلا إذا اشترط الزوج التجهيز عليها أو كان العرف يلزمها به ودليلهم أن

1 - محمد أبو زهرة - الأحوال الشخصية - دار الفكر العربي. القاهرة - الطبعة الثالثة 57 ص 225.

1 - وهبة الزحيلي / المرجع السابق / ص 311-312.

2 - أحمد فراج حسين / المرجع السابق / ص 281.

العرف جرى على أن الزوجة هي التي تعد بيت الزوجية وتجهزه⁽¹⁾ بما يحتاج إليه. وإن الزوج إنما يدفع المهر لهذا الغرض ويلزمها أن تتجهز بالمهر على العادة ولا يلزمها أن تتجهز بأزيد منه إلا لشرط أو عرف⁽²⁾.

ولقد ورد في الفقه الحنفي استثناء وهي الحالة التي يدفع فيها الزوج مقداراً من المال في مقابلة الجهاز، وفرقوا بين ما إذا كان المال الزائد مستقلاً عن المهر أو غير مستقل عنه، ففي الفرض الأول تلزم الزوجة بإعداد الجهاز بمقدار الزائد لأنه كالهبة بشرط العوض. وفي الفرض الثاني يأخذ حكم الصداق ويلحق به ويصبح كله حقا خالصا للزوجة فلا تطالب بإنفاق شيئاً منه في جهاز جيرا عنها⁽³⁾.

والذين أوجبوا على الزوج إعداد بيت الزوجية اعتمدوا على أن الزوج ملزم بالنفقة، والمسكن عنصر من عناصرها⁽⁴⁾ ولا بد أن يكون مؤثماً ومجهزاً وإلا أصبح بغير معنى ولا فائدة، ونتيجة لذلك يكون الانتفاع بما في البيت من متاع مشتركاً بين الزوجين ولا يستقل أحدهما بتملكه أو التصرف فيه إلا برضاء الزوجين.

وإذا أخذ متاع البيت حكم النفقة الشرعية وألحق بما فإن حق الزوجة في الانتفاع به يسقط بكل ما تسقط به النفقة كالنشوز والطلاق والوفاء الخ...

1 - محمد أبو زهرة / المرجع السابق / ص 225-226.

2 - وهبة الزحيلي / المرجع السابق / ص 312.

3 - وهبة الزحيلي / المرجع السابق / ص 311-312.

4 - أحمد فراج حسين / المرجع السابق / ص 281.

أما الفريق الذين أوجبوا إعداد بيت الزوجية على الزوجة بمقدار ما قبضته من المهر يجعلون متاع البيت ملكا خالصا لها ولزوجها الانتفاع به ما دامت الحياة الزوجية قائمة لوجود إذنها بذلك سواء أكان ما دفعه من المهر مساويا لمهر المثل أو أكثر منه⁽¹⁾.

ثانيا: مساهمة الأولياء في متاع البيت:

قد يساهم أحد الأولياء كالأب أو الجد أو الأخ في تجهيز موليته من ماله الخاص، فإذا سلمت الزوجة الجهاز على أنه هبة ملكته بالقبض ولا يجوز للولي أو لأحد من ورثته من بعده حق الرجوع عليها بشيء منه، لأن الهبة تمت بتسلمها ويمتنع الرجوع فيها لوجود المانع منه وهو القرابة المحرمة وإذا كان سلمه لها على أنه عارية كان له الحق في استرداده في حياته ولورثته بعد وفاته لأن العارية لا تفيد الملك التام⁽²⁾.

الفرع الثالث: طرق حل النزاع في متاع البيت:

أولا: في الشريعة الإسلامية:

إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فادعى كل واحد منهما ملكيته ولا بينة لهما ولا لأحدهما فما كان من متاع النساء كالحلي والغزل وثياب النساء حكم به للمرأة مع يمينها وما كان من متاع الرجال كثياب الرجال حكم به للرجل مع يمينه.

1 - مصطفى شلي / المرجع السابق / ص 412.

2 - مصطفى شلي / المرجع السابق / ص 412.

وما كان يصلح لهما جميعا كالدنانير والدرهم فهو للرجل مع يمينه وقال سحنون: ما يعرف لأحدهما فهو له بغير يمين. واعتمد أبو حنيفة ومحمد نفس القاعدة المقررة في الفقه المالكي مع التعليل، حيث اعتمد الحنفية على شهادة الظاهر لأن الظاهر يشهد للرجل فيما يصلح له ويشهد للمرأة فيما يصلح لها⁽¹⁾.

وقال أبو يوسف من الحنفية يكون القول قول الزوجة مع يمينها في مقدار ما يجهز به مثلها عادة والقول قول الزوج في الباقي لأن الغالب أن لا تزف الزوجة إلا بجهاز يليق بمثلها.

ثانيا: في قانون الأسرة الجزائري

نظرا لصعوبة إثبات ملكية المتاع وتحديد المالك الحقيقي في حالة النزاع فقد اعتمد المشرع الجزائري في قانون الأسرة على القاعدة المقررة عند فقهاء الشريعة الإسلامية مع شيء من التحوير. فبالرجوع إلى المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري يتبين كيف أن المشرع الجزائري جارى فقهاء الشريعة الإسلامية في طريقة فض النزاع حيث اعتمد في حالة عدم وجود البينة على طبيعة المتاع فميز بين ما يصلح للنساء كالحلي والجواهر وجعل فيه القول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، وما يصلح للرجال وجعل فيه القول للزوج أو ورثته مع اليمين.

أما المشتركة بينهما أي ما يصلح للرجال والنساء معا فيقتسمانها مع اليمين.

1 - وهبة الزحيلي / المرجع السابق / ص 313.

إن الأصل في حل الخلاف حول متاع البيت هو إقامة البينة فمن أقام من الزوجين بينة على ما يدعيه حكم له.

أما في حالة عدم إقامة البينة وهو الوضع الغالب في معظم قضايا المتاع اعتمد المشرع الجزائري على ظاهر الأشياء وهو مبدأ مقرر في الفقه الإسلامي كما رأينا. فالبينة هي الأصل في فض النزاع ومبدأ الظاهر هو الاستثناء.

ولما كان كلاً من الزوجين مدعياً ملكية المتاع فإنه يستبعد تطبيق قاعدة البينة على المدعى واليمين على من أنكر، لأن هذه القاعدة لا تطبق إلا في حالة ما إذا ادعى أحد الزوجين ملكية شيء معين وأنكر عليه الآخر، ولا ينطبق هذا الفرض على النزاع حول متاع البيت الذي يدعى فيه كلا الزوجين ملكيته، ولذلك يطالب أحدهما بإقامة البينة على مدعاه فإن عجز يطالب الآخر بإقامتها وأيهما أقام الدليل على صحة دعواه حكم له.

هذا في حالة ما إذا كان المتاع موجوداً في بيت الزوجية وقت النزاع. أما إذا كان غير موجود وهذا هو الواقع المعيش حيث يلجأ الزوجان أو أحدهما إلى الاستحواذ على أثاث البيت ومتاعه بمجرد أن يبدأ الشقاق يخيم على العائلة وقد تأخذ الزوجة جهازها وبعض ما في البيت بمجرد أن تشعر بمضايقته من طرف زوجها فتستغل غياب الزوج بسبب العمل أو السفر وتحول معظم متاع البيت إلى بيت أبيها دون أن تميز بين ما هو ملك لها وما هو حق لزوجها.

وفي هذه الحالة أي الحالة التي لا يوجد فيها المتاع بسبب الاستحواذ أو التصرف فيه بالبيع أو الهبة أو مجرد الإتلاف والتبذير إشفاء للغليل لا يمكن تطبيق نص المادة 73 من قانون الأسرة لعدم وجود المتاع إذ لا نستطيع في هذه الحالة أن نميز ما يصلح للرجال وما يصلح للنساء فالمتاع غير موجود، فلم يبق أمام القاضي إلا الاعتماد على القاعدة العامة وهي البيئة على المدعي واليمين على من أنكر.

ثالثاً: مواطن الخلاف بين الشريعة والقانون:

لم يختلف المشرع الجزائري مع أحكام الشريعة حول التزاع في متاع البيت إلا في بعض المسائل، فبالنسبة للمشتركات بين الزوجين خالف المشرع معظم المذاهب الفقهية وفي مقدمتها المذهب المالكي الذي يقدم قول الزوج مع يمينه ولم يقل بالقسمة وكذلك يختلف المشرع مع أبي حنيفة ومحمد اللذين ذهبا مذهب الإمام مالك.

وكذلك لم يعتمد المشرع قول أبي يوسف الذي يعطي القول للزوجة في مقدار ما يجهز به مثلها كما مر معنا وما تبقى فهو للزوج مع يمينه.

وهناك رأي آخر لسحنون من المالكية وهو ما عرف لأحد الزوجين فهو له بدون يمين. أما القسمة التي أخذ بها المشرع الجزائري فلم يقل بما إلا زفر من الحنفية وفقهاء المذهب الجعفري من الشيعة⁽¹⁾. كما أن المشرع لم يجار الشافعي فيما ذهب إليه من أن متاع البيت يكون بين الزوجين مناصفة دون الالتفات إلى طبيعة المتاع

1 - أحمد فراح حسين / المرجع السابق ص 288.

والتمييز بين ما يصلح للرجال وما يصلح للنساء لأن كلاهما واضح اليد على ما في البيت إلا إذا وجدت بينة على خلافه.

ولئن كان تطبيق المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري مستساغا في وقت كان فيه متاع البيت بسيطا ومحدودا بحيث يسهل معه التمييز بين ما يصلح للرجال وما يصلح للنساء، فليس من السهل تطبيقها في زمان تطورت فيه العلاقات المالية بين الزوجين وأصبحت الزوجة تساهم بقدر كبير في إعداد بيت الزوجية من أموالها الخاصة مما أدى إلى اختلاط مال الزوجين وبالتالي صعوبة التمييز بين ما يصلح للرجال وما يصلح للنساء.

وبناء على ذلك لا بدّ من اللجوء إلى وسائل أخرى واستحداث آليات جديدة تتماشى مع تطورات المجتمع، دون أن نستغني عن القاعدة المقررة في الفقه الإسلامي والتي نظمها المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري.

ومن هذه الوسائل الكتابة والتوثيق وفاتورات الشراء وهذا ما نرجى تفصيله في الفصل الثاني، عندما تتعرض لطرق الإثبات.

رابعاً: النزاع حول متاع البيت في ضوء القضاء الجزائري

تعتبر المادة 73 من ق أ ج القاعدة الأساسية في حل النزاعات المتعلقة بمتاع البيت، يظهر ذلك جليا من خلال ما أصدرته المحكمة العليا من قرارات في هذا الشأن، ولكن قبل أن نبين موقف القضاء الجزائري من النزاع حول متاع البيت، نشير إلى بعض التوضيحات المتعلقة بتطبيق المادة 73.

1- لا يمكن تطبيق المادة 73 إلا إذا كان المتاع موجودا بالفعل، سواء في مسكن الزوجية أو في مكان آخر.

2- إذا استطاع أحد الزوجين أن يقيم البيئة على ما يدعيه حكم لصالحه من غير يمين، فإذا قام كلاهما ببيئة ترجح بيئة من يثبت خلاف الظاهر، والظاهر يشهد للزوج فيما يصلح عادة للرجال، ويشهد للزوجة فيما يصلح عادة للنساء، فإذا استطاع الزوج أن يقيم بيئة على أن ما في البيت من حلي أو مجوهرات ملك له حكم له به وإذا استطاعت الزوجة أن تقنع القاضي بأن بعض ما في المتزل من شأن الرجال ملك لها حكم لها به، لأنها في هذه الحالة تثبت خلاف الظاهر.

3- إذا كان المتاع موجودا، وعجز كلا الزوجان أن يقيما بيئة، ففي هذا الغرض تطبق المادة 73 بحالاتها الثلاث:

أ- القول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء.

ب- القول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال.

ج- المشتركات بين الرجال والنساء بقسماتها مع اليمين.

بعد هذا العرض الموجز لأهم المسائل المتعلقة بتطبيق المادة 73، نعرض لدراسة بعض قرارات المحكمة العليا الصادرة بشأن النزاع حول متاع البيت، ولنبداً بالقرار الصادر بتاريخ 1988/07/18 الذي جاء فيه: من المقرر شرعا أن البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر ومن ثم فإن ادعاء الزوج أن زوجته أخذت مصوغها وأثاثها وملابسها يصير مكلفا بإثبات دعواه فإن عجز فالقول للزوجة مع يمينها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الشرعية.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الخلاف حول متاع البيت لم يكن حول وجوده بمتزل الزوجية بل كان حول ادعاء الزوج أن زوجته أخذته معها فإن قضاة الموضوع حين عكسوا الأمر ووجهوا اليمين للزوج وهو مدع وتلقوها منه مباشرة

يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد الشرعية ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه⁽¹⁾.

وفي نفس الإطار صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/11/19 نقضت بموجبه قرارا صادرا عن مجلس تلمسان كان قد قضى بتأييد الحكم المستأنف الذي كان قد حكم على المطعون ضدها بأداء اليمين حسب المادة 73 من ق أ فيما يخص ست "مسايس" و "مسكية" بينما لا تخص تلك المادة إلا أمتعة البيت أي الأدوات المنزلية ثم أن النزاع لا يخص ملكية المصوغ ولكن حقيقة وجوده⁽²⁾.

وبتاريخ 1992/03/17، أصدرت المحكمة العليا قرارا أكدت فيه صراحة أن المادة 73 تطبق عند وجود المتاع لا عند عدمه⁽³⁾.

من خلال هذه القرارات وغيرها كثير يتضح أن قضاء المحكمة العليا بشأن النزاع حول الأمتعة مستقر على استبعاد تطبيق المادة 73 إلا إذا كان النزاع قائما حول ملكية المتاع وكان المتاع موجودا فعلا أما إذا كان الخلاف واقعا حول وجود المتاع من عدمه كأن يدعي الزوج مثلا أن الزوجة أخذت كل ما في البيت بعد خروجها منه مباشرة وأنكرت الزوجة ذلك ففي هذه الحالة يطالب الزوج بإثبات ما يدعيه بكافة طرق الإثبات، فإن عجز عن إقامة الدليل طولبت الزوجة وهي المنكرة باليمين عملا بالقاعدة المشهورة في الإثبات البينة على من ادعى واليمين على من أنكر وطبقا كذلك للمادة 323 وما بعدها من ق م ج.

1 - بلحاج العربي - المرجع السابق ص 143.

2 - عبد العزيز سعد - المرجع السابق ص 383.

3 - م ع غ أش - 92/03/17 ملف رقم 81455 - ن ق 1990 عدد 50 ص 7 -

أما إذا كان المتاع موجودا وتنازع فيه الزوجان أو ورثتهما من بعدهما فإن أحكام المادة 73 هي التي تكون واجبة التطبيق، وهذا ما درج عليه قضاء المحكمة العليا في عدة قرارات منها:

القرار الصادر بتاريخ 1992/10/27 الذي اعتبر توجيه اليمين للمطعون ضدها قبل التأكد من وجود المتاع والمصوغ المتنازع عليه قصورا في التسبيب وخرقا للقانون. وقد جاء في بعض حيثيات القرار أن الطاعن قد أنكر وجود المتاع والمصوغ لديه وطلب منالمطعونضدها إقامة البينة على دعواها والتمس الاستماع إلى شهادة ابنها وأن قضاة الموضوع لم يجيبوا على ذلك وبادروا بتوجيه اليمين للمطعون ضدها دون التأكد من وجود المصوغ وأن المادة 73 من ق أ لا تمنح أي طرف بتوجيه اليمين إليه قبل التأكد من وجود ما يدعيه أولا ثم تأتي مرحلة اليمين بعد ذلك عند عجز أحد الطرفين عن إثبات ما يدعيه⁽¹⁾.

وفي القرار⁽²⁾ الصادر بتاريخ 1992/03/17 قررت المحكمة العليا نقض القرار المطعون فيه الصادر من مجلس قضاء قسنطينة بسبب الخطأ في تطبيق المادة 73 من ق أ. حيث أن قضاة المجلس لم يوجهوا اليمين إلى الزوجة فيما يخص مصوغها على أنها تركته في بيت الزوجية عند خروجها منه طبقا لمتطلبات المادة 73 من ق أ. بناء على ما سبق، لا نستطيع أن نجزم بأن القضاء الجزائري متفق على صيغة حول المفهوم الحقيقي لمتاع البيت، ولذلك نراه يخلط بينما يحتبر من الصداق عرفا كالمصوغات والمجوهرات وبين غيرها من الأثاث، ويكلف الزوجة أداء اليمين على أن ما تدعيه من حلى ملك لها، ولقد ذهب القضاء إلى أبعد من ذلك عندما اعتبر كل ما في البيت ملك للزوج⁽³⁾ إلا إذا قامت بينة على أنه ملك للزوجة، وعليه يقع عبء

1 - م ع غ أش - 1992/10/27 - ملف رقم 86097 م ق 2001 عدد خاص ص 233.

2 - م ع غ أش - 1992/03/17 ملف رقم 81455 ن ق 1990 عدد 50 ص 75.

3 - بلحاج العربي - المرجع السابق ص 142.

الإثبات على عاتق الزوجة لتبرهن على أن بعض ما يعد ملكا لها في العرف لا نصيب للزوج فيه - وأنى تستطيع ذلك؟

وكل هذا الإشكال يرى بعض الفقهاء⁽¹⁾ أنه يجب التمييز أثناء النظر في النزاع حول متاع البيت بينما يعتبر من متاع البيت وبين الجهاز الذي تحمله الزوجة من بيت أهلها وتكون قد اشترته من مالها الخاص أو من الصداق أو من مال أبيها.

وفي رأى أن عدم وضوح النصوص هو سبب هذا الخلط الذي وقع فيه القضاء الجزائري ولا مخرج منه إلا بإعادة النظر في صياغة المادة 73 من ق.أ. وتحديد المدلول القانوني لبعض المصطلحات كالصداق ، والجهاز ومتاع البيت.

ومن جهة أخرى ليس من السهل تطبيق المادة 73 من ق.أ. بصيغتها الحالية في وقت أصبح فيه متاع البيت يقدر بالملايين وبالتالي يصعب التمييز بينما يصلح للرجال وما يصلح للنساء.

بالإضافة إلى أن المادة 73 من ق.أ. لا تطبق إلا إذا كان المتاع موجودا بالفعل وهذا ما يشكل معضلة من الناحية العملية إذ لا يمكن للقاضي الوقوف على المتاع ومعاينته وبالتالي التمييز بين ما يصلح للرجل وما يصلح للنساء، بل يكتفي بالقائمة التي يقدمها هذا الزوج أو ذاك.

1 - عبد العزيز سعد - المرجع السابق ص 382.

المبحث الثالث : قضايا النفقة :

تعتبر النفقة حقا للزوجة بمقتضى عقد الزواج الصحيح ودينا قويا في ذمة الزوج يمكنها المطالبة به أمام القضاء في حالة الامتناع عن أداء النفقة بالتراضي. وللتراع حول النفقة أحكام جديرة بالدراسة حيث يؤدي خرقها إلى ضياع الأسرة.

المطلب الأول : مفهوم النفقة

نريد بالنفقة ما يجب للزوجة على زوجها في معيشتها بالعقد عليها، أما النفقات الأخرى كنفقة الرجل على أقاربه فلا علاقة لها بهذا البحث.

الفرع الأول : تعريف :

يراد بالنفقة ما تحتاج إليه الزوجة في معيشتها من طعام وكسوة ومسكن وخدمة وكل ما يلزم لها حسبما تعارفه الناس⁽¹⁾، مصدقا لقول تعالى : ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.⁽²⁾

والنفقة بهذا المعنى تجب على الزوج لزوجته بلا منازع نظير احتباسها لمصلحة زوجها بحكم العقد الصحيح عليها متى كانت صالحة للحياة الزوجية ومن قواعد الشريعة أن من حبس نفسه لحق مقصود لغيره ولمنفعته تكون نفقته واجبة على ذلك الغير.

1 - محمد مصطفى شلي / المرجع السابق / ص 417.

2- الآية رقم 231 من سورة البقرة.

الفرع الثاني : أنواع النفقة :

والنفقة الزوجية نوعان : نفقة التمكين وهي التي تجب للزوجة بعقد الزواج الصحيح فيقوم الزوج بأدائها مختاراً دون إكراه، ونفقة التمليك وهي التي يفرضها القاضي في حالة امتناع الزوج عن أدائها⁽¹⁾.

والمشكل الذي يقوم عليه النزاع حول النفقة الزوجية يتحدّد بمشروعية الامتناع أي ما هي الحالات التي يكون فيها الزوج محقاً في الامتناع أو بعبارة أخرى ما هي الصور التي تسقط فيها النفقة، وهل هذه الحالات مذكورة على سبيل المثال؟

كل هذه التساؤلات تتضح الإجابة عنها بعد دراستنا لأهمّ الحالات التي تسقط فيها النفقة عن الزوج والتي يثور النزاع حولها ويصعب تحديدها إلا بعد البحث الجاد والتحري من طرف القاضي.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينظم هذه الحالات المسقطة للنفقة في قانون الأسرة ولذلك ليس أمامنا إلا أحكام الشريعة الإسلامية نرجع إليها، فما هي إذا هذه الحالات وما هي الآثار الشرعية المترتبة عن الامتناع اللاشرعي عن النفقة في ظل أحكام الفقه الإسلامي؟

1 - محمد مصطفى شليبي - المرجع السابق ص 430.

- أحمد فراج حسين - المرجع السابق ص 307.

المطلب الثاني: امتناع الزوج عن أداء النفقة

قد يمتنع الزوج عن أداء النفقة الشرعية بعد ثبوتها في ذمته بمصوغ شرعي، وفي هذه الحالة ليس للزوجة الحق في المطالبة بها أمام القضاء. والمصوغ الشرعي يكون في حالة النشوز أو الإعسار وكذلك في حالة احتراف الزوجة مع اختلاف بين الفقهاء.

الفرع الأول: مشروعية الامتناع:

يلتزم الزوج نحو الزوجة بأداء كل ما تحتاج إليه من طعام وكسوة وعلاج، بمقتضى عقد الزواج وأي تقصير من طرفه يعتبر إخلالا بأحكام الزواج يسمح للزوجة بمخاصمة الزوج أمام القضاء إلا في الحالات التي تسقط فيها النفقة وهي الإعسار والنشوز وعمل الزوجة مع اختلاف بين الفقهاء. وهذا ما ندرسه تباعا في الفقرات التالية:

أولا - إعسار الزوج:

خالف المالكية جمهور الفقهاء وقالوا بسقوط النفقة عن الزوج وعدم إلزامه بها في حالة الإعسار مستدلين على ذلك بقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾⁽¹⁾.

وإذا أنفقت الزوجة على نفسها من مالها الخاص في زمن إعسار الزوج تكون متبرعة⁽²⁾.

1 - الآية رقم 285 من سورة البقرة.

2 - وهبة الزحيلي - المرجع السابق ص 812.

أما جمهور الفقهاء فلم يجعلوا إفسار الزوج سببا موجبا لسقوط النفقة بل تصبح دينا عليه إلى وقت اليسار لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾⁽¹⁾.

ثانيا: نشوز الزوجة⁽²⁾:

ومن المتفق عليه فقها أن الزوجة الناشز تسقط نفقتها والنشوز هو معصية المرأة لزوجها فيما له عليها مما أوجبه له عقد الزواج ويتحقق في الحالات التالية:

- منع الزوج من الاستمتاع بلا عذر.
- خروج المرأة من بيت الزوج بلا إذنه وبدون عذر.
- السفر بدون إذن الزوج.
- حبس الزوجة ولو ظلما عند الحنابلة بخلاف المالكية.
- تغريب في حد أو تعزير.

إذا استطاع الزوج أن يقيم الدليل أمام القضاء على صورة من صور النشوز السابقة وعجزت هي عن تقديم المبرر الشرعي حكم بنشوزها وسقط حقها في النفقة تبعاً لذلك، فإن استطاعت أن تقدم المسوغ الشرعي والمسوغ الشرعي مثل عدم دفع المهر المعجل لها أو عدم تهيئة المسكن الشرعي الصالح عادة للسكن لا تعد ناشزا⁽³⁾.

1 - الآية رقم 279 من سورة البقرة.

2 - محمد شليبي - المرجع السابق ص 425-426-427.

- أحمد حسين فراج - المرجع السابق ص 299-300.

- محمد أبو زهرة - المرجع السابق 234-235-236-237-238.

3 - وهبة الزحيلي المرجع السابق ص 372.

وقد شدّد فقهاء الحنفية على الزوجة الناشز إذ قرّروا أنّ نفقتها السابقة على
النشوز التي لم تستوفها قبله تسقط بهذا النشوز ولو كانت مفروضة بأمر القاضي ولا
يسثنى من ذلك إلا مقدار ما استدانته فيها بإذن الزوج أو القاضي فإنه لا يسقط
بنشوزها⁽¹⁾.

ثالثا: احترام الزوجة :

ومن المسائل الهامة تلك المتعلقة بعمل الزوجة وأثره على سقوط النفقة، فما
هو موقف الشريعة الإسلامية من ذلك؟ ومتى يكون خروج الزوجة للعمل مسقطا
للفقة؟

من المتفق عليه أن للزوج الحق في أن يمنع زوجته من العمل وله الحق في أن يأذن لها
في ذلك.

فإذا منعها من الخروج للعمل سقط حقها في النفقة بلا خلاف إن خرجت.

أما لو اشترطت الزوجة حين العقد البقاء في عملها فهذا الشرط فاسد ملغى
عند الحنفية والعقد صحيح وللزوج أن يمنعها من العمل فإن استمرت فيه سقط حقها
في النفقة.

¹ - محمد أبو زهرة المرجع السابق.

وصحح المالكية هذا الشرط ولكنه مكروه لا يلزم الوفاء به ولكنه يستحب
فله أن يمنع الزوجة من العمل فإن رفضت الاستجابة لطلبه كانت ناشزا يسقط حقها
في النفقة.

ووافق الحنابلة المالكية في تصحيح هذا الشرط إلا أنهم لم يوجبوا الوفاء به
فليس للزوج أن يمنع زوجته من العمل وإذا خرجت بعد المنع لا تعد ناشزا.

وليس لهذا الشرط أثر عند الشافعية لأن المذهب الجديد أن النفقة الزوجية
تجب بالتمكين التام لا العقد وأن الخروج من بيت الزوج بلا إذن منه نشوز منها
ويسقط النشوز نفقتها لمخالفتها الواجب عليها وأنها لو مكنت من الوطء ومنعت
بقية الاستمتاع كان ذلك نشوزاً⁽¹⁾.

ولكن مع مرور الزمن وتطور المجتمع أصبح عمل المرأة من الحقائق المألوفة
ومن الظواهر الاجتماعية المسلّم بها وأصبحت الزوجة تساهم بقدر كبير في بناء بيت
الزوجية وتأثيره.

ومن هنا بات من واجبا أن تتساءل حول سقوط نفقة الزوجة بسبب
خروجها للعمل وقد أصبحت تعمل في جميع الميادين وتساهم في التنمية الاقتصادية
والاجتماعية. وحول مصير العلاقات المالية بين الزوجين وأثر ذلك على عقد الزواج.

¹ - وهبة الزجيلي / المرجع السابق ص 793.

إن وضع قواعد تنظم هذه الظاهرة وتتماشى مع مستجدات العصر وتطور المجتمع واجب الحقوق والسياسيين ما دام في الفقه الإسلامي مندوحة للاجتهاد طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة.

ورغم الخلاف الواقع بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول صحة اشتراط العمل في عقد الزواج وحكم الوفاء به فإن الرأي الأقرب إلى الواقع هو رأي الحنابلة الذي يعتبر شرط العمل صحيحا يجب الوفاء به إذ ليس من العدل أن يتفقا الزوجان على شرط في العقد ويتعهد كل واحد منهما بالالتزام به ثم يسمح للزوج العدول عنه كما هو مقرر في المذهب الحنفي، إلا يعتبر ذلك إخلالا بالقوة الملزمة للعقد؟

المطلب الثاني: آثار الامتناع عن النفقة بين الشريعة والقانون:

تتلخص الآثار القانونية المترتبة عن الامتناع عن النفقة في مطالبة الزوجة بما أمام القضاء، وكذلك طلب التطليق لعدم الإنفاق ولهذا المسألة أحكام مشتركة بين الشريعة وقانون الأسرة ندرسها فيما يلي:

الفرع الأول: المطالبة القضائية:

إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته بعدما فرضه على نفسه أو بعد فرض القاضي يحق للزوجة ان ترفع أمرها إلى القضاء وتطالب بحقها في النفقة، وتلتزم بالمقابل بإعداد جميع الأدلة التي تثبت عدم مشروعية الإمتناع عن أداء النفقة. فإذا استطاعت أن تقنع القاضي بأحقيتها في الإنفاق يحكم لصالحها بحسب التفاصيل التالية:

يرتكز القاضي في حكمه على الوضعية المالية للزوج، بين اليسار والإعسار، فإن كان الزوج موسرا باع القاضي من ماله جبرا عليه وأعطى الثمن لزوجته للنفقة.

وقد يضطر القاضي إلى حبسه في حالة ما إذا لم يكن له مال ظاهر وطلبت الزوجة ذلك. ويظل محبوباً حتى يدفع النفقة فإن عجز عن دفع ما عليه ترك إلى الميسرة لقوله تعالى:

"وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة".

وفي حالة إعسار الزوج لا يجس ويأذن القاضي للزوجة بالاستدانة ويرجع الدائن على الزوج أو الزوجة.

ولا يفرق في الفقه الحنفي بين الزوجين بسبب الإعسار لأن النفقة تصير ديناً بفرض القاضي فسيوفى في المستقبل ويتحمل أخف الضررين لدفع أعلى منه، فيتحمل ضرر الامتناع لدفع ضرر الفرقة. وهذا بخلاف ما هو مقرر عند الشافعية والحنابلة إذ يجوز للزوجة حسب مذهبيهما أن تطلب فسخ الزواج مستدلين بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته" قال يفرق بينهما⁽¹⁾.
ومن المقرر في الفقه الإسلامي أن الرجل إذا منع امرأته من النفقة لعسرته وعدم ما ينفقه فالمرأة مخيرة بين الصبر عليه وبين فراقه⁽²⁾.

الفرع الثاني: التطلاق لعدم الإنفاق :

وإذا كان قانون الأسرة الجزائري قد أعطى للزوجة الحق في اللجوء إلى المحكمة والمطالبة بالتطلاق فإنه قيد هذه المطالبة بشروط نص عليها في المادة 53 من هذا القانون.

¹ - وهبة الزحيلي / المرجع السابق / ص 811 - 812.

² - ابن قدامى - المعنى ج 9 - دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع لبنان 83 ص 243.

إن التحليل البسيط لهذه القيود يمكننا من الوصول إلى النتائج التالية :

أنّ الزوجة لا تستطيع أن تطلب التطلاق إلاّ إذا كان بيدها حكم صادر عن القسم المدني بالمحكمة يقضي على الزوج بأن يقدّم نفقة ذات مبلغ معلوم ومحدّد إلى زوجته أو إلى زوجته وأولاده الذين هم في حضانتها. بموجب نفس هذا الحكم القاضي بالنفقة أو بموجب حكم آخر لاحق له. وأن يكون هذا الحكم حاز قوة القضية المقضية وأن يكون الزوج قد بلغ بهذا الحكم وطلب منه تنفيذه وأن يكون قد امتنع حقيقة وفعلاً عن تنفيذ هذا الحكم على أن يثبت الامتناع بموجب محضر محرّره كاتب الضبط المكلف بالتنفيذ أو باعتراف من الزوج.

كما يجب على الزوجة بالإضافة إلى تقديم هذه الوثائق أن تثبت عدم علمها بإعساره وفقره قبل إبرام عقد الزواج أو قبل الدخول فإذا عجزت عن إثبات ذلك أي عدم العلم بإعسار الزوج استخلص القاضي من عجزها قرينة على علمها بالإعسار قبل عقد الزواج ورضائها بالعيش معه والارتباط معه رغم فقره وعوزه وبالتالي يستطيع القاضي بعد التحري وفحص الأدلة والوقائع المعروضة عليه أن يحكم برفض دعوى التطلاق⁽¹⁾.

ولئن كان شرط تقديم الحكم بالنفقة يتماشى مع المنطق والعدالة فإنّ شرط الإعسار يصعب إثباته في الحياة العملية لأنّ معظم النساء لا يقدمن على الزواج إلاّ إذا تيقن من يسار الزوج وقدرته على الإنفاق، ولقد رأينا البعض من النساء أو من

¹ - عبد العزيز سعد / المرجع السابق / 231 - 232.

أوليائهن من يشترط على الزوج أن يكون في منصب مالي مستقر، وكم من خاطب ردّ بسبب مركزه الاجتماعي، هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد يلجأ الزوج إلى طرق احتيالية يظهر من خلالها أنه موسر وهو في الواقع معسر لا يملك شيئاً وإنما فعل ذلك رغبة في الزواج من فتاة تعلق بها. فكيف نستسيغ هذا الشرط بعد كل ما نراه في واقع الناس.

إن المنطق يقضي بإعفاء الزوجة من هذا الشرط وإعطاء القاضي الصلاحيات وحرية التحري للوصول إلى الحقيقة.

الفرع الثالث: الاختلاف حول النفقة:

إذا اختلف الزوجان حول النفقة، فقال الزوج أنفقت وقالت الزوجة لم تنفق ففي طريقة حل النزاع تفاصيل في الفقه الإسلامي والقضاء الجزائري نعرضها في ما يلي. في البداية، نشير إلى أن المشرع الجزائري سكت عن طريقة حل النزاع حول النفقة في ق.أ.ج. ولهذا تصبح أحكام الشريعة الإسلامية هي مرجع القضاة طبقاً للمادة 222 من ق.أ.

من المقرر في الشريعة الإسلامية في حالة النزاع بين الزوجين حول النفقة أن الزوج إذا أراد أن يتحلل من المسؤولية وبالتالي الإعفاء من النفقة يلزم بإثبات الإعسار إذا ادعاه أمام القضاء أو نشوز الزوجة فإذا ادعى الزوج أنه معسر وصدقته الزوجة حكم بإعساره وأعطيت له مهلة الميسرة.

وإذا لم تصدقه طلب منه البينة، فإن شهدت له أكدها بيمينه وعندها تبطل دعوى الزوجة وإن لم تكن له بينة خير بين الإنفاق أو الطلاق، فإن لم يفعل واحدا منهما قام القاضي مقامه وطلق عليه.

قال الخرشي: "إن الزوج إذا عجز عن نفقة زوجته أو عن كسوتها ورفعت أمرها إلى الحاكم وشكت ضرر ذلك وأثبتت الزوجة ولو بالشهرة فإن الحاكم يأمر زوجها إذا لم يثبت عسره بالنفقة والكسوة أو الطلاق⁽¹⁾".

وقال خليل: "ولا يمين على الرجل إذا صدقته المرأة على عسره إذ لا يحتاج إلى إقامة بينة وإذا لم تصدقه فلا بد من البينة على الإعسار واليمين.

وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن المرأة والرجل إذا تحكما في النفقة والكسوة هل القول قولها أم قول الرجل فقال اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: القول قول الزوج وهو الذي عليه الأكثرون.

الرأي الثاني: القول قول المرأة لأن الأصل عدم المقبوض كما لو تنازعا في قبض الصداق، والصواب أنه يرجع في ذلك إلى العرف والعادة فإن كانت العادة أن الرجل ينفق على المرأة في بيته ويكسوها وادعت أنه لم يفعل ذلك فالقول قوله مع يمينه⁽²⁾.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري وحسب ما توفر لدى من قرارات، فقد اعتمدت المحكمة العليا الرأي الأول الذي يقدم قول الزوج على قول الزوجة في حالة التراع حول النفقة، ففي القرار⁽³⁾ الصادر بتاريخ 1984/01/09 أصدرت المحكمة العليا قرارا ورد فيه، من المقرر شرعا أن إثبات دفع نفقة الأبناء من المسائل الموضوعية التي تقتضي بأنه في حالة الخلاف عليها بين الزوجين والحال أن الزوج حاضر بالبلد ويدعي الإنفاق على زوجته وأبنائه منها فالقول له بيمينه وأن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية.

إن هذا الحكم سديد في نظر الفقهاء، لأن العادة جارية على أن الزوج هو الذي ينفق على زوجته والأصل أن الظاهر يشهد للزوج أي قيامه بالإنفاق على الزوجة حتى

1 - شرح الخرشي على المختصر - ج3 ص337.

2 - أحمد بن تيمية - مجموع فتاوى النكاح وأحكامه ج9 - الدار المصرية اللبنانية القاهرة - الطبعة الأولى ص241-243-245.

3 - م ع غ أشر - 84/01/09 - ملف رقم 32158. م ق 89 عدد2 ص53.

يثبت العكس والزوجة هي المطالبة بإثبات خلاف الظاهر، أي أنها تقوم بالإنفاق على نفسها أو أن جهة أخرى تقوم بالإنفاق عليها.

ومن جهة أخرى، لو طُلب الزوج بإقامة البينة فكان يحتاج إلى الإشهاد على الزوجة كلما أطمعها وكساها ومعلوم أن هذا متعذر في الواقع.

المطلب الثالث : النزاع حول مسكن الزوجية :

يعتبر مسكن الزوجية من مكونات النفقة إلى جانب الطعام والكسوة والعلاج والخدمة. وعنصر هام فيها إن لم يكن من أهم عناصرها لأنه بدون مسكن آمن يستحيل استمرار الحياة الزوجية وتحقيق المقاصد الشرعية من الزواج.

وإذا كان الزوجان قبل البناء أو بعده في ظل الحياة المأدبة يسعى كل واحد منهما إلى أن يكون للأسرة مسكن يجمعها في جو من الاستقرار ولذلك قد تساهم الزوجة بكامل صداقتها أو نسبة كبيرة من مرتبتها في إصلاح مسكن الزوجية أو ترميمه دون أن يكون لها سند توثيقي ووسيلة إثبات تحميها من خطر النزاع المحتمل.

إن الخلاف حول مسكن الزوجية ومن هو أحقّ به في حالة الطلاق كان ولا يزال الشغل الشاغل للفقهاء ورجال القانون والقضاة قديما وحديثا ولتسليط الضوء على هذه المسألة نلقى نظرة على أحكام المسكن في ظل الشريعة الإسلامية ثم نثني بموقف المشرع الجزائري منه.

الفرع الأول: شروط المسكن في الشريعة الإسلامية:

اتفق الفقهاء على أن المسكن حق للزوجة على الزوج بمقتضى عقد الزواج الصحيح إما بملك أو كراء أو إعارة أو وقفا لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾⁽¹⁾ وأوجبوا أن تتوافر فيه أوصاف إذا خلا منها يحق للزوجة أن تمتنع عن الالتحاق ببيت الزوجية ولا يستطيع الزوج أن يجبرها على ذلك ما دام امتناعها قائما على مسوغ شرعي.

ومن شروط مسكن الزوجية المتفق عليها بين الفقهاء ما يلي⁽²⁾:

- أن يكون ملائما ومناسبا لمثلة الزوج الاجتماعية.
- أن يكون خاليا من سكنى الغير ولو كان هذا الغير من أهله⁽³⁾.
- أن يكون مؤثما أي مستوفيا لكل ما يلزم السكنى من فراش وآنية وأدوات منزلية ضرورية للحياة⁽⁴⁾.
- أن يكون مشتملا على المرافق الضرورية اللازمة من مكان للطبخ والغسل بحسب حال الزوج.

1 - الآية 06 من سورة الطلاق.

2 - وهبة الزحيلي - المرجع السابق ص 804-805.

3 - رأى الحنفية: إن كان للرجل أقارب فله أن يسكن زوجته معهم إلا إذا ثبت أن الأقارب يؤذونها بقول أو فعل.

4 - هذا رأى الجمهور غير المالكية الذين يوجبون على الزوجة الجهاز المتعارف في حدود المهر المقبوض قبل الدخول لا يكلف الزوج بتأثيث المنزل بل الزوجة هي المكلفة.

الفرع الثاني: الحماية القانونية لحق الزوجة في السكن:

بعدما عرضنا لأحكام مسكن الزوجية من منظور الفقه الإسلامي نتقل لدراسة موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة.

لقد ورد في المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري على أنه يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها.

ونص في المادة 74 منه على أنه تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو بدعوتها إليه بيينة مع مراعاة أحكام المواد 78-79-80 من هذا القانون.

من خلال هذه النصوص ندرك أن النفقة واجبة على الزوج وهذا الحكم ينسجم مع أحكام الشريعة الإسلامية.

وفيما يتعلق بعناصر النفقة فقد ورد في المادة 78 من قانون الأسرة على أن النفقة تشمل الغذاء والكساء والعلاج والمسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

وإذا كان هذا النص واضحا لا يحتاج إلى شرح أو تحليل فإن الذي يهمنا هو مدى حماية المشرع الجزائري لحق الزوجة في السكن في حالة التراجع.

ومن المقرر في التشريع الجزائري أن الزوج إذا تخلف عن القيام بالتزامه بالنفقة نحو زوجته جاز لها أن ترفع دعوى أمام القضاء تطالب من خلالها العدالة بالحكم لها بالنفقة الواجبة لها شرعا بمقتضى عقد الزواج.

كما أنّ لها الحق في أن تطلب التطبيق طبقا للمادة 53 من قانون الأسرة.

وبالرغم من أن مسكن الزوجية هو من أهم عناصر النفقة الواجبة على الزوج لم يحض بمكانة كبيرة عند المشرّع الجزائري.

لقد اكتفى المشرّع الجزائري في تنظيم المسكن بمادة واحدة وهي المادة 78 التي نصت على أن السكن عنصر من عناصر النفقة وقد أشرنا إليها آنفا.

وفيما يخص إسناد الحق في البقاء في مسكن الزوجية فقد اكتفى المشرّع كذلك في القانون المدني الجزائري بالمادة 467 وهي المادة الوحيدة التي تنصّ على أن عقد الإيجار ينعقد بموجب عقد بين المؤجر والمستأجر وأنّه في حالة الطلاق يجوز للقاضي أن يعين مَنْ مِنْ الزوجين يمكنه أن ينتفع بحقّ الإيجار تبعا لأعباء هذا الزوج من أجل حضانة الأولاد.

أمّا المادة 52 من قانون الأسرة فقد قيدت حق الزوجة في المسكن بقيود حيث نصت على أنّه إذا كانت المطلقة حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيوائها يضمن حقّها في السكن مع محضونها حسب وسع الزوج ويستثنى من الحكم بالسكن مسكن الزوجية إذا كان وحيدا وتفقد المطلقة حقّها في السكن في حالة زواجها وفي حالة ثبوت انحرافها.

إنّ أبسط تحليل للمواد السابقة يبيّن أنّ في حالة التراع بين الزوجين المفضي إلى الطلاق لا يستطيع القاضي أن يحكم للمطلّقة بالسكن إلاّ بشروط محدّدة وهي

استناد الحضانة إلى المطلقة وتعدّد المحضونين بحيث لا يقل عددهم عن ثلاثة وكذلك أن لا يكون للمطلقة ولي يقبل إيوائها وأن يكون للزوج أكثر من مسكن.

وإذا كان من المقرّر في الفقه الإسلامي أن المطلقة تستحق السكن ما دامت في العدة ومهما كان سبب الفرقة من غير شرط أو قيد فإنّ المشرّع الجزائري قرّر نفس الحكم في المادة 61 من قانون الأسرة حيث جاء فيها : "لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلاّ في حالة الفاحشة الميينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق".

أمّا بالنسبة للزوجة الحاضنة فإنّ حقّها في السكن يجب أن يخضع لشروط نص عليها المشرّع في المادة 467 من القانون المدني والمادة 52 من قانون الأسرة كما سبق.

والحق أن مثل هذه الشروط يصعب تحقيقها في الوقت الراهن، فبالنسبة لعدد المحضونين وحسب ما لاحظناه أنّ معظم الفرق بين الزوجين تقع في السنوات الأولى من الزواج أي قبل أن يكون للزوجين عدد كبير من الأولاد وقلّما نجد زوجين افترقا بعد الحياة الطويلة وكثرة الولد.

أمّا بالنسبة لتعدّد السكن فإنّ هذا الشرط يعدّ مستحيلا في وقت أصبحت فيه أزمة السكن هاجس المجتمع، فكيف نتكلّم عن تعدّد المسكن في حين نرى عدّة أسر يجمعهم سقف واحد.

إننا لم نعثر في الشريعة الإسلامية على هذه القيود الواردة على سلطة القاضي في الحكم للمطلقة بالحق في السكن هي ومحضونها فلا يجوز للمطلق أو ورثته بعد وفاته أن يطردوا المطلقة من بيت الزوجية ولو كان وحيدا أو وجد الولي الذي يقبل إيوائها ما دامت في العدة.

وإن هذا لا يعني أنه في حالة انقضاء عدة المطلقة يجب طردها إلى الشارع تبيت هي وأولادها على الأرصفة، لأن مثل هذا التصرف يتنافى مع مقاصد الشريعة الإسلامية والتي من مقاصدها حفظ النسل والعقل والدين والعرض والمال، فأى من هذه المقاصد يتحقق إذا لم نجد حلاً عادلاً لهذه المسألة.

إن الشريعة الإسلامية غنية بالقواعد والأحكام التي يمكن للقاضي الرجوع إليها عند النظر في النزاع القائم بين الزوجين مثل قاعدة: "لا ضرر ولا ضرار" الضرر يزال - اعتماد أخف الضررين.. الخ.

الفرع الثالث: حق البقاء في السكن بين القانون والواقع:

إذا كانت الشريعة الإسلامية تمنع الزوج المطلق أو ورثته من طرد المطلقة من مسكن الزوجية ما دامت في العدة فإن الواقع يثبت خلاف ذلك لأن الزوج بمجرد أن يتلفظ بالطلاق فإن الزوجة تأخذ حقيبتها وتتوجه إلى بيت وليها وقد يخرجها الزوج من المسكن بالضرب والعنف، فكيف يحدث مثل هذا التصرف في مجتمع يدين معظم أفراده وأسرهم بالإسلام؟ إن للشريعة الإسلامية أحكاما يجب الامتثال له ويعتبر خرقها مخالفة شرعية يعاقب عليها.

وبعدما تتوجه الزوجة إلى بيت وليها وتستمر فيه أياما فإما أن يبادر الزوج بمراجعتها فيحسم النزاع في بدايته وإما أن يستفحل ويشتد لينتهي برفع دعوى أمام القضاء. ولت النزاع يحسم في أيامه الأولى أمام القضاء فقد يستمر طويلا وتعرض حياة الأطفال للبؤس والحرمان.

وبالرجوع إلى نص المادة 49 من قانون الأسرة التي تنص على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر، نلاحظ أن الطلاق الذي أوقعه الزوج قبل الحكم لا يكون له أي أثر، فبالنسبة لقانون الأسرة تبقى الزوجة في عصمة الزوج تتمتع بكامل حقوقها ومنها مسكن الزوجية.

وهنا نشير إلى أن المطلقة عرفيا قد تلجأ خلال المدة السابقة لصدور الحكم بالطلاق إلى إيجار منزل من مالها الخاص إن كان لها مال أو مال وليها وقد تضطر إلى الاستدانة. فما مصير هذه الأموال التي أنفقتها الزوجة في الإيجار وهي لا تزال في حكم الزوجة طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية إن كانت معتدة أو طبقا للمادة 49 من قانون الأسرة قبل صدور الحكم بالطلاق.

إن أحكام الفقه الإسلامي واضحة في حالة ما إذا اضطرت الزوجة المعتدة إلى الاستدانة فقد اعتبرت الشريعة ذلك الدين حقا قويا يمكن لها مطالبة الزوج به أمام القضاء إذا ما امتنع عن أدائه مختارا.

أمّا المشرّع الجزائري فلم ينصّ في قانون الأسرة على حكم الدين بالنفقة واكتفى بمادة واحدة وهي المادة 80 التي تنصّ على أنّه : "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمُدّة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".

ورغم هذا النص الذي جاء عامّاً دون أن يحدّد أنواع النفقة التي تستحقّ للزوجة خلال السنة التي تسبق رفع الدعوى فإنّ مشكل إثبات النفقة بالبينة يبقى مطروحا لعدّة أسباب أدبية واجتماعية ونفسية.

الفرع الرابع: السكن في ضوء الاجتهاد القضائي:

وبالنسبة للقضاء الجزائري⁽¹⁾ فقد استقر على أنّ النفقة واجبة على الزوج نحو زوجته لا تسقط إلاّ بالوفاة أو النشوز وبذلك ينسجم مع المادة 74 من قانون الأسرة ومع أحكام الشريعة الإسلامية.

وأما فيما يتعلّق بالتزاع حول مسكن الزوجية فيبقى الشغل الشاغل للقضاة في بلادنا نظرا لأهميّة السكن وقيّمته فكل طرف من المتنازعين يريد أن يحكم القاضي بالمسكن لصالحه.

ولقد أصدر قضاء المحكمة العليا عدّة قرارات أثبت فيها حق الزوجة في السكن العائلي - ومن ذلك القرار الصادر بتاريخ 1998/03/17 وتقرّر فيه الحق

1- م ع غ ق خ - 10/02/1971 ن ق 1972 عدد 2 ص: 66.
م ع غ أش - 09/07/1984 ملف رقم 33762 م ق 1989 عدد 4 ص: 199.

للحاضنة في البقاء في مسكن الزوجية متى ثبت أن للزوج مسكنا آخر، وخلاصته
كالتالي :

متى تبين - من قضية الحال - أن الطابق السفلي ممنوح لممارسة الحضانة فإن قيام الزوج بجهة هذا الطابق لوالديه بعد صدور الحكم بالطلاق يعتبر قهريا واحتيالا قصد حرمان الطاعنة من ممارسة الحضانة وعليه فإن القرار المنتقد عندما ألغى الحكم المستأنف فيما يخص السكن الممنوح للطاعنة في الفيلا التي يملكها المطعون ضده خالف أحكام المادة 52 من قانون الأسرة. مما يستوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص السكن.⁽¹⁾

من خلال هذه القرارات يتجه قضاء المحكمة العليا (الاجتهاد القضائي) نحو مصلحة المحضون - حيث اعتبر تصرف الزوج في الطابق السفلي من الفيلا قرينة على سوء نيته وقصده حرمان المطلقة ومحضونها من السكن. هذا من جهة، ومن جهة أخرى اعتبر القضاة المسكن المتكوّن من طابقين عبارة عن مسكنين وهذا راجع إلى التأثير الاجتماعي للقاضي في بلادنا.

وإلى جانب هذا الاجتهاد القضائي توجد قرارات أخرى وعديدة تميل نحو مصلحة الأولاد ومن ذلك قرار⁽²⁾ 1998/04/21 الذي جاء فيه ما يلي :

1- م ع غ أس - 1998/03/17 ملف رقم 179558 م ق 2001 عدد خاص ص: 210.

2- م ع غ أس 1998/04/21 ملف رقم 189260 م ق عدد خاص 2001 ص: 213.

من المقرر قانوناً أن أجره السكن حيث تمارس الحضانة تكون على الوالد. ومن ثم فإنّ قضاة المجلس لما قضوا بالحكم ببدل الإيجار للمطعون ضدّها رغم أنّها عاملة لكون أنّ أجره سكن ممارسة الحضانة تكون على الوالد طبقاً لأحكام المادة 72 من قانون الأسرة طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

وما نلاحظه من خلال هذا القرار هو الحكم على الزوج بأجره الإيجار رغم كون الحاضنة تعمل وهذا حكم منطقي وقانوني.

لأنّ النفقة ومن حملتها بدل الإيجار والعلاج الطعام والكسوة تجب على الوالد نحو أولاده سواء بعد الطلاق أو أثناء قيام الرابطة الزوجية أمّا الزوجة المطلقة فلا تطالب بشيء من ذلك، ولا تستفيد من المسكن إلاّ بسبب الحضانة. ولذلك لم يوجب عليها القضاء بدل الإيجار رغم كونها عاملة.

وبالرجوع إلى أحكام القضاء وقرارات المحكمة العليا⁽¹⁾ نجد أن هناك حماية

ولو نسبية لحق الزوجة في مسكن الزوجية بعد إسناد الحضانة لها.

وكذلك القرار⁽²⁾ الصادر بتاريخ 1993/04/27 الذي جاء فيه من المقرر

قانون أنه إذا كانت الأم حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيوائها فعلى الزوج حسب وسعه أن يضمن حقها في السكن مع محضونها.

1- م ع غ أش - 1999/02/06 - ملف رقم 213669 م ق عدد خاص 2001.

م ع غ أش 1999/02/16 ملف رقم 218754 م ق عدد خاص 2001.

2- م ع غ أس - 1993/04/27 - ملف رقم 105366 م ق 94 عدد 2 ص: 88

وأن نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال وإلا فعلى والده أن يهيء له سكنا وإن تعذر فعليه أجرته.

وكما ثبت في قضية الحال- أن للزوج مسكنا آخر بنفس البلدية- حسب اعترافه فإن قضاه المجلس قد أخطأ بقضاءهم من جديد برفض طلب الطاعنة بتخصيص مسكن يضمن حق المحضون بالإيواء فيه لا سيما وأن احتمال عدم وجود ولي يقبل ايوائها مع محضونها قائما ومتى كذلك استوجب نقض قرارهم جزئيا.

ولقد أقرت المحكمة العليا في عدة قرارات حق الحاضنة في السكن إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 72 والمادة 52 من ق أ، ومن ذلك القرار الصادر بتاريخ 1988/11/07⁽¹⁾ والذي ورد في بعض حيثياته أن السكن حق مستقل عن النفقات الأخرى بنص قانوني، ومن ثم فإنه لا يمكن الاحتجاج بعدم التقدير السليم للنفقات حتى ولو كان الزوج فلاحا بسيطا كما أن الاحتجاج ببطاقة مهنة فلاح لا تعفى المطلقة من حقها في السكن لممارسة الحضانة.

وكذلك القرار⁽²⁾ الصادر بتاريخ 98/05/19- الذي قضى للزوجة بالحق في السكن المستقبل عن أهل الزوج معتمدا على قول خليل "ولها الامتناع أن تسكن مع أقاربه. وبذلك نقضت المحكمة العليا قرار المجلس الذي أعطى للزوجة الحق في المعاش المستقبل عن أهل الزوج دون السكن المستقبل.

كما أن المحكمة العليا نفت أن يكون عدم الرجوع الزوجة إلى بيت الزوجة شريطة توفير سكن مستقل لها نشوزا⁽³⁾ كما قضت بأن مطالبة الزوجة بحقها في سكن مستقل لا يعد مساسا بالطاعة الواجبة عليها تجاه زوجها⁽⁴⁾.

¹ - م ع غ أس - 98/05/19 - ملف رقم 189 339 م ق 2001 عدد خاص ص 216

² - بلدحاج العربي/ المرجع السابق: 147

³ - م ع غ أس - 1999/02/06 - ملق رقم 216669 م ق 2001 عدد خاص ص 216

⁴ - م ع غ أس - 99/02/16 - ملف رقم 218754 - م ق 2001 عدد خاص ص 222

المطلب الرابع: توابع العصمة:

تمثل توابع العصمة هي تلك الحقوق المالية التي تستحقها المطلقة بعد انفصام الرابطة الزوجية بسبب الطلاق، ولقد نص المشرع الجزائري على نفقة العدة وتعويض المطلقة في الطلاق التعسفي، وسكت عن المتعة. ولندرس هذه المسائل تبعا فنبداً بموقف المشرع الجزائري منها ثم نثني بموقف القضاء.

الفرع الأول: نفقة العدة:

نفقة العدة هي مبلغ من المال تستحقه المطلقة من مال زوجها مدة عدتها، ويرجع تحديدها إلى السلطة التقديرية للقاضي، وقد نصت عليها المادة 61 من ق أ بقولها: "ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق" وهذا النص يسجّم مع أحكام الشريعة الإسلامية التي أثبتت النفقة للمطلقة بلا خلاف ظاهر، أما المعتدة من وفاة فلم ينص القانون على حقها في نفقة العدة. ولم يرد عن فقهاء الشريعة ما يدل على أن المتوفى عنها زوجها تستحق النفقة في عدة الوفاة.

الفرع الثاني: نفقة الإهمال.

نفقة الإهمال، كما يدل عليها اسمها تستحق للزوجة والأولاد نتيجة إهمال الزوج لها خلال الفترة التي تسبق الحكم بالطلاق، ويرجع تقديرها إلى السلطة التقديرية للقاضي وتختلف عن نفقة العدة في أنها لا يحكم بها بقوة الشرع و القانون وإنما يطلب من له مصلحة كالزوجة والأولياء.

وقد نص المشرع على نفقة الإهمال في المادة 80 من ق أ "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بنية لمدة لا يتجاوز سنة قبل رفع الدعوى."

لقد حدد المشرع استحقاق النفقة من تاريخ رفع الدعوى لأن الزوج في أغلب الأحيان يتخلى عن زوجته وأولاده بمجرد أن يصل التراع إلى القضاء ومن الأزواج من يهمل أسرته قبل ذلك.

والمشرع عندما حدد سنة واحدة للحكم بالنفقة صد الباب أمام جميع الادعاءات المحتملة من طرف الزوجات والتي قد تكلف الأزواج نفقة باهضة لسنوات عديدة. فقد تدع الزوجة أن زوجها أهملها ثلاث سنوات أو أربع قبل رفع الدعوى انتقاما من الزوج واشفاء للخليل .

أما البيئة التي اشترطها المشرع للحكم بالنفقة فليس من السهل إحضارها في وقت أصبح الناس يعزفون عن أداء الشهادة. إلا يعتبر رفع دعوى الطلاق قرينة على إهمال الزوج لإسرته؟ هذه حقيقة يشهد لها الواقع المعيش.

الفرع الثالث: التعويض

التعويض أثر من آثار الطلاق التعسفي⁽¹⁾، وقد نصت عليه المادة 52 من ق أ التي جاء فيها أنه " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"، ويرجع تحديد التعويض إلى السلطة التقديرية للقاضي ويكون حسب الضرر الذي لحق المطلقة المادي منه أو المعنوي. وعلى الزوجة عبء اثبات الضرر المادي أما الضرر المعنوي فهو ثابت بمجرد الطلاق. ويختلف التعويض عن نفقة الإهمال في آن الأول سببه التعسف في الطلاق، أما الثانية فسببها التخلي عن الأسرة. ويلتقي التعويض مع نفقة الإهمال ونفقة العدة في ان تقدير المبلغ المستحق يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي.

¹ - عبد العزيز سعد/ المرجع السابق ص 304

الفرع الرابع: المتعة.

اتفق فقهاء الشريعة على أن المطلقة تستحق مبلغا من المال يفرضه القاضي جبرا للضرر الذي أصابها، وحسب ما ورد في القرآن الكريم فإن المتعة لا تستحق إلا للمطلقة التي لم يفرض لها صداق لقوله تعالى: "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوهن فريضة، ومتعهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقا على المحسنين"⁽¹⁾. ولقد ذكر الفقهاء حالتين تجب فيها المتعة وهي:

متعة لمن طلقها زوجها قبل الدخول وقبل التسمية ومتعة لمن طلقها زوجها بعد الدخول⁽²⁾.

أما المشرع الجزائري فلم ينص على المتعة واستعمل كلمة التعويض وربطه بالضرر الذي يصيب الزوجة نتيجة الطلاق، وفي رأي لا يوجد فرق بين المتعة والتعويض ما دامت الحكمة من وراء ذلك جبر الضرر الذي يقع للزوجة بسبب الفراق، ولعل الفرق الوحيد القائم بين المتعة والتعويض هو أن المتعة مصدرها الشرع وأن التعويض مصدره القانون.

أما القضاء الجزائري فقد استعمل في كثير من القرار كلمة متعة بالإضافة إلى التعويض، وهذا ما نراه في الفقرة الموالية.

الفرع الخامس: توابع العصمة في القضاء الجزائري:

من المستقر عليه أن القضاء يحكم للزوجة والابناء بما يستحق لها من أنواع النفقات السالفة كأثر من آثار الطلاق. ومن المبادئ المعتمدة في قرارات المحكمة العليا أن القاضي له السلطة التقديرية في تحديد هذه النفقات سواء تعلق الأمر بنفقة العدة

¹- الآية رقم

²- م ع أ س - بتاريخ 84/04/02 - ملف رقم 32779 م ق 1989 عدد 2 61

أو نفقة الإهمال أو المتعة والتعويض، وهذا ما نستشفه من خلال بعض القرارات الصادرة في هذا الشأن، ففي القرار⁽¹⁾ الصادر بتاريخ 84/04/02 الذي جاء فيه من المقرر شرعا أن تقدير ما يفرض للزوجة من حقوق على زوجها يخضع لتقدير قضاة الموضوع، وأن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد انتهاكا لقواعد شرعية مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية.

وبمقتضى القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 16-01-1989 في القضية رقم 57227 قضت المحكمة بنقص القرار المطعون فيه بسبب أنه يخالف أحكام المادتين 37-79 من ق أ باعتبار أن قضاة القرار المطعون حكموا بالنفقة دون أن يقدروا الظروف المعيشية للزوج ومدخوله ووسعه⁽²⁾.
وفي القرار المؤرخ ب 16/03/1999 رفضت المحكمة العليا طعن الطاعن في قرار مجلس تيزى وزو بحجة أن قضاة الموضوع لم يراعوا حال الطرفين وضرور المعاش وفقا لأحكام المادة 79 من ق أ ورفعوا مبلغ النفقة مع أن الطاعن قدم شهادة تثبت أنه عاطل عن العمل.

وقد جاء في حيثيات القرار أن النفقة الغذائية واجبة قانونا على الأب اتجاه ابنه المحضون من الأم والقرار المطعون فيه أيد الحكم المستأنف الذي قدر النفقة حسب حال الطرفين ومسالة تقدير النفقة هي مسألة موضوعية من اختصاص قضاة الموضوع. أما الشهادة الصادرة عن البلدية والمقدمة من طرف الطاعن لا يمكن الأخذ بها كدليل عن وضعية الطاعن لأن هذه الشهادة تصادق فقط على امضاء الشاهدين مما الوجه غير مؤسس الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن.

¹ - م ع أ س - بتاريخ 84/04/02 - ملف رقم 32779 م ق 1989 عدد 2 ص 61

² - عبد العزيز سعد/ المرجع السابق/ ص 376

أمّا بالنسبة لتعويض المطلّقة، فقد أصدرت المحكمة العليا عدّة قرارات تعطي للزوجة المتضرّرة الحق في مبلغ من المال جبراً لما أصابها من ضرر بسبب الطلاق.

ففى القرار الصادر بتاريخ 1998/07/21 قرّرت المحكمة العليا أنّه يجوز تطبيق الزوجة عند تضرّرها و في حالة تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلّقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها.

وفي قضية الحال قام الزوج بضرب الزوجة وطردها واهمالها مع اولادها وعدم الانفاق عليهم الأمر الذى يجعلها محقّة في طلب التّطليق والتعويض معا لثبوت تضرّرها وعليه فإنّ قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة وتعويضها طبّقوا صحيح القانون

ولقد رفضت المحكمة العليا طعن الطاعن الذى استند في طعنه على الخطأ في تطبيق المادّة 53 والمادّة 52 من ق.أ. وأنّ القاضى حكم بالتطليق وتعويض المطلّقة مخالفاً بذلك احكام المادّة 53 لكن المحكمة العليا أجابت بأنّ الطاعن عقد على المطعون ضدها في تاريخ 1995/6/13 ومنذ ذلك التاريخ لم يقم باتمام الزواج وهذه المدّة الطويلة ألحقت ضرراً مادياً ومعنوياً بالزوجة.

بعد هذا العرض المفصل لأحكام المنازعات المالية بين الزوجين نقول إذا كانت الحقوق المالية من صداق ونفقة ومسكن ومتاع البيت تثبت بمقتضى عقد الزواج الصحيح فإنّها تنفرد بخاصية عن بقية الحقوق المالية الأخرى وهي افتقارها إلى الأدلة أمام القضاء إذا ما وقع التّراع حولها.

ورغم ما أتى به قانون الأسرة في المادة 17 والمادة 73 وقانون الإجراءات المدنية والقانون المدني من قواعد موضوعية وقواعد إجرائية فإن إثبات الحقوق المتنازع فيها بين الزوجين يظل قاصرا عن حماية المراكز المالية للزوجين وبخاصة الزوجة في حالة التراجع. ولكي تتضح هذه المسألة أكثر نعرض فيما يلي لدراسة الإثبات في التراجع المالي.

الفصل الثاني

الاشياء في الفناء الماله بين الدنيا والآخرة

من أهم القضايا المطروحة في ساحة القضاء بالنسبة لدعاوى الأحوال الشخصية قضية الإثبات والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، هل هناك نظام للإثبات خاص بالمنازعات المالية بين الزوجين؟ وللإجابة على هذا السؤال يجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في الإثبات وقرارات المحكمة العليا.

إن نظام الإثبات المقرر في الفقه الإسلامي نظام مقيد من حيث الموضوع، يظهر ذلك جليا في تحديد نصاب الشهادة وشروطها الموضوعية، واليمين والمسندات الخطية المقطوع بها.

وبالنسبة للقضاء الجزائري فإنه يعتمد في إجراءات الإثبات على قواعد قانون الإجراءات المدنية أما قواعد الإثبات الموضوعية المتعلقة بالدليل⁽¹⁾ فإنها تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول: أدلة الإثبات

إن الإثبات باعتباره وسيلة إلى إظهار الأمر الثابت في الواقع لا يقتصر على طريقة واحدة، وإنما يشمل عدة طرق بعضها متفق عليه بين فقهاء الشريعة وهي الإقرار والشهادة واليمين والكتابة⁽²⁾، والبعض مختلف فيه⁽³⁾ ومنها القرائن والقافة والفراصة والقسامة⁽⁴⁾ وعلم القاضي الخ... ورغم تعدد وسائل الإثبات فإننا نقتصر على الأربعة المتفق عليها لشيوع العمل بها في ساحة القضاء.

1 - معروض عبد التواب - موسوعة الأحوال الشخصية - ج1 منشأة المعارف الإسكندرية 97- الط7 ص128.

2 - عبد الرحمن ابراهيم عبد العزيز الحميضي المرجع السابق ص 392.

3 - المالكية يرون أن الحجج الشرعية سبع عشرة حجة وأوصلها ابن القيم إلى ست وعشرين طريقا.

4 - فحري أبو صفية - طرق الإثبات في القضاء الإسلامي - شركة الشهاب الجزائر ب س . ب ط . ص 148.

المطلب الأول: الإقرار

يحتل الإقرار الصدارة من بين وسائل الإثبات، ولكن قبل أن نبين حججه في الاستدلال على الحقوق وموقف الشريعة والقانون والقضاء الجزائري من الإقرار نبدأ بتعريفه بصورة وجيزة.

الفرع الأول: تعريف

الإقرار هو الاعتراف⁽¹⁾، وقيل هو الإخبار عن أمر يتعلق به حق للغير. وعرفه البعض فقال: الإقرار هو تعريف شخص بأمر مدعى عليه به لآخر قصد اعتبار هذا الأمر ثابتا في ذمته وإعفاء الآخر من إثباته و الإقرار عمل قانوني لأنه اتجاه الإرادة نحو إحداث أثر قانوني هو ثبوت حق في ذمة المقر وإعفاء المقر له من إثبات هذا الحق.

الفرع الثاني: شروط الإقرار:

ويشترط في الإقرار ما يشترط في الأعمال القانونية من وجود للإرادة ومحل تنعقد عليه، وأن تكون الإرادة سليمة من العيوب وان تكون جدية. أما محل الإقرار فهو الحق المراد إثباته لخصم سواء كان الإقرار بالحق مباشرة كما إذا أقر الزوج بمقدار الصداق المؤجل لزوجته، أم كان عن طريق الإقرار بالواقعة القانونية التي ترتب عليها هذا الحق، كما إذا أقر أنه اقترض من فلان مبلغ من المال.

¹ - ابن قدامي / المرجع السابق ج 5 / ص 271 - 272.

ويشترط في المقر له أن يكون عملاً مشروعاً، فالإقرار بربا فاحش أو بدين قمار أو بصداق غير متقوم لا يعول عليه⁽¹⁾.

الفرع الثالث: حجية الإقرار

والإقرار حجة على المقر وإلزام له بما أقر به ولا يقبل رجوع المقر عن إقراره إلا فيما كان حداً لله تعالى يدرأً بالشبهات ويحتاط لإسقاطه فأما حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى التي لا تدرأً بالشبهات كالزكاة والكفارات فلا يقبل رجوعه عنها ولا نعلم في هذا خلافاً⁽²⁾.

ولئن كان المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم ينص صراحة على الإقرار في المنازعات المالية بين الزوجين فإن هذا لا يعني أن الإقرار لا يؤخذ به في حالة الاختلاف حول الصداق أو بشأن متاع البيت مادام المشرع أحالنا في المادة 222 من قانون الأسرة على أحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الرابع: موقف القضاء من الإقرار

وهذا ما استقر عليه القضاء في الجزائر، فقد أخذت المحكمة العليا في عدة قرارات بمبدأ الإقرار ومن ذلك القرار المؤرخ بتاريخ 1987/12/07، حيث جاء فيه مايلي: من المقرر شرعاً وقانوناً أن أثاث البيت مبدئياً هو ملك للزوج وللزوجة

1 - من أمثلة القرارات الباطلة في الشريعة الإسلامية الإقرار بالخال الشرعي كأن يقر إنسان لوأث بقدر من السهام أكثر مما هو مشروع، وإقرار المورث بدين لأحد ورثته إنثارا له على بقية الورثة ولو كسبت به وثيقة. وإقرار الزوج لزوجته بمهرها بعد أن تبرته منه أو بعد ان تحبه له. أو إقراره لها بنفقة مدة ماضية هي فيها ناشز من غير سبق قضاء ولا رضاء مع اعترافها بذلك.

2 - عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز - القضاء ونظامه في الكتاب والسنة - معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - مركز بحوث الدراسات الإسلامية - المملكة العربية السعودية - 1989 - ط 1 ص 401-402

أن تثبت عكس ذلك ومن المقرر أيضا أن كل شخص لا يحكم عليه بشيء إلا إذا اتخذ موقفا واضحا فيما يطلب منه بالإقرار أو الإقرار ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد مخالفا للقواعد الشرعية والقانونية.

ولما كان قضاة المجلس في قضية الحال حكموا برفض طلب الزوج فيما يخص الأثاث وحكموا للزوجة بالصداق دون أن يطبقوا في شأنه ما هو منصوص عليه فقها في شأن الأثاث ونحاليا من أقوال الزوج حول الصداق بالإقرار أو الإقرار يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد الشرعية والقانونية، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

وخلاصة ما جاء في هذه القضية أن الزوجة رفعت دعوى أمام المحكمة الابتدائية تطالب من خلالها بالتطليق طبقا للمادة 53 من قانون الأسرة إلا أن طلبها رفض لعدم التأسيس وحكم عليها بالرجوع لزوجها فلم ترض بالحكم فاستأنفته متمسكة بالتطليق ومصرّة على موقفها في المقابلة الشخصية غير أن المجلس اتخذ موقفا معاكسا واعتبر الزوج هو الذي طلب الطلاق فحكم له بالطلاق.

وأثناء النزاع حول أثاث البيت والصداق اعترفت الزوجة أمام محكمة غيليزان ببقاء الأثاث الذي يطالب به زوجها بالبيت الزوجي إلا أن هذا الإقرار أهمل من طرف قضاة المجلس وحكموا برفض الطلب دون بيان رفض السبب وألزموا الزوج برد المصوغ والحال أنه طرد من المنزل الزوجي المملوك لأم زوجته تاركاً فيه كل ما كان يحتوي عليه من أثاث.

إن أهم ما يمكن استنتاجه من خلال موقف المحكمة العليا من قرار المجلس أن هذا الأخير أهمل إقرار الزوجة بوجود الأثاث في بيت الزوجية مع أنه إقرار قضائي

ملزم للمقرّ وهذا الإهمال يعتبر خرقاً للمادة 341 والمادة 342 من القانون المدني ومخالفاً للأحكام الشرعية التي تعرضها لها سابقاً فيما يخص الإقرار.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المحكمة العليا استندت فيما يخص الحكم بالصداق على الزوج على القاعدة الفقهية المعتمدة في القضاء الشرعي ومفادها أن كلّ شخص لا يحكم عليه بشيء إلا إذا اتخذ موقفاً واضحاً فيما يطلب منه بالإقرار أو بالإقرار وهذا ما أهمله قضاة المجلس حيث جاء قرارهم حالياً من أقوال الزوج. وفي الأخير نقول إن الإقرار هو سيّد الأدلة يؤدي إلى تحقيق العدالة بأسهل السبل ويقلّص من أمد المنازعات أمام القضاء ويغني عن الكثير من الإجراءات المعقّدة، كما أن الإقرار يبعث على الثقة بين الناس ويقوى من مصداقية الأحكام المبنية عليه، ولذلك اعتمده فقهاء الشريعة كوسيلة هامة وحجة بالغة في فض المنازعات.

قال تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على

أنفسكم أو الوالدين والأقربين﴾⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الكتابة:

إنّ الكتابة هي من أهمّ أدلّة الأثبات أمام القضاء ، وقد عرفت تطوّرا كبيرا في هذاالعصر ولذلك وجب الأهتمام بها في حفظ الحقوق وتوثيقها.

الفرع الأول: أهمية الكتابة

تعتبر الكتابة وسيلة لحفظ الحقوق وصيانتها من الضياع بسبب النسيان الذي جبل عليه الإنسان. ولذلك أوجبت الشريعة الإسلامية كتابة الدين كبيرا كان أو صغيرا. قال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين ءامنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾ وقال في نفس السياق: ﴿ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله﴾⁽¹⁾.

ولئن كانت الكتابة في العهود السابقة ليست بالأهمية كما هي عليه اليوم نظرا لسهولة التعامل وقوة الوازع الديني والتورع عن العش والاحتيال، فإن تطور الحياة وتشعب مجالاتها التجارية والمدنية وكذلك ضعف الإيمان وتعلق الناس بالمصالح المادية جعل دور الكتابة كطريقة من طرق الإثبات يظهر جليا واضحا لايفائه بحاجات الناس والقضاء على مشكلاتهم في جميع نواحي الحياة في يسر وسهولة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أنواع الكتابة

والكتابة من حيث الطبيعة القانونية قسمان: قسم يشكل ركنا في التصرفات القانونية وقسم تكون فيه الكتابة للإثبات كما هو الشأن بالنسبة لعقد الزواج والطلاق، وهذا النوع الأخير هو الذي يهمننا في هذه الدراسة.

1 - الآية 281 ، سورة البقرة

وكذلك تنقسم الكتابة إلى محررات رسمية ومحررات عرفية، ولكل من النوعين شروط وأحكام يختص بها لا مجال لبحثها هنا.

الفرع الثالث: توثيق الحقوق المالية

إن الذي يهمنا من كل هذا هو مدى دور الكتابة والتوثيق في حل المنازعات المالية بين الزوجين.

وإذا كانت مسألة إثبات الزواج بالكتابة قد حسم فيها المشرع في قانون الأسرة، فإن إثبات ما ينتج عن هذا الزواج من حقوق مالية بواسطة الأدلة المدونة يظل يشكل المشكل الرئيسي في المنازعات المالية بين الزوجين في وقت أصبحت فيه أموال الأسرة تقدر بالملايين، دون أن يكون بيد الزوجين أو أحدهما سند على ما يدعيه ومن هنا وجب العمل على تطوير الكتابة كوسيلة من وسائل الإثبات واتخاذ الوسائل الكفيلة لحماية الأوراق الرسمية من التزوير والفساد، لاسيما وقد أصبحت في عصرنا الحاضر تلعب دورا هاما في تسهيل معاملات الناس وتنظيم شؤونهم.

الفرع الرابع: الكتابة في القضاء الجزائري

والقضاء ليس ملزما بالوثائق المقدمة من طرف المتنازعين إلا إذا تأكد من قوتها في الإثبات، وبناء على ذلك رفضت المحكمة العليا طعن الطاعن الذي استند فيه على تقديم شهادة عدم العمل كوسيلة لإثبات إعساره وبالتالي إعفائه من النفقة، واستدل قضاة النقض على المادة 79 من قانون الأسرة التي توجب في تقدير النفقة مراعاة حال الطرفين وظروف المعاش وأن عدم الأخذ بشهادة عدم العمل الصادرة عن

¹ - عبد الرحمان إبراهيم / المرجع السابق.

البلدية يرجع للسلطة التقديرية للقضاة ولأن الشهادة الصادرة عن البلدية تصادق فقط عن إمضاء شاهدين⁽¹⁾.

إن هذا الحكم في رأينا وجيه وسديد يضع حداً لمختلف التلاعبات المحتملة إذ لو اكتفى القضاة بشهادة عدم العمل لإثبات إعسار الزوج لاستطاع كل من أراد أن يتحلل من واجبات النفقة المفروضة عليه أن يذهب إلى البلدية مصحوباً بشاهدين ويحصل على شهادة عدم العمل ويتقدم بها إلى القضاء ويطلب تخفيض النفقة طبقاً للمادة 79 من قانون الأسرة.

ومن جهة أخرى، فإن شهادة عدم العمل ليست حجة قاطعة على وضعية الزوج المالية لأن عدم العمل لا يعني بالضرورة إعسار الزوج فقد يكون الزوج بدون عمل ومع ذلك يكون موسراً، فلا توجد علاقة تلازم بين عدم العمل وإعسار الزوج.

والغريب في الأمر أنه لو طلب القضاء بإحضار نفس الشهود أمام المحكمة للإدلاء بشهادتهم على عدم العمل لامتنعوا. وعليه تبقى شهادة عدم العمل وغيرها من الوثائق العرفية أدلة ناقصة وقاصرة في فض النزاعات المالية تحتاج إلى أدلة أخرى تعززها.

المطلب الثالث: اليمين

تعريف: اليمين إخبار عن أمر مع الاستشهاد بالله تعالى على صدق الخبر ويكلف بها الشهود قبل تأدية شهادتهم إشعاراً لهم بوجوب قول الحق ويكلف بها أحد الخصوم

- 1 م ع غ أ ش - ملف رقم 216886 قرار بتاريخ 16/03/1999 م.ق. عدد خاص. 2001 .

لتأييد ادعائه عندما يعجز عن الدليل عليه واليمين الأخيرة هي التي لها علاقة بالموضوع.

وقال في اللسان: اليمين في كلام العرب على وجوه يقال لليد اليمنى يمين واليمين القوة والقدرة. قال الله تعالى: ﴿ولو تقول علينا بعض الأقاويل لأخذنا منه باليمين﴾

وقال القرطبي: أي بالقوة والقدرة وعبر عن القوة والقدرة باليمين لأن قوة

كل شيء في ميامنه.

وأما اليمين في الشرع فهي تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله تعالى⁽¹⁾.

الفرع الأول: حالات اليمين في القضاء

ولليمين في القضاء ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن تكون لدفع الدعوى كمن يدعى بدعوى ليس له عليها بينة

وينكر المدعى عليه فحينئذ توجه اليمين إلى المدعى عليه لدفع دعوى المدعي، والأصل في هذا قوله صلى الله عليه وسلم: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه"، وقد روى البيهقي هذا الحديث بلفظ "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"⁽²⁾.

الحالة الثانية: أن تكون لتصحيح الدعوى. وتكون في الحالة التي لا يوجد فيها

إلا شاهد واحد فقد روي في الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بيمين

¹ - عبد الرحمن إبراهيم / المرجع السابق / ص 428.

² - عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز الحميضي - المرجع السابق ص 429.

وشاهد، واليمين في هذه الحالة مذهب جمهور أئمة الفقهاء كمالك والشافعي وأحمد.

أما الأحناف فلا يرون اليمين في هذه الحالة ويرون أنها إنما شرعت في جانب المدعى عليه ويجوز عندهم القضاء في بعض أحكام الأمان بشاهد واحد.

الحالة الثالثة: أن تكون لتتميم الحكم. كاليمين مع البينة التامة وتسمى اليمين

الاستبراء أو الإستظهار وصورتها كما ذكر ابن فرحون: أن يشهد شاهدان لرجل بشيء معين في يد آخر فإنه لا يستحقه حتى يحلف ما يباع ولا وهب ولا خرجت عن يده بطريق من الطرق المزیلة للملك، واليمين في هذه الحالة تكون مع قيام الاحتمال أنه باعها أو غير ذلك⁽³⁾.

الفرع الثاني: أثر اليمين

إن أداء اليمين أمام القضاء يؤدي إلى انقطاع الخصومة في الحال وعلى هذا

فمضى حلف المدعى عليه اليمين ردت دعوى المدعى بلا خلاف.

وإذا أقام المدعى بينة بعدما أدى المدعى عليه (المنكر) اليمين حكم له (المدعى). وهذا

قول مالك وأبي حنيفة والشافعي وأحمد بن حنبل وقول عمر بن الخطاب رضي الله

عنه "اليمين الصادقة أحب إلي من اليمين الفاجرة"⁽⁴⁾.

ولأن اليمين عندهم خلف والبينة هي الأصل فمضى حضر الأصل انتهى حكم الخلف،

كما أن اليمين لا تكون مزیلة للحق.

1-2-3-4- عبد الرحمن ابراهيم/ المرجع السابق ص 432.

أما إذا رفض المدعى عليه حلف اليمين وهو ما يسمى عند الفقهاء بالنكول وقد يكون صريحا كقوله لا أحلف أو ضميا كالسكوت. والحكم بالنكول عند العلماء على ثلاثة أقوال⁽¹⁾.

القول الأول: وهو مذهب الأحناف واحدى الروايتين عن أحمد أنه طريق من طرق الحكم مستقلا بذاته فعلى هذا القول يحكم على المدعى عليه بمجرد نكوله.

القول الثاني: أنه حجة ضعيفة لا يستقل الحكم به إلا بيمين المدعى فعلى هذا القول لا بد من رد اليمين على المدعى بعد نكول المدعى عليه ولا يحكم على المدعى عليه بمجرد نكوله فتكون اليمين حينئذ لتقوية الحجة فإذا حلف المدعى حكم له على المدعى عليه. وهذا القول هو مذهب المالكية والشافعية والرواية الثانية عن أحمد وهذا الحكم خاص بدعوى المال عند مالك وعند الشافعي عام في جميع الدعاوى.

واستدلوا على رد اليمين على المدعى بما رواه الدارقطني في سننه بسند عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق.

والقول الثالث: هو عدم الاعتداد بالنكول وأنه لا يحكم به البتة وعلى القاضي في حال النكول أن يلزم المدعى عليه بأحد أمرين - إما اليمين وإما الإقرار وأيهما وقع حكم به، وهذا القول هو مذهب أهل الظاهر ومن وافقهم.

الفرع الثالث: الوصف الشرعي لليمين

تنقسم اليمين من حيث الوصف أو الحكم الشرعي إلى عدة أنواع منها اليمين الواجبة إذا كانت تؤدي إلى نجات إنسان واليمين المندوبة إذا تعلق بها مصلحة

1 - عبد الرحمن ابراهيم/ المرجع السابق ص 434.

مشروعة، وهناك الحلف المباح كالقسم على السفر وعدم السفر، ويلحق بهذا النوع اليمين المطلوبة في مجلس القضاء للمحافظة على الحقوق، وهناك الحلف المكروه إذا كان المحلوف عليه مكروها.

وأخيرا اليمين المحرمة ولها عدة صور كأن يقسم الرجل كذبا أن له حقا على أحد من الناس. أو يحلف على قتل النفس أو الإضرار بالزوجة وهجر العائلة لأن المحلوف عليه حرام والقسم على الحرام حرام ذلك لأن الوسيلة إلى الحرام حرام. وكذلك الكذب حرام وتؤكد حرمة إذا أقسم عليه لقوله تعالى: ﴿ويحلفون على الكذب وهم يعلمون﴾⁽¹⁾.

ومنها اليمين الفاجرة يقتطع بها الفاجر مال امرء مسلم كقسم الزوج على أنه دفع الصداق كله وهو في الحقيقة لم يدفع إلا المعجل منه أو حلف الزوجة على أن ما في البيت كله ملك لها وحدها، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان".

وعن أبي أمامة الحارثي حدث أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لا يقتطع رجل حق امرء مسلم بيمينه إلا حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار فقال رجل من القوم يا رسول الله وإن كان شيئا يسيرا قال وإن كان سواكا من أراك"⁽²⁾.

وفي الأخير قد يقول قائل ما علاقة كل هذه التفاصيل بموضوع البحث والحق أن دراسة اليمين وبيان أحكامها الشرعية و تصب مباشرة في موضوع المنازعات

1 - الآية رقم 14 من سورة المجادلة
2 - محمد عبد القادر أبو فارس - الأيمان والنذور. دار الشهاب باتنة الجزائر ب س - ب ط. ص 53.

المالية بين الزوجين، لأن الكثير من الأزواج والزوجات وحتى الأولياء والورثة الذين يمثلون أمام المحاكم بصفتهن مدعيهم أو مدى عليهم إذا طولبوا باليمين في النزاع القائم بينهم أوردت على أحدهما فإنهم يؤكدون قسمهم ابتغاء متاع قليل ونسى هؤلاء أن لليمين آثاراً دينية وآثار قضائية فإذا استطاع أحد المتنازعين (الزوج أو الزوجة) أن يستصدر حكماً لصالحه يمين كاذبة فإنه لا يستطيع أن يفلت من العذاب يوم القيامة.

ولقد سبق القول بأن اليمين الذي يطالب بها المدعى عليه في مجلس القضاء للمحافظة على حقوقه حكمها مباح فهي ليست ملزمة للخصم ويمكنه النكول عنها وبخاصة إذا كان سيء النية يعلم بأن المدعى على حق ولذلك يجب على كل من وجهت إليه اليمين سواء القضائية منها أو غير القضائية أن يتحرر الصدق فيها وأن لا يقدم على أدائها إلا إذا علم وأيقن أنه على حق.

الفرع الرابع: موقف المحكمة العليا من اليمين

وقد أخذ القضاء الجزائري بما ذهب إليه المشرع الجزائري فيما يخص النزاع حول الصداق، حيث جعل القضاء بما يخالف أحكام المادة 17 من قانون الأسرة مخالفة للقواعد الشرعية والقانونية، فقد ورد في قرار⁽¹⁾ للمحكمة العليا مايلي: من المقرر شرعاً وقانوناً أنه في حالة النزاع على الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة كان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع يمينها وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين.

1 - م ع غ أ ح 1989/06/05 ملف رقم 54198 م ق 1990 عدد 4 ص 80.

ولما كان من الثابت -في قضية الحال- أن جهة الإستئناف التي أيدت الحكم المستأنف لديها القاضي على الطاعن بأدائه للمطعون ضدها مؤخر صداقها دون مراعاة للقاعدة المتعلقة بالخلاف بين الزوجين على الصداق فإنها بقضائها كما فعلت خالفت القواعد الشرعية والقانونية ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

ومن الحالات التي سكت عنها المشرع الجزائري في قانون الأسرة وطبقها القضاء الجزائري عملا بالمادة 222 تلك المتعلقة بالتزاع حول المساس أو المسيس في حالة الخلوة، والذي يكون فيه الحكم القبول قول الزوجة إذا ادعت المسيس يوم الدخول ونفاه الزوج فإذا حلفت استحقت الصداق كاملا وإن نكلت حلف الزوج وتشاطر صداقها فإن نكل صدقت هي واستحقت كامل صداقها وأكدت المحكمة العليا على أن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد قضاء منعدم السبب ومخالفا للقواعد الشرعية وأبطل القرار الصادر من المجلس القضائي الذي أهمل تطبيق هذه لقاعدة وسكت عنها واكتفى بالقضاء على الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية التي خرجت منه⁽¹⁾.

الفرع الخامس: مكان أداء اليمين

ومن المسائل الشكلية المطروحة أمام القضاء تلك المتعلقة بمكان أداء اليمين هل تؤدي في المسجد أم في مجلس القضاء، وهنا يظهر بجلاء تناقض قرارات المحكمة العليا فقد أصدرت قرارين متناقضين القرار الأول صدر بتاريخ 1984/02/06 والقرار الثاني بتاريخ 1997/06/10 وخلاصة ما جاء في القرار الأول من المقرر ان اليمين

1 - م ع غ أش 1984/11/19 ملف رقم 34262 م 1990 عدد 1 ص 75

يؤدى بالمسجد وجوبا فإنه من المتعين عند القضاء بأداء اليمين تحديد مكان أدائها بالمسجد المقصود وكذلك تحديد الصيغة والأشياء المؤداة عليها وعند عدم التحديد فإنه من المتعذر مراقبة تطبيق القانون من طرف المحكمة العليا.

وخلاصة ما جاء في القرار الثاني : من المقرر قانونا أنه إذا وجهت اليمين إلى خصم في نزاع أو ردت عليه فإن الخصم يقوم بحلف اليمين بنفسه بالجلسة.

ومتى تبين من قضية الحال أن القاضي الأول قد حدّد مكان تأدية اليمين بالمسجد الكبير وهو ما جعل المطعون ضدها تراجع على مستوى الاستئناف عن طلب المتاع محل الإنكار توجه للمدعى عليه وهو الطاعن مع أن اليمين في حالة الإنكار توجه للمدعى عليه وهو الطاعن في هذه القضية وتسمى يمين النفي طبقا للقاعدة العامة في الإثبات فإن القرار المنتقد لما أيد الحكم المستأنف بخصوص أداء اليمين بالمسجد الكبير فيما يتعلّق بالمتاع من طرف المطعون ضدها رغم إنكار الطاعن أغلبية المتاع ودون مناقشة بسبب تراجع المطعون ضدها عن طلب المتاع خالف القانون مما يستوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص اليمين.

من خلال الدراسة التحليلية لهذين القرارين يتبين التناقض الواضح الذي وقع فيه القضاء فتارة يعتبرون الحكم بأداء اليمين بالمسجد تطبيقا للقانون وتارة يعتبرونه خرقا للقانون.

وفي رأي أن هذا الخلط مصدره عدم وضوح النصوص، فإذا كانت المادة 433 والمادة 434 من ق أ م تنصان على وجوب أداء اليمين بالجلسة فإن الفقرة الثانية من المادة 434 تجيز للقاضي أن يأمر بأداء اليمين بالصيغة والأوضاع المقررة في ديانة الحالف، فالمرشح هنا لم يوضح المقصود من الديانة، وهنا يقع اللبس، هذا من جهة

ومن جهة أخرى هناك بعض الأحكام في الفقه المالكي تقضي بوجوب أداء اليمين بالمسجد. ونتيجة لذلك يمكن الرجوع إلى هذه الأحكام طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري. ومن هنا لا حرج على القاضي إذا اجتهد وأمر بأداء اليمين في المسجد أو بالجلسة مادامت النصوص المتعلقة بإمكان أداء اليمين غير واضحة، فلا بد من أن تكون النصوص واضحة وصريحة تحدد مكان أداء اليمين.

الخلاصة:

إن مكان أداء اليمين يعتبر من الإجراءات الشكلية وسواء أداها الخصم في المسجد أو بجلسة القضاء لا يؤثر ذلك على مجرى النزاع فالمشكل لا يكمن في مكان أداء اليمين وإنما في مدى شعور الحالف بخطورة اليمين وعواقبها في حالة الكذب، إن الذي يدرك أهمية اليمين وتبعاتها يمتنع عن أدائها ولو كان محقا في ذلك، فالمسألة إذا هي تراجع الوازع الديني وليس مسألة مكان.

وفي الأخير يقول الأستاذ محمد مروان: وكان لليمين قوة إثباتية كبيرة إذ يقوم مقام الاعتراف إلا أنه أصبح فيما بعد ضعيف الوزن أمام المحاكم⁽¹⁾.

المطلب الرابع: البيئة

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن البيئة حجة تثبت بها الحقوق أمام القضاء، واختلفوا حول مفهومها بين الموسع والمضيق، ولأهمية البيئة في الإثبات نلقي الضوء على بعض أحكامها من زاوية الشريعة والقانون مدعمين ذلك بقرارات المحكمة العليا لإبراز موقف القضاء الجزائري من البيئة

1 - الأستاذ محمد مروان - نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ج1 - د م ج الجزائر 99.

الفرع الأول: مفهوم البينة

أولاً: المفهوم الموسع للبينة

لقد حصر فقهاء الشريعة الإسلامية البينة في شهادة الشهود، ولكن بالرجوع إلى النصوص الشرعية والآيات القرآنية يظهر لنا جلياً أن البينة هي الدلالة الواضحة عقلية كانت أو محسوسة، أو هي اسم لكل ما يبين الحق، قال الله تعالى: {أو لم تأتمم بينة ما في الصحف الأولى} وهذا دليل على أن البينة لم تختص بالشهود.

وجاء في الطرق الحكمية: ولم تأت البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان، وإذا كانت البينة اسماً لكل ما يبين الحق فهي إذاً مطابقة للواقع والحقيقة وعلى هذا تكون البينات في القرآن الكريم دالة على الحق دلالة قطعية ثابتة.

والتعميم في معنى البينة يؤدي إلى تحقيق العدل وحفظ الحقوق خصوصاً في هذا العصر الذي كثرت فيه التزاعات وتوصل العلم إلى استحداث وسائل نستطيع بواسطتها الوصول إلى الحقيقة المطابقة مع الواقع، كآلات التسجيل وآلات التصوير وأجهزة التحليل وغير ذلك مما لا تقل في دلالتها وأهميتها عن شهادة الشهود، ويترتب على إهمال العمل بما ضياع كثير من الحقوق الأمر الذي يناهز روح الشريعة وسموها⁽¹⁾.

1 - عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز الحميضي - المرجع السابق ص 391.

الفرع الثاني : المفهوم الضيق للبيئة :

بعدما تناولنا بالدراسة البيئة في نطاقها الواسع، وبمفهومها العام الذي لا يحدّد البيئة بوسيلة من وسائل الإثبات، ننتقل إلى تحديد المعنى الضيق للبيئة والذي حصره فقهاء الشريعة الإسلامية في شهادة الشهود.

من أهم التعاريف التي عثرت عليها للشهادة، هي الأخبار لما علمه الشاهد بلفظ خاص.

وللشهادة شروط بعضها يتعلّق بالشاهد وهي الإسلام والعقل والبلوغ والحرية والعدالة⁽¹⁾، واليقظة والسلامة من التغفل وأنتفاء الموانع وبعضها يعود إلى الشهادة ذاتها ومنها أن تكون الشهادة بلسان المقال أو لسان الحال وأن تكون موافقة للدعوى - وبعض الشروط يتعلّق بالمشهود به فيشترط فيه أن يكون معلوماً للشاهد عند أداء الشهادة فلا تقبل الشهادة ولا تحل بالظن والتخمين⁽²⁾.

كما يجب أن يكون معلوماً للقاضي لأنّ علم القاضي بالمشهود به شرط لصحة قضاائه.

وهناك شرط خاص بالمكان وهو مجلس القضاء لأنّ الشهادة لا تصير حجة ملزمة إلاّ بقضاء القاضي في مجلسه المعد للقضاء.

¹ - ابن قدامي / المرجع السابق / ج 11 ص 416.

² - فخرى أبو صغية / المرجع السابق / ص 62.

وللشهادة مراتب⁽¹⁾ نكتفي لما يهمننا في دراستنا وهي شهادة الرجلين التي تكفي لإثبات ما بقي من القضايا كالنكاح والطلاق وحد القتل والوصية والوكالة، ودليلها من القرآن الكريم ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية إثنان ذو عدل منكم أو آخران من غيركم...﴾⁽²⁾ وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم "شاهدك أو يمينه"

وقد نصّ على ذلك ابن رشد بقوله: "واتفقوا على أنه تثبت جميع الحقوق ما عدا الزنا بشهادة عدلين ذكرين"⁽³⁾ ومن مراتب الشهادة التي شرعت في الأموال شهادة رجل وإمرأتين لقوله تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تظلّ أحدهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾⁽⁴⁾.

والشهادة أنواع، فهناك شهادة القطع وهي الأصل في الشهادة ويشترط فيها العلم ولا يشهد الشاهد إلاّ مما علمه يقيناً، لما روى عن ابن عباس أنّه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال: هل ترى الشمس؟ قال نعم. قال على مثلها فاشهد أودع.

وشهادة النقل وهي الشهادة على الشهادة كأن يشهد شاهد أن غيره يشهد بالحق أنّه لفلان مع أنّه لم يره هو بعينه، ويسمى شاهد الفرع في هذه الحالة ويقال لذلك الغير شاهد الأصل. وقد نقل ابن قدامة في المغنى إجماع العلماء على جواز هذه الشهادة -

1- للشهادة مراتب أخرى منها شهادة أربعة شهود وتكون في الزنا واللواط - وشهادة النساء منفردات وهي على قسمين: قسم ثقيل فيه شهادتهن منفردات في كل ما لا يطلع عليه الرجال وقسم لا تقبل فيه شهادتهن الأعمع الرجال - وهناك مرتبة أخرى وهي شهادة الثلاثة رجال وخاصة بالإعسار - ومرتبة أخرى وهي شهادة الواحد بدون اليمين إذا عرف القاضي صدقه في غير الحدود.

2- الآية 106. سورة المائدة

3- ابن رشد / المرجع السابق / ص 453.

4- الآية 281، سورة البقرة

واشترطوا لأدائها تعذر حضور الشاهد الأصل أمام القضاء. وأن تتوافر العدالة في كل واحد من شهود الأصل والفرع وأن يعين شاهد الفرع شاهد الأصل عند الأداء. والشرط الرابع أن يشير عليه شاهد الأصل الشهادة⁽¹⁾.

والنوع الثالث من الشهادة شهادة السماع : وهي أن يشهد الشاهد معتمدا في شهادته على ما سمعه من خبر منتشر بين الناس، والذين أخذوا بهذه الشهادة هم المالكية والشافعية وإنما جوزوا ذلك من باب الضرورة. وكيفية هذه الشهادة أن يقول الشاهد لم أزل أسمع كذا من أهل العدل ومن غيرهم.⁽²⁾ وللشهادة من حيث التحمّل والأداء حالتان.

الحالة الأولى : وهي التحمّل وتكون عندما يستدعى شخص أو عدّة أشخاص ليستحفظ الشهادة بالحضور والمعاينة كأن يطلب من الشهود حضور مجلس عقد زواج أو الإستشهاد على دين وهكذا وحكم هذه الحالة أي تحمّل الشهادة فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الآخرين وإذا لم يقم به أحد بحيث يعزف كل شخص عن حضور المجالس لاستحفاظ الشهادة ففي هذه الحالة يصيح الجميع أئمين، لأن تحمّل الشهادة شرع لحفظ الحقوق وصيانتها من الضياع بالنسيان وغيره.

والحالة الثانية وهي الأداء وقد اجمع الفقهاء على أن أداء الشهادة فرض على الكفاية لقوله تعالى : "ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا" وقوله تعالى : "ولا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ

1 - فخرى أبو صفية / المرجع السابق / ص 84 - 85 .

2 - فخرى أبو صفية / المرجع السابق / ص 88 - 89 .

ومن يكتمها فإنه آثم قلبه"⁽¹⁾ ففي هذه الآيات نهي صريح عن كتمان الشهادة والإمتناع عن أدائها وجعلت ذلك سببا في الإثم لمن فعل ذلك.⁽²⁾

الفرع الثالث: مبدأ الظاهر والبينة

الأصل في المنازعات التي تقع بين الناس أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، ولمعرفة المدعى من المنكر اعتمد فقهاء الشريعة الإسلامية وبالأخص الأحناف منهم مبدأ الظاهر⁽³⁾ أي من كان الظاهر يشهد له فهو المنكر ومن كان الظاهر لا يشهد له فهو المدعي، فإذا ادعى الزوج أنه سلم زوجته كامل صداقتها والزوجة أنكرت ذلك ففي هذه الحالة يكون الزوج هو المدعي والزوجة هي المنكرة لأن الظاهر يشهد لها والظاهر أن الصداق ثبت بالعقد في ذمة الزوج والأصل بقاؤه حتى يقوم الدليل على خلافه.

إن المدعي مطالب بإثبات خلاف الظاهر وهذا هو دور البينة، فإذا عجز عن إقامة البينة توجه اليمين إلى المنكر.

وقد جرى العمل بهذه القاعدة وطبقها القضاء الجزائري حيث تقرر أنه في حالة إنكار وجود المتاع المطالب به عند أحد الزوجين تطبق القاعدة العامة في الإثبات "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"⁽⁴⁾ والقضاء بغير ذلك يعتبر خرقا للقانون وموجبا للنقض.

1 - الآية 281 سورة البقرة.

2 - د. فخري أبو صفية : المرجع السابق ص : 44-45.

3 - أحمد فراج حسين - المرجع السابق ص

4 - م ع غ أش - ملف رقم 216836 قرار بتاريخ 1999/03/16 م ق. عدد خاص بالأحوال الشخصية 2001.

وبناء على ذلك نقول إن قضاء المحكمة العليا استبعد تطبيق المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري التي لا تطبق عندما يدور النزاع حول ملكية الأمتعة المطالب بها وفي حالة وجود الأمتعة فعلا.

وفي قضية الحال أنكرت المدعية وجود الأمتعة المطالب بها ومع ذلك قام قاضي الدرجة الأولى بتوجيه اليمين إليها مخالفا بذلك القاعدة العامة في الإثبات.

المبحث الثاني: عوائق الإثبات

يشكل الإثبات في المنازعات المالية بين الزوجين عائقا كبيرا أمام القاضي من جهة الذي يجد نفسه أمام نزاع مجرد من كل دليل ومن جهة أخرى أمام الخصوم الذي يحاول كل واحد منهم استصدار الحكم لصالحه ولو قصر في تقديم الأدلة، ولذلك بات من الواجب دراسة عوائق الإثبات والوقوف عندها لعلنا نهتدي إلى طرق أخرى خارج نظام الإثبات لفض النزاعات المالية بين الزوجين.

ومن عوائق الإثبات ما يتعلق بالكتابة ومنها ما يرتبط بالبيئة وبعضها يتعلق باليمين كما أن للزواج العرفي دورا كبيرا في تمديد عمر النزاع.

ولكي تتضح هذه المسألة نلقي الضوء على هذه العوائق في ثلاث فقرات متتالية.

المطلب الأول: إشكالية الإثبات في النزاع المالي

تحدد اشكالية الأثبات في النزاع المالي بجملة من المسائل التي يتعذر أو يصعب معها أعداد الأدلة المسبقة التي يجب تقديمها امام القضاء في قضية من القضايا.

الفرع الأول : مانع الحصول على الدليل الكتابي

إن أهم ما يعوق إثبات الحقوق المتنازع عليها بين الزوجين يرجع في الأصل إلى طبيعة عقد الزواج أي تلك الرابطة القدسية التي لا تقوم على الحسابات الضيقة والمصالح المادية ولذلك نرى كل طرف يساهم بأمواله الخاصة في ممتلكات الأسرة من غير أن يمسك وثائق أو عقود تثبت ذلك بسبب الميثاق القائم بين أفراد الأسرة الذي يمنعه من إعداد الأدلة الكتابية المثبتة لحقوقه، والواقع أن عدم الإعداد المسبق للحجج المكتوبة لا يعتبر مشكلا في حد ذاته ما دامت الحياة الزوجية يسودها الوثام والألفة.

أما إذا تعكر صفو الأسرة واشتد النزاع بين الزوجين ووجد كل طرف أمام المحكمة يطالب بفك الرابطة الزوجية وما يترتب عنها من حقوق وبخاصة الحقوق المالية التي أصبحت في وقتنا الحاضر لا تشمل الصداق والنفقة وإنما تتسع إلى ممتلكات أخرى كالعقارات والسيارات وغيرها... وقد يدعي الزوج أنه لا نصيب للزوجة في أموال الأسرة وأن كل ما في البيت ملك له دون أن يقيم أحدهما دليلا كتابيا أمام القضاء على ادعائه بسبب المانع الأدبي الذي يحول دون الحصول على السند.

إن المانع الأدبي يرجع إلى اعتبارات وظروف نفسية تقوم في الوقت الذي يتم فيه التصرف فتمنع الشخص من الحصول على الدليل الكتابي⁽¹⁾ ومن أمثلة الموانع الأدبية صلة القرابة كالبنوة والأخوة وصلة الزوجية... الخ

هذا ويراعى أن تقدير قيام المانع هنا يرجع فيه إلى القاضي ولكن يتعين عليه أن يسبب تقديره كما يراعى أنه لما كان بحث تقدير المانع من الأمور الموضوعية فإنه لا

1 - عادل حسن علي - الإثبات في المواد المدنية - مكتبة زهراء الشرق 96. ص 229.

يصح التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا بالإضافة إلى المانع الأدبي فإن الزوجة نادرا ما تلجأ إلى مقاضاة زوجها لضمان حقها مهما اشتدت حاجتها وحتى وإن فعلت فإنها عادة تختار الطريق المدني دون الطريق الجنائي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الإثبات في الزواج العرفي

من أهم المشاكل التي واجهها المشرع الجزائري بعد الاستقلال ظاهرة الزواج العرفي أي ذلك الزواج الذي يتم إبرامه أمام جماعة من المسلمين بحضور الطالب مستوفيا لأركانه الشرعية والقانونية المنصوص عليها في المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري دون أن يكون محل قيد في سجلات الحالة المدنية ولمعالجة ظاهرة الزواج العرفي بادر المشرع الجزائري منذ الاحتلال الفرنسي إلى إصدار عدة تشريعات في شكل مراسيم⁽²⁾ وقوانين تلزم المواطنين بالمبادرة إلى تسجيل عقود زواجهم التي تمت بطريقة عرفية والتي لم تكن محل تسجيل في سجلات الحالة المدنية كما حددت في هذه المراسيم الإجراءات القانونية التي يجب إتباعها أمام المحاكم لسجيل عقود الزواج العرفية.

وتظهر مشكلة الزواج العرفي خاصة في حالة التراجع والمطالبة بالحقوق المالية الناتجة عن هذا الزواج من صداق ونفقة ومسكن وغير ذلك.

1 - موسى سعود - جريمة الإمتناع عن النفقة الزوجية - مجلة الحقوق العدد 2 يونيو 2000 - ص 273.

2 - القانون الملغى ر 777-57 لسنة 1957.

- القانون رقم 224-63

- الأمر رقم 69-72 في 16/9/1969

- الأمر رقم 71-65 في 22/9/1971

- قانون الحالة المدنية في 19/2/1970

وإذا علمنا أن دعوى المطالبة لما ينشأ عن الزواج من حقوق أمام المحاكم لا تسمع ما لم يقدم المدعى السند التوثيقي الذي يثبت رابطة الزواج القائمة بينه وبين الطرف الآخر.

وهنا يجد المدعى نفسه أمام مشكلتين، مشكلة إثبات الزواج العرفي ومشكلة إثبات الحقوق المالية الناتجة عن هذا الزواج، فهو مطالب في الحالة الأولى بإحضار شهيدين إلى المحكمة وإثبات واقعة الزواج العرفي بكافة طرق الإثبات باعتبارها واقعة مادية فإذا تمكن من إثبات ذلك فإن إثبات الحقوق المالية الناتجة عن الزواج العرفي يظل قائماً إذ لا يكفي إثباتها - أي الحقوق المالية - إثبات واقعة الزواج العرفي، بل لا بدّ من إعداد وسائل أخرى للإثبات كالبينة واليمين.

ويزداد المشكل حدة عندما يمتنع الزوج عن تسجيل الزواج العرفي في حالة الوفاة أو الطلاق حيث لا تجد المطلقة أو المتوفى عنها زوجها أو ورثتها في حالة وفاتها. السند القانوني الذي يمكنهم من المطالبة بالحقوق الناتجة عن هذا الزواج.

ولهذه الحالة عدّة صور فقد يلجأ الزوج إلى الإنكار واقعة الزواج إذا كان مديناً بالصدّاق أو بنفقة متجمدة.

أو كان متزوجاً بامرأة أخرى دون علم من الزوجة المطلقة وإن المتبع لأحداث العشرية الماضية يلاحظ أنّ ظاهرة الزواج العرفي عادت إلى الأفق فقد لاحظنا أن البعض من الزوجات اللائي فقدن أزواجهنّ تزوجن بطريقة عرفية حفاظاً على المنحة المالية حيث يقضي القانون أن الزوجة يسقط حقّها في المنحة إذا تزوجت، فالمنحة بالنسبة لها أولى وأهم من حقوق الأولاد الناتجين عن هذا الزواج في حالة انفصام الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة.

الفرع الثالث : الاستخفاف باليمين وأثره على الحقوق المالية

نظرا لتراجع الوازع الديني واعتياد الناس على هضم الحقوق فقد أصبح الخصوم أمام القضاء لا يقيمون وزنا من الناحية الدينية لطرق الإثبات المطلوبة منهم ما دامت تصلح في ظاهرها لهضم حقوق الغير وأكل أموال الناس بالباطل، وبخاصة إذا كان النزاع أمام القضاء إذ تضي عليه الصفة الشرعية والقانونية ولو كان من وراء حسم هذا النزاع يمين كاذبة أو شهادة زور.

إنّ القاضي مطالب بتوجيه اليمين وبالتحري في توجيهها بسبب عدم اكتراث المتخاصمين بأثرها الديني.

فإذا كان الجزائري فيما مضى يخجل أن يخلف اليمين لتدعيم حقه الواضح فإنّ هناك كثيرا من الناس من يخلف اليوم عشرات الأيمان كذبا من أجل الحصول على ثمن بخس أو منفعة تافهة.⁽¹⁾

إنّ عدم الشعور بخطورة اليمين أدّى في الواقع إلى هضم الكثير من الحقوق المالية الواضحة فتسبب في زرع العداوة والبغضاء بين الناس.

ومن هنا بات من الواجب أن يدرك المتنازعون حقيقة اليمين التي يطالبون بها في مجلس القضاء وأنها إن حققت لهم مصلحة دنيوية فإنّ عاقبتها الخسران.

وفي رأى أن هذا لا يتحقّق إلاّ بالتربية السليمة والصحيحة على احترام حقوق الآخرين وحمائتها، وإعطاء صلاحيات واسعة للقاضي في تحري واستقصاء الحقيقة قبل توجيه اليمين، كما يجب أن يعلم الجميع أنّ أحكام التشريع الإسلامي تجمع بين

1- عبد العزيز سعد / المرجع السابق / ص : 313.

الجانبيين القضائي والديني في معالجة مصالح البشر في الدنيا فهيلًا تقتصر على الجانب القضائي الظاهر لقوله صلى الله عليه وسلم: "إنما أن بشر مثلكم وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له بحق أخيه فلا يأخذه قائما هي قطعة من النار"⁽¹⁾.

المبحث الثالث: الحلول المقترحة

من خلال استقراءنا لأحكام المنازعات المالية بين الزوجين وأهم الطرق المعتمدة لإثباتها في الفقه الإسلامي والقانون نستخلص بعض الحلول نعتقد أنها مفيدة لحماية الحقوق المالية الناشئة عن عقد الزواج.

المطلب الأول: الحلول القانونية

تتمثل الحلول القانونية في جملة من الإجراءات التي تقع علي عاتق المشرع ومن ذلك أن تكون النصوص القانونية واضحة ودقيقة لا لبس فيها مع مراعاة أهم ما جاء به مشروع قانون الأسرة من حلول.

الفرع الأول: ضرورة وضوح النصوص

إن أهم ما يتميز به التشريع الأسري عجزه عن وضع الحلول لمشكل الإثبات في النزاع المالي حيث اكتفى قانون أسرة بنصين المادة 17 المتعلقة بالنزاع حول الصداق والمادة 73 الخاصة بالنزاع حول متاع البيت. إن هذين النصين لا يرتقيان في الواقع إلى مستوى الموضوع وخطورته بل لابد من المبادرة إلى سد النقص بإصدار تشريعات جديدة تتماشى مع التطور الحاصل في العلاقات المالية بين الزوجين وما

¹ - عباس حسني - خصائص التشريع الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي - مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية السنة 9 العدد 29
ماي 94 ص : 93.

يترتب عن ذلك من ضياع للمراكز المالية للزوجة التي تعتبر الطرف الضعيف في العلاقة.

وإلى حين صدور هذه التشريعات نقترح إعادة ترتيب قواعد الإثبات المشتتة بين القانون المدني وقانون الإجراءات وقانون الأسرة الجزائري.

كما نقترح ضرورة توضيح النصوص وبخاصة بعض المصطلحات كالصداق ومتاع البيت والمتعة والتعويض وغير ذلك.

وبخصوص قضايا النفقة فلا بدّ من إعادة النظر في بعض المسائل المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية وطرق الإثبات وخاصة إثبات إعسار الزوج بالنفقة وما مدى حجية شهادة عدم العمل التي يقدمها الزوج أمام المحاكم فلا بدّ من توضيح النصوص بهذا الشأن.

الفرع الثاني : مشروع تعديل قانون الأسرة

إنّ أهم ما جاء به مشروع تعديل قانون الأسرة هو تحرير حق الحاضنة في السكن من القيود الواردة عليه في المادة 52 من قانون الأسرة، لقد ألزم المشروع الزوج بتوفير مسكن لائق وإذا استحال لأسباب قانونية ومقبولة حكم للحاضنة بالبقاء في مسكن الزوجة وإن كان وحيدا. وبهذا التعديل تستحق الحاضنة السكن بغض النظر عن عدد المحضونين وسواء كان للزوج مسكن واحد أو أكثر والحق أن التزاع حول مسكن الزوجية أكبر من أن يحل بنص قانوني أو حكم قضائي أو إجراء إداري، فالقضية تحتاج إلى إرادة تشريعية وإرادة سياسية قويتين ومنسجمتين تصبان في مصب واحد، فإرادة المشرع بتعديلها النصوص وتكييفها مع الواقع والإرادة

السياسية باعتمادها سياسة رشيدة تحقق للإنسان كرامته وحرية يمكن أن نضع حدًا للتزاع الواقع بين الزوجين و ما ينجم عن ذلك من نتائج وخيمة على المجتمع ومما جاء به مشروع التعديل كذلك أنه أخذ في بعض أحكامه بعين الاعتبار طبيعة العلاقة بين الزوجين التي قد لا تسمح للزوجة بأن تطلب من زوجها دليلًا مكتوبًا تثبت به مساهمتها و هي الحالة التي يسمح فيه القانون باستعمال كل البيئات كما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 336 من القانون المدني التي عاجلت حالة المانع الأدبي⁽¹⁾ ورغم ما جاء به هذا المشروع من حلول فإن مشكل إثبات التزاع المالي بين الزوجين يظل قائمًا ما لم يتدخل المشرع بقواعد آمرة لحماية مساهمة الزوجة المالية في ممتلكات الأسرة.

المطلب الثالث : الحلول القضائية

تتمثل الحلول القضائية في ضرورة الاهتمام بالقضاة من حيث التكوين، والعمل علي توسيع نطاق الاجتهاد القضائي.

الفرع الأول: تكوين القضاة

بالإضافة إلى ضرورة سد النقص في التشريع والعمل على تحديد مدلول النصوص فلا بدّ من الاهتمام بمجال القضاء والاعتناء بالقضاة من حيث التكوين وذلك بتخريج أجيال من القضاة والمشرعين الذين يمكنهم الوقوف على قدمين بدلا

1- المشروع التمهيدي للقانون المعدل للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة ص : 7-8 حماية مشاركة الزوجة في تكوين الثروة العائلية.

من قدم واحد أعنى التمكن من أحد الاختصاصات دون جهل أو إهمال أو قصور أو عجز في الميادين الأخرى ذات الصلة خاصة بميدان التخصص .

تخرج باحثين وعلماء يثبتون ويلبسون منهج التكامل المعرفي بين العلوم الشرعية والعلوم القانونية من جهة تخرج أجيال من الباحثين والعلماء والقضاة يستطيعون الاجتهاد في ميادين العلوم الشرعية على ضوء فهم النصوص وفهم أبعاد الواقع في الوقت نفسه مما يدفع الاجتهاد إلى الأمام.

الفرع الثاني: توسيع نطاق الاجتهاد القضائي

يتقيد القاضي في فصل المنازعات المالية بين الزوجين بقواعد الإثبات المنصوص عليها في المادتين 17 و 73، والتي لا تخرج عن نطاق البينة أو اليمين، وكثيرا ما يلجأ القضاة إلى اليمين لإنهاء النزاع، ولقد مر بنا أن أثر اليمين أصبح ضعيفا لا سلطان له على النفوس، في وقت كثر فيه الاحتيال، ومن هنا وجب التوسيع من نطاق الاجتهادي القضائي عن طريق استحداث طرق وآليات تتماشى مع التطورات المالية للأسرة والعمل على ترقيتها مثال الكتابة والتوثيق والتسجيل... إلخ.

وإذا كان القاضي عندما يتعرض لفحص وقائع النزاع يعتمد على المنهج العلمي الذي يتكون من عنصر عقلي وعنصر مادي⁽¹⁾ فإنه لا يرتقى إلى هذا المستوى إلا إذا جمع بين المعرفة النظرية والمعرفة الواقعية وهذه نتيجة طبيعية لتكوين القضاة وتذليل السبل أمامهم للبحث والاجتهاد بما يحقق العدالة ويصون الحقوق من خطر الزوال في عصر تطورات. فيه العلاقات المدنية والاجتماعية وظهرت أنماط جديدة للتعامل بين أفراد المجتمع . فالقاضي مطالب بأن يتكيف مع هذه التطورات ويتعامل مع هذه الأنماط الجديدة.

¹ - بن ملحة- أفكار حول الاجتهاد القضائي مقال نشر في م.ق. 2000/1.

الخاتمة

إن أهم ما يمكن التوصل إليه من خلال دراستنا لموضوع المنازعات المالية بين الزوجين هو واجب الحماية للحقوق المادية الثابتة بمقتضى عقد الزواج وهذه مسئولية عظمى وواجب قانوني وإنساني لا يقع فقط على الزوجين المتخاصمين دون غيرهما بل يقع أيضا على عاتق المشرع والقضاة ورجال السياسة وذلك عن طريق العمل على حصر أسباب الفرقة بين الزوجين باحترام قواعد الأسرة والطرق العلاجية للشقاق المعتمدة في الشريعة الإسلامية، المتمثلة في العلاج الداخلي للنشور ويتحقق هذا العلاج بجهد متبادل ينبغي أن يقوم به الزوجان على مستوى الأسرة قصد عقد صلح بينهما.

على القاضي أن يلعب دورا في الإصلاح و نقض أسباب الشقاق وحصرها وموافاة الجهات المختصة بما وأسباب تصدع الأسر لتوضع الوسائل الكفيلة بالعلاج. إن صعوبة الإثبات في المنازعات المالية بين الزوجين يفرض على المشرع أن يبحث في آليات جديدة خارج نظام الإثبات المعتمد حاليا تتماشى مع التطور المادي للأسرة. إن نقص التشريع وعدم دقة النصوص والمصطلحات المتعلقة بالتزاع المالي يفرض على المشرع أن يتدخل لسد النقص وإزالة اللبس، أحيانا بالإلغاء وأحيانا بالتعديل. إن للزواج العرفي أثرا كبيرا على ضياع الحقوق ومن هنا وجب على الدولة أن تتدخل لتحده منه على الأقل وبخاصة في هذه المرحلة التي تشهد انتشارا واسعا لهذه الظاهرة.

إن الشريعة الإسلامية راعت في نظام الإثبات ضرورات الحياة وواقع الناس في كل زمان فلم تقيد القاضي بطريقة محدودة في الإثبات إلا في بعض الحالات (الشهادة) كما أن الشريعة جعلت من الكتابة وسيلة للإثبات صالحة في كل عصر إذ اكتفى القرآن الكريم بذكر الكتابة فقط دون أن يتناول الكيفية التي تتم بها حتى لا يوقع الناس في الحرج، فلهم أن يخترعوا ما يشاءون من طرق للكتابة وتدوين الحقوق وتوثيقها وتسجيلها عن طريق الحاسوب والإعلام الآلي وغير ذلك من الوسائل الحديثة.

أن الإسلام أنصف المرأة من الفوضى التي كانت سائدة في الجاهلية حيث لا حقوق ولا التزامات، فالمرأة لم تعد المرأة التي تعيش تحت رحمة الرجل بل أصبحت ذات أهلية كاملة تتمتع بكافة السلطات على أموالها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المشروع التمهيدي للقانون

المتضمن تعديل القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984

المتضمن قانون الأسرة

إن رئيس الجمهورية

- بناء على الدستور لا سيما المادتان 122 و 126 منه،
- بمقتضى القانون رقم 11.84 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة،
- بمقتضى الأمر رقم 15666 المؤرخ في 8 جوان 1966، المعدل و المتمم والمتضمن
قانون العقوبات،
- بمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم و
المتضمن القانون المدني،
- بناء على ما أقره البرلمان،

يصدر القانون التالي نصه

المادة الأولى

تعديل و تتمم المواد 1.8، 12، 11، 37، 39، 40، 48، 2، 3، 5، 6، 5، 6، 7، 7، 80، 120، 170 و 212 من القانون رقم 11.84 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة و تحرر كما يلي
.../...

المادة 8 : يسمح بالزواج في حدود الشريعة الإسلامية، بأكثر من واحدة، بتصريح من القاضي، إذا ما توفر المبرر الشرعي، وشروط ونية العدل و بعد الموافقة المسبقة للزوجتين السابقتين واللاحقة.

يعلم القاضي بالمبرر الشرعي، و نية العدل و الموافقة المنصوص عليها في الفقرة أعلاه، من قبل الأطراف المعنية.

يقدر القاضي مدى توفر الشروط المادية المتعلقة بالعدل لا سيما فيما يخص السكن و النفقة.

لكل واحدة من الزوجات الحق في رفع دعوى للمطالبة بالتطليق ضد الزوج في حالة الغش، دون الإخلال بالمتابعات الجزائية.

المادة 1-1 : يتم زواج المرأة بحضور و ليها و هو أبوها فأخذ أقاربها الأولين، و القاضي ولي من لا ولي له مع مراعاة أحكام المادة 9 من هذا القانون .

المادة 1-2 : لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج، إذا رغبت فيه و كان أصلح لها.

غير أن للأب أن يمنع بنته القاصر من الزواج، إذا كان في المنع مصلحة للبنات.

إذا وقع المنع، فللقاضي أن يأذن بالزواج مع مراعاة أحكام المادة 9 من هذا القانون.

المادة 3.6 : يجب على الزوجين :

حفاظة على الروابط الزوجية و واجبات الحياة المشتركة.
تعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد و حسن تربيتهم،
حفاظة على روابط القرابة و التعامل مع الوالدين و الأقربين بالحسنى و المعروف،
احترام المتبادل.

المادة 3.7 : يجب على الزوج نحو زوجته :

نفقة الشرعية إلا إذا ثبت نشوزها،
مدل في حالة الزواج بأكثر من واحدة،
عامله بالمعروف و حفظ عرضها و كرامتها.

المادة 3.9 : ملغاة.

المادة 4.0 : يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار و بالبحث عنه و
بما فيها الطرق العلمية و بنكاح الشبهة و بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقاً
لـ 32 و 33 و 34 من هذا القانون .

المادة 4.8 : الطلاق حل عقد الزواج، و يتم بإيقاع الزوج أو بتراضي الزوجين
طلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون.

المادة 5.2 : إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق، حكم للمطلقة
بويض عن الضرر اللاحق بها زيادة عن حقها في المتعة.

المادة 5.3 : يجوز للزوجة أن تطلب التطبيق للأسباب التالية:
عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه، ما لم تكن عالة بإعساره وقت الزواج مع
المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون،

2. العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج،
3. الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر،
4. الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية.
5. الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر و لا نفقة،
6. كل ضرر معتبر شرعا و لا سيما إذا نجم من مخالفة الأحكام الواردة في المادتين 8 و 37 أعلاه،
7. إرتكاب فاحشة مبينة،
8. إنعدام أسباب الألفة.

المادة 6.3 : في حالة إهمال العائلة من طرف الأب أو فقدانه أو غيابه، يجوز للقاضي قبل أن يصدر حكمه، أن يسمح للأم، بناء على طلبها، بتوقيع كل شهادة تتعلق بحالة الطفل.

المادة 6.5 : تنقضي مدة حضانة الطفل ببلوغه سن الرشد.

على القاضي أن يراعي عند الحكم بانتهائها، مصلحة المحضون.

النزاع في الممتلكات :

المادة 7.3 : إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت و ليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء و القول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال.

و المشتركة بينهما يقتصمانها مع اليمين.

و في حالة النزاع بين الزوجين أو ورثتهما حول الممتلكات المنقولة الأخرى و العقارات، يتم إقتسامها حسب مساهمة كل من الزوجين.

يتم الإثبات بكل الوسائل و يقوم الحكم القضائي محل سند الملكية.

المادة 7.7 : تجب نفقة الأصول على الفروع و الفروع على الأصول حسب القدرة و الإحتياج و درجة القرابة في الإرث.

الإمتناع عن النفقة على الأصول يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في المادة 331 من قانون العقوبات.

المادة 8.0 : تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى.

في حالة عدم تسديد مستحقات النفقة يمكن اللجوء بعد ترخيص القاضي، إلى الحجز على أجرة الزوج أو ممتلكاته دون الإخلال بأحكام المادة 331 من قانون العقوبات .

المادة 1.2.0 : يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب، و إن كان مجهول النسب تطبق عليه النصوص التنظيمية السارية المفعول.

المادة 1.7.0 : أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصتهم من أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

المادة 2.1.2 : الهبة لا رجوع فيها إلا في الحالات المبينة في المادة 211 من هذا القانون.

المادة الثانية : تضاف إلى أحكام القانون رقم 1.84 1 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المذكور أعلاه، المواد 52 مكرر و 65 مكرر.

المادة 5.2 مكرر : إذا كانت المطلقة حاضنة، يحكم لها بالبقاء في المسكن الزوجي أو بتوفير مسكن لائق لممارسة الحضانة، إذا إستحال الحكم لها بالبقاء.

تفقد المطلقة حقها في السكن في حالة زواجها أو ثبوت إنحرافها.

المادة 6.5 مكرر : في حالة إنحلال عقد الزواج بوفاة الزوجة تعود الحضانة للآب مع مراعاة مصلحة المحضون.

المادة الثالثة : تصحح الترجمة إلى النص الفرنسي في المواد ، 9 ، 13 ، 33 ، 38 ، 44 ، 45 ، 123 و 169 من القانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة .

المادة الرابعة : ينشر هذا القانون في الحريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

حرر بالجزائر في

الياسين زروال

قائمة المراجع

I المراجع باللغة العربية

- 1 - وهبة الزحيلي - الفقه الإسلامي وأدلته - الجزء السابع دار الفكر - بيروت 1985 - ط 2.
- 2 - عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز الحميضي - القضاء ونظامه في الكتاب والسنة - مركز بحوث الدراسات الإسلامية جامعة أم القرى - مكة 1989 - ط 1.
- 3 - أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي - بداية المجتهد ونهاية المقتصد. الجزء 2. ب. س. ب. ط.
- 4 - مصطفى السباعي - المرأة بين الفقه والقانون - المكتب الإسلامي - بيروت 1984 - ط 6.
- 5 - أحمد الدردير - الشرح الصغير - الجزء 2. مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية - الجزائر - ب. س. ب. ط.
- 6 - محمود شلتوت - الإسلام عقيدة وشريعة - دار الشروق 1983 ط 11.
- 7 - سليمان مرقس - أصول الإثبات وإجراءاته - الأدلة المطلقة - دار الكتب القانونية - مصر 1991 ط 5.
- 8 - محمد عزة دروزة المرأة في القرآن والسنة، منشورات المكتبة العصرية - بيروت 1980 ط 2.
- 9 - عثمان بن حسنين، سراج السالك شرح أسهل المسالك. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت 1982.
- 10 - ابن جزري، القوانين الفقهية - تونس 1926.

- 11 - محمد مصطفى شليبي - أحكام الأسرة في الإسلام - دار النهضة العربية بيروت 1973. ط1.
- 13 - أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية - الدار الجامعية بيروت 1994.
- 14 - المستشار معوض عبد التواب - موسوعة الأحوال الشخصية الجزء الثاني - منشأة المعارف 1997 ط7.
- 15 - المستشار معوض عبد التواب - موسوعة الأحوال الشخصية الجزء الأول - منشأة المعارف 1997 ط7.
- 16 - المستشار حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية - المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر والتوزيع 1997.
- 17 - أحمد فراج حسنين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية الدار الجامعية 1988 ب ط.
- 18 - الشيخ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية دار الفكر العربي القاهرة ب ط..
- 19 - بلحاج العربي، قانون الأسرة مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا د م ج الجزائر 94.
- 20 - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 1986 ط3.
- 21 - الأستاذ فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1986.
- 22 - فخري أبو صفية طرق الإثبات في القضاء الإسلامي شركة الشهاب الجزائر.
- 23 - لعشب محفوظ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري د م ج الجزائر 1992.
- 24 - السيد محمد رشيد رضا حقوق النساء في الإسلام دار الشهاب الجزائر.
- 25 - السيد سابق فقه السنة المجلد الثاني دار الكتاب العربي بيروت لبنان 77 ط3.

- 26 - عبد الله محمد بن عبد الرحمن البخاري - محاسن الإسلام وشرائع الإسلام دار الكتاب العربي بيروت لبنان - ب س . ط 2.
- 27 - محمد عبد القادر أبو فارس - دار الشهاب باتنة الجزائر ب س ب ط .
- 28 - المؤلف موريس صادق - قضايا النفقة والحضانة والطاعة - دار الكتاب الذهبي مصر 1999 ب ط .
- 29 - العلامة شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المجلد 2 دار الفكر بيروت، ب ت ب ط .
- 30 - سالم البهنساوي مكانة المرأة بين الإسلام والقوانين العالمية. ب س . ب ط .
- 31 - الأستاذ حسنين محمد مخلوف - كلمات القرآن تفسير وبيان - مكتبة رحاب الجزائر.
- 32 - عبد الرحمان الجزيري - كتاب الفقه على المذاهب الأربعة - الجزء 4 دار إحياء التراث العربي - 1969.
- 33 - علي الصعيدي العدوي - حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني - الجزء 2 دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت.
- 34 - أحمد بن يحيى الونشريسي - المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقيا والأندلس والمغرب - الجزء 3 دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان 1981 ط 1.
- 35 - ابن رشد - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - الجزء 2.
- 36 - ابن قدامي - المغني - الأجزاء (5، 9، 11) دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع لبنان 1983.

II - المراجع باللغة الفرنسية

1- PIERRE SPITERI - L'égalité des époux dans le régime matrimonial légal.

Librairie générale de droit et de jurisprudence. Paris 1965.

2 - M^{me} KAOUAH NEE DERDER MALIKA - Les effets du mariage dans les rapports entre époux. MEMOIRE DE MAGISTERE UNIVERSITE

D'ALGER. 1988

3- H. DENNOUNI: Le régime des biens des époux en droit Algérien - Revue Tunisien en droit 1986.

4- L'annuaire de l'Afrique du nord 1986

III - المجلات

المجلة القضائية رقم 2 السنة 1989

المجلة القضائية رقم 90 عدد 4

المجلة القضائية 1992 عدد 4

نشرة القضاء عدد 50 ص 75.

نشرة القضاء 1972 عدد 2

المجلة القضائية 1989 عدد 4

المجلة القضائية 2001 عدد خاص

المجلة القضائية العدد الثاني 1998.

مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية السنة 9 العدد 29 ماي 94. مقال للدكتور

عباس حسن حول خصائص التشريع الإسلامي.

مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية العدد 34 السنة 1998. مقال للدكتور محمد الزواوي حول قضايا النشوز والشقاق والطلاق في ضوء القرآن الكريم.

IV - القوانين والمراسيم والأوامر:

- قانون رقم 84 - 11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة.
- قانون رقم 66 - 154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية.
- القانون رقم 75 - 58 المؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- مشروع تعديل قانون الأسرة الجزائري
- مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

الفهرس

- 1.....مقدمة
- 6..... فصل تمهيدي: أموال الأسرة
- 6..... المبحث الأول: مفهوم أموال الأسرة
- 6..... المطلب الأول: نطاق الحقوق المالية للزواج
- 7..... المطلب الثاني: موارد أموال الزوجة
- 8..... المبحث الثاني: الذمة المالية للزوجة
- 8..... المطلب الأول: مفهوم استقلالية الذمة
- 9..... المطلب الثاني: آثار الإستقلالية
- 13..... المبحث الثالث: تطور العلاقات المالية في عقد الزواج
- 14..... المطلب الأول: أثر التطور
- 15..... المطلب الثاني: اختلاط أموال الزوجين ومشكل الإثبات
- 16..... الفصل الأول: أحكام المنازعات المالية
- 16..... المبحث الأول: الاختلاف حول الصداق
- 16..... المطلب الأول: حالات الادعاء
- 16..... الفرع الأول: التسمية
- 17..... أولا: التسمية الصحيحة
- 17..... ثانيا: التسمية الفاسدة
- 18..... ثالثا: عدم التسمية
- 19..... رابعا: أطراف التسمية
- 20..... خامسا: الاختلاف حول التسمية
- 20..... الفرع الثاني: المقدار

- 21.....أولا: الحد الأعلى للصدّاق
- 21.....ثانيا: الحد الأدنى للصدّاق
- 23.....ثالثا: التنازع حول مقدار الصدّاق
- 23.....رابعا: أثر التّراع
- 24.....الفرع الثالث: قبض الصدّاق
- 24.....أولا: صاحب الولاية في القبض
- 25.....ثانيا: امتناع الزوج عن دفع المعجل
- 25.....ثالثا: عدم دفع الصدّاق المؤجل
- 26.....رابعا: الاختلاف في القبض
- 28.....المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من التّراع حول الصدّاق
- 29.....الفرع الأول: تعريف الصدّاق في القانون
- 30.....الفرع الثاني: نقص التشريع
- 30.....أولا: صدّاق المثل
- 31.....ثانيا: نكاح التفويض
- 31.....ثالثا: اختلاط الصدّاق بالهدايا
- 32.....الفرع الثالث: الصيغة القانونية لحل التّراع حول الصدّاق
- 32.....أولا: القاعدة المقررة
- 33.....ثانيا: موقف المحكمة العليا من التّراع
- 36.....المبحث الثاني: التّراع حول متاع البيت
- 36.....المطلب الأول: موقف الشريعة من ملكية المتاع
- 36.....الفرع الأول: تعريف
- 36.....أولا: الجهاز
- 37.....ثانيا: متاع البيت

- 37..... الفرع الثاني: ملكية متاع البيت
- 37..... أولا: مساهمة الزوجة في الإعداد
- 39..... ثانيا: مساهمة الأولياء
- 39..... الفرع الثالث: طرق حل النزاع في متاع البيت
- 39..... أولا: في الشريعة
- 40..... ثانيا: في قانون الأسرة
- 42..... ثالثا: مواطن الخلاف بين الشريعة والقانون
- 43..... رابعا: النزاع حول متاع البيت
- 48..... المبحث الثالث: قضايا النفقة
- 48..... المطلب الأول: مفهوم النفقة
- 48..... الفرع الأول: تعريف
- 49..... الفرع الثاني: أنواع النفقة
- 50..... المطلب الثاني: امتناع الزوج عن أداء النفقة
- 50..... الفرع الأول: مشروعية الامتناع
- 50..... أولا: إعسار الزوج
- 51..... ثانيا: نشوز الزوجة
- 52..... ثالثا: احترام الزوجة
- 54..... المطلب الثاني: أثر الامتناع عن النفقة بين الشريعة والقانون
- 54..... الفرع الأول: المطالبة القضائية
- 55..... الفرع الثاني: التطليق لعدم الإنفاق
- 57..... الفرع الثالث: الاختلاف حول النفقة
- 59..... المطلب الثالث: النزاع حول مسكن الزوجية
- 60..... الفرع الأول: شروط المسكن

61	الفرع الثاني: الحماية القانونية لحق الزوجة في السكن
64	الفرع الثالث: حق البقاء في السكن بين القانون والواقع
66	الفرع الرابع: السكن في ضوء الاجتهاد القضائي
70	المطلب الرابع: توابع العصمة
70	الفرع الأول: نفقة العدة
70	الفرع الثاني: نفقة الإهمال
71	الفرع الثالث: التعويض
72	الفرع الرابع: المتعة
72	الفرع الخامس: توابع العصمة في القضاء الجزائري
76	الفصل الثاني: الإثبات في النزاع المالي بين الزوجين
76	المبحث الأول: أدلة الإثبات
77	المطلب الأول: الإقرار
77	الفرع الأول: تعريف الإقرار
77	الفرع الثاني: شروط الإقرار
78	الفرع الثالث: حجية الإقرار
78	الفرع الرابع: موقف القضاء الجزائري من الإقرار
81	المطلب الثاني: الكتابة
81	الفرع الأول: أهمية الكتابة
81	الفرع الثاني: أنواع الكتابة
82	الفرع الثالث: توثيق الحقوق المالية
82	الفرع الرابع: الكتابة في القضاء الجزائري
83	المطلب الثالث: اليمين
84	الفرع الأول: حالات اليمين في القضاء

85.....	الفرع الثاني: أثر اليمين.....
86.....	الفرع الثالث: الوصف الشرعي لليمين.....
88.....	الفرع الرابع: موقف المحكمة العليا من اليمين.....
89.....	الفرع الخامس: مكان أداء اليمين.....
91.....	المطلب الرابع: البيئة.....
92.....	الفرع الأول: المفهوم الموسع للبيئة.....
93.....	الفرع الثاني: المفهوم الضيق للبيئة.....
96.....	الفرع الثالث: مبدأ الظاهر والبيئة.....
97.....	المبحث الثاني: عوائق الإثبات.....
97.....	المطلب الأول: إشكالية الإثبات في النزاع المالي.....
98.....	الفرع الأول: مانع الحصول على الدليل الكتابي.....
99.....	الفرع الثاني: الإثبات في الزواج العرفي.....
101.....	الفرع الثالث: الاستخفاف باليمين وأثره على الحقوق المالية.....
102.....	المبحث الثالث: الحلول المقترحة.....
102.....	المطلب الأول: الحلول القانونية.....
102.....	الفرع الأول: ضرورة وضوح النصوص.....
103.....	الفرع الثاني: مشروع تعديل قانون الأسرة.....
104.....	المطلب الثاني: الحلول القضائية.....
104.....	الفرع الأول: تكوين القضاة.....
105.....	الفرع الثاني: توسيع نطاق الاجتهاد القضائي.....
106.....	الخاتمة:
108.....	الملاحق.....
112.....	قائمة المراجع.....