المركز الجامعي صالحي أحمد – النعامة
معهد الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المسائل المالية في الأحوال الشخصية
دراسة مقارنة بين قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية

أطروحـــــة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقــوق
تخصص قانون الأسرة المقارن

من إعداد الطالبة:
تـومي نـــــوال

تحـت إشـــراف:
أ/د خلواتي صحراوي

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
صافي الحبيب	أستاذ التعليم العالي	المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة	رئيسـا
خلواتي صحراوي	أستاذ التعليم العالي	المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة	مشرفا ومقررا
بوفلجة عبد الرحمان	أستاذ محاضر أ	المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة	ممتحنـا
بوزيان امحمد	أستاذ محاضر أ	جامعة مولاي الطاهر سعيدة	ممتحنـا
زلافي عبد الحميد	أستاذ محاضر أ	جامعة طاهري محمد بشار	ممتحنـا

الموسم الجامعي: 2023 ** 2024

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾

سورة الروم الآية: 21

شكر وتقدير

أشكر الله عز وجلّ لأنه وفقني في إنجاز هذا العمل وأسأله سبحانه وتعالى أن يجعل عملي هذا خالصا لوجهه الكريم وأن ينفعني به وينفع كل من يقرأه.

يقول سيد الخلق عليه الصلاة والسلام "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

يطيب لي أن أتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان، لأستاذي الدكتور **"صحراوي خلواتي"** الذي تحمل عبء الإشراف على هذه الأطروحة، والذي أنارني بتوجيهاته ، ولم يبخل عليّ بنصائحه طيلة إعدادي لهذا البحث العلمي، وكان نعم الموجه فأسأل الله له التوفيق والسداد.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى معهد الحقوق بالمركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة و كل أساتذة قسم الحقوق وكل من ساهم في إثراء هذا الموضوع من بعيد أو قريب.

ولا يفوتني أن أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى الأساتذة الأفاضل الذين قبلوا مناقشة هذه الأطروحة، جزاهم الله عنا خير الجزاء و سدد خطاهم إلى ما يحبه ويرضاه.

إهـــــــــــداء

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين

خاتم النبيين محمد الأمين

أما بعد أهدي ثمرة جهدي إلى:

والـــــديّ الغاليين أطال الله في عمرهما.

إلى زوجي الكريم .... وإلى قرة عيني وسرّ سعادتي أولادي.

إلى سندي في الحياة إخوتي الأعزاء ... حفظهم الله ورعاهم ...

إلى كل أفراد عائلتي الذين شجعوني على المضي قدما ...

إلى كل زملائي، وإلى كل الذين احتواهم قلبي ولم يذكرهم قلمي.

تومـي نـوال

قائمة المختصرات

- ج: الجزء.
- د.س.ن: دون سنة النشر.
- د.ط: دون طبعة.
- د.س.ط: دون سنة الطبع.
- د.ب.ن: دون بلد النشر.
- هـ: هجري.
- ط: طبعة.
- م: ميلادي.
- ص: صفحة.
- ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.
- ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.
- ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.
- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مقدمـــــة

إن للزواج مكانة سامية في الشريعة الإسلامية، إذ عبّر عنه المولى عزّ وجلّ بالميثاق الغليظ، وحرص أشد الحرص على المحافظة على هذا الرباط المقدس بين الرجل والمرأة، من أجل التأسيس لبناء لبنة أسرية صلبة يعيش كل منهما في كنفها في طمأنينة واستقرار، ومن ثم تحقيق غاية هي من أسمى الغايات وأرفعها في هذا الوجود، ألا وهي استمرارية الحياة في ظل شرعية الارتباط، مصداقا لقوله تعالى: ﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾. [1]

وعليه فقد اهتمت الشريعة الإسلامية بتنظيم الأسرة، و أولتها عناية بالغة باعتبارها اللبنة الأولى لبناء مجتمع سليم قوي متماسك، وجعلت هذا التنظيم يقوم على أسس سليمة متينة، إذا سار الزوجان عليها استقرت أمورهم، وكانت علاقتهم وطيدة لا تضعف ولا تتزعزع مهما طال بها الزمن، فالإسلام رسم الطريق المستقيم لتكوين أسرة مستقرة، فبيّن كيفية إنشاء عقد الزواج، وأرشد الزوجين إلى ما لهم من حقوق، وماعليهم من واجبات، كما بيّن العلاج المناسب لكل خلاف يمكن أن يثور بينهما، ووضع الحل الأمثل لإنهاء هذا العقد إذا ما اشتد النزاع وباءت الحياة الزوجية بالفشل.

والمشرع الجزائري هو الآخر أكدّ على أهمية عقد الزواج في التأسيس لأسرة تسودها المحبة والألفة والسكينة، وهذا ما أكده من خلال نصه في المادة الرابعة (04) من تقنين الأسرة، حيث اعتبر الزواج عقدا رضائيا يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين، والمحافظة على الأنساب، وقد عمد المشرع إلى تنظيم مختلف الأحكام المتعلقة بالأسرة (خطبة، زواج، طلاق...) ضمن قانون الأسرة، غير هذه الأحكام لا يمكن أن تتصف بالكمال والتمام، ولا تخلو من نقائص وعيوب كونها من وضع الانسان، وبالتالي فإن توافر هذه الأحكام القانونية لا يحول دون تعرض الأسرة إلى عوامل عدة تؤدي إلى زعزعة استقرارها،

([1]) – سورة الروم، الآية 21.

والمساس بكيانها، ما يؤدي إلى تفككها وانهيارها، ولعل أبرز هذه العوامل تلك التي تمس بالجانب المالي للعلاقة الأسرية، والتي أضحت السبب الأول في إثارة المشاكل والخلافات بين أفراد الأسرة الواحدة، لاسيما الزوجين، ما يستدعي تدخلا قانونيا قضائيا لتسوية الوضع.

وعلى اعتبار أن موضوع المسائل المالية في الأحوال الشخصية موضوع شاسع ومتشعب يضم تحت كنفه كل ما له علاقة بالجانب المالي في العلاقة الأسرية، ونظرا لامتداد هذا الموضوع إلى عمق لا يمكن سبره، واتساع دائرته، وتعدد فروعه؛ ارتأيت أن أحدد هذه الدراسة في المسائل المالية المرتبطة بانعقاد الرابطة الزوجية وانحلالها، فعالجت من خلال هذه الأطروحة مختلف المواضيع المالية التي يمكن تصورها في الحياة الزوجية؛ سواء ما ارتبط بعقد النكاح، أو ما يسبق انعقاده وهي ما يعبر عنها بمرحلة الخطبة باعتبارها الخطوة الممهدة لقيام الرابطة الزوجية، أو ما كان أثرا مترتبا عن انعقاد الزواج، وصولا إلى الآثار المالية المترتبة عن انحلال هذه الرابطة.

ومن ثم فإن هذا الموضوع من المسائل التي تثير جدلا واسعا بالنظر لما يحوم حولها من اختلافات خاصة في ظل قصور النصوص القانونية أو غموضها، وما يقابلها من اختلافات فقهية يصعب على القاضي الترجيح بينها لنقص تكوينه في الدراسة الشرعية.

وترجع أهمية هذا الموضوع لعدة اعتبارات أهمها:

- أن موضوع المسائل المالية في الأسرة من قضايا الساعة والتي تطرح بحدة على الساحة القضائية؛ بالنظر إلى كونها مصدرا للنزاع والخلاف، وبالتالي تشكل مصدرا لزعزعة استقرار الأسرة ما يحتاج منا إلى دراسة وتفحص في سبيل البحث عن الحلول الممكنة للحدّ من تفاقم الخلافات الأسرية حول الأمور المالية.

- إن هذه المسألة لها تأثيرها البالغ على المفهوم المقدس للأسرة والروابط العائلية من خلال كونها سببا مباشرا في المساس باستقرارها وكيانها، إذ أن أغلب قضايا فك الرابطة الزوجية مبينة على التفريط في الحقوق والواجبات لاسيما المالية منها.

أما عن أسباب اختياري لهذا الموضوع فقد تداخلت بين أسباب موضوعية وأخرى ذاتية.

فبالنسبة للأسباب الموضوعية:

– سكوت المشرع الجزائري عن العديد من الأحكام المتعلقة بتنظيم بعض القضايا المالية في إطار العلاقة الزوجية، أو بعد انتهائها في قانون الأسرة، الأمر الذي يحيلنا لأحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا لنص المادة (222) من ق.أ.ج باعتبارها المصدر الذي نهل منه المشرع الجزائري معظم أحكام قانون الأسرة، وهنا تظهر إشكالية الاختلاف بين أحكام وآراء المذاهب الفقهية في معالجتها لهذه المواضيع كموضوع نفقة المتعة والعدّة، وأجرة الرضاع وغيرها، وهذا ما يزيد من صعوبة مهمة قاضي شؤون الأسرة في الوقوف على هذا الزخم من الآراء، واستنباط الحكم الراجح في القضية المطروحة عليه.

– إزالة الغموض ورفع اللبس الذي لازال يكتنف هذا الجانب من العلاقة الأسرية عامة والعلاقة الزوجية بوجه خاص .

– اقتراح الحلول والبدائل في مواطن القصور، والمواضع التي طالها لبس أو غموض في قانون الأسرة الجزائري، مع تسليط الضوء على الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا لسدّ الفراغ التشريعي بخصوص هذا الموضوع.

أما عن الأسباب الذاتية:

– فتمثلث في ميلي الشخصي لدراسة هذا الجانب من العلاقة الأسرية؛ لشغفي بمثل هذه المواضيع التي لها تأثير مباشر على مدى استمرار و استقرار العلاقة الزوجية.

- عدم إفراد دراسة أو بحث بعينه لهذه المسألة؛ حيث وردت عناصره متناثرة في مختلف الكتب القانونية والفقهية، وعليه دفعتني الرغبة في جمع شتات هذا الموضوع في

رسالة تضم في صفحاتها مختلف أحكامه وتعالج كل القضايا المالية التي قد تكون محلا للخلافات بين الزوجين.

وإنه لا يخلو بحث جاد من صعوبات تكتنفه، وهذا ما واجهني في إطار إعدادي لهذه الأطروحة، وأذكر منها:

– طبيعة الموضوع الذي يحتاج منا إلى الجهد والكفاءة التامتين نظرا لتشعب أصوله وتعمقه واتساع دائرته.

– قلة المراجع القانونية الجزائرية، وضآلة الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع، بحيث نجدها عبارة عن جزئيات متفرقة في ثنايا الكتب، ودراسات سطحية غير معمقة.

أما عن أدبيات الدراسة نجد أن الدراسات الشرعية عنيت بهذا الموضوع عناية فائقة وألمت بجميع جوانبه، على خلاف الدراسات القانونية الجزائرية التي لم تعالج هذا الموضوع بالشكل المطلوب وكموضوع مستقل بذاته، إذ عادةً ما يتم إدراجه كجزئية فقط، ومن الدراسات القانونية الجزائرية نذكر على سبيل المثال:

– **أحكام النظام المالي للزوجين على ضوء التشريع –دراسة مقارنة –**"، للأستاذة محروق كريمة، والذي عالجت فيه كيفية تعاطي المشرع الجزائري مع موضوع النظام المالي للزوجين من خلال استقراء أحكام المادة (37) من ق.أ.ج.

"**قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد**"، للأستاذ عبد العزيز سعد، وكذا "**أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد**"، للأستاذ بلحاج العربي والذي تضمن كل منهما بعض أحكام القضايا المالية الزوجية المدعمة بأهم القرارات القضائية الصادرة في هذا الشأن.

– "**قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات**"، للأستاذ أحمد الشامي والذي تناول في دراسته بعض الآثار المالية الناجمة عن فك الرابطة الزوجية، سواء في الفقه أو القانون.

ومن خلال دراستي وبحثي في هذا الموضوع توصلت لطرح الإشكالية التالية:

– كيـف تعـاطى المشـرع الجزائـري مـع موضـوع المسـائل الماليـة فـي ظـل انعقـاد الـزواج وانحلالـه ضـمن قـانون الأسـرة، وهل كانـت نصوصـه القانونيـة موافقـة ومطابقـة لمـا جـاء بـه الفقه الإسلامي؟

– هذه الإشكالية التي انبثقت عنها مجموعة من التساؤلات والتي من أهمها:

فيما تكمن الإشكالات القانونية التي يطرحها هذا الموضوع؟ وهل الحلول التي تضمنتها النصوص القانونية كفيلة بفض النزاعات المرتبطة بهذه المسائل؟

وقد اعتمدت في هذه الدراسة على مجموعة من المناهج العلمية حيث اعتمدنا على:

المنهج الوصفي: في توضيح الإطار المفاهيمي والموضوعي للمسائل المالية المترتبة عن انعقاد الرابطة الزوجية وانحلالها.

المنهج التحليلي: في التعاطي مع الأحكام التي تضمنتها النصوص القانونية وكذا موقف مختلف المذاهب الفقهية الإسلامية إزاء هذه المسألة.

المنهج المقارن: وذلك في مقارنة ما جاء به قانون الأسرة الجزائري مع ما جاءت به بعض التشريعات العربية، و بما أصلت له الشريعة الإسلامية، باعتبار أن قانون الأسرة الجزائري يستقي جل أحكامه منها، فكان حريا بنا الرجوع إلى قواعد الفقه الإسلامي في ما كان فيه نقص أو غموض.

وللإجابة عن مختلف التساؤلات التي فرضتها الإشكالية المطروحة، وللإلمام والإحاطة بمختلف جوانب الموضوع؛ فإننا اعتمدنا على التقسيم الثنائي، فضلا عن وجود فصل تمهيدي نستعرض فيه الخطوط العريضة للدراسة وذلك على النحو الأتي:

– الفصل التمهيدي : الإطار المفاهيمي للمسائل المالية المرتبطة بانعقاد وانحلال الرابطة الزوجية.

– المبحث الأول: نطاق المسائل المالية بين الزوجين وتنظيمها في بعض التشريعات العربية

– المبحث الثاني: مفهوم النظام المالي بين الزوجين.

- المبحث الثالث: مفهوم الذمة المالية للزوجين وتنظيمها.
- الباب الأول: الجوانب المالية للرابطة الزوجية.
- الفصل الأول: المسائل المالية المرتبطة بانعقاد الزواج.
- المبحث الأول: الخطبة وآثارها المالية
- المبحث الثاني: أحكام الصداق
- الفصل الثاني: الآثار المالية لعقد الزواج.
- المبحث الأول: أحكام النفقة الزوجية
- المبحث الثاني: النظام المالي للزوجين
- الباب الثاني: المسائل المالية الناجمة عن انحلال الرابطة الزوجية.
- الفصل الأول: الحقوق المالية للمطلقة
- المبحث الأول: أحكام توابع العصمة
- المبحث الثاني: الحقوق المالية للمطلقة الحاضنة
- الفصل الثاني: أحكام بدل الخلع ومتاع بيت الزوجية
- المبحث الأول: أحكام الخلع
- المبحث الثاني: أحكام متاع بيت الزوجية

وتكملة لهذه الدراسة عززتها بخاتمة تضمنت أهم النتائج المتوصل إليها، إضافة إلى بعض الاقتراحات والتوصيات لمختلف الإشكالات التي تضمنتها هذه الأطروحة.

الفصل التمهيدي

الإطار المفاهيمي للمسائل المالية المرتبطة بانعقاد وانحلال الرابطة الزوجية

تعتبر المسائل المالية الأسرية من أهم المواضيع المعقدة التي أصبحت عنوانا لأغلب النزاعات القضائية، ما يستلزم إعطاءها أهمية، وجعلها ذات أو لوية في الدراسة القانونية من أجل تنظيمها ووضعها في الإطار الصحيح، وتكريس مختلف الآليات التي تمنع المساس بقدسية العلاقة الزوجية وحمايتها من الخلافات والصراعات التي غالبا ما تهتك باستقرارها، وتمنع استمرارها ودوامها.

ولن يتسنى لنا أن نخوض غمار هذا الموضوع والإلمام بجميع جوانبه دون أن نلقي نظرة عامة على مختلف المسائل المتعلقة به، وذلك من خلال التطرق لبعض المفاهيم ذات الصلة بهذا الموضوع، والتي تفتح لنا آفاق الولوج إلى ثناياه والدخول إلى محتواه.

وسنستعرض ما سبق من خلال التقسيم التالي:

- **المبحث الأول: نطاق المسائل المالية بين الزوجين وتنظيمها في بعض التشريعات العربية**
- **المبحث الثاني: مفهوم النظام المالي بين الزوجين.**
- **المبحث الثالث: مفهوم الذمة المالية للزوجين وتنظيمها.**

المبحث الأول: نطاق المسائل المالية بين الزوجين وتنظيمها في بعض التشريعات العربية

إن المقصود بالمسائل المالية بين الزوجين كل الحقوق المالية التي يمكن أن تكون محل خلاف ونزاع بينهما والتي تنشأ إما بمقتضى عقد الزواج، مثل الصداق والنفقة، أو التي تمثل أثراً لانحلال الرابطة الزوجية، والتي يمكن المطالبة بها أمام القضاء لأنها تصبح دَينا ثابتا وصحيحا وجب الوفاء به.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع عنيت مختلف التشريعات العربية بتنظيم أحكام هذه المسائل ما يستدعينا لإلقاء نظرة عامة حول كيفية هذا التنظيم والاختلاف الوارد فيه.

المطلب الأول: نطاق المسائل المالية بين الزوجين

تتعدد وتختلف المسائل المالية بين الزوجين على اختلاف المرحلة التي يمران بها في حياتهما، وغالبا ما تكون هذه المواضيع المالية محلا للنزاع بينهما أمام القضاء، فقد يبدأ هذا الخلاف منذ مرحلة الخطبة التي تعتبر الخطوة السابقة والممهدة لهذا الميثاق الغليظ والرباط المقدس، فبنجاحها تتكلل العلاقة بالزواج، وبفشلها لا يكون لهذا العقد وجود، بالنظر إلى ما تنطوي عليه هذه المرحلة من أمور قد يثور حولها الخلاف خاصة عند عدول أحد الطرفين وتراجعه عن الخطبة؛ منها مسألة الهدايا المتبادلة بينهما، والصداق، وكذا التعويض عند حدوث الضرر.

كما أن عقد الزواج الصحيح يُنْشِئُ في ذمة الزوج التزام ات مالية اتجاه زوجته تتمثل في الصداق والنفقة، فالصداق هو المال الذي يدفعه الزوج لزوجته وفقا لما هو محدد في العقد، والذي تستحقه الزوجة كاملا بالدخول حقيقة كان أو حكما، ونصفه في حالة الطلاق قبل الدخول، أما النفقة فهي كل ما يصرفه الزوج على زوجته من طعام، وكسوة، وعلاج، ومسكن.. وبالتالي فإن أي إخلال بهذه الالتزامات، أو التقصير في

أدائها دون عذر يُمَكنُ الزوجة من اللجوء للقضاء للمطالبة بها، لأنه أصبح حقا خالصا لها وعنصرا من عناصر ذمتها المالية.

ومن ناحية أخرى قد ينشب هذا النزاع بين الزوجين حول ملكية أموال اكتسباها أثناء الحياة الزوجية، أو اشتركا في تحصيلها، إذ أن اختلاط أموال الزوجين هو أمر حتمي في ظل متطلبات الحياة المشتركة، ولعل الإشكال المثار هنا هو صعوبة الإثبات في مثل هذه الأحوال التي يَدَّعِي فيها كل منهما ملكيته لهذه الاموال.

وهناك من النزاع ما يكون سببه انحلال الرابطة الزوجية؛ سواء بطلاق، أو تطليق، أو خلع، فيثور بين الزوجين خلاف حول آثاره من متاع البيت، وأجرة الحضانة، وبدل الخلع، وتوابع العصمة وغيرها.

وعليه فإن النزاع المالي الذي ينشب بين الزوجين يمس عدة جوانب تبعا لاختلاف مصدر المال محل النزاع؛ فمنه ما يكون مصدره هو عقد الزواج ذاته، ومنها ما يكون مكتسبا خلال الحياة الزوجية، ومنها ما يكون كأثر لانحلال الرابطة الزوجية، وعليه يخرج من هذا النطاق الأموال الخاصة بكل من الزوجين تجسيدا لمبدأ استقلالية الذمة المالية المكرس قانونا إلا في حالة الاشتراك المالي المتفق عليه بين الزوجين.

المطلب الثاني: نظرة بعض التشريعات العربية للمسائل المالية بين الزوجين

تعتبر هذه المسألة جوهرية وجد مهمة كونها تمس بالكيان الأسري، وهذا ما ألزم مختلف التشريعات العربية الإلمام بها، وإحاطتها بجملة من الأحكام لضبطها وتبيان الحلول المناسبة في حالة نشوب هذا النزاع، فلا يكاد يخلو أي تشريع من التشريعات العربية من نصوص قانونية تعالج هذا الموضوع، وإن كانت متفرقة في ثنايا قوانين الأحوال الشخصية.

ومما ينبغي الإشارة اليه أن نظرة التشريعات العربية للقضايا المالية بين الزوجين لا تختلف كثيرا عما ذهب إليه المشرع الجزائري، باعتبار أنها تستمد جُلَ هذه الأحكام من

الشريعة الإسلامية، وسأحاول في هذا المطلب تسليط الضوء على بعض التشريعات العربية وكيف تعاطت مع هذا الموضوع بصفة عامة.

الفرع الأول: المسائل المالية بين الزوجين في بعض التشريعات المغاربية

لقد أو ردت التشريعات المغاربية في مدوناتها عدة نصوص قانونية عالجت من خلالها المسائل المالية بين الزوجين، وبينت كيفية فض النزاع حولها، وقد تشابهت هذه التشريعات في معظم أحكامها مع المشرع الجزائري؛ إلا أن بعضها قد تعمق في تنظيم هذه المسائل وعالج ما أغفله المشرع الجزائري والتي نذكر منها: مسألة الصداق الذي يقدمه الخاطب لمخطوبته في فترة الخطبة؛ حيث جاء في المادة (09) من المدونة "إذا قدم الخاطب الصداق، أو جزءا منه، وحدث عدول عن الخطبة، أو مات أحد الطرفين أثناءها؛ فللخاطب أو لورثته إسترداد ما سلم بعينه إن كان قائما، وإلا فمثله أو قيمته يوم تسلمه...". وكذا في حالة التصرف فيه وتحويله إلى جهاز من أغطية وأفرشه وغيرها.[1]

أما في ما يخص النزاع حول النفقة؛ فنجد أن المشرع التونسي قد خالف جميع التشريعات العربية بإلزامه للزوجة أن تساهم في الإنفاق على الأسرة إن كان لها مال طبقا للفقرة الرابعة من الفصل (23) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية والتي جاء فيها (وعلى الزوج بصفته رئيس العائلة أن ينفق على الزوجة والأبناء على قدر حاله و حالهم في نطاق مشمولات النفقة؛ وعلى الزوجة أن تساهم في الإنفاق على الأسرة إن كان لها مال) [2].

---

(1)_ ظهير شريف رقم 22-04-1، الصادر في 2004/02/03 المتضمن تنفيذ القانون 03-70 والمتضمن مدونة الأسرة المغربية، الجريدة الرسمية رقم 5184، الصادرة يوم 2004/02/05، المعدل بالقانون رقم 15-102 الصادر في 2016/01/12م، الجريدة الرسمية رقم 6433 الصادرة يوم 2016/01/25م، ص 420 .

(2)_مجلة الأحوال الشخصية التونسية الأمر المؤرخ في 06 محرم 1376 هـ الموافق ل 1956/08/03 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، الرائد الرسمي، العدد 66، الصادر في 1956/08/17 المنقح بالقانون عدد 50 لسنة 2010 المؤرخ في 01 نوفمبر 2010 م.

وعلى عكس التشريعات المغاربية فقد انفرد المشرع الموريتاني بتعداد الأسباب التي تسقط بها النفقة في المادة (150) من مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية المتمثلة في الأداء، والإبراء، والوفاة، ونشوز الزوجة، باستثناء إذا كانت حاملا فلا تسقط عليها النفقة عملا بنص المادة (151) منه.[1]

كما تعرضت مجلة الأحوال الشخصية التونسية إلى إجراء مغاير فيما يخص النزاع حول الآثار المالية للطلاق ألا و هو الجراية، وهي مبلغ يدفع لها بعد انقضاء العدة، وهي قابلة للمراجعة حسب الظروف، وتستمر إلى الوفاة أو بالزواج، كما يمكن طلبها دفعة واحدة طبقا للفصل، من ناحية أخرى فقد عالج المشرع التونسي المنازعات كما أضاف أجرة الحضانة حسب ما ورد في الفصل (65).[2]

ومن الآثار التشريعية للطلاق أيضا تصفية الممتلكات الزوجية، وهنا يطرح إشكال حول مدى تأثير الطلاق على الهدايا التي يكون الزوجان قد تهادياها؟

فالمشرع التونسي قد فصل في هذا الأمر بموجب الفصل (28) بحيث إذا كان الدخول قد تم؛ فإن الهدايا لا ترجع، أما إذا لم يتم الدخول؛ فإن الهدايا ترجع إذا كان الطلاق بسبب من أهديت إليه.[3]

أما بشأن تدبير الأموال المكتسبة في فترة الزواج فقد تدخل المشرع التونسي لوضع حد لهذا التنازع من خلال إصدار قانون "نظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين" الصادر في 1998/11/9، وقد عرفه الفصل الأول من هذا القانون بأنه "نظام اختياري يجوز للزوجين اختياره عند إبرام عقد الزواج، أو بتاريخ لاحق، وهو يهدف إلى جعل

(1)_ القانون رقم 2001-052 المتضمن مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية، الصادر سنة 2001.

(2)_مجلة الأحوال الشخصية التونسية الأمر المؤرخ في 06 محرم 1376 هـ الموافق ل 1956/08/03 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، الرائد الرسمي، العدد 66، الصادر في 1956/08/17 المنقح بالقانون عدد 50 لسنة 2010 المؤرخ في 01 نوفمبر 2010 م.

(3)_ ساسي بن حليمة، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2011، ص 128.

عقار أو جملة من العقارات ملكا مشتركا بين الزوجين متى كانت من متعلقات العائلة".[1]

وقد تناول هذا القانون عدة أحكام بيّن من خلالها الحالات التي يكون فيها العقار ملكا مشتركا بين الزوجين، حيث نلاحظ أن هذا القانون قد خص العقارات دون المنقولات، إلا أنه قد نص في الفصل الثاني منه على إمكانية توسيع مجال الاشتراك بين الزوجين إن إتفقا صراحة على أن يشمل العقد كل أملاكهما؛ سواء العقارية منها أو المنقولة، كما بيّن كيفية إدارة هذه الأموال والتصرف فيها، ووضح هذا القانون الديون والأعباء المشتركة المترتبة على اكتساب ملكية المال المشترك، كما نص أيضا على حالات انتهاء الاشتراك في الأموال بين الزوجين.[2]

الفرع الثاني: المسائل المالية بين الزوجين في بعض تشريعات المشرق العربي

تتميز التشريعات العربية المشرقية بكونها أكثر تفصيلا وتدقيقا في تبيان مجمل الأحكام المتعلقة بالمواضيع المالية التي تكون محلا للنزاع بين الزوجين، حتى أنها تبنت بعض ما أغفلته التشريعات المغاربية نذكر منها بعض المسائل كالتالي:

في مسألة الهدايا عند العدول عن الخطبة نجد أن المشرع الكويتي قد تبنى حالات أخرى في المادتين (05) و(06) منه، ألا وهي مسألة العدول باتفاق الطرفين، وحالة وفاة أحدهما، وكذلك مسألة تحميل المسؤولية للمتسبب في العدول. [3]

أما فيما يتعلق بالصداق فقد أضاف المشرع السوري في المادة (59) منه حالة سقوط الصداق عن الزوجة إذا قتلت زوجها عمدا، وكذا انفرد بالنص على مصير الصداق عند الزواج في مرض الموت في المادة (64) منه، فإذا تزوج الرجل في مرض

(1)_ ثريا بن سعد، آثار الطلاق في الشريعة والقانون والواقع الاجتماعي – تونس نموذجا–، مجمع الأطرش، تونس، 2009، ص 90.

(2)_ أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون التونسي، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 42.

(3)_ قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984.

موته بأزيد من مهر المثل يجري على الزيادة حكم الوصية، وإذا تزوجت المرأة في مرض موتها بأقل من مهر المثل فلورثتها المطالبة بإكماله إلى مهر المثل.[1]

ومن الأمور التي تميز بها المشرع الكويتي إدراجه للمقاصة في دين النفقة في المادتين (80) و(81) منه، إضافة إلى التفرقة بين حالة عدم الإنفاق للموسر والمعسر، إذ يمهل هذا الأخير أجلا ليؤدي ما عليه من نفقة بدلا من الحكم بالتطليق طبقا للمادة (120) من قنون الأحوال الشخصية الكويتي، وفي هذا مظهر من مظاهر حماية الرابطة الزوجية ومنعها من التفكك.[2]

المبحث الثاني: مفهوم النظام المالي للزوجين

سأعالج في هذا المبحث مجموعة من العناصر التي من خلالها نحدد المقصود بالنظام المالي للزوجين من خلال التطرق لمختلف التعريفات الواردة في هذا الموضوع وكذا تأصيله التاريخي.

المطلب الأول: تعريف النظام المالي للزوجين

إن إعطاء تعريف جامع ومانع للنظام المالي للزوجين يتطلب منا التطرق إلى تعريفه لغة وهذا ضمن الفرع الأول، فيما نعالج في الثاني التعريف الاصطلاحي.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للنظام المالي

والملاحظ هنا أن هذا العنوان مركب من لفظين ما يستدعي شرح كل منهما على حدة.

(1)_ القانون رقم 4 لعام 2019، المعدل لقانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 سنة 1953 وتعديلاته.

(2)_ قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984.

أ- **تعريف النظام لغة:** بكسر النون هو مصدر للفعل الثلاثي "نَظَمَ" والنَّظْمُ هو التأليف، وضَمُّ شيء إلى شيءٍ آخر[1]، ويقال نَظَمَ اللؤْلُؤَ يَنْظِمُهُ نَظماً ونِظاماً، ونَظَمَه أي ألفه وجمعه في سلك فانتظم وتنظم، والنِظامُ: كُلُّ خيطٍ يُنْظَمُ به لُؤْلُؤٌ ونحوه، وجمعه: أنْظِمةٌ وأناظيمُ ونُظُمٌ. [2]

وما يستشف من هذه المعاني أنها كلها قريبة من بعضها البعض، وتصب في مصب واحد، أَلَا وهو الجمع والترتيب والتنسيق.

ب- تعريف المال لغة:

المال مشتق من الفعل (مَوَل) فعينه وأو ، ويطلق في اللغة على كل ما يملكه الإنسان من الأشياء، وجمعه أموال، ومِلْتَ وتَموَلْتَ واستَمَلْتَ أي كَثُرَ مَالك، ومُلْتَهُ بالضم أي أعطيته المال.[3]

والمال فى الأصل ما يُملَّكُ من الذَّهب والفضَّة، كما أطلق على كل ما يُقتَنَى ويُملَكُ، وأكثر ما يُطلق المال عند العرب على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم.[4]

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للنظام المالي للزوجين

لقد أورد فقهاء القانون عدة تعريفات للنظام المالي للزوجين؛ فمنهم من عرفه على أنه القواعد التي تنظم المصالح المالية بين الزوجين، وتحدد الشروط التي تكفل لهما الحفاظ على الأموال المكتسبة قبل الزواج، والأموال المكتسبة بعد الزواج، وطريقة التصفية والقسمة بينهما على التساوي.[5]

---

(1)_ طاهر أحمد الزاوي، مختار القاموس، الدار العربية للكتاب، المملكة العربية السعودية، د.س.ن.، ص 610.

(2)_مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، ط 08، د.س.ط، لبنان، 2005م، ص 1162.

(3)_ المرجع نفسه، ص 1059.

(4)_ صالح علي الصالح، سليمان الأحمد، المعجم الصافي في اللغة العربية، د.د.ن، الرياض، 1981م، ص 641.

(5)- خليفة علي الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكييفه الشرعي، ط1، دار النفائس، الأردن، 2010م، ص7

كما عرفه الدكتور بلحاج العربي: "على أنه مجموعة الأحكام والقواعد التي تنظم العلاقات المالية بين الزوجين خلال مدة الزواج وبعده".[1]

ويقصد به كذلك علاقة كل من الزوجين بأمواله وأموال الزوج الآخر، وعلاقتهما معا بالأموال المشتركة بينهما، وكذلك علاقة كل من الزوجين بالديون المترتبة بذمته والديون المترتبة بذمة الزوج الآخر وعلاقتهما معا بالديون المشتركة المستحقة عليهما، وتحديد الملتزم بالإنفاق الزوجي أو التزام كليهما بذلك.[2]

ومن خلال هذه التعريفات نستخلص أن النظام المالي للزوجين هو مجموعة القواعد والأحكام والمبادئ التي تحدد الطريقة التي يجب اتباعها في تنظيم الوضع المالي للزوجين، أو هو الأسلوب الذي يتبعه الزوجان في إدارة الأموال المستقلة أو المشتركة التي اكتسباها أثناء الحياة الزوجية، واستثمارها ونسب استحقاق كل منهما.

وعليه يتخذ النظام المالي أشكالا متغايرة تبعا للنظام التشريعي القائم عليه وهو يرسو على نوعين:

أحدهما: استقلال الذمة المالية للزوجين، ويتميز باليسر والسهولة وعدم تحمل أي طرف أعباء الطرف الآخر، مما يعنى أن الزواج الناشئ بينهما لا أثر له على حرية تصرفهما في أملاكهما الخاصة؛ سواء اكتسباها قبل الزواج أو بعد، وهذا النظام هو السائد في أغلب الدول العربية، كونه مستمدا من الشريعة الإسلامية.

(1)- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط 2، 2015م، دار هومة، الجزائر، 2015م، ص 535.

(2)- رعد مقداد الحمداني، النظام المالي للزوجين – دراسة مقارنة-، دار الثقافة، الطبعة الثانية، د.س.ط، الأردن، 2010 م، ص 13.

ثانيهما: نظام الاتحاد في الأموال الذي يفرض قيودا على تصرفات الزوجين، ويوجب مسؤولية تضامنية بينهما اتجاه الغير، وهذا النظام المعروف في أغلب الدول الغربية.[1]

المطلب الثاني: التأصيل التاريخي للنظام المالي للزوجين

نظرا لما يكتسيه موضوع النظام المالي للزوجين من أهمية في الدراسة القانونية يجعلنا نطرح تساؤلات حول نظرة المجتمعات القديمة له، وهل كان له مكانة في تنظيماتها القانونية.

الفرع الأول: النظام المالي للزوجين في الحضارات القديمة

لقد اهتمت المجتمعات الإنسانية منذ القدم بتنظيم العلاقة الزوجية في مختلف جوانبها عن طريق إحاطتها بقواعد تحكمها وتنظمها، والنظام المالي للزوجين كان معروفا في المجتمعات القديمة، ولم يخل من تنظيم قانوني اتخذ أشكالا اختلفت من مجتمع لآخر، غير أن دراستنا ستقتصر على حضارتين عريقتين هما الحضارة الميزوبوتامية (بلاد الرافدين) والحضارة الفرعونية.

أولا- في حضارة العراق القديمة:

كانت المرأة في العصور الأولى لحضارة ما بين النهرين لا تعدو أن تكون مجرد سلعة تباع وتشترى، ولا تملك لنفسها أمرا ولا نهيا، فليس لها حق في الميراث، ولا في الملكية، ولا في التصرف، فهي كالطفل والمجنون لا أهلية لها، غير أن هذا الوضع اختلف في شريعة حمورابي التي تعتبر أهم مجموعة قانونية في الحضارة العراقية القديمة بالنظر إلى ما تضمنته من تنظيم محكم للمعاملات من بينها العلاقة المالية بين الزوجين،

(1)- زوبيدة إقروفة، النظام المالي للزوجين بين الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني. المجلد 05.العدد 2012/01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012 م، ص 48.

فقد نصت شريعة حمورابي على تمتع المرأة بالأهلية القانونية الكاملة في إجراء التصرفات القانونية، وتمتعها بذمة مالية، فكان لها حق التملك، ومن بين مواردها المالية الجهاز من متاع وحلي، والمهر، والهبات، وغيرها، وهذا ما دفع بعض الفقهاء إلى القول بتبني هذه الشريعة لنظام الانفصال في الأموال بين الزوجين.

في حين يرى أغلب الفقهاء أن النظام السائد آنذاك هو نظام الاشتراك في الأموال مستندين في ذلك إلى بعض النصوص الواردة في شريعة حمورابي، وبالتحديد المادتين (151) و(152) منها، التي جاء فيها أن الزوجين يكونان مسؤولين تضامنيا عن الديون المترتبة بذمتهما بعد الزواج، أما الديون السابقة على الزواج المترتبة على كل واحد منهما؛ فلا يسأل عنها الزوج الآخر، وهذه القاعدة هي من قواعد نظام الاشتراك في الأموال بين الزوجين.[1]

ثانيا- في حضارة مصر القديمة:

لقد اختلفت النظرة الفقهية حول تصور النظام المالي للزوجين الذي كان سائدا في الحضارة المصرية باختلاف مراحل تطور الدولة الفرعونية، فقد تميز العصر الإقطاعي الأول بتدهو ر المركز القانوني للمرأة، والانتقاص من حقوقها، فيما بدأ بالتحسن تدريجيا في عصر الدولة الوسطى، ليبلغ ذروته في عصر الدولة الحديثة (أي من بداية حكم الأسرة العشرين إلى نهاية حكم الأسرة الثلاثين) أين استردت المرأة أهليتها القانونية كاملة؛ فلم تعد خاضعة لسلطة زوجها، واستعادت حرية التصرف في أموالها دون التوقف على إذنه [2]، وتبعا لذلك اختلف الفقهاء حول طبيعة النظام المالي الذي كان سائدا آنذاك وانقسموا إلى ثلاثة اتجاهات تمثلت في:

1- نظام المشاركة: يرى أصحاب هذا الرأي بأن عقد الزواج الفرعوني يقوم على الاشتراك؛ إذ يقترن بوجود اتفاق ينظم العلاقات المالية بين الزوجين، يتضمن مشاركة

(1)- رعد مقداد الحمداني، المرجع السابق، ص 20.

(2)- فايز محمد حسين، تاريخ النظم القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009م، ص 63-64 .

الزوج بثلثي أمواله والزوجة بالثلث، ويتولى الزوج تسييرها فقط، حيث لا يستطيع التصرف فيها دون موافقة الزوجة، وفي حالة الطلاق تقسم الأموال المشتركة بنوعيها، الثلث للزوجة والثلثان للزوج، ونفس التقسيم في حالة الوفاة بين الزوج الباقي على قيد الحياة وورثة الزوج الآخر.[1]

2- نظام فصل الأموال: يرى هذا الاتجاه بأن نظام فصل الأموال كان معتمدا في الزواج الفرعوني، باعتبار أن لكل من الزوجين أمواله الخاصة وذمته المالية المستقلة، إذ تثبت للمرأة كما الرجل الشخصية القانونية الكاملة من حيث أهلية التملك والتصرف دون الحاجة لموافقة زوجها أو وليها، وما تدخل به بيت الزوجية من مهر وأمتعة أو غيرها تمتلكه ملكية خاصة؛ فلها أن تسترده إذا ما طلقها زوجها، أو توفي عنها، بل يجوز لها أن تطلب تدوين هذه الأمتعة في قائمة يوقع عليها الزوج معترفا بملكية زوجته لها.[2]

3- حق الخيار بين النظامين: يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن الأصل هو نظام الاشتراك المالي في الزواج الفرعوني، إلا أنه ليس هناك إلزامية في الأخذ به، فيجوز للزوجة أن تحتفظ بأملاكها وتتصرف في أموالها بنفسها.[3]

الفرع الثاني: النظام المالي للزوجين في الشريعة الإسلامية

لقد كرم الإسلام المرأة وأعلى مكانتها، ورفع عن كاهلها الظلم والقهر الذي كان مفروضا عليها في المجتمع الجاهلي، واعتبرها مساوية للرجل في كثير من الحقوق والواجبات، وأثبت لها ذمة مالية مستقلة، لا يجوز لأحد الاستيلاء عليها، أو أخذ مالها

(1)- رعد مقداد الحمداني، المرجع السابق، ص 28.

(2)- عبد العزيز صالح، الأسرة المصرية في عصورها القديمة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1988م، ص 60.

(3)- رعد مقداد الحمداني، المرجع نفسه، ص 30.

دون حق، أو دون إذنها و رضاها، فليس في الشريعة الإسلامية ما يعتبر تمييزا ضد المرأة أو سلبا لحقوقها، بل هو يرفض ويأبى كل ما يناقض ذلك.[1]

فللمرأة في الإسلام ذمة مالية كاملة لا تنقص شيئا عن الذمة المالية للرجل، فلها حق التملّك سواء فيما كان لها قبل الزواج، أو ما يؤول إليها بعده من عقارات، ومنقولات، بل وزادها ما فرض لها على الرجل من مهر الزوجية والنفقة عليها، حتى وإن كانت غنية، ولها كامل الحرية في إدارة هذا المال والتصرف فيه كما تشاء دون تدخل الزوج من بيع وشراء، ومقايضة، ووصية وغيرها.[2]

وعليه فإن نظام انفصال الذمم المالية هو النموذج الأمثل في التشريع الإسلامي لتنظيم الروابط المالية بين الزوجين، وبالتالي فكلا الزوجين يمتلك أمواله الخاصة ويتصرف فيها بكل حرية، والقرآن الكريم والأحاديث النبوية فياضة بالنصوص التي تؤكد على ذلك، منها قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا ۖ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ ۚ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِن فَضْلِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا﴾.[3]

فقد حمى الإسلام المرأة من استبداد الزوج، ومن مظاهر هذه الحماية اختصاص المرأة بمردود عملها إذ يمكن أن تكون طرفًا في عقد الإجارة التي موضوعها إرْضاع طفلٍ لقاءَ أجرٍ معيّن، ويستدل في ذلك بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾ [4] و معناها بعد الطلاق وانقضاء العدة للمرأة أن ترضع الولد ولها أن تمتنع منه، فإن أرضعت استحقت أجر مثلها وإن اختلفا في

(1)- بن يحي أبوبكر الصديق، استقلالية الذمة للزوجين ودورها في حماية الأسرة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية العدد 03، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، سبتمبر 2016 م ، ص من 108-126.

(2)- محمد رشيد رضا، حقوق النساء في الاسلام، المكتب الاسلامي للنشر، بيروت، 1984 م ، ص 20.

(3)- سورة النساء، الآية 32

(4)- سورة الطلاق، الآية 06.

أجرة الرضاع فليسترضع له غيرها و لو رضيت الأم بما استؤجرت به الأجنبية فهي أحق بولدها.[1]

ويقول أيضًا سبحانه وتعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ [2]، فهذه الآية الكريمة مفادها إذا مات المتوفى فلا ميراث إلا بعد أداء الدين والوصية[3]، وفي هذا دلالة صريحة حول ثبوت الأهلية الكاملة للمرأة في إجراء التصرفات المالية إذ تضمنت جوازية الوصية من المرأة، وأن تنفيذ وصيتها يَسْبِق قسمة التركة على الورثة، وكذا إمكانية قيامها بالاقتراض.

أما من السنّة النّبوية فما ورد في قصّة بَرِيْرَة –رضي الله عنها– أنها كانت جارية مملوكة وقد كاتبت أسيادها على عتقها، فعن عائشة –رضي الله عنها– قالت اشتريت بَرِيْرَة فاشترط أهلها ولاءها، فذكرت ذلك للنبي ((صلى الله عليه وسلم)) فقال: « أَعْتِقِيها، فَإِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعطى الورق. فأعتقتها»،[4] فهذا دليل صريح من السنة على جواز تصرف المرأة في مالها.

و لابد من الإشارة إلى مسألة مهمة كانت محل خلاف بين الفقهاء هي أهلية المرأة للتبرع من مالها، حيث انقسموا إلى رأيين:

– ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة: إلى أن المرأة الرشيدة ذات أهلية كاملة في التصرفات المالية على جهة التبرع والهبة، كما هو الحال في عقود المعاوضة كالذكر تمامًا إذا بلغ رشيدًا، ولا سلطة عليها في ذلك لزوج أو غيره؛ سواء أكان التصرف

(1)–اسماعيل بن عمر ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم ، ج 07، ط 01، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 2009م، ص 307.

(2)– سورة النساء، الآية 12.

(3)–أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج06، ط 01، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2006م، ص 102.

(4)– أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري،رقم الحديث 6758، ط 1، 2002م، دار ابن كثير، دمشق، 2002م، ص 614.

معاوضة أم تبرعًا، مستدلين في ذلك بقوله تعالى:﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ﴾[1]، فهذه الآية تشمل الرجل والمرأة على وجه المساواة. [2]

– أما الرأي الثاني فهو ما ذهب اليه فقهاء المذهب المالكي من تقييد تصرف المرأة المتزوجة في مالها على جهة التبرع، فلا يكون إلا بإذن زوجها، واستدل أصحاب هذا الرأي بما رواه عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها"[3] وفي حديث آخر "لا يجوز لامرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها".[4]

وقد جعلوا تبرعها في حدود الثلث من مالها، وما زاد عن الثلث فلا يجوز لها أن تتصرف به إلا بإذن زوجها، وللزوج الحق في رد تبرع الزوجة للغير بما يزيد على ثلث مالها و لو شيئا يسيرًا.[5]

ومما سبق ذكره نخلص إلى أن الشريعة الإسلامية أقرت استقلال ذمم الزوجين كمبدأ عام، إلا أنها لا تمنع اشتراكهما وذلك بتجميع أموالهما وتنظيم إدارتها وتسييرها، وهناك نماذج كثيرة تعبر عن هذا الأمر كشركة العنان، والمضاربة، ونظام الكدّ والسعاية، فالشريعة الإسلامية لا تنفي وجود هذا الاتحاد بين الزوجين، بل على العكس من ذلك فهي تُرغب فيه وتدعو إليه لتوحيد الرؤى والمصالح بينهما، لما يمكن أن ينتج عنه من الاندماج والانسجام المؤدي إلى تدعيم وتوطيد العلاقة بينهما، وتفادي كل النزاعات والصراعات التي قد تعصف باستقرار الأسرة.

---

(1)– سورة النساء، الآية 6.

(2)– حافظ محمد أنور، ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، ط 1، دار بلنسية للنشر، المملكة العربية السعودية، 1420 هـ، ص 588–589.

(3)– أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبو داود، ج2، ط1، 1996م، دار الكتب العلمية، لبنان، 1996، ص 500.

(4)– المرجع نفسه، ص 500.

(5)– محمد محمد بن عامر، ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، ط 2، 1972م، مكتبة المنهاج، المملكة العربية السعودية، 1972م، ص 302.

المبحث الثالث: الذمة المالية للزوجين وتنظيمها

إن لكل شخص حقوق يتمتع بها يقررها القانون ويحميها، لكن بالمقابل عليه التزامات، وفكرة الذمة المالية تجمع بينهما فهي تمثل الجانب المالي للشخصية القانونية، فما المقصود بالذمة المالية وماهي عناصرها؟

المطلب الأول: مفهوم الذمة المالية

ينطوي هذا المطلب على فرعين يتضمن الأول تعريف الذمة المالية، أما الثاني فنعالج فيه مكونات الذمة المالية للزوجين.

الفرع الأول: تعريف الذمة المالية

سنتعرض في هذا الفرع إلى تعريف الذمة المالية في اللغة، وكذا في الاصطلاح الشرعي والقانوني.

أولا- التعريف اللغوي للذمة المالية:

لقد سبق وأن تعرضنا إلى مفهوم المال في اللغة، لذلك سيقتصر التعريف على مصطلح الذمة فقط، والذمة في اللغة بمعنى العهد والكفالة والأمان [1]، والقول في ذمتي كذا أي في ضماني والجمع الذمم [2]، وبذلك سمي أهل الذمة لدخولهم في عهد المسلمين وأمانهم ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُعْتَدُونَ﴾ "[3]

(1)_ صالح علي الصالح، سليمان الاحمد، المعجم الصافي في اللغة العربية، د.د.ن، الرياض، 1981م، ص 185.
(2)_ أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت، د.س.ن، ص 80.
(3)_ سورة التوبة، الآية 10.

أي لا يبقوا ولا يذروا عهدا ولا قرابة،[1] ومنه قوله عليه الصلاة والسلام ".. ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم..".[2]

ثانيا- تعريف الذمة المالية اصطلاحا:

أ- **في الفقه الإسلامي:** تعرف الذمة بأنها وصف شرعي يصير به الإنسان أهلا للوجوب له وعليه، وهذا الوصف يفترض الشارع وجوده في الإنسان، ويصير به أهلا للإلزام والالتزام ، فالذمة هي كون الإنسان صالحا لأن تكون له حقوق وعليه واجبات، والملاحظ أن هذا التعريف مطابق لتعريف أهلية الوجوب.[3]

ب- **في الفقه القانوني:** تعرف الذمة المالية بوجه عام أنها مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزام ات ذات قيمة مالية في الحال والمستقبل، وهي تتكون من عنصرين أحدهما إيجابي يتمثل في حقوق الشخص الموجودة فعلا أو ستتعلق به مستقبلا، وعنصر سلبي يتمثل في مجموع التزامات الشخص المالية أي الديون، فإذا زادت حقوق الشخص عن التزام اته يعتبر موسرا، أما إذا زادت التزاماته عن حقوقه يعتبر معسرا. ولكل شخص ذمة مالية حتى ولو لم تكن له حقوق والتزامات مالية كالطفل مثلا، كما أنها تمثل إحدى خصائص الشخصية القانونية.[4]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للذمة المالية

أما بالنسبة للطبيعة القانونية للذمة المالية فقد تناولها فقهاء القانون وفق نظريتين ألا وهما النظرية التقليدية والنظرية الحديثة.

---

(1)_ عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، الذمة المالية للزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط 1، 2010م، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، م2010، ص 22.

(2)_أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، المرجع السابق، ص 786.

(3)_ عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، المرجع نفسه، ص 23.

(4)_ إسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ط 10، 2008م، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن، ص 231.

أولا- النظرية التقليدية:

- وتسمى أيضا بالنظرية الشخصية لأنها تربط بين فكرة الذمة المالية وفكرة الشخصية القانونية، وتنسب إلى الفقه الفرنسي، وتقوم على قاعدة أساسية تتمثل في أن لكل شخص ذمة مالية واحدة لا تتعدد ولا تتجزأ، ولا تقبل الانتقال من شخص إلى آخر، كما أنها تمثل ضمانا عاما للدائنين؛ أي يضمن الموجب منها السالب.(1)

وقد تعرضت هذه النظرية إلى العديد من الانتقادات خاصة فيما يتعلق بتجزئة الذمة المالية مبررين ذلك بإمكانية وجود مجموعتين متميزتين من الأموال داخل الذمة الواحدة، ومثال ذلك نظام الاشتراك في الأموال بين الزوجين في النظام الفرنسي، حيث تقسم أموال الزوجين إلى طائفتين؛ الأولى تضم الأموال الخاصة لكل منهما، والثانية الأموال المشتركة المكتسبة أثناء قيام الزوجية، وقد تخضع كل واحدة منها لقواعد خاصة.(2)

ومن ناحية أخرى لابد من انتقال الذمة المالية للورثة، وذلك من حيث ضرورة الوفاء بديون الهالك، فلكل دَين مدين يتحمله، وتسديد هذه الديون يعود لمقتضيات الثقة في التعامل والائتمان.(3)

ثانيا- النظرية الحديثة للذمة المالية:

ظهرت هذه النظرية في ألمانيا، وتسمى كذلك بنظرية التخصيص؛ بحيث ينظر إلى الذمة المالية على أنها مجموعة أموال رصدت لتحقيق غرض معين، وبالتالي ينجم عن ذلك إمكانية تعدد الذمم بوجود ذمة مالية عامة إضافة إلى ذمم أخرى مخصصة لأغراض معينة، كما يرى أصحاب هذه النظرية بإمكانية انتقال الذمة المالية إلى الورثة، وجواز التصرف فيها بالبيع أو التنازل.(4)

---

(1)_ إسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص 231.

(2)_ عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، المرجع السابق، ص 40.

(3)_ مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2006/2005 م، ص 150.

(4)_ عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، المرجع نفسه، ص 36.

وما يعاب على هذه النظرية أن فكرة تعدد الذمم المالية للشخص الواحد تتنافى وفكرةَ حق الضمان العام، ويترتب عن ذلك انعدام الثقة، والائتمان، واستقرار المعاملات، بحجة تخصيص مجموعة من الأموال، فتكون بمنأى عن الضمان العام، ومن ناحية أخرى لا يتصور إمكانية تصرف الشخص في ذمته المالية بنقلها للغير؛ لأنها من خصائص الشخصية القانونية، وهي ملازمة لصاحبها لا تنفصل عنه، بل يعتبر تصرفا في عناصرها؛ أي فيما يملك من حقوق وديون.[1]

المطلب الثاني: مكونات الذمة المالية للزوجين

لقد سبق وأن أشرنا في تعريف الذمة المالية إلى أنها تتكون من جانبين؛ أحدهما سلبي يتمثل في الديون المترتبة على كل منهما اتجاه الغير، والآخر موجب يتمثل في الحقوق المالية؛ أي مصادر أو موارد مال كل منهما، وتتمثل بشكل عام فيما يلي:

- العقارات والمنقولات المكتسبة قبل إنشاء الرابطة الزوجية.
- ما يدخل في الملكية من أموال عن طريق الإرث، أو الهبة، أو الوصية، أو الوقف.
- التعويضات المادية الناشئة عن التصرفات الضارة ضررا ماديا أو معنويا.
- الديون المترتبة بذمة الغير لصالح الزوج أو الزوجة.
- الراتب أو الأجر الناتج عن مزاولة وظيفة أو مهنة، وما يتبعه من علاوات ومنح.
- الدخل الناجم عن ممارسة التجارة، أو أي حرفة أخرى.[2]

ويتميز الرجل عن المرأة ببدل الخلع أو مايسمى بالعوض في حالة فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع.

وتتميز المرأة عن الرجل بانفرادها بعناصر أخرى تدخل في ذمتها، وهي ما يسمى أيضا بالحقوق المالية للزوجة والمتمثلة في:

---

(1)_ مسعودي رشيد، المرجع السابق، ص 152.

(2)_ إقروفة زبيدة، النظام المالي للزوجين بين الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 05، العدد 2012/01، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2012م، ص 55.

– الصّداق: وهو الحق المالي الذي يجب على الرجل لامرأته بالعقد عليها أو الدخول بها، أو بعبارة أخرى هو المال الذي أوجبه الشّرع على الزوج، وجعله حقا للزوجة نظير الزواج منها وهو شرط يفرضه القانون لصحة عقد الزواج، طبقا للمادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.[1]

– الجهاز: والمتمثل في الأموال المقدمة للمرأة من طرف أهلها بمناسبة الزواج، فمن الأمور الشائعة في مجتمعنا الجزائري قيام الأسرة بتجهيز المرأة بكل ما تحتاجه الحياة الزوجية من متاع (أفرشة، أدوات منزلية، الحلي والمجوهرات...)، وهو ملك للمرأة تتصرف فيه كيفما تشاء؛ سواء تم تجهيزها من صداقها، أو من مال أبيها؛ إذ يأخذ في هنا حكم الهبة فيدخل في ملكها، ولابد و أن نشير في هذا المقام إلى أن المشرع الجزائري لم يتعرض لأحكام الجهاز، رغم أنه قد يشكل وجها من أوجه التنازع بين الزوجين.[2]

– النفقة حيث حمَل المشرع الزوج مسؤولية الإنفاق على الزوجة وعلى الأبناء باعتباره صاحب القوامة، فالنفقة حق ماليّ للزوجة يقع على عاتق الزوج، ويسري هذا الحق ابتداءً من تاريخ الدخول، كقاعدة عامة، وقد يتوجب قبل ذلك إذا دعته للبناء ببينة وتماطل في الاستجابة وفقا لما جاءت به المادة (74) من ق.أ.ج، وهي تشمل كل ما يعد من الضروريات في العرف والعادة من المأكل والمشرب، والكسوة، والعلاج، والمسكن ولوازمه، دون مراعاة الوضع المادي للزوجة فقيرة كانت أو ثرية، عاملة أو ماكثة بالبيت، وإذا امتنع الزوج عن الإنفاق؛ جاز لزوجته مطالبته بها أمام القضاء، فإذا صدر حكم ضده بالإنفاق ، وامتنع عن التنفيذ؛ كان ذلك مبررا لتأسيس متابعة جزائية ضده، ورفع دعوى التطليق بناء على الفقرة الأولى من المادة (53) من قانون الأسرة.[3]

---

(1)_ إلغات ربيحة، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر–01–، 2011م، ص 128.

(2)_ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص391.

(3)_ إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 55.

البـاب الأول

الجوانب المالية للرابطة الزوجية و آثارها

بما أن الأسرة هي قوام المجتمع والدعامة الأولى لبنائه، عمد المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الوضعية إلى إحاطتها باهتمام خاص، وذلك من خلال تنظيم عقد الزواج، والذي خصه بعناية لم توفر في غيره من العقود، فنظم أحكامه والأسس التي يقوم عليها، من وقت إنشائه إلى غاية انتهائه، بل وحتى قبل إنشائه؛ حيث جعل له مقدمة تسبقه وتوطئ له، وهي ما يعرف بالخطبة، كما عالج مختلف الآثار التي قد تترتب عن عقد الزواج؛ لاسيما المالية منها، والتي غالبا ما تكون محل نزاع أمام الجهات القضائية .

وعليه سنستعرض في هذا الباب المواضيع التالية:

- **الفصل الأول: المسائل المالية المرتبطة بانعقاد الزواج.**
- **الفصل الثاني: الآثار المالية لعقد الزواج.**

الفصل الأول

المسائل المالية المرتبطة بانعقاد الزواج

يعتبر عقد الزواج من أسمى العقود بالنظر إلى تأثيره المباشر على حياة الإنسان، وكذا على اعتبار الخصوصية التي يتميز بها هذا العقد عن غيره، لذلك حرصّ المشرع على إحاطته بجملة من المقومات والأسس، فوضع له مقدمة تسبقه وتمهد له، وهي الخطبة، ونظم أحكامها لاسيما الآثار المالية المترتبة في حالة العدول عنها.

وقد جعل المشرع انعقاد الزواج مرتبطا بتوافر أركان وشروطٍ حتى ينشأ صحيحا مرتبا لآثاره؛ منها شرط الصداق الذي ينطوي على أحكام تنظمه، كونه قد يكون محلا لنزاع مالي بين الزوجين.

على ضوء ماسبق سأعالج في هذا الفصل المواضيع التالية:

- **المبحث الأول: الخطبة وآثارها المالية.**
- **المبحث الثاني: أحكام الصداق.**

المبحث الأول: الخطبة وآثارها المالية

بالنظر إلى أهمية عقد الزواج فإنه يسبق بخطوة تمهد وتهيئ له الطريق حتى يرسوَ على أصول حسنة، ويتم على خير وجه، وهي ما تعرف بالخطبة، وتنطوي الخطبة على أحكام تنظمها سواء في الفقه الإسلامي أو في قانون الأسرة الجزائري، ولما كانت الخطبة مجرد وعد بالزواج، ولا ترقى إلى درجة العقد الرسمي؛ فإنه يجوز للطرفين العدول عنها في أي وقت، طبقا لما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة الخامسة، إلا أن هذا العدول قد يُنتِج آثارا مالية تتجلى في ثلاث مسائل تتمثل في التعويض، والصداق، والهدايا، وعليه سأعالج هذا الموضوع كالآتي:

- **المطلب الأول: مفهوم الخطبة وأحكامها**
- **المطلب الثاني: التعويض عن الضرر الناجم عن العدول.**
- **المطلب الثالث: أثر العدول على الهدايا والمهر.**

المطلب الأول: مفهوم الخطبة وأحكامها

بالنظر إلى أهمية الخطبة في التمهيد لبناء العلاقة الزوجية فإنها تنطوي على أحكام وقواعد تنظمها، سواء من النحية القانونية أو الفقهية، وعليه سأعالج في هذا المبحث مختلف هذه الأحكام من مفهوم الخطبة ومشروعيتها، وكذا شروطها وأنواعها، إضافة إلى طبيعتها الفقهية والقانونية.

الفرع الأول: مفهوم الخطبة

سأتعرض في هذا المطلب لتعريف الخطبة في اللغة والاصطلاح القانوني والفقهي، كما سأتطرق إلى مشروعيتها والحكمة من تشريعها، بالإضافة إلى أنواعها، والشروط اللازمة لصحتها.

أولا- تعريف الخطبة:

أ- **التعريف اللغوي:** هي مصدر من الفعل الثلاثي (خَطَبَ)، والخُطْبة بضم الخاء والخَطَابَةٌ بالفتح هي ذلك الكلام المنثور المسجع ونحوه، وأما الخِطْبَةُ بكسر الخاء؛ فهي طلب الزواج، فيقال خَطَبَ فلانة خُطْبًا وخِطْبَةً، فيسمى خَاطِبًا وجمعه خُطَابٌ، فهي خِطْبُهُ وهو خِطْبُهَا، والجمع أَخْطَابٌ، وكذلك هي خَطِيبَتُهُ وهو خَطِيبُهَا والجمع خَطِيبُونَ.

كما يقال اختطب القوم فلانا إذا دعا أهل المرأة الرجل إليها ليخطبها.[1]

ب- التعريف الإصطلاحي:

سنتعرض إلى تعريف الخطبة في الاصطلاح القانوني وكذا الفقهي.

1- تعريف الخطبة في قانون الأسرة الجزائري:

لقد ذكر المشرع الجزائري في المادة الخامسة من قانون الأسرة أن الخطبة وعد بالزواج، ويجوز للطرفين العدول عنها، وبذلك نلاحظ أن لفظ الوعد يفيد الطبيعة القانونية

(1)_ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن لمنظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر، لبنان، د.س.ن، ص 360-361.

للخطبة، فهو تكييف وليس تعريف، بأن جعلها مجرد وعد بالزواج، ولا ترقى لمرتبة العقد، وبالتالي لم يعط تعريفا دقيقا للخطبة، وذلك ما يستلزم الرجوع لأحكام الفقه الإسلامي، ومن ناحية أخرى فقد نص في المادة السادسة على أن قراءة الفاتحة يأخذ حكم الخطبة، إلا إذا اقترنت بركن الرضا، وشروط عقد الزواج بمجلس العقد؛ فإنها في هذه الحالة تعتبر زواجا صحيحا ينقصه التوثيق فقط.

في حين نصت المحكمة العليا في أحد قراراتها على أنه "من المقرر أن الأصل في الخطبة هي مقدمة للزواج وليست زواجا،[1] وهذا ما ينبغي أن يكون عليه الحال، فالخطبة ماهي إلا تمهيد لعقد الزواج، وحبذا لو يتدارك المشرع هذا الأمر باستبدال كلمة الوعد على النحو التالي "الخطبة هي طلب الزواج وتمهيد له".

2- تعريف الخطبة في الفقه الإسلامي:

لقد تعددت تعاريف الخطبة في الفقه الإسلامي القديم وكذا المعاصر، والتي يلاحظ أنها تصب في نفس السياق مع بعض الاختلافات الطفيفة على النحو التالي:

- المذهب الشافعي: عرف فقهاء هذا المذهب الخطبة بكسر الخاء على أنها التماس النكاح من جهة المخطوبة.[2]

- وعرفها ابن قدامة من الحنابلة بأنها: طلب الرجل المرأة لينكحها.[3]

- بينما عرفها الفقه المالكي بأنها: التماس النكاح، وهي كل مايفعله الخاطب من الطلب والاستلطاف بالقول والفعل، وهي مستحبة وليست واجبة.[4]

---

(1)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، الصادر في 1984/11/05م، ملف رقم 34030، المجلة القضائية، 1990م، العدد الثاني، ص 82.

(2)_ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، لبنان، 2000م، ص 219.

(3)_ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المغني، ج09، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، 1992م، ص 567.

(4)_ محمد زكرياء الكاندهلوي المدني، أوجز المسالك إلى موطأ الامام مالك، تحقيق تقي الدين الندوي، ج 10، ط 01، 2003م، دار القلم، دمشق، 2003م، ص 281.

- أما فقهاء المذهب الحنفي عرفوها بأنها: طلب التزوج.[1]

أما في الفقه الإسلامي المعاصر فقد عرفها الأستاذ محمد أبو زهرة على "أنها طلب الرجل يد امرأة معينة للتزوج بها والتقدم إليها أو إلى ذويها ببيان حاله، ومفاوضتهم في أمر العقد ومطالبه ومطالبهم بشأنه".[2]

والملاحظ أن هذا التعريف اقتصر على الخطبة التي تكون من جانب الرجل فقط، كما أنه قد شمل الخطبة المشروعة وغير المشروعة.

في حين عرفها الأستاذ نايف محمد الرجوب على أنها " التماس النكاح على وجه تصح به شرعا"[3]، والواضح أن هذا التعريف جامع مانع؛ إذ يشمل الخطبة من جهة الرجل أو من جهة المرأة، أو وكيلها، أو وليّها، ويخرج من التعريف كل خطبة لا تصح شرعا؛ كخطبة المعتدة تصريحا، أو خطبة المخطوبة، أو خطبة المشركة، أو خطبة الخامسة.

ثانيا- مشروعية الخطبة والحكمة منها:

أ- مشروعية الخطبة:

الخطبة أمر مشروع بالكتاب والسنة والاجماع نظرا لأهميتها في التمهيد والتأسيس لعقد الزواج، فمن الكتاب تتجسد مشروعيتها في قوله تعالى:﴿ **وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أو أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ ولَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ**﴾.[4]

---

(1)_ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج04، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، 2003م، ص 66.

(2)_ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، 1950م، ص 26.

(3)_ نايف محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الاسلامي، ط 1، 2008م، دار الثقافة، الأردن، 2008م، ص 53.

(4)_ سورة البقرة، الآية 235.

وأما من السنة النبوية؛ فعن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل".[1]

ب- الحكمة من تشريع الخطبة:

إن الحكمة من تشريع الخطبة كمقدمة لعقد الزواج هي في كونها تنطوي على الكثير من المنافع والفضائل والحكم البالغة، فهي إظهار وإعلان لأهمية هذا العقد، كما أنها وسيلة لتحقيق مقاصد الزواج، بتوفير أسباب الوفاق ودوام الألفة وبقاء المودة، من خلال إعطاء فرصة كافية للطرفين للتعرف على بعضهما، والسؤال عن صفات كل منهما من الدين والخلق والسيرة الحسنة، ومنه معرفة مواطن الصلاح فيهما مما يكون سببا في المضي بإجراء عقد النكاح وإتمامه، أو التوقف والعدول عنه.[2]

كما أن الزواج فيما يتعلق بالمرأة لا يعنيها وحدها، بل يعني أولياءها كذلك، فلا بد أن يُعطى لهم فرصة إبداء الرأي في الخاطب، ولا يتحقق هذا الأمر إلا من خلال حصول خطبة تسبق الزواج.

ومن ناحية أخرى؛ فإنه لمن العسير والشاق على المرأة أن تنتقل من بيت أهلها إلى بيت الزوجية بشكل مفاجئ دون مقدمات تمهد لهذا الانتقال.[3]

---

(1)_سليمان بن الأشعث السجستاني، صحيح سنن أبي داوود، تأليف محمد ناصر الدين الألباني، المجلد الأول، كتاب النكاح، ط01، 1998م، مكتبة المعارف، المملكة العربية السعودية، 1998م، ص 583.

(2)_ جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه والقانون، ط1، 2009م، دار الحامد، الأردن، 2009م، ص 71.

(3)_ نايف محمود الرجوب، المرجع السابق، ص 54.

الفرع الثاني: أنواع الخطبة وشروطها

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى أنواع الخطبة، ولا إلى الشروط التي ينبغي توافرها حتى تنشأ صحيحة وترتب آثارها، ما يستوجب منا الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي تطبيقا لنص المادة (222) من ق.أ.ج.

أولا- أنواع الخطبة:

لقد قسم فقهاء الشريعة الإسلامية الخطبة إلى نوعين؛ فإما تكون بالتعريض أو بالتصريح.

فالخطبة بالتصريح هي الإفصاح عن الرغبة في الزواج، ومجاهرة المخطوبة به باستعمال العبارات المباشرة؛ كأن يقول الخاطب "إني أريد الزواج منك" أو "زوجيني نفسك"، وهو عكس التعريض.

أما التعريض بالخطبة فتستعمل فيها عبارات غير مباشرة، وغير صريحة، تفهم بالقرائن الدالة عليها، فالتعريض هو ما تضمنه الكلام من الدلالة على شيء من غير ذكره وليس له ألفاظ محددة يظهر بها لخاطب الرغبة في النكاح من التي عَرَّضَ بها بأي لفظ من الألفاظ دون أن يصرح بذلك، كقوله إني في مثلك لراغب، أو لابد لك من زوج، أو أن يذكر من صفاته أو صفاتها ما ينطوي على المدح والثناء،،كما لا يشرط أن يكون التعريض بالقول، فقد يكون بالفعل؛ كأن يقدم لها هدية يفهم منها الرغبة بالزواج.

وقد اتفق الفقهاء على جواز التعريض بخطبة المعتدة عدّة الوفاة لقوله تعالى: ﴿ **وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أو أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ ولَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا**﴾.[1]

واختلفوا في جواز التعريض بخطبة المعتدة من طلاق بائن، أو فسخ إلى اتجاهين:

(1)_ سورة البقرة، الآية 235.

- **الـرأي الأول:** وهـو لجمهـور الفقهـاء المالكيـة،[1] والشـافعية،[2] والحنابلـة،[3] وكـذا الظاهريـة،[4] والمتمثل فـي جواز التعريض بخطبـة المعتدة من طـلاق بـائن، أو فسخ، أو أيـة فرقـة لا تحل بسببها المعتدة لزوجها، مستدلين بـأن الآيـة الكريمـة جـاءت عامـة تجيز التعريض بالخطبة، ولم تفرق بين المعتدة من وفاة أو طـلاق، واتفقوا علـى جواز التعريض بالخطبة المعتدة من الوفاة وغيرها.

- **الـرأي الثـاني:** وهو للمذهب الحنفي ويتمثل فـي عدم جواز التعريض بالخطبـة للمعتدة المطلقـة مطلقـا؛ سـواء مـن طـلاق رجعـيّ أو بـائن، لأن المطلِّـق قـد يتـراءى لـه أن يعـود لمطلقته البائنة بينونة صغرى بعقد ومهر جديدين، إضـافة إلـى أنّ المعتدة من طـلاق بـائن لا تزال مرتبطـة بـه فـي بعض التصـرفات؛ كالنفقة، والعدة، أو النسـب، إذا كانـت حـاملا، كمـا عززوا رأيهم بـأن فـي منـع التعريض بخطبـة المعتدة مـن طـلاق بـائن مـن بـاب سـد الذرائع حتى لا تكذب المرأة في قضاء عدتها حرصا على الخاطب وانتقاما من مطلقها.[5]

ثانيا- شروط الخطبة:

وتنقسم إلى نوعين: شروط واجبة لابد من توافرها لصحة الخطبة، وشروط مستحبة.

أ- **الشروط الواجبة:** هي تلك الشروط التي لا تصح الخطبة إلا بتوافرها **وتتمثل في:**

---

(1)_ سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة الكبرى، المجلد الخامس، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، المملكة العربية السعودية، د.س.ن، ص 121.

(2)_ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج في معرفة ألفاظ المنهاج، ج 04، كتاب النكاح، دار الكتب العلمية، لبنان، 2000م، ص 219.

(3)_ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المغني، ج 09، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، 1992م، ص 573.

(4)_ أبومحمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، ج 09، كتاب النكاح والطلاق، ط1، 2002م، دار الكتب العلمية، لبنان، 2002م، ص167.

(5)_ عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة، ط 02، د.س.ط، دار القلم، الكويت، 1936م، ص 19.

1- أن لا تكون مخطوبة للغير: لقد حرص الإسلام أشد الحرص على سلامة المجتمع وتآخيه، فحرم كل ما يمكن أن يدعو للنفرة بين المسلمين، ويورث العدأو ة والبغضاء بينهم، ومن روائع التشريع الإسلامي حرصه على مراعاة الشعور الإنساني المرهف، فمنع خطبة المسلم على أخيه متى وقع الركون للخاطب الأول[1]، لقوله صلى الله عليه وسلم "ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك".. [2]

2- أن لا تكون من المحرمات: أي أن تكون المخطوبة خالية من الموانع الشرعية، بمعنى أن لا تكون محرمة على الخاطب؛ سواء كانت هذه الحرمة مؤبدة بالقرابة، أو المصاهرة، أو الرضاع، أو حرمة مؤقتة كالمعتدة، والمحصنة، والخامسة إذا كان متزوجا من أربع، والجمع بين الزوجة وأختها، أو عمتها، أو خالتها، وغيرها من أسباب التحريم المؤقتة، والمشرع الجزائري قد تعرض في قانون الأسرة إلى موانع الزواج في الفصل الثاني من المادة (23) إلى المادة (30) منه.

ب- الشروط المستحبة: ونذكر منها:

- التغريب في النكاح: فقد ورد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لبني السائب - وقد اعتادوا الزواج بقريباتهم "مالي أراكم يا بني السائب قد ضويتم، غربوا النكاح لا تضووا"، فتغريب النكاح مطلوب لأن زواج الأقارب وخاصة إذا كان متكرراً في نطاق الأسرة الواحدة؛ فإنه قد ينتج عنه نسل ضعيف، والزواج من الأقارب هو واسطة لإظهار الصفات المَرَضيِّة الكامنة وتكثيفها في النسل.[3]

- أن تكون المخطوبة ولودا لقوله صلى الله عليه وسلم "تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم".[4]

---

(1)_ عبد الرحمان عتر، خطبة النكاح، ط1، 1985م، مكتبة المنار، الأردن، 1985، ص 136

(2)_ أبوعبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، رقم الحديث 5144، الطبعة الأولى، 2002م، دار ابن كثير، لبنان، 2002،، ص 1311.

(3)_ حسام الدين بن موسى عفانة، فتاوى يسألونك، الجزء 2، مكتبة دانديس، فلسطين، 2007م، ص 153.

(4)_سليمان بن الأشعث السجستاني، المرجع السابق، رقم الحديث 2050، ص 574.

– كما يستحب أن تكون المخطوبة بكرا، لقوله صلى الله عليه وسلم "أفلا بكر تلاعبها وتلاعبك".[1]

– أن تكون ذات خلق ودين لقوله صلى الله عليه وسلم "تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين ترتبت يداك".[2]

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية والفقهية للخطبة

سأعالج في هذا المطلب طبيعة الخطبة من المنظور القانوني كفرع أو ل، ثم طبيعتها في الفقه الإسلامي كفرع ثان.

أولا– الطبيعة القانونية للخطبة وإجراءات التقاضي فيها:

أ– التكييف القانوني للخطبة:

لقد عَرَّفَ المشرع الجزائري في المادة (05) من ق.أ.ج الخطبة على أنها وعد بالزواج، ويجوز للطرفين العدول عنها، وبالتالي فإن الخطبة بعد تمامها لا تعتبر عقدا ولا زواجا، فالوعد في العقود ليست له قوة العقد ذاته، وبالتالي فإن الخطبة هي مجرد مرحلة سابقة على الزواج تمهد له لا غير، فهي وعد من نوع خاص يخضع لأحكام خاصة من حيث الشروط والآثار مما يستوجب استبعاد الأحكام الواردة في المادتين (71) و(72) من القانون المدني الخاصة بالوعد بالتعاقد.[3]

فجوهر الاختلاف بين الوعد بالخطبة التي اعتبرها المشرع وعدا غير ملزم لأطرافه، والوعد بالتعاقد المنصوص عليه في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، بموجب المادة (72) منه حيث اعتبر الوعد بالتعاقد الذي تتوافر فيه كافة شروط العقد من الرضا، والمحل، والسبب، والشكل، إذا كان ركنا في العقد المراد إبرامه في المستقبل، ملزما

(1)_أبوعبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، المرجع السابق، رقم الحديث 2048، ص 574.

(2)_المرجع نفسه، رقم الحديث 5090، ص 1298.

(3)_ بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائر، ط 2، 2015، دار هومة، الجزائر، 2015م، ص 115.

لصاحبه خلال الأجل المحدد، فإذا انتهى الأجل، ولم يعلن الموعود له الرغبة في التعاقد جاز للواعد الرجوع في الوعد، أما قبل انتهاء المدة؛ فلا يجوز الرجوع في الوعد إلا بموافقة الطرف الموعود له.[1]

ومن ناحية أخرى، واستنادا على نص المادة (06) من ق.أ.ج والتي جاء فيها " إن اقتران الخطبة بالفاتحة لا يعد زواجا، غير أن اقتران الخطبة بالفاتحة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة (9 مكرر) من هذا القانون".

فقد جرت العادة في مجتمعنا قراءة سورة الفاتحة عند إعلان الخطبة، والأصل أن هذا الأمر هو من باب التبرك وطلب التوفيق من الله عز وجل لإتمام هذا الأمر لا غير، فلا يمكن اعتبار قراءة الفاتحة عند الخطبة زواجا.

بينما اعتبر المشرع أن اقتران الخطبة بالفاتحة بمجلس العقد، وتوافر الرضا الكامل بين الطرفين، وبحضور الولي والشهود وتحديد الصداق، يشكل زواجا صحيحا غير أنه عرفي ينقصه التوثيق طبقا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة (18) من نفس القانون.

والملاحظ أن المشرع بنصه على هذا الأمر يكون قد فتح المجال للزواج العرفي الذي قد يترتب عنه ضياع حقوق الزوجة والأبناء، خاصة وأن مثل هذه القضايا تثقل كاهل القضاء، فكان من المستحسن على المشرع وضع سياسة تشريعية صارمة تمنع وتحد من الزواج العرفي حفظا لحقوق أفراد الأسرة من الضياع، خاصة وأن التعليمة الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية الخاصة بمنع الأئمة من قراءة الفاتحة دون وجود العقد المدني لم تحقق الغرض المرجو منها بالشكل المطلوب.

---

(1)_ بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل –دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية–، دار الخلدونية، ط 01، الجزائر، 2008م، ص32.

ب- إجراءات التقاضي في مسائل الخطبة:

إن الدعاوى المتعلقة بالخطبة تكون من اختصاص قسم شؤون الأسرة بالمحكمة الابتدائية وفق ما نصت عليه المادة (423) من ق.إ.م، كما أن الاختصاص الإقليمي في مسائل العدول عن الخطبة يعود لمكان وجود موطن المدعى عليه[1]، وهذا وفقا لما تنص عليه المادة (426) من ق.إ.م والتي جاء فيها "تكون المحكمة مختصة إقليميا في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه".

ولا بد من التنويه إلى أن رفع الدعوى المتعلقة بالعدول عن الخطبة وآثاره يخضع للأحكام العامة لرفع الدعوى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، بحيث لابد من توافر شروط قبول الدعوى، إذ لا يجوز التقاضي لأي شخص ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة، إضافة إلى الإذن متى اشترطه القانون، وحتى تكون إجراءات التقاضي صحيحة لابد من توافر الأهلية، ذلك أنه يعتبر أهلا للتقاضي كل من كان كامل الأهلية طبقا لأحكام المادة (40) من ق.م.ج[2]، وترفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بموجب عريضة افتتاحية مكتوبة وموقعة ومؤرخة من المدعي، أو وكيله، أو محاميه، تحمل البيانات المحددة قانونا في المادة (15) من ق.إ.م تحت طائلة عدم قبولها شكلا، وتسجل لدى أمانة الضبط؛ حيث يعطى للقضية رقم تسلسلي، ويحدد لها تاريخ أول جلسة، إذ لابد وأن يقوم المدعي بتبليغ المدعى عليه بتاريخ الجلسة عن طريق المحضر القضائي بموجب محضر تكليف بالحضور (المادتين 18 و19 من ق.إ.م)، مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية.[3]

ثانيا- التكييف الفقهي للخطبة:

(1)_ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ، الموافق ل 25 فبراير 2008م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 الصادر في 2022/07/12م المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

(2)_ عمارة بلغيث، الوسيط في الإجراءات المدنية، دار العلوم، الجزائر، 2015م، ص45.

(3)_ مسعودي عبد الله، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ج 1، دار هومة، الجزائر، 2018م، ص13.

لقد اعتبر الفقه الإسلامي الخطبة مقدمة وتمهيدا للزواج، وأن كل اتفاق بين الرجل والمرأة على الزواج لا يعتبر عقدا، فلا يباح لهما الاختلاط، ولا يترتب عليه شيء من آثار الزواج، كما أنها ليست ملزمة لكليهما، لأنها لوكانت كذلك؛ لفقدت أهميتها والغاية من تشريعها، فتكييفها الفقهي مستمد من غايتها، وعليه فإن لكل منهما حق العدول عن الخطبة، فإن عدل أحدهما يكون قد استعمل خالص حقه وليس لأحد عليه من سبيل، لأن أي إلزام به يعتبر تدخلا في حرية الاختيار، ويفقد العقد نفسه أساس انعقاده وهو التراضي فيغدو باطلا.[1]

كما أن الخطبة ليست جزءا من عقد الزواج، ولا ركنا فيه، ولا شرطا لصحته أو نفاذه أو لزومه، فلوتم الزواج دون خطبة؛ لكان صحيحا مرتبا لكافة آثاره.[2]

المطلب الثاني: التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة

تعتبر الخطبة بطبيعتها مرحلة مؤقتة حيث تنتهي بالنهاية الطبيعية لها والمرجوة منها؛ أي بإبرام عقد الزواج، أو قد تنتهي بوفاة أحد الخطيبين، كما قد تنتهي بالعدول عنها بالإرادة المشتركة للطرفين، أو بإرادة أحدهما، ولا خلاف في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية في جواز العدول عن الخطبة، كونها مجرد وعد، والوعد لا يرقى لمرتبة العقد، وقد أفاض الفقه من رجال الشريعة والقانون في مسألة العدول عن الخطبة وآثاره، غير أنه من المستجدات التي ينبغي الوقوف عندها مسألة "التعويض عن الضرر المادي والأدبي" الذي يلحق المعدول عنه.

الفرع الأول: أساس التعويض عن العدول عن الخطبة ومقداره

(1)_ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، 1950م، ص 35.

(2)_ جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 80.

من الظواهر التي أصبحت تلاحظ بكثرة في مجتمعنا لاسيما في الآونة الأخيرة حالات العدول عن الخطبة والإحجام عن إتمامها، والذي يتمثل في تراجع أحد الطرفين أو كليهما عن الخطبة بعد تمامها وحصول الرضا منهما، وذلك لعدة أسباب؛ منها التسرع في إتمام الخطبة قبل استكمال البحث والتحري عن الطرف الثاني، وكثرة الغش والرياء، وتنوع مطالب كل من الخاطبين، وللعدول عن الخطبة مزايا ومساوئ، فمن أهم مزاياه أنه يحول دون إتمام زواج فاشل قد يصعب التخلص منه، وبذلك يعيش الطرفان في تعاسة وشقاء وغالبا ينتهي بالطلاق، وبالتالي يكون العدول وقاية من هذا المستقبل المظلم، لهذا ينبغي الاعتراف لكل من الخاطب والمخطوبة بحرية العدول عن الخطبة.[1]

أما مساوئ العدول عن الخطبة؛ فأهمها ما قد يلحق بسمعة أحد الخاطبين من أقاويل، وما قد يصيب أحدهما أو كليهما من مغارم مالية أنفقها في الاستعداد لزواج لن يتم، وما قد يضيع عليه من منافع كفرصة الزواج من آخر، أو فرصة الالتحاق بعمل أو استكمال دراسة، وبسبب هذه المساوئ جرى التفكير في التعويض عن هذه الاضرار مع الاختلاف في الأساس الذي يبنى عليه هذا التعويض وحول كيفية تحديد مقداره.[2]

أولا- أساس التعويض عن العدول عن الخطبة:

لم يتطرق الفقهاء القدامى إلى مسألة التعويض عن العدول عن الخطبة، ولعل السبب في ذلك أن الحياة الاجتماعية في تلك العصور كانت تتبع القواعد الإسلامية الخالصة التي تبين أحكام وقواعد الخطبة وترسم سلوك الخاطبين، إضافة إلى حرصهم على الوفاء بالخطبة كونها وعدا، والوعد لا يخلف به لقوله تعالى: ﴿**وَ أوفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً**﴾.[3]

(1)_ عبد الناصر توفيق العطار، خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، مطبعة السعادة، مصر، 1976م، ص 142.

(2)_ المرجع نفسه، ص 142.

(3)_ سورة الإسراء، الآية 34.

أما الفقه المعاصر فقد اختلفوا حول الأساس الذي يبنى عليه الحكم بالتعويض حال العدول عن الخطبة، وانقسموا إلى اتجاهين، أحدهما يُرجع هذا التعويض إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، بينما ذهب الاتجاه الثاني إلى التأسيس له وفقا لمبادئ المسؤولية التقصيرية.[1]

أ- **المذهب الأول:** ذهب بعض الفقهاء المعاصرين من بينهم الأستاذ فتحي الدريني إلى أن العدول عن الخطبة متى كان بغير مبرر، وأدّى إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر، ولو كان هذا العدول مجردا عما يلابسه من أفعال ضارة، لأن العدول بدون مبرر هو عدول طائش لا يخلو من تغرير وضرر، يوجب المسؤولية والتعويض عن الأضرار المادية والأدبية؛ لأنه ضرب من التعسف في استعمال الحق، واعتمد في تبرير رأيه على ما يلي:

- لا يوجد في الفقه الإسلامي حق مطلق؛ بحيث يتصرف فيه صاحبه كيفما يشاء دون رعاية لحق الغير، بل هو مقيد بالغرض الذي شرع من أجله، وإلا كان استعماله مناقضا لقصد الشارع، ومستوجبا المسؤولية عما ينجم عن هذا التعسف في استعمال الحق من ضرر يلحق بالغير، ومثاله من يخطب امرأة لفترة طويلة ثم يفسخ الخطبة، فتصرفه هذا ألحق ضررا بالمخطوبة حتى ولو كان دون قصد، فقد تكون تقدمت في السن وفوت عليها فرصة تقدم الخطاب إليها.

- القاعدة العامة أن كل من تسبب بضرر للغير كان ملزما بإزالة هذا الضرر، ولو كان نتيجة استعمال حقه، تطبيق للقاعدة الفقهية "لاضرر ولاضرار".

وعليه فمن ذهب إلى أن العدول في حد ذاته لا يوجب المسؤولية بأي حال من الأحوال؛ لم يراع وجه التعسف فيه وهو منشأ المسؤولية، ومن ذهب إلى أن العدول

(1)_ جميل فخري جانم، المرجع السابق، ص 89.

المصاحب بفعل ضار هو الذي يوجب المسؤولية في التعويض تطبيقا لأحكام المسؤولية التقصيرية يكون قد أغفل المسؤولية التعسفية التي استقرت أصولها في الفقه الإسلامي.[1]

وقد انتقد هذا الرأي من حيث اعتباره العدول عن الخطبة حقا، فالعدول ليس حقا وإنما هو رخصة لكل من الخاطب والمخطوبة؛ لأن الحق هو سلطة يثبتها القانون لشخص تكون ميزة له لتحقيق مصلحة مشروعة، والعدول عن الخطبة مقرر لكل من الخاطب والمخطوبة، ولا ميزة فيه لأحدهما عن الآخر، ولا يعتبر أحدهما مدينا أو دائنا للآخر بهذا العدول، فكان العدول رخصة لكل منهما، وليس حقا، والتعسف في استعمال الحق لا يكون إلا عند وجود الحق.[2]

ب- المذهب الثاني: ذهب بعض آخر من الفقهاء المعاصرين من بينهم الأستاذ عبد الرزاق السنهوري، والأستاذ عبد الناصر عطار إلى أن أساس التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة هو الخطأ التقصيري.

فيرى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري "أن الخطبة أو الوعد بالزواج ليست عقدا ملزما، ولكن الإخلال به قد يكون خطأ تقصيريا يوجب التعويض، ومعيار الخطأ هنا هو المعيار المألوف والمتمثل في انحراف الخطيب، وهو يعدل عن خطبته عن سلوك الشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت بالخطيب؛ فيكون فسخ الخطبة خطأ يوجب المسألة التقصيرية، ومجرد العدول عن الخطبة لا يكون سببا موجبا للتعويض، وإنما اقترانه بأفعال أخرى مستقلة عنه استقلالا تاما، تلحق ضررا ماديا أو أدبيا بالطرف الآخر هي التي تكون مستوجبة للتعويض على أساس أنها هي في حد ذاتها أفعال ضارة بغض النظر عن العدول المجرد."[3]

---

(1)_ فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الاسلامي وأصوله، ط2، 2008، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2008م، ص474.

(2)_ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 168.

(3)_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني- مصادر الالتزام-، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011م، ص ص 937 - 940.

ومن ناحية أخرى يرى الأستاذ توفيق العطار أن العدول بغير مبرر لا يستوجب التعويض؛ لأن مسائل الخطبة والزواج مسائل يصح أن يكون للهوى فيها موضع كونها مسائل شخصية، فقد يجد أحد الخاطبين أنه لا يميل إلى الآخر رغم التحري والسؤال عنه، وبالتالي لا ينبغي التغاضي عن عدم الميل في مرحلة الخطبة تحت زعم أنه طيش، وعليه فإن العدول الطائش، أو العدول بدون مبرر عن الخطبة لا يصح اعتباره خطأ، ولا يعتبر تغريرا أو غشا؛ لأن كلا الطرفين على علم بأن هذه الخطبة قد تكلل بالزواج وقد تنتهي قبل ذلك.[1]

وقد انتقد هذا الرأي على أساس أن الفعل في المسؤولية التقصيرية يكون غير مشروع أصلا، في حين أن فعل العدول عن الخطبة مشروع في الأصل، وهذا ما يتطابق مع أحكام المسؤولية التعسفية.

وفي الأخير وباستقراء كلا الرأيين فالواضح لنا أن الرأي الثاني هو الراجح، لأن الفعل الذي يستوجب التعويض ليس العدول ذاته، فالعدول جائز لكلا الطرفين سواء كان بمبرر أو بدون مبرر حتى تتحقق الحكمة من الخطبة، وحتى لا يكره أحدهما على زواج لا يرضاه، فالتعويض يكون على أفعال تصاحب هذا العدول، وتكون مستقلة عنه فتوصف بأنها خطأ، أو فعل ضار يستوجب التعويض وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.

ثانيا- مقدار التعويض عن العدول عن الخطبة:

لقد ترك المشرع الجزائري مسألة تقدير تعويض الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة لقاضي الموضوع بحيث يقدره حسب حجم الضرر، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها والتي من بينها "من المقرر قانونا أن تقدير الضرر مسألة موضوعية من اختصاص وتقدير قضاة الموضوع...".[2]

(1)_ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 170.

(2)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، الصادر في 1999/03/16م، ملف رقم 216865، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001م، ص 256.

ويرى الاستاذ عبد الرحمان الصابوني أنه لا بد من تقييد هذا التعويض وتحديده بما لا يزيد عن نصف المهر، لأنه لا يجوز الحكم بالتعويض على فسخ الخطوبة بأكثر مما يدفعه المُطَلِقْ فيما لو تم العقد بينهما، وطلّق زوجته قبل الدخول، كما أن ترْك تقدير التعويض للقاضي دون تحديد الحد الأقصى فيه إكراه للخاطب على عدم العدول، وإتمام الخطبة بالزواج، وهذا مناقض لرضائية هذا العقد المقدس، كما أن الحكمة من ضرورة تحديد التعويض بما لا يتجاوز نصف المهر هو خشية التعسف في تقدير هذا التعويض.[1]

الفرع الثاني: استحقاق التعويض عن العدول عن الخطبة

لقد أقر المشرع الجزائري في قانون الأسرة بالحق في التعويض عن الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة، فيما اختلفت الآراء الفقهية حول مدى استحقاق التعويض في حالة حصول الضرر عند العدول عن الخطبة بين مؤيد ومعارض.

أولا- موقف المشرع الجزائري من مسألة التعويض عن العدول:

لقد تعرض المشرع الجزائري لموضوع التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة في الفقرة الثالثة من المادة (5) من قانون الأسرة حيث جاء فيها "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز له الحكم بالتعويض".[2]

وقد جاء هذا النص عاما ومطلقا، معتبرا التعويض ليس عن العدول، وإنما عن الضرر الناجم عنه، فالمشرع قد ربط الحق في طلب التعويض بشرط حصول الضرر، تاركا مسألة تقديره لقاضي الموضوع.

---

(1)_ عبد الرحمان الصابوني، أحكام الزواج في الفقه الاسلامي، ط2، دار القلم، الامارات العربية المتحدة، 2000م، ص 87.

(2)_ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05، المؤرخ في 2005/2/27 م.

وما يلاحظ في هذه المادة أنها رتبت الحق في طلب التعويض حتى ولو كان الضرر قد نتج عن مجرد العدول الذي هو حق قانوني كرسته الفقرة الأولى من النص، فنجد أنه من جهة يعطي للخاطب الحق في العدول، ومن جهة أخرى يطالبه بالتعويض عما يترتب عن هذا العدول من نتائج، إذ إن العادل عن الخطبة لم يستعمل سوى حقه المقرر قانونا، وهذا يتنافى مع القواعد القانونية والفقهية التي تنص على أن "الجواز ينافي الضمان"، وعليه يجب أن لا يكون التعويض عن العدول ذاته باعتباره واقعة أو تصرفا أجازه القانون أو الشرع، وإنما يكون التعويض عما صاحب ذلك العدول من أفعال خاطئة في ذاتها، ومستقلة استقلالا تاما سببت أضرارا مادية أو معنوية للطرف الثاني.[1]

فما نلاحظه هنا أن المشرع الجزائري وبهذه الصياغة التي أتى بها قد أخذ بالاتجاه الفقهي الثاني القائل بأن العادل عن الخطبة ملزم بالتعويض عند وقوع الضرر، دون أن يفرق بين ما إذا كان هو السبب في حدوثه أم لا – مسألة التغرير والاغترار – و دون أن يفرق بين ما إذا كانت هذه الأضرار ناجمة عن العدول المجرد أم عن أفعال خاطئة صاحبت هذا العدول.

ومن ناحية أخرى نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ التعويض عن الأضرار المعنوية الناجمة عن العدول عن الخطبة وأجاز للقاضي الحكم به متى اقتنع بمبرراته، وهو ما كان قد كرسه أيضا في المادة (182) مكرر من القانون المدني والتي تنص على أنه "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"، وكما هو معلوم فإن أي عدول عن الخطبة لا بد أن يصاحبه ضرر ما مهما قلّ أو قصر، ولو من باب الخدش في الشعور، إلا أن هذا النوع من الضرر لا يحتاج إلى تعويض لأنه يعد من الأضرار المألوفة في هذا المجال، ولأن كل طرف يعلم مسبقا

(1)_ محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2009/2008م، ص 316.

بأن حق العدول مقرر لكليهما، فمن الطبيعي أن ينجم عن هذا العدول شيء من الآلام والمعاناة. [1]

وعليه فإن الضرر المعنوي الذي يستدعي التعويض فعلا هو أن لا يكتفي الطرف الذي عدل بمجرد العدول فقط، وإنما يرتكب أفعالا وأقوالا من شأنها أن تلحق الضرر بالطرف الآخر، كتلك التي تمس العرض والشرف، كالسَّبِ والشتم وتشويه السمعة.[2]

فكان على المشرع الجزائري أن يضع صياغة واضحة لهذه الأحكام في المادة الخامسة منه، يبين فيها أن التعويض لا يكون عن الضرر الناتج عن مجرد العدول، وإنما عن الضرر الناشئ عن أفعال صاحبت هذا العدول أو سبقته، وهذا ما ما نجده مكرسا في المدونة المغربية حيث جاء في المادة (07) منها "أن مجرد العدول لا يترتب عليه التعويض غير أنه إذا صدر عن أحد الطرفين فعل سبب ضررا للآخر يمكن للمتضرر طلب التعويض"،[3] وهذا الوصف أدق وأوضح، إذ إن العدول المجرد لا تعويض عنه حيث ربط مسألة التعويض بالمتسبب في الضرر بخطئه الشخصي.

كما نشير إلى أن المشرع الجزائري قد أغفل أمرا مهما ألا وهو مسألة المتسبب في العدول، والتي أخذت بها بعض التشريعات العربية منها القانون الإماراتي، حيث نص في المادة (18) "يأخذ المتسبب في العدول حكم العادل"،[4] وهذا حكم صائب و وجيه يمنع التملص من المسؤولية والتعويض عن طريق التحايل، بأن يتعمد أحدهما الخصام مع الطرف الآخر فيدفعه دفعا للعدول.

---

(1)_ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 173.

(2)_ بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 37.

(3)_ظهير شريف رقم 22-04-1، الصادر في 2004/02/03 المتضمن تنفيذ القانون 03-70 والمتضمن مدونة الأسرة المغربية، الجريدة الرسمية رقم 5184، الصادرة يوم 2004/02/05، المعدل بالقانون رقم 15-102 الصادر في 2016/01/12م، الجريدة الرسمية رقم 6433 الصادرة يوم 2016/01/25م، ص 420 .

(4)_ القانون 28 لسنة 2005، المتضمن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

ثانيا- التعويض عن العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي:

بما أن موضوع التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة هو موضوع مستجد فلا نجد في كتب الفقه الإسلامي القديم أحكاما لهذا الموضوع، أما علماء الفقه الإسلامي الحديث فقد اختلفوا إلى ثلاثة اتجاهات:

- **الاتجاه الأول:** يأخذ أصحاب هذا الاتجاه من بينهم الأستاذ عبد الكريم زيدان بمبدأ عدم التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة مطلقا، لأن العدول حق للخاطب والمخطوبة دون قيد أو شرط، ومعنى هذا أن من يمارس حقا مشروعا له لا يكون مسؤولا عما يترتب على ذلك من ضرر، لأن الجواز ينافي الضمان، ويقول في هذا الشأن "والذي أراه في هذه الحالة أن الرجوع عن الخطبة لا يدخل ضمن نطاق قاعدة "لا ضرر ولاضرار" ولا قاعدة "الضرر يزال" لأن الطرف المضرور ينبغي أن يكون متوقعا عُدولَ الطرف الثاني في أي وقت، وإن حصل الرجوع عن الخطبة ووقع الضرر؛ فلا يلومن المضرور إلا نفسه، لأنه هو المقصر حيث لم يأخذ الحيطة لنفسه".[1]

- **الاتجاه الثاني:** ذهب أصحاب هذا الاتجاه من بينهم شيخ الأزهر محمد شلتوت إلى وجوب التعويض مطلقا إذا أصاب أحد الطرفين ضرر بسبب عدول الآخر عن الزواج، تطبيقا لمبدأ مقرر في الشريعة الإسلامية ألا وهو "لا ضرر ولا ضرار"،[2] و"الضرر يُزَال" وطريقة إزالته هي التعويض، وبالتالي فإن العادل عن الخطبة ملزم بالتعويض عند وقوع الضرر سواء أكان سببا في حدوثه أم لا.[3]

- **الاتجاه الثالث:** ويمثل هذا الرأي الأستاذ محمد أبو زهرة من خلال قوله "إن العدول عن الخطبة في ذاته لا يكون سببا للتعويض، لأنه حق، والحق لا يترتب عليه تعويض

(1)_ عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج 6، ط3، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1997م، ص 78.

(2)_ اسماعيل بن محمد الأنصاري، التحفة الربانية في شرح الأربعين حديثا النووية، ط1، دار نشر الثقافة، المملكة العربية السعودية، 1960 م، ص 74.

(3)_ عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ص 81.

قط، ولكن ربما يكون الخاطب قد تسبب في أضرار نزلت بالمخطوبة لا لمجرد الخطبة والعدول، كأن يطلب نوعا من الجهاز أو تطلب هي إعداد المسكن، ثم يكون العدول والضرر، فالضرر نزل بسبب عمل كان من الطرف الذي عَدَلَ عن الخطبة فيُعوِضْ وإن لم يكن كذلك فلا يُعَوِضْ".[1]

وبالتالي نخْلُصٌ إلى أن هذا الاتجاه هو أعدل الآراء و أوسطها، كونه قد وَفَقَ بين الرأيين السابقين من ناحية، ومن ناحية أخرى هو أقرب للمعقول، فمن غير المنطقيِّ أن يدفع الخاطب تعويضا عن استعماله لحقه في العدول، حيث إن هذا الاتجاه قد جعل للضرر قسمين: ضررا يحصل بتدخل من العادل وليس ناتجا عن مجرد العدول عن الخطبة، وضررا ينشأ عن مجرد العدول عن الخطبة من غير أن يكون للعادل يد فيه، فالأول يستوجب التعويض؛ لأن العادل تسبب فيه وغَرَرَ بالمعدول عنه، بينما الثاني لا تعويض عنه.

المطلب الثالث: أثر العدول عن الخطبة على الصداق والهدايا

كما سبق وذكرنا فإن للعدول عن الخطبة آثار، فإضافة إلى مسألة التعويض عن الضرر نجد مسألة الهدايا والصداق التي قد يثور بين الخطيبين نزاع حولها، فكيف تعاطى التشريع الجزائري مع هذا الأمر؟.

الفرع الأول: أثر العدول عن الهدايا المتبادلة بين الخاطبين

كثيرا ما يتقدم الخاطب بالعديد من الهدايا أثناء الخطبة، ومن ثم يثور التساؤل حول مصيرها في حالة عدول أحد الخاطبين، وعليه سأعالج موقف المشرع الجزائري إزاء هذا الموضوع، وآراء فقهاء الشريعة الإسلامية لنوضح الرأي الذي تبناه واتبعه المشرع الجزائري.

(1)_ محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي للنشر، ط 02، مصر، 1971م، ص 74.

أولا- أثر العدول عن الهدايا في قانون الأسرة الجزائري:

لقد تعرض المشرع الجزائري لحكم الهدايا المقدمة بعد العدول في الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من قانون الأسرة، حيث جاء فيها "لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته.

وإن كان العدول من المخطوبة؛ فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته".[1]

والملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أخذ برأي المذهب المالكي حيث فرّق بين الحالة التي يكون فيها العدول من جانب الخاطب أو المخطوبة، وإن كانت هذه الفقرة احتوت بعض القصور والنقص، إذ كان على المشرع أن ينص على أن يتم رد الهدايا بعينها إن كانت قائمة، فإن هلكت نميز بين الهدايا التي تستهلك بطبيعتها والتي لا ترد عرفا، وبين الهدايا التي ينبغي أن تسترد إذا هلكت رُدَت بمثلها إن كانت من المثليات وهو الأمر الذي أغفله المشرع في النص السابق إذ لم يتحدث عن إمكانية رد ما يماثل الهدية إن هلكت أو تلفت، أما عن رد قيمتها إن لم تكن من المثليات فكان على المشرع أن يحدد قيمتها بيوم القبض.[2]

ومن ناحية أخرى نلاحظ أن المشرع قد استعمل مصطلح "الاستهلاك"، وهو لفظ يحتمل أكثر من تأويل إذ لا يقتصر معناه على هلاك الشيء وزواله، بل إن هذا الوصف يطلق على الشيء ولو كان موجودا ولم يهلك، وذلك باستعماله مدة معينة مما ينقص من

(1)_ الأمر الرئاسي رقم 02/05، المؤرخ في 18 محرم 1426هـ، الموافق ل2005/2/27 م، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

(2)_ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 162.

قيمته، بل قد يوحي إلى أبعد من ذلك وهو تصرف المعدول عنه في الهدية بأي شكل من الأشكال الناقلة للملكية كالبيع مثلا.[1]

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أغفل بعض المسائل المهمة، حيث سكت عن هدايا المخطوبة المقدمة للخاطب وحكم استردادها في حالة ما إذا كان العدول منها، فالأصل أن تُلحق في الحكم القانوني بالمسألة التي سبقتها، فيكون الحكم بأن لا تستردّ شيئا ممّا أهدته له إن كان العدول منها.

ومن ناحية أخرى فإن المشرع الجزائري قد بنى حكمه بالنّظر إلى القائم بفعل العدول دون الأخذ بعين الاعتبار من تسبب في هذا العدول، وذلك إذا ما تعمد أحدهما الخصام مع الآخر ليدفعه للعدول عن الخطبة، إضافة إلى مصير هذه الهدايا في حالة وفاة أحد الخاطبين، أو إذا كان العدول بالاتفاق، ومن ناحية أخرى لم يشر المشرع إلى حكم الهدايا التي يتقدّم بها أهل الخاطب للمخطوبة، وما يتقدم به أهل المخطوبة للخاطب، والراجح أنه تُطبّق بشأنها أحكام الهبة، لذلك نقترح على المشرع تعديل المادة الخامسة بتبني صياغة واضحة، والأخذ بعين الاعتبار هذه المسائل لكثرة وجودها في الواقع.

ثانيا- أثر العدول عن الهدايا بين الخاطبين في الفقه الإسلامي:

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة استرداد الهدايا بين الخاطبين اختلافا لم يقتصر على المذاهب فقط، بل تعداه إلى المذهب الواحد، فنجد قولين أو أكثر في هذه المسألة، وما اختلاف فقهائنا إلا رحمة لنا، فقد شعبوا لنا الطرق وأناروها لنأخذ من آرائهم ما يناسب ظروفنا وتطور حياتنا، فلقد كان لفقهاء الشريعة آراء مختلفة حول هذا الأمر نوضحها كالآتي:

(1)_ بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 43.

أ- **المذهب الشافعي:** وقد ميزوا بين الهبة المطلقة غير المشروطة التي لا يرجو صاحبها منها غرضا، وبين الهبة التي تكون لغرض، إذ يرون أن العبرة في نية الواهب أو المهدي، وفرقوا بين الحالتين:

1- إذا قصد الهدية المجردة لا يرجع فيها: أي إذا قصد بهديته مجرد الهبة ولم يقصد أنه يهدي ليزوجوه إياها، فهذه الهدية تملكها المخطوبة ولا يحق له الرجوع فيها، والهبة عندهم لا تملك إلا بالقبض، فإذا قبضها الموهوب له؛ لا يمكن للواهب حينئذ الرجوع فيها، إلا للوالد وكذا سائر الأصول مستدلين في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم "لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه".[1]

2- إذا لم يقصد الخاطب مجرد الهدية: وهنا له الحق في أن يرجع فيها، فمن دفع لمخطوبته، أو ووليها، أو وكيلها هدية لأجل الزواج بها، وتم ردّه قبل العقد أي عدلت عن الخطبة، رجع على من قبض منه الهدية حيث دلت القرينة على أن ما أعطاه كان مقابل الأخذ أي الزواج، أما إن عدل هو فلا رجوع، فيسترد ما أعطاه بعينه إن كان قائما، ويسترد قيمته إن استهلك أو تلف.[2]

ب- المذهب الحنفي: لقد اعتبر هذا المذهب أن ما يقدمه الخاطب أو المخطوبة من هدايا يأخذ حكم الهبة، ومن شروطها الحيازة أي القبض، وفي المقابل ذهب الأحناف إلى جواز الرجوع في الهبة ولو بعد القبض إلا لمانع " وموانع الرجوع في الهبة عندهم كالآتي:

1- الزيادة المتصلة بالشيء الموهو ب: كالغرس والبناء...

2- الموت: ويستوي في ذلك موت الواهب أو الموهوب له.

---

(1)_ أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، المرجع السابق، باب الهبة والشفعة، رقم الحديث 6975، ص1727.

(2)_ سليمان بن محمد بن عمر الشافعي البجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج 3، دار الفكر، لبنان، 2007م، ص ص 265- 269.

3- العوض: فإن قال الموهوب له للواهب خذ هذه عوض هبتك أو بدلها أو مقابلها، فبقبض الواهب لهذا المقابل سقط الرجوع فيها، فلو قدم الخاطب هدية وقابلته المخطوبة بهدية أخرى، وذكرت أن هديتها عوض هديته؛ لا يحق له الرجوع في هدية.

4- خروج الهبة عن ملك الموهوب له: كما لو باع الموهو ب له شيء الموهوب سقط حق الواهب في الرجوع فيها.

5- الهلاك: والمقصود به هلاك عين الموهوبة، ولا يمكن تضمينه قيمته لأنه غير ضامن له إذ إن الواهب قد ملكه سلطة التصرف فيه حين وهب له ، فلو أرسل الخاطب للمخطوبة طعاما وأكلته، أو كساءً فاستهلك بمرور الزمن، ثمّ عدل عن الخطبة لا يحق له أن يطالبها بقيمة الطعام أو الكساء.

6- الزوجية: فالهدية بين الزوجين لا ترد إطلاقا.

7- القرابة: ويقصد بها قرابة الرحم المحرم، فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يجوز له استرداد هبته منه حتى لا تقطع الأرحام، وهاتان الحالتان لا علاقة لهما بموضوعنا -الهدايا بين الخاطبين- لأن مانع الزوجية متعلق بوجود عقد زواج صحيح، ومانع القرابة لا يتصور تطبيقه؛ لأنه لا يجوز الخطبة في حال وجود قرابة الرحم المحرم بينها. [1]

ج - **المذهب الحنبلي**: ذهب أصحاب هذا المذهب إلى اعتبار الهدية هبة، والهبة عندهم لا رجوع فيها إلا إذا كانت قبل القبض، أما بعد القبض؛ فلا يجوز الرجوع فيها بشكل عام إلا للوالد فيما وهب لابنه[2]، وبناء على ذلك إذا كان الخاطب قد سلم الهدية لمخطوبته أي حصل القبض لا يجوز له الرجوع فيها.

(1)_ عبد الله بن الشيخ بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن، ص 353_ 359.

(2)_ عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ج 5، ط 1، 2010م، دار الوطن، المملكة العربية السعودية، 2010م، ص 31.

د- المذهب المالكي: لقد أورد الفقه المالكي أحكاما خاصة فيما يتعلق بمصير الهدايا عند عدول أحد الطرفين، فميزوا بين أن يكون العدول عن الخطبة من جهة الخاطب، أو أن يكون من جهة المخطوبة على النحو التالي:

1- لابد من مراعاة وجود شرط بين الطرفين، أو عرف بين الناس فيعمل به لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا.

- إذا كان العدول من الخاطب فلا يسترد شيئا مما أهداه إليها، ولو كان موجودا في يدها حتى لا يجتمع عليها ألمان، ألم الإعراض عنها، وألم استرداد الهدايا.

- وإذا كان العدول من المخطوبة؛ فللخاطب الحق في استرداد ما قدمه إليها، فإن كان ما قدمه إليها من الهدايا قائما استرده بعينه، وإن كان هالكا أو مستهلكا رجع عليها بمثله، أو قيمته ما لم يكن هناك شرط أو عرف.[1]

ومن خلال ما استعرضناه من آراء الفقهاء نخلص إلى أن الرأي المالكي كان الأرجح من حيث التفريق بين أن يكون العدول من جهة الخاطب، أو من جهة المخطوبة، حتى لا يجتمع على المعدول عنه ألم العدول وألم الاسترداد، مع ضرورة مراعاة وجود عرف أو شرط.

أما من ناحية مصير الهدايا الهالكة أو المستهلكة؛ فالواضح أن المذهب الحنفي هو الأقرب للصواب بعدم الرجوع فيها، لكون الهلاك مانعا للرجوع عندهم، وحتى لا يكون هناك إرهاق للطرف الآخر فمن غير المعقول تغريمه طعاما أكله، أو كساءً لبسه.

الفرع الثاني: أثر العدول عن الخطبة على الصداق

كما سبق وذكرنا أن الخطبة مقدمة تسبق عقد الزواج، وكثيرا ما يعقبها تقديم المهر كله أو بعضه، إلا أنه قد يحدث أن يعدل الخاطب أو المخطوبة، فما مصيره في هذه الحالة؟.

(1)_ بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، دار الفجر، الجزائر، 2007م، ص 47.

أولا- أثر العدول عن الخطبة على الصداق في قانون الأسرة الجزائري:

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع لم يتعرض لا صراحة ولا ضمنا لمسألة تقديم المهر من الخاطب أثناء فترة الخطوبة، ولم يبَيِّن حكمه بعد عدول أحد الطرفين أو حتى وفاته، وعليه لابد من العمل بنص المادة (222) من ق.أ.ج والتي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص، فنجد أن كل المذاهب الفقهية قد اتفقت على وجوب رد الصداق للخاطب؛ سواء أكان العدول من الخاطب أو المخطوبة' وفي حالة وفاة الخاطب يكون حقا لورثته من بعده، وهذا ما استقر عليه القضاء الجزائري، ذلك أن المهر هو شرط من شروط عقد الزواج طبقا للمادة (9) مكرر وقد حدد حالات استحقاقه في المادة (14) وما يليها من ق.أ.ج.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء في مضمونه "من المقرر قانونا أنه يتوجب على المرأة المخطوبة عند عدولها عن إتمام الزواج أن ترد مالم يستهلك من هدايا وغيرها، ولا تستحق الزوجة نصف صداقها إلا عند الطلاق قبل الدخول، ولما ثبت من قضية الحال أن الطاعنة هي التي عدلت عن إتمام الزواج وبدون مبرر شرعي أو قانوني فإنه لايمكن والحال هذه تحميل المطعون ضده بالخسائر والأضرار المترتبة عن ذلك، وإن دفع الطاعنة المتعلق بأحقيتها في نصف الصداق إنما يتحقق لو تم الطلاق بإرادة الزوج مما يتعين معه القول أن قضاة الموضوع أصابوا في قضائهم ويتوجب رفض الطعن".[1]

ومن بين المسائل التي أغفلها المشرع الجزائري بهذا الخصوص هو تصرف المخطوبة في المهر؛ بأن جهزت منه نفسها، ثم حدث العدول سواء من الخاطب أو منها فهل تسلمه الجهاز أم قيمة المهر؟.

لم يتضمن قانون الأسرة الجزائري نصا يعالج هذا الموضوع، على خلاف بعض التشريعات العربية التي أجابت عن هذا التساؤل، ومنها المشرع المغربي الذي نص في

(1)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، الصادر في 1993/07/13، ملف رقم 92714، المجلة القضائية، 1995، العدد 1، ص 128.

الفقرة الثانية من المادة (09) منه "إذا لم ترغب المخطوبة في أداء المبلغ الذي حول إلى جهاز، تحمل المتسبب في العدول ما قد ينتج عن ذلك من خسارة بين قيمة الجهاز والمبلغ المؤدى فيه".[1]

ومن خلال ما سبق نرى بضرورة أن يتبنى المشرع هذا الحكم، مع التفريق بين ما إذا كان العدول من طرف الخاطب أو المخطوبة تماما كما هو الحال بالنسبة للهدايا، فإن كان العدول بسبب من الخاطب؛ تحمل تبعات النقص بين قيمة المهر والجهاز، أما إذا كان بسبب من المخطوبة؛ فعليها أن تعيد المهر بعينه، فإن تعذر ذلك؛ تقوم برد قيمته يوم قبضه.

ثانيا- أثر العدول عن الخطبة على الصداق في الفقه الإسلامي:

لا خلاف بين الفقهاء أن المهر لا يجب إلا بالعقد، وفي حال العدول عن الخطبة يجب أن تَرُدَ المخطوبة جميع ما دفعه لها الخاطب على أنه مهر، سواء كان قائما أو هالكا، فإن كان قائما رُدَ بعينه، وإن كان هالكا رُدَت قيمته أو مثله، ولا فرق أن يكون العدول عن الخطبة من قبل الخاطب أو المخطوبة، أو لسبب خارج عن إرادتيهما كالوفاة مثلا، ذلك لأن الصداق دُفِعَ لغرض معين، ولم يتم هذا الغرض وهو الزواج، فوجب استرداده لأنه حق خالص للخاطب، أو لورثته في حال وفاته.[2]

ثالثا- اختلاط المهر بالهدايا:

إذا عدل الخاطب عن الخطبة فكما هو معلوم يحق له استرجاع المهر إن كان قد قدمه، أما بالنسبة للهدايا فتحتفظ بها المعدول عنها طبقا للأحكام المنصوص عليها في قانون الأسرة، فإن تنازع الطرفان حول طبيعة ما قُدِم، حيث أن الخاطب يدّعي أنه من

---

(1)-ظهير شريف رقم 22-04-1، الصادر في 2004/02/03 م المتضمن تنفيذ القانون 03-70 والمتضمن مدونة الأسرة المغربية، الجريدة الرسمية رقم 5184، الصادرة يوم 2004/02/05م، المعدل بالقانون رقم 15-102 الصادر في 2016/01/12م، الجريدة الرسمية رقم 6433 الصادرة يوم 2016/01/25م، ص 420 .

(2)- سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، ط 01، د.س.ط، الأردن، 1997م، ص 72.

المهر ليَثْبُتَ له حق استرجاعه، بينما تدّعي المخطوبة أنه هدية حتى لا يكون للخاطب الحق في الرجوع عليها؛ فالمشرع الجزائري لم يفصل في هذه المسألة على الرغم من كثرة وجودها في الواقع، وطرحها أمام القضاء، خاصة فيما يتعلق بالحلي والمجوهرات التي عادة ما تدعي المخطوبة المعدول عنها أنها هدية حتى تحتفظ بها، بينما يدعي الخاطب العادل أنها جزء من الصداق حتى يسترجعها.

وبالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي فإن كل منهما يعتبر مدعيا ومنكرا، فأيهما أقام البيّنة على ما يدعيه حُكِم له، فإن عجز كل منهما عن إقامة البيّنة يُحَكم العرف، فمن شهد له العرف فالقول قوله بيمينه، فإن نكل عن اليمين حكم للطرف الآخر، لأن النكول عن اليمين إقرار بدعوى الخصم، أما في حالة ما إذا لم يوجد عرف؛ فالقول للخاطب بيمينه لكونه المعطي فهو أدرى بما أعطى إن كان مهرا أو هدية، إلا إذا كان الشيء المتنازع عليه يستتكر عادة أن يكون من الصداق، كالطعام المعد للأكل، فيكون القول حينئذ للزوجة بيمينها، لأن الظاهر يؤيدها ويكذب الزوج. [1]

(1)– رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2002م، ص 48.

المبحث الثاني: أحكام الصداق

إن من أهم الآثار التي يرتبها عقد الزواج الصحيح نشوء التزام ات مالية في ذمة الزوج نحو زوجته، والتي تمثل في المقابل حقا خالصا للزوجة، وأهمها الصداق الذي يعتبر حقا مفروضًا للمرأة شرعا وقانونا، يُطيّب نفسها، ويرضيها بقوامة الرجل عليها، وما يضاف إلى ذلك من توثيق الصِّلة، وإيجاد أسباب المودَّة والرَّحمة، كما يعتبر قانونا شرطا لانعقاد الزواج، وعليه سنتعرض لمختلف الأحكام المنوطة ، من خلال معالجتنا لهذا الموضوع على النحو الآتي:

- **المطلب الأول: ماهية الصداق.**
- **المطلب الثاني: حالات استحقاق الصداق.**
- **المطلب الثالث: أحكام الخلاف حول الصداق وحالات سقوطه.**

المطلب الأول: ماهية الصداق

إن إعطاء تعريف جامع ومانع للصداق يتطلب منا التطرق إلى تعريفه اللغوي، وكذا الاصطلاحي، ثم نعرج على مقداره ومشروعيته، وكذا أهم الشروط التي لابد من توافرها فيه.

الفرع الأول: مفهوم الصداق

يتضمن هذا الفرع تعريف الصداق من الناحية اللغوية، وكذا في الاصطلاح القانوني والفقهي، إضافة إلى أهم الشروط التي ينبغي توافرها فيه.

أولا- تعريف الصداق:

أ- **الصّداق لغة:** مشتق من الصِّدق وهو نقيض الكذب، وهو مهر المرأة وجمعها أصدِقةٌ وصُدق، وله أسماء كثيرة منها: المهر، الصداق، صدقة، نحلة، أجر، فريضة، حباء، عقر...[1]

وقد وَرَدَ ذكره في أكثر من موضع في القرآن الكريم حيث يقول عزّ وجلّ: ﴿**وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً**﴾ [2] وأيضا قوله تعالى: ﴿**فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً**﴾.[3]

ب- تعريف الصداق اصطلاحا: سنتعرض إلى تعريف الصداق في الاصطلاح الفقهي وكذا القانوني.

1- في الاصطلاح الفقهي:

للفقهاء على اختلاف مذاهبهم تعريفات متعددة للصداق وهي كالتالي:

- **عند الحنفية:** "هو اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع

(1)_ صالح علي الصالح، المرجع السابق، ص 331.

(2)_ سورة النساء، الآية 04.

(3)_ سورة النساء، الآية 24.

البضع إما بالتسمية أو بالعقد".[1]

- **عند المالكية:** "هو ما يعطى للزوجة في مقابلة الاستمتاع بها".[2]

- **عند الشافعية:** "هو ما وجب بعقد نكاح أو وطء، وسمي بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح".[3]

- **عند الحنابلة:** "هو المال الواجب بعقد النكاح".[4]

وما تجدر الإشارة إليه أن المهر قد يكون إما معجلا، كما يمكن أن يكون مؤجلا إلى غاية معلومة، فإن لم يحدد له أجلا؛ حل أجله بالطلاق أو الموت.[5]

3- تعريف الصداق قانونا:

لقد عرّف المشرع الجزائري الصداق في نص المادة (14) من قانون الأسرة بأنه "ما يدفع نِحْلَة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء"؛[6] وعليه فإن الصّداق هو الحق المالي الذي يجب على الرجل لزوجته بالعقد عليها أو الدخول بها، كما يثبت لها بالوفاة أيضا، ولابد من تحديد الصداق في العقد، كما يجوز أن يكون معجلا أو مؤجلا طبقا للمادة (15) من نفس القانون.

---

(1)_ كمال الدين محمد بن عبدالواحد ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، ج 3، ط1، 2003م، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003م، ص 304.

(2)_ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1996م، ص 130.

(3)_ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 4، دار الكتب العلمية، لبنان، 2000 م، ص 366.

(4)_ عبد الكريم بن محمد اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع، المجلد 2، ط1، 2010، دار كنوز إشبيليا، المملكة العربية السعودية، 2010م، ص 31.

(5)_ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المغني، ج 10، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، 1992 م، ص 115.

(6)_ الأمر الرئاسي رقم 02/05، المؤرخ في 18 محرم 1426هـ، الموافق ل2005/2/27 م، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

ويعتبر المشرع الصداق شرطا من شروط صحة عقد الزواج طبقا للمادة (09) مكرر من ق.أ.ج؛ آخذا في ذلك برأي المذهب المالكي.

ثانيا- حكم الصداق ومشروعيته:

الصداق واجب في عقد الزواج شرعا وقانونا، فمن الناحية القانونية اعتبر المشرع الجزائري الصداق شرطا من الشروط التي لابد من توافرها لانعقاد الزواج طبقا لنص المادة (09 مكرر) من ق.أ.ج، فيترتب على تخلفه الفسخ قبل الدخول وتصحيحه بمهر المثل إن تم الدخول.

أما شرعاً فالمهر واجب، لأنه أحد لوازم الزواج في الشريعة الإسلامية، فوجب وإن لم يشترط في العقد، ويجب وإن اشترط عدم المهر، فلا زواج في الإسلام بدون مهر.[1]

وقد ذهب الجمهور إلى اعتباره أثرا من آثار عقد الزواج [2]، في حين اعتبره فقهاء المذهب المالكي شرطا من شروط الصحة [3]، بل ذهب بعضهم إلى جعله ركنا من أركان النكاح [4]، وأجمع علماء المسلمين على أنه لا يجوز لأحد أن يطأ فرجاً من غير صداق، والموهو بة بلا صداق إنما خُص بها رسول الله صلى الله عليه وسلم كغيرها من الأمور التي خُص بها[5] لقوله تعالى: ﴿**وامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ**﴾. [6]

والمهر مشروع في الكتاب، والسنة، والإجماع، ومن الأدلة على ذلك قوله عزّ

(1)_ محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الاسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 166.

(2)_ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المرجع السابق، ص 98.

(3)_ محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 3، مكتبة ابن تيمية، مصر، 1994م، ص 37.

(4)_ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، المرجع السابق، ص 130.

(5)_ يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية، لبنان، 2002م، ص 249.

(6)_ سورة الأحزاب، الآية (50).

وجلّ: ﴿وآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [1]، وكذا في قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾.[2]

ومن السنة النبوية عن عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (أدوا العلائق فقالوا يا رسول الله وما العلائق ؟ قال: ما تراضى به الأهلون).[3]

وكذا عن ميمون عن أبيه عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: " أيما رجل تزوج امرأة على ما قل من المهر أو كثر وليس في نفسه أن يؤدي إليها حقها خدعها، فإن مات ولم يؤد إليها حقها لقي الله يوم القيامة وهو زان". [4]

الفرع الثاني: شروط الصداق ومقداره

حتى يصح الصداق في عقد النكاح لابد أن تتوفر فيه جملة من الشروط التي تضبط ما يعتبر صداقا ومالا يعتبر كذلك، وهل للصداق مقدار يحدد أدناه وأقصاه؟.

أولا- شروط الصداق:

أ- **شروط الصداق في قانون الأسرة الجزائري:** لم يورد المشرع الجزائري نصا خاصا يوضح فيه شروط الصداق، غير أن ما يستشف من نص المادة (14) من قانون الأسرة والتي ورد فيها عبارة ".. من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا.."، والتي نستخلص منها شرطين أساسين للصداق وهي أن يكون شيئا متقوما؛ سواء كان نقدا أو عقارا أو منقولا، أو منفعة، وأن لا يكون محرما شرعا، وبالتالي وأمام هذا القصور في النص لابد من الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية عملا بنص المادة (222) من ق.أ.ج.

---

(1)_ سورة النساء، الآية (4).

(2)_ سورة النساء، الآية (24).

(3)_ علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، ج3، كتاب النكاح، رقم الحديث 3544، دار المعرفة، لبنان، 2001، ص 174.

(4)_ سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الشامي أبوالقاسم الطبراني، المعجم الأوسط، ج 2، دار الحرمين، مصر، د.س.ن، ص 237.

ب- شروط الصداق في الفقه الإسلامي:

لقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن كل ما جاز أن يتملك وأن يكون عوضا، وثمناً في البيع، والدين والحال والمؤجل جاز أن يكون صداقاً،[1] واختلفوا في المنافع والإجارة فمنهم من أجازها ومنهم من منعها.

ومن الشروط المتفق عليها والتي لابد من توفرها في الصداق نذكر ما يلي:

- أن يكون الصداق مالاً متقوما مما يجوز أخذ العوض عنه، فلا يجوز الشيء التافه الذي لا قيمة له فكأنما خلا النكاح من المهر.[2]
- أن لا يكون محرماً، كالخمر والخنزير والدم.[3]
- أن يكون معلوماً، فلا يصح أن يكون مجهو لاً أي دون وصف أو تحديد.[4]
- أن يكون مقدورا على تسليمه، فما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهو اء، والسمك في الماء، والبعير الشارد، لا يجوز أن يكون صداقا.[5]
- أن لا يكون مغصوباً وأن يكون مملوكاً له.[6]

أما أن يكون المهر منفعة أو بالإجارة فهذا كان محل خلاف بين الفقهاء كالآتي:

حيث منعه الإمام مالك وقال بفسخ النكاح قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل.[7]

كما منع الإمام أبو حنيفة أن يكون الصداق منفعة، كأن يتزوجها على أن يخدمها سنة

---

(1)_ عبد الكريم بن محمد اللاحم، المرجع السابق، ص 56.

(2)_ برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج 3، دار الكتب العلمية، لبنان، 2004، ص 90.

(3)_ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ص 374.

(4)_ سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة الكبرى، المجلد الرابع، وزارة الشؤون الإسلامية والاوقاف، المملكة العربية السعودية، د.س.ن، ص 66.

(5)_ عبد الكريم بن محمد اللاحم، المرجع نفسه، ص 56.

(6)_ المرجع نفسه، ص57.

(7)_ يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، المرجع السابق، ص 330.

لأن منفعة الحر عنده لاتجوز مهرا ولها مهر المثل.[1]

وأجاز كل من المذهب الحنبلي والشافعي أن يكون الصداق منفعة معلومة، وكذا تعليم صناعة ونحوه، لأنها منفعة معلومة يجوز بذل العوض عنها لأنه يجوز أخذ الأجرة عليها فجاز صداقاً.[2]

وأما عن اتخاذ تعليم القرآن الكريم مهرا فقد أجازه الشافعية،[3] والظاهرية،[4] مستدلين بقوله صلى الله عليه وسلم « هَلْ مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ شَيْءٌ؟» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: اذْهَبْ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ»،[5] فيما منعه الامام مالك،[6] وابن حنيفة،[7] والامام أحمد بن حنبل [8] لأنه ليس بمال والفروج لا تستباح إلا بالأموال، وتعليم القرآن لا يكون إلا تقربا من الله تعالى فلا يصح أن يكون صداقا، وأن الذي زوجه الرسول صلى الله عليه وسلم أخبره أن لا يكون هذا الأمر لأحد من بعدك.

ثانيا- تقدير الصداق:

والمقصود بتقدير الصداق هل يوجد له حد أقصى لا يمكن تجاوزه، وهل له حد أدنى لا يجوز النزول عنه أم أن الأمر مطلق؟.

أ- **في قانون الأسرة الجزائري:** فالمشرع الجزائري لم يحدد في قانون الأسرة مقدارا معينا للصداق، لا في أكثره ولا في أقله، ما يستنتج منه أنه جعله خاضعا لاتفاق الطرفين

(1)_ برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج 3، دار الكتب العلمية، لبنان، 2004م، ص 84-85.

(2)_ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المغني، ج 10، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، 1992 م، ص 103.

(3)_ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 4، دار الكتب العلمية، لبنان، 2000 م، ص 394.

(4)_ أبومحمد علي بن سعيد بن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، ج 9، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003م، ص 91.

(5)_ محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، صحيح البخاري، ج7، ط 1، دار طوق النجاة، 2001م، ص 17.

(6)_ يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، المرجع السابق، ص 325.

(7)_ برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، المرجع نفسه، ص 84.

(8)_ عبد الكريم بن محمد اللاحم، المرجع السابق، ص 52.

ورضاهما، وبالتالي نلاحظ أنه وافق بذلك رأي كل من المذهب الحنبلي والشافعي، والظاهري.

ب- في الفقه الإسلامي: لقد أجمع الفقهاء على أن أكثر الصداق غير مقدر[1]، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شيئا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُبِيناً**﴾.[2]

أما فيما يخص تقدير أقل الصداق؛ فقد اختلف العلماء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: أنه لا حد لأقل الصداق فهو غير مقدر شرعاً، وقد ذهب إلى هذا القول الشافعية [3]، والحنابلة،[4] والظاهرية.[5]

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**﴾،[6] وكذا قوله تعالى: ﴿**أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم**﴾.[7]

ووجه الاستدلال من الآيتين أنهما جاءتا عامتين، ويدخل فيهما القليل والكثير من غير تحديد[8].

ومن السنة النبوية استدلوا بقوله –صلى الله عليه وسلم–: "التمس ولو خاتما من حديد"،[9] والمعلوم بأن خاتم الحديد أقل الجواهر قيمة، وفي هذا دلالة على جواز القليل من المهر.[10]

---

(1)_ محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج 6، ط1، 2001، دار الوفاء، مصر، 2001 م، ص 150.

(2)_ سورة النساء، الآية (20).

(3)_ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ص 368 .

(4)_ عبد الكريم بن محمد اللاحم، المرجع السابق، ص 36.

(5)_ أبومحمد علي بن سعيد بن حزم الظاهري، المرجع السابق، ص91.

(6)_ سورة البقرة، الآية (237).

(7)_ سورة النساء، الآية (24) .

(8)_ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المرجع السابق، ص 100.

(9)_ محمد بن إسماعيل أبوعبد الله البخاري، المرجع السابق، ص 17.

(10)_ أبو الحسن علي الماوردي، الحاوي الكبير، ج 9، دار الكتب العلمية، لبنان، 1998م، ص 398.

القول الثاني: أقل المهر مقدر، وإلى هذا القول ذهب الحنفية، والمالكية، ولكن اختلفوا في هذا التقدير، فذهب الحنفية إلى أن أقل الصداق عشرة دراهم،[1] والمالكية ذهبوا إلى أن أقل الصداق ربع دينار،[2] وسبب الاختلاف بين الحنفية، والمالكية في تقدير أقل الصداق يعود إلى اختلافهم في تحديد النصاب الذي تقطع به يد السارق، وقد استدلوا بقوله سبحانه وتعالى: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ ﴾،[3] وكذا قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾.[4]

ومن السنة النبوية قوله صلى الله عليه وسلم: (لا تنكحوا النساء الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم)[5].

وكذا ما روي عن علي رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة و السلام قال: (لا تقطع اليد في أقل من عشرة دراهم، ولا يكون المهر أقل من عشرة دراهم)،[6] وقد رُد على هذين القولين بأن هذه الأحاديث غير ثابتة وضعيفة.[7]

وأما عن قياس البضع على ما تقطع به يد السارق فنوقش هذا بمايلي:

بأن القطع غير الوطء؛ فالقطع استباحة على وجه العقوبة والأذى، والوطء استباحة على وجه اللذة والمودة، وهنا خلاف في قياس الشبه الذي يكون فيه تشابه الفرع والأصل بالمعنى لا باللفظ، وأن يكون الحكم إنما وجد للأصل من جنس الشبه، وهذا معدوم في هذا القياس كما أن النكاح فيه استباحة الانتفاع، والقطع فيه إتلاف عضو دون استباحة

(1)_ كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام الحنفي، المرجع السابق، ص 307.

(2)_ يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، المرجع السابق، ص 322.

(3)_ سورة الأحزاب، الآية (50).

(4)_ سورة النساء، الآية (24).

(5)_ علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، ج3، كتاب النكاح، رقم الحديث 3545، دار المعرفة، لبنان، 2001، ص 175.

(6)_ المرجع نفسه، رقم الحديث 3546، ص 175.

(7)_ كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام الحنفي، المرجع السابق، ص 308.

وهو عقوبة حد.[1]

المطلب الثاني: حالات استحقاق الصداق

سأعالج في هذا المطلب الحالات التي تستحق فيها المرأة الصداق؛ إما نصفه، أو كله، وهذا من منظور قانون الأسرة الجزائري وكذا في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: استحقاق الصداق في قانون الأسرة الجزائري

لقد حدد المشرع الجزائري حالات استحقاقه في نص المادة (16) من ق.أ.ج والتي جاء فيها "تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول، أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول"، وما يفهم من نص هذه المادة أن الصداق يتأكد كاملا للزوجة في ثلاث حالات: وهي الدخول الحقيقي، والخلوة الصحيحة بالمرأة (الدخول الحكمي)، وبموت أحد الزوجين، وتستحق نصفه في حالة الطلاق قبل الدخول، وسنعالج هذه الحالات كما يلي:

أولا- حالة استحقاق المهر كاملا:

تستحق الزوجة المهر كاملا كما ورد في المادة (16) من ق.أ.ج وفق الحالات التالية:

أ- **الدخول بالزوجة:** سواء كان هذا الدخول حقيقيا أي وجود اتصال جنسي بين الزوجين، أو بمجرد الاختلاء بها، والمقصود بالاختلاء هنا هو اجتماع الزوجين منفردين بعد عقد صحيح في مكان واحد يأمنان عدم دخول الغير عليهما،[2] وإن كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على أن الخلوة الصحيحة سببا لاستحقاق الزوجة كامل المهر، إلا أنه أخذ به في العديد من القرارات القضائية من بينها قرار للمحكمة العليا الذي جاء فيه "الخلوة

(1)_ محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، المرجع السابق، ص 40.

(2)_ جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 151.

الصحيحة بعد توافر أركان الزواج، تجعل الدخول قد تم شرعا"،[1] وهذا ما يفسر أن مصطلح الدخول المذكور في نص المادة (16) من ق.أ.ج تشمل كل من الدخول الحقيقي والدخول الحكمي.

ب- الوفاة: لقد تضمنت المادة (16) سالفة الذكر وفاة الزوج كسبب لاستحقاق الصداق، وكلمة الزوج هنا جاءت على العموم أي أن المقصود منها وفاة الزوج أو الزوجة، وهو ما ذكر في النص الفرنسي" conjoint"، ومن ثم فإذا توفي الزوج تأخذ الزوجة من تركة زوجها ما تبقى من الصداق، أو الصداق بأكمله إن كان دينا على ذمة الزوج الهالك، أما إذا توفيت الزوجة؛ فلورثتها الحق بمطالبة الزوج بما تبقى في ذمته من الصداق، ويقسّم عليهم جميعا حسب الأنصبة المقدرة شرعا، والزوج واحد منهم.[2]

ثانيا- حالة استحقاق نصف المهر:

تستحق الزوجة نصف الصداق في حالة واحدة، وهي إذا طلقت قبل الدخول من زواج صحيح، وطبقا لما جاء في المادة (2/16) من ق.أ.ج؛ فالمشرع الجزائري استعمل لفظ الطلاق على العموم دون أن يحدد الشخص الذي طلق هل هو الزوج أم الزوجة، أم أن الطلاق وقع بالاتفاق بينهما [3]، وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة (222) من ق.أ.ج فالمقصود هنا هو الطلاق الذي يقع من الزوج، وما يجب التنويه اليه أن نصف الصداق هنا يُستحق بسبب الطلاق، أما إذا لحق الزوجة ضرر جراء هذا الطلاق؛ فلها الحق في المطالبة بالتعويض عما لحقها من ضرر إضافة إلى نصف الصداق، وهذا ما أكد عليه قرار للمحكمة العليا الذي جاء فيه "تستحق المطلقة نصف

(1)_ قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، في 08 /2002/05، ملف رقم 289545، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، لسنة 2004م، ص 373.

(2)_ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص373..

(3)_ بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص78.

الصداق عن الطلاق قبل الدخول، ولا يعتبر تعويضا لاختلاف طبيعتهما، فالتعويض يستحق لجبر الضرر". [1]

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أغفل مسألة مهمة ألا وهي الصداق في نكاح التفويض، وبالتالي لابد من رجوع القاضي إلى الفقه الإسلامي لاستنباط أحكامها، بحيث منهم من رأى باستحقاقها نصف صداق المثل، ومنهم من ذهب إلى أن لاصداق لها ولها المتعة، وهو ما كرسته بعض التشريعات العربية، كالمشرع المغربي الذي اشترط لاستحقاق الزوجة نصف الصداق قبل البناء أن يكون الصداق مسمى طبقا للمادة (32) من مدونة الأسرة المغربية الذي جاء فيها "تستحق الزوجة نصف الصداق المسمى إذا وقع الطلاق قبل البناء، أما إذا حدث الطلاق قبل البناء في زواج التفويض؛ فلا تستحق من الصداق شيئا". [2]

الفرع الثاني: استحقاق الصداق في الفقه الإسلامي

لقد تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى حالات استحقاق الصداق مع وجود بعض الاختلافات في آرائهم نوردها كالآتي:

أولا- الطلاق قبل الدخول:

إذا طلق الرجل زوجته بعد العقد وقبل الخلوة وهو ما يسمى بالطلاق قبل الدخول، فما الحكم في حقها من الصداق؟ وهنا نميز بين أن الصداق مسمى أو مفوضا، فقد اتفق المذاهب الأربعة الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة [3]، والظاهري [4] على أن المرأة

(1)_ مجلة المحكمة العليا لسنة 2019 العدد2، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 1333125، الصادر بتاريخ 4 ديسمبر 2019، ص 94..

(2)_ظهير شريف رقم 22-04-1، الصادر في 2004/02/03 المتضمن تنفيذ القانون 03-70 والمتضمن مدونة الأسرة المغربية، الجريدة الرسمية رقم 5184، الصادرة يوم 2004/02/05، المعدل بالقانون رقم 15-102 الصادر في 2016/01/12م، الجريدة الرسمية رقم 6433 الصادرة يوم 2016/01/25م، ص 420 .

(3)_ عبد الكريم بن محمد اللاحم، المرجع السابق، ص 59.

(4)_ أبومحمد علي بن سعيد بن حزم الظاهري، المرجع السابق، ص 73.

إذا طلقت قبل الدخول والخلوة، وقد سمي لها مهر؛ فإنه ينتصف بالطلاق، ويملك هو النصف الآخر.

واستدلوا في ذلك بقوله عزَّ وجلَّ: ﴿**لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أو تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنّ**﴾ (1)، وكذا قوله تعالى: ﴿**وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**﴾ (2).

– أما إذا طلقها قبل الوطء، وقبل أن يسمي لها مهرا فيما يسمى بنكاح التفويض؛ فذهب الفقه الحنبلي،(3) والحنفي،(4) والشافعي،(5) والمالكية،(6) إلى أن لا شطر لها ولها المتعة، فيما ذهب الظاهرية إلى استحقاق المرأة لنصف صداق المثل إذا لم يفرض لها صداق.(7)

ثانيا– الفرقة بعد العقد والخلوة:

إذا طلق الرجل زوجته بعد العقد والخلوة، وقبل الدخول هل يتقرر لها المهر كاملاً بهذه الخلوة فتكون كالمدخول بها أم لا؟

لقد اختلف الفقهاء هاهنا على قولين:

– **القول الأول:** إن الصداق يستقر كاملا بالخلوة بعد العقد، وإن لم يطأها ووجبت عليها العدة، وإلى هذا القول ذهب الحنابلة(8)، وكذلك الحنفية(9)، واستدلوا في ذلك بأن الخلفاء الراشدين قد قضوا بأن من أغلق باباً، أو أرخى ستراً؛ فقد وجب المهر، ووجبت العدة، ولم

(1)_ سورة البقرة، الآية (236).

(2)_ سورة البقرة، الآية (237).

(3)_ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المرجع السابق، ص 137.

(4)_ برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، المرجع السابق، ص 155.

(5)_ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ص 383.

(6)_ سحنون بن سعيد التنوخي، المرجع السابق، ص87.

(7)_ أبومحمد علي بن سعيد بن حزم الظاهري، المرجع السابق، ص73.

(8)_ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المرجع السابق، ص 153.

(9)_ برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، المرجع السابق، ص 151.

يخالفهم في ذلك أحد [1]، أما عند المالكية فلا تعتبر دخولا إلا إذا طال مقامه معها مثل السنة.[2]

أما الإمام الشافعي فله روايتان؛ إحداهما يعتبر دخولا ما لم يكن هناك مانع من موانع الدخول.[3]

– **القول الثاني:** أن الصداق لا يستقر كاملاً إلا بالوطء، فلا تأثير للخلوة، وإلى هذا القول ذهب الشافعي في رواية أخرى له،[4] مستدلين بقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**﴾.[5]

ووجه الاستدلال أن المراد بالمس الجماع، فالمطلقة قبل المس يجب لها نصف ما فرض لها، وليس لها أكثر من ذلك، والمطلقة قبل الدخول وبعد العقد لم تمس.[6]

ثالثا– الفرقة بعد الدخول:

إذا طلق الرجل زوجته بعد أن دخل بها؛ فيجب لها الصداق كاملا، سواء كان مسمى أو مفوضا، فإن كان مفوضا، ولم يفرض لها بعد الدخول؛ فلها مهر المثل، وهذا ما اتفق عليه الأئمة الأربعة الحنفية،[7] والمالكية،[8] والشافعية،[9] والحنابلة،[10] على أن المطلقة بعد العقد وبعد الدخول، يتقرر لها المهر كاملاً.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً فَلا تَأْخُذُوا**

(1)_ موفق الدين أبومحمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المرجع السابق، ص 153..

(2)_ محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، المرجع السابق، ص 44.

(3)_ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ص 374.

(4)_ المرجع نفسه، ص 374.

(5)_ سورة البقرة، الآية (237).

(6)_ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، المرجع نفسه، ص 374.

(7)_ برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، المرجع السابق، ص 151.

(8)_ محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، المرجع السابق، ص 44.

(9)_ جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، المهمات في شرح الروضة والرافعي، ج7، دار ابن حزم، لبنان، د.س.ن، ص177.

(10)_ عبد الكريم بن محمد اللاحم، المرجع السابق، ص 59.

مِنْهُ شيئا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُبِيناً﴾.[1]

ووجه الاستدلال: إن الله عزّ وجلّ نهى الأزواج الذين دخلوا بزوجاتهم أن يأخذوا شيئا من الصداق الذي أعطي لهن.[2]

رابعا- استحقاق الصداق بالوفاة:

وهذا نخص به المتوفى عنها زوجها قبل البناء، أما بعده؛ فقد استقر لها أصلا بالدخول، ولابد أن نميّز بين أن يكون الصداق مسمى أو غير مسمى.

فقد أجمع الفقهاء على أن الصداق المسمى يستقر كاملا بالموت، وقالوا أن الدليل فيه انعقاد الإجماع [3]، أما النكاح الذي لم يسمَ فيه صداقا فاختلفوا إلى قولين:

- **القول الأول:** وهو أن الصداق يتقرر كاملا للمرأة بموت أحدهما بعد العقد، حتى ولولم تتم التسمية فيه، وحتى ولو لم يقع دخول ولا خلوة، بحيث يحكم لها بمهر المثل وقد أخذ بهذا القول فقهاء المذهب الحنفي[4] والحنبلي[5] والشافعي[6] مستدلين " بما روي عن عبد الله بن مسعود في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق، فقال لها الصداق كاملا وعليها العدة ولها الميراث، فقال معقل بن سنان سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى به في بَرْوَعَ بنت واشق".[7]

- **القول الثاني:** وهو لفقهاء المذهب المالكي بأن لا صداق لها ولا متعة لها أيضا ولها

---

(1)_ سورة النساء، الآية (21).

(2)_ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله ابن موسى البيهقي النيسابوري، أحكام القرآن للشافعي، ط1، 1990، دار إحياء العلوم، لبنان، 1990، ص 212.

(3)_ محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، المرجع السابق، ص 44

(4)_ محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج 4، كتاب النكاح، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، 2003، ص 246

(5)_ عبد الكريم بن محمد اللاحم، المرجع السابق، ص 60.

(6)_محمد بن ادريس الشافعي، المرجع السابق، ص177.

(7)_ محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن أبي داود، المجلد 1، رقم الحديث 2114، مكتبة المعارف، المملكة العربية السعودية، 1998م، ص 590.

الميراث فقط [1]، واستدلوا في ذلك فيما روي عن نافع أن ابنة عبيد الله بن عمر وأمها بنت زيد بن الخطاب كانت تحت ابنٍ لعبد الله بن عمر، فمات ولم يدخل بها، ولم يسم لها صداقا، فابتغت أمها صداقها، فقال عبد الله بن عمر: " ليس لها علينا صداق، ولوكان لها لم نمسكه، ولم نظلمها، فأبت أمها أن تقبل ذلك، فجعلوا بينهم زيد بن ثابت فقضى أن لا صداق لها ولها الميراث".[2]

المطلب الثالث: الخلاف حول الصداق وحالات سقوطه

سأعالج في هذا المطلب مختلف صور النزاع الذي يمكن أن ينشب حول الصداق سواء بين الزوجين أو ورثتهما، وكذا الحلات التي يسقط فيها الصداق، وذلك في قانون الأسرة الجزائري وكذا في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: أحكام النزاع حول الصداق

كثيرا ما يكون الصداق موضوع خلاف بين الزوجين، وقد عالج كل من قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية طرق فضّ هذا النزاع.

أولا- أحكام النزاع حول الصداق في قانون الأسرة الجزائري:

لقد عالج المشرع الجزائري أحكام الصداق في أربعة مواد (من المادة 14 إلى المادة 17) وباقتصاره على هذه المواد لم يُوفِ الصداق حقه من التنظيم، مما جعل الباب مفتوحا أمام القضاة للاجتهاد طبقا لنص المادة (222) من ق.أ.ج، والملاحظ أنه قد اكتفى بمادة واحدة في تنظيم النزاع حول المهر، على الرغم من تعدد صور وحالات النزاع حوله، وهي المادة (17) والتي تنص بأنه: "في حالة النزاع في الصداق بين

(1)_ سحنون بن سعيد التنوخي، المرجع السابق، ص ص 87- 88.

(2)_ محمد زكرياء الكاندهلوي المدني، أوجز المسالك إلى موطأ مالك، ج 10، دار القلم، سوريا، 2003 م، ص 343.

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".[1]

أ- صور النزاع حول المهر قانونا:

من خلال المادة (17) السالفة الذكر يتضح لنا أن المشرع نظم كيفية الفصل في النزاع الذي يقوم بين الزوجين على المهر أو ورثتهما، وقَسَّم هذه النزاعات إلى نزاع قبل الدخول، وآخر بعده دون أن يقوم بتحديد ما هي صور هذه الخلافات.

1- حالة قيام النزاع قبل الدخول:

لقد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادة (17) من ق.أ ومعناه إذا حدث نزاع بين الزوجين، أو بين أحد الزوجين وورثة الزوج الآخر، أو بين ورثة كلا الزوجين حول المهر قبل الدخول، ولم تكن هناك بيِّنة لأي منهما؛ فالقول هنا قول الزوجة أو ورثتها مع أدائها اليمين أمام القاضي المطروح عليه النزاع، فتحلف بأنها لم تستلم شيئا من المهر لا شخصيا ولا بواسطة وليها، وكذلك يطبق نفس الحكم على الورثة إذا كانت الزوجة قد توفيت قبل الدخول.[2]

وقد تم تكريس هذا الحكم في العديد من التطبيقات القضائية، حيث جاء في إحدى القرارات الصادرة عن المحكمة العليا "أنه من المقرر قانونا في حالة النزاع على الصداق بين الزوجين أو ورثتهما قبل الدخول، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، وعليه لما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس القضائي برفضه توجيه اليمين إلى الزوجة فيما يخص

(1)_ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 90 يونيو 1984م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05، الموافق ل2005/2/27 م .

(2)_ فركوس دليلة، عياشي جمال، محاضرات في قانون الأسرة – انعقاد الزواج-، دار الخلدونية، الجزائر، 2016 م، ص 137.

مؤخر المهر، باعتبار أن الزوج لم ينكر ذلك، قد طبق القانون تطبيقا صحيحا، ولا يتم اللجوء إلى اليمين إلا عند غياب وسائل الإثبات".[1]

2- حالة قيام النزاع بعد الدخول:

وهو ما تناوله المشرع الجزائري في الشطر الثاني من المادة (17) والتي تعني أنه إذا كان النزاع حول المهر قد نشأ بين الزوجين أو ورثتهما، وليس لأحدهما بيِّنة بعد الدخول، فالقول قول الزوج، أو ورثته مع أداء اليمين القانونية على صدق ما يدعيه، وهذه اليمين هي يمين مفروضة بحكم القانون، ولا تخضع لرغبة القاضي، ولا لرغبة الخصوم وغير قابلة للرد.

وخلاصة القول من كل ذلك، أن المشرع الجزائري في نصه للمادة (17) نجده قد وضع قاعدة عامة واحدة، وطبقها على جميع حالات النزاع المتعلقة بالمهر، فجعل لها حكما واحدا للفصل فيها ماعدا تلك المتعلقة بالنزاع بحالة عدم تحديد قيمة المهر والذي فصل فيه بموجب المادة (15) في فقرتها الثانية، والتي جاء فيها "في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل"، وما يؤخذ كذلك على المشرع سكوته عن بعض المسائل المهمة منها النزاع حول الصداق في نكاح التفويض، إضافة إلى الحالة التي يختلط فيها الصداق بالهدايا.

ب- أثر امتناع الزوج عن دفع الصداق:

إذا امتنع الزواج عن أداء الصداق لزوجته؛ فإنه يعتبر دينا في ذمته، ويحق لها أن تطالبه به أمام القضاء، كما يحق كذلك للزوجة طلب فسخ العقد إن وقع النزاع قبل الدخول، فقد نص المشرع الجزائري على هذا في المادة (33) في فقرتها الثانية من ق.أ،

(1)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 73515، الصادر بتاريخ 1991/6/18 م، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1992 م، ص69.

والتي تقضي بأنه إذا تم الزواج بدون شاهدين، أو صداق، أو ولي؛ فإنه يمكن طلب فسخه قبل الدخول باعتباره عقدا فاسدا ويثبت بعد الدخول بمهر المثل.[1]

ج- إجراءات التقاضي في دعوى الصداق:

يحق للزوجة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقها في الصداق عند امتناع زوجها عن أدائه لها، وذلك طبقا لإجراءات التقاضي العادية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإذا كان قانون الأسرة قد تضمن القواعد الأساسية لبناء هيكل الأسرة الجزائرية وبيان حقوقها وواجباتها؛ فإنه لم يتناول الإجراءات التي تحدد كيفية ممارسة هذه الحقوق وضمان القيام بهذه الواجبات، مما يدفعنا إلى البحث عنها في قانون الإجراءات المدنية، وبالرجوع إلى المادة (8/426) من هذا القانون، نجد أنه يُسند الاختصاص الإقليمي للنظر في المنازعات التي تثور حول المهر للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان موطن المدعى عليه؛ لكن في حالة إن لم يكن للمدعي عليه موطن معروف يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي اختيار الموطن يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، وهذا حسب ما نصت عليه المادة (37) من نفس القانون، أما بخصوص الاختصاص النوعي؛ فإنه يسند حسب المادة (1/423) إلى قسم شؤون الأسرة بما أن المهر يدخل ضمن الدعاوى المتعلقة بالزواج.[2]

والملاحظ هنا أن القانون لم يحم المهر حماية كافية من حيث الإجراءات، فكان عليه إدراجه ضمن الديون الممتازة، ويجعله ذا أولوية في التحصيل، بل وحتى الحجز

(1)_ الأمر الرئاسي رقم 02/05، المؤرخ في 18 محرم 1426هـ، الموافق ل2005/2/27 م، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

(2)_ قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر1429 هـ، الموافق لـ 25 فبراير 2008م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 الصادر في 2022/07/12م والمتضمن الإجراءات المدنية والإدارية.

على ممتلكاته خاصة وقت فك الرابطة الزوجية بتعسف الزوج وامتناعه عن تقديم المهر المؤجل.

ثانيا- أحكام الخلاف حول المهر في الفقه الإسلامي:

لقد أفاض الفقه الإسلامي في مسألة النزاع حول المهر، فقد تعرضوا إلى الصور التي يمكن أن يتخذها هذا النزاع وأعطوا حلولا لفَضِّه، كما تعرضوا إلى جزاء امتناع الزوج عن دفع الصداق، سواء قبل الدخول أو بعده، وهذا ما سنحاول توضيحه فيما يأتي.

أ- صور الخلاف حول المهر في الفقه الإسلامي:

إذ أن للنزاع حول الصداق أربع صور، فإما أن ينصب الخلاف حول التسمية، وإما أن يقع حول المقدار، أو أن يتعلق بقبضه، إضافة إلى الخلاف حول مهر السرّ ومهر العلن.

1- الخلاف حول التسمية:

لقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على وجوب تسمية الصداق في مجلس العقد منعًا للوقوع في الخلاف حوله، فإذا وقع النزاع بين الزوجين حول تسمية الصداق، بأن ادعى أحد الزوجين، أو ورثته تسمية المهر، وأنكر الآخر مدعيا أنه لم يتم تسمية الصداق وهو ما يسمى فِقهًا بنكاح التفويض، لأن الزوجة هنا بسكوتها تكون قد فوضت أمر تقدير المهر لزوجها[1]، فإن لفقهاء الشريعة أحكاما مختلفة حول هذه المسألة، إلا أن الحلول التي جاءوا بها لحل النزاع لم تخرج عن البيِّنَة، أو العرف، أو اليمين، فالأصل في حل النزاع هو إقامة البَيِّنة الدالة على واقعة التسمية أو عدمها، أما اليمين فيطالب بها مُنْكِرُ التسمية عملا بالقاعدة الفقهية "البّينة على من ادعى واليمين على من أنكر" ولا يُحَكَمُ العرف إلا في حالة العجز عن إقامة البينة[2]، والنزاع ينتهي إما بإثبات التسمية أو

(1)_ علي أحمد عبد العال الطهطاوي، شرح كتاب النكاح، دار الكتب العلمية، ط 01، د.س.ط، لبنان، 2005 م، ص 55.

(2)_ بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، دار التأليف، ط 02، د.س.ط، مصر، 1960م، ص 176

نفيها، ففي الحالة الأولى يكون المهر المسمى هو الواجب، وفي الحالة الثانية يلتزم الزوج بمهر المثل إن لم يقع الطلاق أو وقع بعد الدخول.

أما إن كان طلاقا قبل الدخول، وثبت عدم التسمية فاتفق الفقهاء الحنبلي،[1] والحنفي،[2] والشافعي،[3] والمالكية،[4] إلى أن لا شطر لها ولها المتعة، فيما ذهب الظاهرية إلى استحقاق المرأة لنصف صداق المثل إذا لم يفرض لها صداق،[5] كما ورد ذكره سالفا.

أما إن كانت تسمية الصداق فاسدة؛ كأن يكون مجهولا أو محرما، فللفقهاء ثلاثة أقوال:

– حيث ذهب جمهور الفقهاء – الشافعية،[6] والحنابلة،[7] والحنفية [8]إلى أنه في حالة التسمية الفاسدة؛ فإن النكاح يكون صحيحا والتسمية باطلة، وتستحق المرأة مهر المثل.

– بينما يرى المالكية أنها تستحق مهر المثل في حالة الدخول فقط، ويفرق بينهما قبله.[9]

– أما فقهاء المذهب الظاهري؛ فذهبوا إلى أنه متى كان الصداق فاسدا كان النكاح فاسدا أيضا، ويفسخ أبدا، ولا يتوارثان، ولا نفقة فيه، ولا صداق ولا عدّة.[10]

(1)_ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المرجع السابق، ص 137.

(2)_ برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، المرجع السابق، ص 155.

(3)_ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ص 383.

(4)_ سحنون بن سعيد التنوخي، المرجع السابق، ص87.

(5)_ أبومحمد علي بن سعيد بن حزم الظاهري، المرجع السابق، ص73.

(6)_ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ص 368.

(7)_ عبد الكريم بن محمد اللاحم، المرجع السابق، ص 52.

(8)_ برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، المرجع السابق، ص 90.

(9)_ سحنون بن سعيد التنوخي، المرجع السابق، ص 66.

(10)_ أبومحمد علي بن سعيد بن حزم الظاهري، المرجع السابق، ص 86.

2- الخلاف حول المقدار:

لقد اعتمد فقهاء الشريعة الإسلامية على مجموعة من الحلول لفضّ النزاع حول مقدار الصداق نوضحه كالآتي:

- لقد ذهب فقهاء المذهب الحنفي،[1] والحنبلي،[2] أنه إذا ادّعت الزوجة زيادة في المقدار وأنكرها الزوج، وعجزا عن تقديم البينة، فالقول قول من يدعي مهر المثل منهما، فإن ادعت المرأة مهر مثلها أو أقل؛ فالقول قولها بيمينها، وإن ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر؛ فالقول قوله بيمينه، فيحكم لها القاضي بصداق المثل على أن لا ينقص عما ادعاه الزوج، وأن لا يزيد عما تدعيه الزوجة.

- بينما ذهب الشافعية إلى القول بأنهما يتحالفان، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر؛ ثَبُتَ ما قاله، فإن حلفا كلاهما أو نكل كلاهما؛ وجب مهر المثل.[3]

- أما المالكية؛ فقد ميّزوا بين ما إذا كان الخلاف قبل الدخول أو بعده، فإن كان قبل الدخول فالقول للزوجة باليمين، والزوج بالخيار بين أن يعطيها ما حلفت عليه فيدخل بها، وإلا تحالفا، ويفسخ النكاح، ولا شيء على الزوج من الصداق، أما إذا كان بعد الدخول فالقول قول الزوج مع يمينه، لأنها قد مكنته من نفسها إلا إذا كان ما يدعيه مستنكرا عرفا؛ بأن يكون ما يدعيه شيئا قليلا لا يمكن أن يكون صداقا لمثلها، ففي هذه الحالة يحكم بصداق المثل شرط أن لا يزيد عما تدعيه الزوجة.[4]

3- الخلاف حول القبض:

إذا اختلف الزوجان في قبض الصداق، بأن ادعت المرأة أنها لم تقبض الصداق، وادعى الزوج أنها قد قبضته فمن يقبل قوله؟

---

(1)_ برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، المرجع نفسه، ص104.

(2)_ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي، المرجع السابق، ص 132 .

(3)_ أبو إبراهيم إسماعيل بن يحي المزني، مختصر كتاب الأم للشافعي، دار المعرفة، ط01، د.س.ط، لبنان، 2004م، ص 185.

(4)_ سحنون بن سعيد التنوخي، المرجع السابق، ص 89.

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

- **القول الأول:** إذا اختلف في قبض المهر سواء قبل الدخول أو بعده؛ فالقول قول الزوجة مع يمينها أنها لم تقبضه لأنها صاحبة الشأن في قبض الصداق فهو ملك لها، وإلى هذا القول ذهب الشافعية،[1] والحنابلة،[2] والحنفية.[3]

- **القول الثاني:** وهو للمالكية وميزوا بين أن يكون الاختلاف في قبض الصداق قبل الدخول أو بعده، فإن كان قبل الدخول فالقول قولها، فإن دخل بها فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن عاداتهم جرت بدفع الصداق قبل الدخول، فإن انعدم ذلك العرف في قومهم فالقول قولها، كما يكون الحكم نفسه في حالة موت أحدهما، أو كليهما، واختلاف ورثتهما، فإن كان قبل البناء؛ فالقول لورثة الزوجة، وإن كان بعده؛ فالقول لورثة الزوج.[4]

أما في حالة ما إذا تم قبض الصداق، ولكن مسه التلف في جزء منه؛ فنميز بين أربعة حالات:

- أن يكون التلف بفعل الزوج، فالمرأة بالخيار إن شاءت أخذته ناقصاً، وضّمنت الزوج النقصان، وإن شاءت أخذت قيمته يوم العقد.

- إن كان التلف أو النقصان بآفة سماوية؛ فالمرأة بالخيار، إن شاءت أخذته ناقصاً، ولا شيء لها غير ذلك، وإن شاءت تركته، وأخذت قيمته يوم العقد.

- أن يكون التلف بفعل المرأة فكأن النقصان حصل في يدها فتأخذه كما هو .

---

(1)_ أبو إبراهيم إسماعيل بن يحي المزني، المرجع نفسه، ص 185.

(2)_ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المرجع السابق، ص 134.

(3)_ أحمد بن علي الجصاص الرازي، مختصر اختلاف العلماء لأبي جعفر الطحاوي، ط2، دار البشائر الإسلامية، لبنان، 1996م، ص 286.

(4)_ سحنون بن سعيد التنوخي، المرجع السابق، ص 89- 90.

– أن يكون التلف بفعل أجنبي؛ فإنه يجب عليه ضمان النقصان، ويثبت لها الخيار بين أخذه والرجوع على الجاني بضمان النقصان، أو تضمين الزوج القيمة، والزوج يرجع على الجاني بضمان النقصان.[1]

4– الخلاف حول مهر السرّ ومهر العلن:

ويقصد بمهر السّر والعلانية في الفقه الإسلامي أن يتفق الزوجان، أو ولي الزوجة على مهر بينهما، إلاّ أنهما يعلنان أمام الناس وقت العقد أكثر منه، وذلك من أجل الشهرة والسمعة والتباهي بزيادته وكثرته [2]، وقد اختلف العلماء حول هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

– **القول الأول:** الصداق الذي يجب دفعه للمرأة، هو ما انعقد عليه النكاح، أي ماتم الإفصاح عنه وقت العقد بحضور الشاهدين، وهذا الرأي للإمام الشافعي رحمه الله.[3]

– **القول الثاني:** الصداق الواجب دفعه للمرأة هو مهر العلانية، حتى وإن كان النكاح قد انعقد بالسّر، وإلى هذا القول ذهب الحنابلة.[4]

– **القول الثالث:** إذا اتفقا على صداق في السر، وأظهرا في العلانية صداقا آخرَ فإنه يؤخذ بالصداق المذكور في السر، إن كانوا قد أشهدوا عليه، فإن لم يشهدا على ذلك كان مهر العلانية، وهذا القول للحنيفة،[5] والمالكية.[6]

ب– أثر امتناع الزوج عن دفع الصداق في الفقه الإسلامي:

إن امتناع الزوج عن دفع الصداق يترتب عنه حق الزوجة في الامتناع عن تسليم نفسها، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى مذهبين:

---

(1)_ برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، المرجع السابق، ص102.

(2)_ السيد سابق، فقه السنة، المجلد السابع، دار نوبليس، لبنان، 2008م، ص 1194.

(3)_ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ص 378.

(4)_ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المرجع السابق، ص 172.

(5)_ برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، المرجع السابق، ص 97.

(6)_ سحنون بن سعيد التنوخي، المرجع السابق، ص 69.

1- المذهب الأول: و هو مذهب جمهور الفقهاء، حيث فرقوا بين ما إذا كان المهر معجلا أو مؤجلا كالآتي:

- **إذا كان المهر معجلا:** وهنا اتفقوا على أنه إذا امتنع الزوج عن تسليم الصداق المعجل؛ فللزوجة حق الامتناع عن تسليم نفسها، ولا تعتبر ناشزا، بل هو حق شرعي لها، أما إن مكنته من نفسها، فدخل بها قبل استلام صداقها المعجل المتفق عليه؛ فهل يحق لها الامتناع بعد ذلك أم لا ؟ لقد اختلف حول ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية، وانقسموا إلى قسمين:

- ذهب جمهور الفقهاء -المالكية والشافعية والحنابلة- إلى أنه لا يجوز لها أن تمتنع من تسليم نفسها بعد ذلك، تماما كما لو تبرع البائع بتسلم المبيع؛ فإنه لا يحق له استرداده ليحبسه حتى يستلم الثمن.[1]

- في حين ذهب أبوحنفية إلى خلاف ذلك، فقال بجواز امتناع الزوجة عن تسليم نفسها بعد الدخول، لأن المهر غير خاص بالوطأة الأولى فقط، وإنما بجميع الوطئات.[2]

- **إذا كان المهر مؤجلا:** اتفق جمهو ر الفقهاء على أنه ليس للزوجة منع نفسها قبل قبض المهر، لأن رضاها بتأجيله هو رضا بتسليم نفسها قبل قبضه، حتى ولو حلّ أجله قبل الدخول، وخالفهم في هذا المالكية، فقالوا إنه إذا حلّ أجله قبل الدخول؛ فلها منع نفسها عنه.[3]

2- المذهب الثاني: وهو مذهب الظاهرية حيث ذهبوا إلى أنه لا يجوز للزوجة أن تمنع نفسها عن زوجها، ولولم يسلمها مهرها المعجل، ويقضى لها مما يوجد عنده بما سمى لها، فإن لم يسم لها شيئا قضي عليه بمهر مثلها.[4]

---

(1)_ عبد الكريم بن محمد اللاحم، المرجع السابق، ص 62.

(2)_ برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، المرجع السابق، ص 99.

(3)_ يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، المرجع السابق، ص 255.

(4)_ أبو محمد علي بن سعيد بن حزم الظاهري، المرجع السابق، ص 84.

وهنا يثار التساؤل: ماذا لو كان امتناع الزوج عن دفع الصداق راجع لإعساره؟، فقد ذهب الفقه المالكي إلى أنه متى كان ذلك قبل الدخول يضرب له الحاكم أجلا، فإذا لم يدفع فرق بينهما، واتبعته بنصف الصداق دينا، أما بعد الدخول فلا فسخ،[1] فيما يرى الحنابلة بضرورة التفرقة بين أن يكون المهر معجلا أو مؤجلا، ففي الحالة الأولى لها الفسخ ولو بعد الدخول، ما لم تكن قد رضيت بإعساره مسبقا، وأما إذا كان الإعسار بالمهر المؤجل لم تملك المرأة الفسخ.[2]

الفرع الثاني: حالات سقوط المهر

للمهر حالات أو أسباب يسقط بها، وهذا ما سأتعرض إليه في هذا الفرع من خلال التطرق إلى هذا الموضوع قانونا وفقها.

أولا- سقوط الصداق في قانون الأسرة الجزائري:

لم يحدد المشرع الجزائري حالات سقوط الصداق بنص خاص باستثناء نص المادة (33) من ق.أ.ج، والتي جاء في مضمونها سقوط الصداق في الزواج الفاسد متى كان قبل الدخول آخذ بما أجمعت عليه المذاهب الفقهية الأربعة، فاتحا بذلك المجال لاجتهادات القضاء وفقا للمادة (222) من ق.أ.ج التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وإن كان من الأفضل لو خصص المشرع مادة يذكر فيها حالات سقوط الصداق، مبيّنا موقفه لاسيما من حالة قتل الزوجة لزوجها التي كانت محل خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية في استحقاقها المهر من عدمه، وهو ما أخذ به المشرع السوري في المادة (59) من قانون الأحوال الشخصية السوري والتي جاء فيها " يسقط حق المرأة

(1)_ يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، المرجع السابق ، ص 255.

(2)_ عبد الكريم بن محمد اللاحم، المرجع السابق، ص ص 67- 68.

في كامل المهر إذا قتلت زوجها قتلا مانعا للإرث، ويسترد ما كان عمدا مقبوضا منه".[1]

ثانيا- حالات سقوط المهر في الفقه الإسلامي:

ويسقط حق المرأة في الصداق وفقا لأحكام الفقه الإسلامي لأحد الأسباب التالية:

1- في النكاح الفاسد: والنكاح الفاسد هو الذي فقد شرطاً من شروط الصحة[2]، فإن كان قبل الدخول؛ اتفق العلماء على أنه لا مهر لها، ولابد من فسخ النكاح، وإلى هذا القول ذهب الحنفية[3] والشافعية، والمالكية،[4] والحنابلة.[5]

أما إذا ثبت أن النكاح فاسد بعد الدخول؛ فاختلف العلماء على ثلاثة أقوال:

- أن المرأة في النكاح الفاسد لها مهر مثلها، وإلى هذا القول ذهب الشافعية[6] والحنابلة.[7]

- أن للمرأة في النكاح الفاسد المهر المسمى، وإلى هذا القول ذهب المالكية.[8]

- أن للمرأة في النكاح الفاسد مهر مثلها، على أن لا يزاد على المسمى ويثبت النسب والعدة، وإلى هذا القول ذهب الحنفية.[9]

(1)_ القانون رقم 4 لعام 2019 القاضي بتعديل بعض مواد قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 لعام 1953 وتعديلاته.

(2)_ زين الدين بن أبراهيم بن محمد ابن نجيم المصري النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 3، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997 م، ص294- 295 .

(3)_ المرجع نفسه، ص 294.

(4)_ محمد زكرياء الكاندهلوي المدني، المرجع السابق، ص 343.

(5)_ عبد الكريم بن محمد اللاحم، المرجع السابق، ص 389.

(6)_ أحمد بن علي الجصاص الرازي، المرجع السابق، ص 268.

(7)_ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المرجع السابق، ص 186.

(8)_ محمد زكرياء الكاندهلوي المدني، المرجع نفسه، ص 343.

(9)_ زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم المصري النسفي، المرجع نفسه، ص 298 .

2- بالقتل: فإذا قتلت المرأة نفسها أو زوجها قبل الدخول لم يستقر المهر، وهذا الرأي للمذهب الشافعي،[1] خلافا للمذهب الحنبلي الذي يرى باستقرار المهر سواء قتلت المرأة نفسها، أو زوجها، أو قتلها أجنبي لأنها فرقة حصلت بالموت.[2]

3- بالفرقة من قبل المرأة: يسقط المهر كاملا إذا جاءت الفرقة من المرأة قبل الدخول، وذلك مثل ردتها عن الإسلام، أو إرضاعها من ينفسخ النكاح بإرضاعه، أو ارتضاعها وهي صغيرة، لأن فسخ المرأة إتلاف للعوض قبل التسليم، فيسقط به العوض تماما كإتلاف البائع للمبيع قبل القبض، وهذا متفق عليه بين الأئمة الأربعة.[3]

4- لوجود عيب فيها من العيوب المانعة للنكاح: إذا وجد بالزوجة عيب من العيوب المانعة من النكاح، كالبرص، والجذام، والجنون، فللزوج حق الفسخ قبل الدخول، ولا صداق لها للتدليس، وأما إذا كان الفسخ بعد الدخول؛ فذهب الحنابلة والشافعية إلى استحقاقها المهر المسمى لما أصاب منها، فإن لم يكن مسمى؛ فمهر المثل، ويرجع بالمهر على من غرّه، أي وليها، بينما يرى المالكية استحقاقها أقل المهر وهو ربع دينار، وترد له مازاد عن ذلك.[4]

5- بالعفو عن الصداق: فإذا عفت المرأة الراشدة عن صداقها الذي لها على زوجها، أو عن بعضه، أو ووهبته له بعد قبضه؛ جاز ذلك وصحَّ[5]، لقوله تعالى: ﴿ **فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا**﴾ [6]، وكذا قوله تعالى: ﴿ **إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أو يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِكَاحْ**﴾ [7].

---

(1)_ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني،، المرجع السابق، ص 374.

(2)_ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المرجع السابق، ص 189.

(3)_ المرجع نفسه ، ص 189.

(4)_ محمد زكرياء الكاندهلوي المدني، المرجع السابق، ص 342.

(5)_ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المرجع نفسه، ص 163.

(6)_ سورة النساء، الآية 04.

(7)_ سورة البقرة، الآية 237.

وقد وقع الخلاف بين أهل العلم حول الذي بيده عقدة النكاح، فذهب الإمام أحمد[1]، والشافعي[2] إلى أنه الزوج، بينما ذهب الإمام مالك إلى أنه الأب.[3]

(1)_ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المرجع نفسه، ص 163.

(2)_ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله ابن موسى البيهقي النيسابوري، المرجع السابق، ص 215

(3)_ يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، المرجع السابق، ص 254.

الفصل الثانـي

الآثار المالية لعقد الزواج

يعتبر عقد الزواج رباطا وثيقا وميثاقا غليظا بين الرجل والمرأة، أساسه المودة والرحمة والسكينة من أجل بناء أسرة متماسكة ومستقرة، ويقوم هذا العقد على أركان وشروط، متى توافرت فيه؛ كان صحيحاً نافذاً لازماً، ومرتبًا لآثاره بالنسبة لكلا الطرفين، ولعل أهم الآثار المترتبة عن عقد الزواج ما كان ذا طابع مالي، والتي كثيرا ما تكون محل نزاع أمام الجهات القضائية.

وبناءا على ذلك سأعالج في هذا الفصل أهم الآثار المالية المترتبة عن عقد الزواج، وأهم الإشكالات القانونية التي تثيرها، من خلال تقسيم هذا الموضوع على النحو التالي:

- **المبحث الأول: أحكام النفقة الزوجية.**
- **المبحث الثاني: التنظيم القانوني لأموال الزوجين.**

المبحث الأول: أحكام النفقة الزوجية

لقد عنيّت الشريعة الإسلامية وكذا التشريع الجزائري بالأسرة التي هي أساس بناء المجتمع؛ وذلك من خلال وضع مجموعة من الأسس والمبادئ التي تكفل استقرارها وتصونها من الانهيار، وكذا تنظيم ما يترتب على الزواج من حقوق و واجبات لكل من الزوجين اتجاه الآخر، وتجاه الأبناء الذين هم ثمرة هذا الارتباط، ومتى تم احترام هذه الحقوق، والالتزام بالواجبات قويت الرابطة الأسرية واستقرت، ومن بين أهم الآثار التي يرتبها الزواج النفقة، فهي حق واجب للزوجة على زوجها، يمكنها اللجوء للقضاء للمطالبة به في حالة امتناعه عن أدائها، وعليه فسنعالج في هذا المبحث عدة مسائل تتعلق بها.

المطلب الأول: ماهية النفقة الزوجية

لا يمكننا معالجة هذا الموضوع دون أن نتعرض إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي للنفقة، وكذا حكمها الشرعي وأسباب استحقاقها.

الفرع الأول: مفهوم النفقة الزوجية

سأعالج في هذا المطلب تعريف النفقة في اللغة والاصطلاح، وكذا حكمها الشرعي، ثم أتطرق إلى سبب وجوبها، هل هو العقد الصحيح، أم التمكين التام؟

أولا- تعريف النفقة وحكمها:

سأعالج في هذا المطلب تعريف النفقة في اللغة والاصطلاح، وكذا حكمها الشرعي والمتمثل في وجوبها على الزوج.

أ- تعريف النّفقة:

1- التعريف اللّغوي للنفقة: هي اسم مصدر وجمعها نفقات، وهي اسم لما ينفق والإنفاق هو مصدر الفعل أَنْفَقَ، ومعناه الإخراج والذهاب، فيقال نفقت الدابة إذا خرجت من ملك

صاحبها بالبيع، ونَفَقَ مال الرجل بمعنى نَفَد وفَنَى، وقيل أيضا نَقُصَ وقَلَّ،، فيقال أنفق المال أي صرفه.[1]

2- تعريف النفقة اصطلاحا: تُعَرف النفقة بأنها اسم لما يصرفه الزوج على زوجته نظير احتباسها، وتوفير ما تحتاج إليه من طعام وكسوة ودواء ومسكن، وغير ذلك مما يلزم الزوجة عرفا.[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري؛ فهو لم يعط تعريفا للنفقة، بل اكتفى بذكر مشتملاتها، إلا أن ما يستشف من المادة (78) من قانون الأسرة أن المراد بالنفقة ما يفرض للمُنْفَقِ عليه من مال للطعام، أو السكن، أو العلاج، أو الكساء.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أضاف عبارة "وما يعتبر من الضروريات" أي كل شيء كان لافتقاده أثر على حياة الشخص، وقيد ذلك بالعرف والعادة والتي تختلف من منطقة إلى أخرى من مناطق الوطن.[3]

ب- حكم النفقة الزوجية:

لقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن حكم النفقة الزوجية هو الوجوب، باعتبارها حكما وأثرا من آثار عقد الزواج الصحيح، وحقا من الحقوق الثابتة للزوجة على زوجها بمقتضى عقد النكاح، ولذلك تجب على الزوج حتى ولو كانت الزوجة غنية، ويدل على هذا الوجوب الكتاب، والسنة، والإجماع.[4]

فمن الكتاب آيات كثيرة تدل على وجوب النفقة نذكر منها قوله جلّ: ﴿ **وعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾.[5]

---

(1)_ صالح علي الصالح، سليمان الأحمد، المرجع السابق، ص 682.

(2)_ السيد سابق، المرجع السابق، ص 1197.

(3)_ حابي فتيحة، النفقة وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الأمل، الجزائر، 2014م، ص 09.

(4)_ محمود بندر علي محمد، نفقة الزوجة في الشريعة والقانون، مجلة كلية العلوم الإسلامية، العدد 16، العراق، 2008م، ص 375.

(5)_ سورة البقرة، الآية 233.

وقوله عزّ وجلّ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾.[1]

وقوله جلت عظمته: ﴿ لِيُنفِقْ ذُوسَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾.[2]

أما من السنة النبوية فنستدل بما روي عن حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال: قلت: يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: يطعمها إذا طعم ويكسوها إذا اكتسى ولا يضرب الوجه ولا يقبح، ولا يهجر إلا في البيت.[3]

وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهند بنت عتبة بن ربيعة امرأة أبي سفيان "خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف".[4]

ثانيا- سبب وجوب النفقة الزوجية:

إذا كانت نفقة الزوجة واجبة على زوجها؛ فلابد أن يكون لهذا الوجوب سبب والذي من خلاله يحدد وقت وجوبها، وقد اختلفت وجهات النظر الفقهية حول هذا الأمر، فهناك من يرى أن سبب وجوبها هو العقد الصحيح، وهناك من يرى أن سببها هو التمكين التام، وفي خضم هذا الاختلاف سَنُبيّن موقف المشرع الجزائري إزاء هذه المسألة.

أ- سبب وجوب النفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري:

والمقصود بذلك هل تستحق الزوجة النفقة بالعقد عليها، أم بالدخول بها؟

فمن خلال قراءتنا لنص المادة (74) من ق.أ.ج والتي جاء فيها "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو بدعوتها إليه ببينة...". [5] نجد أن المشرع الجزائري قد تبنى رأي جمهور الفقهاء كما سيأتي بيانه، حيث أن هذه المادة تنص وبشكل جَليّ على وجوب

---

(1)- سورة الطلاق، الآية 6.

(2)_ سورة الطلاق، الآية 7.

(3)-أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، ج1، كتاب النكاح، رقم الحديث 1850، المكتبة العلمية، لبنان، د.س.ن، ص 594.

(4) محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج5، كتاب النفقات، رقم الحديث 5049، دار ابن كثير، لبنان، 1993م، ص 2052.

(5)_ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 90يونيو1984م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05، المؤرخ في 2005/2/27 م.

إنفاق الزوج على زوجته متى حصل البناء، أو إذا دُعِيتْ إليه وقبلت، بمفهوم المخالفة فإن المعقود عليها إذا لم يتم الدخول بها، أو دعيت للدخول ورفضت دون عذر؛ فلا نفقة لها، في حين أنها إذا دعته هي للدخول وتماطل دون سبب وجيه فإنها تستحق النفقة.

كما أن الدخول الحكمي، أو ما يسمى بإرخاء الستور يوجب النفقة حسب ما جاء في قرار المحكمة العليا "من المقرر شرعا أن انتقال الزوجة إلى بيت الزوجية واختلاء الزوج بها في بيته وغلق بابه عليها، وهو ما يعبر عنه شرعا "بإرخاء الستور" أو "خلوة الاهتداء"، يعتبر دخولا فعليا يرتب الآثار الشرعية، وتنال الزوجة كامل صداقها ونفقتها...."[1].

ب- سبب وجوب النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية:

لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية في وجوب صحة عقد الزواج حتى تجب نفقة الزوجة على زوجها، فإذا كان النكاح فاسدا فلا تجب لها النفقة مع وجوب التفريق بينهما.[2]

إلا أنهم قد اختلفوا حول سبب هذا الوجوب هل هو العقد أم البناء على النحو التالي:

- جمهور الفقهاء: لقد ذهب فقهاء المذاهب الثلاثة (المالكي[3]، الشافعي[4]، الحنبلي[5]) إلى أن النفقة الزوجية لا تجب بالعقد وحده، لأن العقد يوجب المهر وهو لا يوجب عوضين مختلفين، بل تجب بالتمكين التام، وذلك إذا سلمت الزوجة نفسها لزوجها، أو إذا طلبت منه الانتقال إلى بيته ورفض دون سبب جديّ.

(1)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر في 1989/10/02، ملف رقم 55116، المجلة القضائية، العدد الأول، 1991م، ص 34.

(2)_ عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص156.

(3)_ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، المرجع السابق، ص 508.

(4)_ محمد بن إدريس الشافعي، المرجع السابق، ص 276.

(5)_ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي، المرجع السابق، ص168.

– مذهب أبوحنيفة: والذي يرى أن سبب وجوب النفقة الزوجية هو الاحتباس المترتب على عقد الزواج، وعليه تبدأ النفقة من وقت العقد الصحيح ولو لم تنتقل الزوجة إلى بيت زوجها، لأنها بالعقد تكون محبوسة لحق زوجها، والقاعدة تفيد أن "كل من حُبِسَ لمصلحة غيره ومنفعته؛ فنفقته واجبة على من كان حَبْسُهُ لمصلحته ومنفعته"[1]، والاحتباس الموجب للنفقة هو الذي يمكن معه استيفاء الزوج حقوقه الزوجية متى أراد، وذلك بأن تكون الزوجة مستعدة للدخول في طاعته، وغير ممتنعة من الانتقال إليه ومن دخوله بها، فإن كانت صغيرة لا تصلح لأمور الزوجية، أو ناشزا امتنعت عن الانتقال إلى منزله بغير حق شرعي، فلا نفقة لها، كما أضافوا أن لها الحق في النفقة إذا دعته للدخول ورفض دون عذر.[2]

– المذهب الظاهري: ذهبوا إلى نفقة الزوجة تجب من حين العقد سواء دُعِيَ الزوج للبناء أم لم يُدْعَ، ناشزا كانت أو غير ناشز، صغيرة أو كبيرة، واستدلوا في ذلك بعموم قوله صلى الله عليه وسلم "لهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"، وبإثباتهم النفقة للناشز يكونون قد خالفوا جميع الفقهاء.[3]

الفرع الثاني: تقدير النفقة ومراجعة مقدارها

سنتعرض في هذا الفرع إلى كيفية تحديد مقدار النفقة وإمكانية مراجعة هذا المقدار بعد مرور مدة زمنية سواء بالزيادة أو النقصان، وهذا وفقا لقانون الأسرة الجزائري، ثم موقف الشريعة الإسلامية إزاء هذه المسألة.

(1)_ محمد يعقوب طالب العبيدي، أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية، دار الهدي النبوي، مصر، 2004م، ص 29.

(2)_ عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 282.

(3)_ أبومحمد علي بن سعيد بن حزم الظاهري، المرجع السابق، ص 249.

أولا- تقدير النفقة ومراجعة مقدارها قانونا:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة (79) من ق.أ.ج أنه على القاضي أن يراعي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش، آخذا في ذلك برأي المذهبين المالكي والحنبلي كما سيأتي بيانه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها والتي جاء من بينها "من المقرر فقها وقضاء أن تقدير النفقة المستحقة للزوجة يعتمد على حال الزوجين يسرا وعسرا، ثم حال مستوى المعيشة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقواعد الشرعية".[1]

وباعتبار أن تغير أحوال الناس هو سنة من من سنن الكون وطبيعة الحياة؛ فاستمرار الفقر، ودوام اليسر أمر ليس في مقدور البشر، وعليه قد يتبدل حال الزوج من اليسر إلى العسر أو العكس بعد فرض النفقة، فهل يبقى تقدير النفقة كما هو أم يختلف الأمر وفقا لما يتلاءم مع المتغيرات؟

لقد أخذ المشرع الجزائري هذه الظروف بعين الاعتبار، وأجاز للطرفين طلب مراجعة هذه النفقة سواء برفعها أو خفضها، غير أنه قيّد ذلك بمرور سنة كاملة من تاريخ الحكم بها، وفقا لما جاءت به المادة (79) السالفة الذكر والتي جاء فيها "لا يراجع القاضي تقديره قبل مضي سنة من الحكم"، وذلك احتراما ومراعاة لاستقرار الأحكام القضائية.[2]

ثانيا- تقدير النفقة ومراجعتها في الشريعة الإسلامية:

والمقصود هنا عند تقدير القاضي لمقدار النفقة هل يراعي حال الزوج أو حال الزوجة، أم حالهما معا؟ وعليه لابد من التفرقة بين الحالات التالية:

- إن كانا متفقين في اليسر؛ فالاتفاق بين الفقهاء قائم على أن النفقة الواجبة هي نفقة الموسرين.

---

(1)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر في 1987/02/29م، ملف رقم 44630، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1990م، ص 55.

(2)_ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص110 .

– إن كانا متفقين في العسر؛ فإن الفقهاء اتفقوا على وجوب نفقة المعسرين، وكذلك الشأن بالنسبة لحال التوسط والاعتدال، فتكون النفقة الواجبة هي نفقة المتوسطين، وبذلك يكون التقدير في الحالات الثلاث ملائما لكلا الزوجين فلا إجحاف بأحدهما.[1]

– أما لوكان أحدهما موسرا والآخر معسرا؛ فهذا ما كان محل خلاف بين الفقهاء على النحو التالي:

– الرأي الأول: وهو للشافعية[2] والظاهرية[3] أن المعتبر هنا هو حال الزوجة، فيفرض له نفقة مثلها ببلدها.

– الرأي الثاني: وهو للحنفية وذهبوا إلى أن المعتبر هو حال الزوج وحده.[4]

– الرأي الثالث: وهو للمالكية والحنابلة، فقالوا عند اختلاف حالهما بأن كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا؛ فاللازم في تقديرها حالة وسطى بين الحالتين.[5]

أما عن مراجعة مقدار النفقة؛ فليس هنالك في أحكام الشريعة الإسلامية ما يمنع القاضي من مراجعة النفقة التي قضى بها، فلو أعسر الزوج بعد أن كان موسرا؛ له أن يطلب من القاضي أن يحكم للزوجة بنفقة الإعسار، وكذلك الأمر بالنسبة للزوجة، فلو تغير حال الزوج من العسر إلى اليسر؛ فلها أن تطلب من القاضي تعديل المفروض لها من النفقة بما يتفق وحالة زوجها الموسر دون تقييد ذلك بمرور مدة معينة، كما لابد من التنويه على أن لتغير الأسعار انخفاضا وارتفاعا أثر على مراجعة النفقة.[6]

---

(1)_ محمد يعقوب طالب، المرجع السابق، ص 51.

(2)_ محمد بن إدريس الشافعي، المرجع السابق، ص 275.

(3)_ أبومحمد علي بن سعيد بن حزم الظاهري، المرجع السابق، ص 251.

(4)_ زين الدين بن أبراهيم بن محمد ابن نجيم المصري النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 3، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997 م، ص 381.

(5)_ محمد زكرياء الكاندهلوي المدني، المرجع السابق، ص 619.

(6)_ محمد أبو الزهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 280.

المطلب الثاني: النزاع حول النفقة الزوجية وحالات سقوطها

إن امتناع الزوج عن أداء النفقة الزوجية يعطي للزوجة الحق في المطالبة بها ورفع النزاع أمام القضاء، كما يترتب عن هذا الامتناع مجموعة من الآثار نعالجها ضمن هذا المطلب، إلا أنه في بعض الحالات قد يكون الامتناع عن أداء النفقة مشروعا، وذلك متى توافرت أسباب سقوطها.

الفرع الأول: التنازع حول النفقة الزوجية

أولا- المطالبة القضائية بالنفقة في القانون الجزائري:

أ- دعوى النفقة: إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته؛ يحق لها أن ترفع أمرها إلى القضاء وتطالب بحقها في النفقة، وتلتزم بالمقابل بإعداد جميع الأدلة التي تثبت عدم مشروعية الامتناع عن أداء النفقة لكونها المدعية، وهنا لابد لنا من الإشارة إلى أن دعوى النفقة ترفع أمام قسم شؤون الأسرة بمحكمة الدرجة الأولى للقضاء العادي التي يوجد بدائرتها موطن الدائن بها، طبقا لنص المادة (02/40) والمادة(05/426) من ق.إ.م.إ، وترفع وفقا للإجراءات العادية لرفع الدعوى القضائية، فتسجل لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة بموجب عريضة افتتاحية تتوافر فيها جميع البيانات المنصوص عليها في ق.إ.م.

كما اعتبرها من الأمور الاستعجالية التي يجوز أن يفصل فيها القاضي بموجب أمر على عريضة يتضمن القضاء بنفقة مؤقتة، ريثما يصدر حكم قضائي في موضوع الدعوى[1]، وهذا ما أكده نص المادة (57) مكرر المستجدة بالأمر رقم 05-02 والتي

(1)_ حدادو صورية، حدادو مرفت، الأوامر الولائية لقاضي شؤون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 12، العدد الرابع، 2019، ص 25.

جاء فيها " يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة، ولاسيما ما يتعلق منها بالنفقة، والحضانة، والزيارة، والمسكن " [1].

ومن خلال قراءتنا للمادة (80) من القانون السالف الذكر والتي جاء فيها "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بيّنة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".

فإن الحكم باستحقاق النفقة يبدأ من تاريخ رفع الدعوى وتسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة، وقد أجاز القانون استثناء أن يقدرها القاضي لمدة سابقة عن رفع الدعوى، وذلك تقديرا للظروف التي تكون فيها المرأة، والتي أخرتها عن رفع الدعوى لكي تفتح فرصة لزوجها لمراجعة نفسه، غير أن المشرع منع القاضي أن يحكم بالنفقة لمدة تزيد عن سنة قبل تاريخ رفع الدعوى.[2]

كما أن المشرع اشترط البيّنة على عدم الإنفاق ليتمكن القاضي من أن يحكم للزوجة بالنفقة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى، وهنا يثار التساؤل حول البيّنة التي يمكن للزوجة الاعتماد عليها لتثبت امتناع الزوج عن الإنفاق ؟ وفي هذا إما أن يعترف الزوج فعلا أنه لم ينفق على زوجته، وهذا نادر الحدوث من الناحية الواقعية؛ فغالبا ما ينكر الزوج ادعاء زوجته بعدم الإنفاق ، وبالتالي في هذه الحالة يقع عبء الإثبات على الزوجة؛ إلا أنه بالرجوع إلى الناحية العملية نجد أن مسألة الإثبات في هذه الحالة صعبة وغير ممكنة، فهي من الأمور الداخلية التي لا يمكن التوصل إليها بسهولة.

وحتى لو قدمت الزوجة إثباتا على أن الزوج لم يؤد النفقة منذ عدة سنوات قبل رفع الدعوى؛ فإن القاضي لا يحكم لها إلا بالنفقة لمدة السنة السابقة لرفع الدعوى، وإذا لم تقدم دليلا على عدم دفعها للفترة السابقة لرفع الدعوى؛ فإن القاضي لا يحكم إلا بالنفقة

---

(1)_ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 90يونيو1984م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05، المؤرخ في2005/2/27 م.

(2)_ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 176.

المستحقة من يوم رفع الدعوى، ولا يراجع حكمه إلا بعد مرور سنة على الحكم طبقا للمادة (79) من ق.أ.ج، وذلك حتى لا تتماطل الزوجة في طلبها، كما لا يُتْرك لها المجال لإرهاق زوجها إذ تترك المطالبة بالنفقة لسنوات طويلة ثم تطالبه بها مرة واحدة، فيقع بذلك الزوج في الحرج والضيق.[1]

وبذلك يكون المشرع الجزائري في هذه المسألة قد أخذ موقفا وسطا بين الرأيين الفقهيين، فأخذ كأصل عام بالمذهب الحنفي بجعل استحقاق النفقة من يوم رفع الدعوى، وكاستثناء برأي الجمهور وذلك بإمكانية الحكم باستحقاق النفقة لمدة سابقة عن رفع الدعوى متى توفرت البينة، غير أنه قيّدها بمدة سنة واحدة.

ب- دين النفقة: أما عن قوة دين النفقة فقد جعله القانون ذا أولوية على باقي الديون عند الاستيفاء طبقا للترتيب الذي نصَّ عليه القانون المدني وبالأخص المادة (03/993) منه حيث جاء فيها "يكون للديون التالية امتياز على جميع أموال المدين من منقول عقار: ... النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر الستة الأخيرة".[2]

والملاحظ هنا أن المشرع استعمل مصطلح "أقاربه" في حين أنه في النص الفرنسي استعمل عبارة أحد أفراد عائلته (.aux personnes de sa familles..)، وهذا هو الأصح لأن سبب وجوب النفقة هو إما القرابة أو الزوجية.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد جعل أموال النفقة غير قابلة للحجز بموجب نص المادة (636) من ق.إ.م والتي جاء فيها "لايجوز الحجز على الأموال

(1)_ حسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الأسرة، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 77.

(2)_ الأمر رقم 75- 58، المؤرخ في 26 /1975/9م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 2007/05/13م، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 31، المؤرخة في 2007/05/13 م، ص 03.

التالية: ...4- النفقات المحكوم بها قضائيا إذا كانت قيمتها لا تتجاوز 3/2 من الأجر الوطني الأدنى المضمون".[1]

من ناحية أخرى أغفل المشرع الجزائري أمرا ضروريا ألا وهو المقاصة بين دين الزوجة اتجاه زوجها والمتمثل في النفقة، ودين الزوج اتجاهها، فكلاهما دائن ومدين للآخر في نفس الوقت، فكان على المشرع أن يأخذ بعين الاعتبار هذه المسألة، و عندما يُنفِذ الزوج الحكم له أن يعتبر المبلغ الذي أخذته زوجته من قَبل جُزءًا من المبلغ المطالب به،[2] خاصة أن المشرع بعد تعديله لقانون الأسرة أقر باستقلالية الذمة المالية للطرفين، ولذلك كان من الأفضل لو تعرض قانون الأسرة لهذا الموضوع، لأنه لا يمكن الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني بالنسبة للمقاصة في النفقة الزوجية، بل لابد من وجود نصوص خاصة تعالج الموضوع.[3]

وعليه حبذا لو يجيز المشرع الجزائري المقاصة، شريطة أن لا يلحق من ورائها ضرر بالزوجة، وذلك بإجازتها متى كانت الزوجة موسرة، أو أن يجعل المطالبة بها مقصورة على الزوجة وحدها دون الزوج.

ثانيا- المطالبة بالنفقة في الفقه الإسلامي:

أ- الاختلاف حول النفقة:

إذا اشتكت الزوجة أن زوجها لا ينفق عليها، وطلبت من القاضي أن يفرض لها نفقة؛ لابد أن يثبت لديها أنه لا ينفق عليها، فإن لم تكن لها بينة؛ فقد اختلف الفقهاء إلى رأيين:

---

(1)_ قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ، الموافق ل 25 فبراير 2008م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022م، الجريدة الرسمية رقم 48، المؤرخة في 2022/07/17م، ص 03.

(2)_حابي فتيحة ، النفقة وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014م، ص 44.

(3)_ بن الشويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 154.

– فقد ذهب المالكية إلى أن القول قول الزوج بيمينه، أما إن أثبتت صحة ما تدعيه فرض لها القاضي النفقة وفقا لذلك.[1]

– بينما ذهب الجمهور (الشافعية، الحنفية، الحنابلة)، إلى أن القول قول الزوجة بيمينها كما في سائر الديون لأنها منكرة، والأصل عدم القبض.

ب– دين النفقة:

إذا امتنع الزوج عن الإنفاق بعد فرضها قضاء؛ كانت النفقة دينا في ذمته، إلا أن التساؤل يثار حول وقت اعتبارها دينا في ذمة الزوج، وفي قوة ذلك الدين.

لقد انقسم فقهاء الشريعة الإسلامية إلى رأيين:

– ذهب جمهور الفقهاء (المالكية، الشافعية، والحنابلة) إلى أنها تصير دينا بمجرد وجوبها وامتناع الزوج عن أدائها، وإذا صارت دينا؛ تكون دينا قويا لا يسقط إلا بالأداء، أو الإبراء كسائر الديون.[2]

– أما فقهاء المذهب الحنفي؛ فقالوا بأنها لا تصير دينا بمجرد الامتناع بعد الوجوب، وإنما تصير دينا إذا حكم بها القاضي، أو تراضى على تقديرها الزوجان، وبذلك ليس للمرأة أن تطالب بالنفقة عن مدة سابقة على رفع الدعوى، وإذا صارت دينا لا يكون قويا بل ضعيفا يسقط بالأداء، والإبراء، والطلاق، والنشوز، والموت، ولا تصير دينا قويا إلا إذا أمرها القاضي بالاستدانة واستدانتها فعلا.[3]

كما نظمت الشريعة الإسلامية أحكام المقاصة بين دين النفقة ودين للزوج على زوجته، إلا أن الفقهاء قد اختلفوا حول هذه المسألة كالآتي:

(1)_ سحنون بن سعيد التنوخي، المرجع السابق، ص 108.

(2)_ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 250.

(3)_ برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، المرجع السابق، ص 538.

- **المذهب الحنفي:** لما كان دين الزوج أقوى لا تقع المقاصة إلا برضاه، وإذا طلبت الزوجة ذلك فلا تجاب إلا إذا رضي الزوج، لأن دين النفقة عندهم أنقص من سائر الديون، ذلك أن سائر الديون لا تسقط بالموت أما النفقة تسقط.[1]

- **المذهب الحنبلي والمالكي:** ذهبوا إلى أن المقاصة تجرى إذا كانت بطلب من الزوجة، ولا تجرى إذا كانت بطلب من الزوج إلا إذا رضيت، أو أثبت الزوج أنها موسرة تستطيع أداء الدين من مالها، أما إذا كانت معسرة؛ فلا يجاب الزوج إلى طلب المقاصة ويلزم بالنفقة.[2]

الفرع الثاني: أسباب سقوط النفقة الزوجية

قد يكون امتناع الزوج عن أداء النفقة لزوجته راجع لمبرر شرعي، حيث وضع الفقه الإسلامي حالات يبرر بها الزوج هذا الامتناع، وهي ما تسمى بمسقطات النفقة، فما هي أسباب سقوط النفقة الزوجية، وكيف عالج المشرع الجزائري هذه المسألة؟.

أولا- أسباب سقوط النفقة في قانون الأسرة الجزائري:

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتعرض في قانون الأسرة لحالات سقوط نفقة الزوجة، وبالتالي هناك فراغ تشريعي في هذا الخصوص والذي لا يمكن تغطيته وسد الفراغ عمليا بموجب نص المادة (222) من ق.أ.ج، وذلك بالنظر للاختلاف بين المذاهب الفقهية، إلا أننا سنعرج على مسألتين مهمتين هما النشوز، وعمل الزوجة.

1- النشوز: لقد كانت المادة (37) من ق.أ.ج قبل التعديل تنص على سقوط النفقة بسبب نشوز الزوجة حيث جاء فيها: " يجب على الزوج نحو زوجته: النفقة الشرعية

(1)_ برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، المرجع السابق ، ص 534.

(2)_ سحنون بن سعيد التنوخي، المرجع السابق، ص 110.

حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها"،[1] في حين بعد تعديل قانون الأسرة تم حذف هذه الفقرة.

وبالرجوع إلى موقف المحكمة العليا إزاء هذه المسألة؛ فقد أكدت في العديد من قراراتها على سقوط النفقة بالنشوز، وهو الأمر المتفق عليه بين المذاهب الفقهية باستثناء المذهب الظاهري، حيث جاء في قرار لها "يبقى التزام الزوج بالإنفاق على زوجته المقيمة عند أهلها قائما مادام لم يثبت نشوزها بحكم قضائي".[2]

كما أكدت المحكمة العليا في العديد من قراراتها أن مطالبة الزوجة بسكن منفرد لا يعتبر نشوزا بل هو حق لها، ومن بين قراراتها الصادرة في هذا الشأن " لا يعد نشوزا امتناع الزوجة عن الرجوع في حالة عدم توفير الزوج السكن المستقل..".[3]

2- عمل الزوجة: وهذه المسألة جد مهمة، تقتضي منا الوقوف عندها خاصة في ظل التطور الذي عرفته الأسرة الحديثة، فيما يتعلق بولوج المرأة عالم الشغل، بل واشتراطها لمزاولة عملها في عقد الزواج تكريسا للمادة (19) من ق.أ.ج، ومن هنا فإن موافقة الزوج على شرط العمل يمنع سقوط النفقة عنها، ولكن يثار التساؤل فيما يخص مساهمة الزوجة العاملة في التكاليف والنفقات العائلية؟

الأصل العام في التشريع الجزائري هو التزام الزوج بالإنفاق، لكن من خلال نص المادة (3/36) من ق.أ.ج التي توجب على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة، ورعاية الأولاد، وحسن تربيتهم، وبالاطلاع على نص المادة (76) من نفس القانون التي توجب على الأم نفقة أولادها إذا كانت قادرة على ذلك، وبعد التمعن في النصين معا

(1)_ القانون رقم 84- 11 المؤرخ في9 رمضان 1404هـ، الموافق ل 1984/6/9م.المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر الرئاسي 05-02 المؤرخ في 2005/02/27م.

(2) _قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر في 2008/11/12م، ملف رقم 466390، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008م، ص 317.

(3) _قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر في 2011/11/10م، ملف رقم 653323، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2012م، ص 234.

يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أشار إلى مساهمة الزوجة في الإنفاق، لكن إختيارا لا إجبارا، إلا في حالة عجز الزوج عن ذلك، وكانت قادرة على الإنفاق، أي أن لها مال أو راتبا.[1]

ثانيا- مسقطات النفقة في الشريعة الإسلامية:

أسباب سقوط النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية متعددة نذكر منها:

1. حالة النشوز: والمقصود بها معصية الزوجة لزوجها فيما فرض الله عليها من طاعته، و هو مأخوذ من النشز، ومعناه الارتفاع، فكأنما ارتفعت وتعالت عما فرض الله عليها من طاعته، وقد ذكر النشوز في القرآن الكريم في قوله تعالى: **{وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ}**[2] وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن لا نفقة للناشز[3]، وخالفهم في ذلك الظاهرية بأن أقروا لها الحق في النفقة رغم النشوز.[4]

وللنشوز صور متعددة هي كالآتي:

أ- منع الزوج من حقه في الاستمتاع دون عذر.

ب- خروجها من بيت زوجها دون إذنه ودون مبرر.

ج- السفر بدون إذن زوجها.[5]

2- حبس الزوجة: فإذا حبست الزوجة؛ فلا نفقة لها لأن فوات حق الزوج في الاحتباس والاستمتاع كان لسبب من جهتها لا من جهته، وهذا ما ذهب إليه الحنفية،[6] والشافعية والحنابلة، وخالفهم في هذا المالكية، فلا يعتبرون الحبس من مسقطات النفقة.[7]

---

(1)_ مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان-، الجزائر، 2006/2005م، ص 261.

(2) – سورة النسآء، الآية 34.

(3) – محمد بن ادريس الشافعي، المرجع السابق، ص 492.

(4) – أبو محمد علي بن أحمدبن سعيد بن حزم الاندلسي ، المحلى بالآثار، ج09، المرجع السابق، ص 249.

(5) – محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، المرجع السابق، ص 302.

(6) – برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، المرجع السابق، ص 521.

(7) – جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 240.

3- الزوجة المعقود عليها بعقد فاسد: فإذا كان العقد فاسدا؛ فإن الزوجة لا تستحق النفقة حتى ولوسلمت نفسها للزوج؛ لأن هذا التسليم غير مشروع، ووجب في إثره فسخ العقد، وبالتالي يجب عليهما أن يفترقا طوعا، وإلا فرق بينهما القاضي، ومثال ذلك لو أنفق الزوج على زوجته مدة معينة، ثم تبين له بطلان الزواج؛ بأن ثبت أنها أخته من الرضاعة، ففي هذه الحالة له الرجوع عليها واسترداد النفقة إذا كانت فرضت قضاء؛ لأنه مضطر لتطبيق حكم القاضي، أما إذا دفع لها النفقة رضاء فلا يسترد ما دفعه؛ لأن احتمال التبرع ثابت.[1]

4- الرّدة: إذا ارتدت الزوجة عن الإسلام سقطت نفقتها، وتوقفت الزوجية بينهما بعد انقضاء عدتها، فإن عادت للإسلام؛ وجبت عدتها من يوم رجوعها.[2]

5- احتراف الزوجة: أجمع فقهاء المذاهب الأربعة على أنه إذا كانت الزوجة تعمل دون موافقة زوجها؛ فهذا سَيُسْقِطُ حقها في النفقة، لأن احترافها ينقص حقه في الاحتباس، أما إن كان بموافقته تجب لها النفقة.[3]

6- عسر الزوج: وهو إثبات الزوج عجزه عن الوفاء لزوجته بما أو جبه الله لها من نفقة شرعية، وقد اختص بهذه الحالة كسبب لسقوط النفقة فقهاء المذهب المالكي[4]، والظاهري،[5] فذهبوا إلى أنه متى أعسر الزوج؛ فليس لها عليه نفقة، إنّما هي مخيّرة بين أن تقيم معه، أو أن تفترق عنه، فإذا أنفقت على نفسها وقت إعساره؛ فلا شيء لها عليه.

---

(1) – عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 156.

(2) – موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المرجع السابق، ص 39.

(3) – بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 182.

(4) – محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، المرجع السابق، ص 517.

(5) – أبو محمد علي بن سعيد بن حزم الظاهري، المرجع السابق، ص ص 253-254.

7- إبراء الزوجة لزوجها من النفقة: لقد ذهب جمهو ر الفقهاء إلى أنه وباعتبار النفقة دينا؛ فإنها تسقط بالإبراء، حتى ولو لم تفرض عن طريق القضاء أو التراضي،[1] بينما يرى الحنفية أنها لاتسقط بالإبراء، إلا إذا فرضت عن طريق القضاء أو التراضي، وإلا كان الإبراء باطلا.[2]

8- موت أحدهما: لأن النفقة صلة تسقط بالموت، إلا إذا كان القاضي قد أمرها بالاستدانة، ففي هذه الحالة كأن الزوج هو الذي استدان، فإن مات؛ لم يسقط عنه هذا الدين. [3]

المطلب الثالث: آثار الامتناع عن أداء النفقة

تتلخص الآثار المترتبة عن الامتناع عن النفقة في إمكانية الحجز على أموال الزوج المدين بالنفقة، ومطالبة الزوجة بالتطليق لعدم الإنفاق ، كما لهذا الامتناع قانونا أثر بالنسبة للزوج أيضا، ويتمثل في توقيع العقاب عليه.

الفرع الأول: آثار الامتناع عن أداء النفقة في قانون الأسرة الجزائري

وتتلخص آثار امتناع الزوج عن أداء النفقة المقررة قانونا للزوجة فيما فيما يلي:

أولا- التنفيذ على أموال المدين بالنفقة:

لم يرد في قانون الأسرة الجزائري نص على هذه المسألة، لكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية نجد أنه قد مَكَّنَ الزوجة من استيفاء حقها الذي تقرر لها بموجب حكم قضائي نهائي بالحجز على أموال الزوج المدين، حيث جاء في نص المادة (777) من ق.إ.م.إ "يجوز الحجز على الأجر أو المرتب بقيمة النفقة الغذائية إذا كان الدين المحجوز من أجله يتعلق بنفقة غذائية للقصر أو الوالدين أو الزوجة أو كل من تجب

(1)_ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 250.

(2) – برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، المرجع السابق، ص 538.

(3) – بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ط2، دار التأليف، مصر، 1961م، ص 187.

نفقتهم قانونا، وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يتجاوز الحجز نصف الأجر أو المرتب".[1]

وهنا يجب أن تكون الزوجة حائزة على سند تنفيذي لكي يكون الحجز صحيحا، ويكون بموجب أمر على عريضة تقدمه الزوجة لرئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الموطن أو المقر الاجتماعي للمحجوز لديه، أو مركز دفع الأجر أو المرتب للمحجوز عليه طبقا للمادة (778) من نفس القانون.

وما يعاب على المشرع أنه لم ينص على حالة تعدد مستحقي النفقة، وكان الملزم بها غير قادر على أدائها لكل منهم، فهل تسبق الزوجة على الأصول والفروع أم العكس، وهو ما نص عليه صراحة المشرع المغربي في المادة 193 من مدونة الأسرة المغربية " إذا كان الملزم بالنفقة غير قادر على أدائها لكل من يلزمه القانون بالإنفاق عليه، تقدم الزوجة ثم الأولاد الصغار ذكورا أو إناثا، ثم البنات، ثم الذكور من أولاده، ثم الأم، ثم الأب"،[2] وسايره في ذلك المشرع الموريتاني في نص المادة 145 من مدونة الأحوال الشخصية الموريتاني.[3]

ثانيا- التطليق لعدم الإنفاق :

التفريق هو ثاني أثر يمكن أن يترتب على الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها، حيث أقر المشرع الجزائري للزوجة الحق في طلب التطليق اعتمادا على الفقرة الأولى من المادة (53) من ق.أ والتي جاء فيها "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

---

(1)_ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ، الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 الصادر في 2022/07/12م.

(2)_ظهير شريف رقم 22-04-1، الصادر في 2004/02/03 المتضمن تنفيذ القانون 03-70 والمتضمن مدونة الأسرة المغربية، الجريدة الرسمية رقم 5184، الصادرة يوم 2004/02/05، المعدل بالقانون رقم 15-102 الصادر في 2016/01/12م، الجريدة الرسمية رقم 6433 الصادرة يوم 2016/01/25م، ص 420.

(3)_ القانون رقم 2001-052 يتضمن مدونة الأحوال الشخصية الموريتاني، جاء في المادة 145 منه " إذا تعدد المستحقون للنفقة ولم يستطع المنفق القيام بالإنفاق عليهم جميعا قدمت الزوجة على الأولاد والأولاد الصغار على الأصول ".

– عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه مالم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج.."، والملاحظ أن المشرع في هذه المادة لم يميز في عدم الإنفاق بين حالة الزوج المعسر والموسر، على خلاف ما أتت به الشريعة الإسلامية، وحتى تستعمل الزوجة هذا الحق قانونا لابد من أن تتوفر الشروط القانونية التالية:

– صدور حكم من قسم شؤون الأسرة بالمحكمة المختصة يقضي بإلزام الزوج بالإنفاق على زوجته.

– أن يكون هذا الحكم قد حاز لقوة الشيء المقضي فيه، أي أصبح الحكم نهائيا، ولم يعد قابلا لأية طريقة من طرق الطعن.

– أن يكون الزوج قد بُلِغَ بالحكم المسند إليه وامتنع عن تنفيذه، ويثبت امتناعه بموجب محضر رسمي يحرره المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ.[1]

– أن لا تكون عالمة بإعسار زوجها وقت إبرام عقد الزواج، أما إذا أثبت الزوج للقاضي أن زوجته كانت وقت العقد عالمة بإعساره وظروفه، فإن هذا الأخير يرفض طلبها لأنه سبب غير مبرر لطلب التطليق، وللزوج أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البيّنة، والقرائن، وشهادة الشهود، والكتابة، والإقرار إلى غير ذلك.[2]

وما يلاحظ هنا أن المشرع لم يحدد المدة أو الأجل الذي يتعين مروره بين تاريخ الحكم بوجوب النفقة وتاريخ طلب التطليق، وإن كان القضاء قد استقر على أن المدة التي يجب أن تراعيها الزوجة ليثبت لها حق طلب التطليق، هي نفسها المدّة التي وردت الإشارة إليها في المادة (331) من قانون العقوبات، أي بمرور شهرين.[3]

(1)_ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، 2013م، ص 110.

(2)_ أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009 م، ص 112.

(3)_ تونسي سعيدة، النفقة الزوجية بين المشروعية والضمان، مذكرة ماجيستير في القانون الخاص، جامعة أكلي محند البويرة، 2015 م، ص 114.

من ناحية أخرى نشير إلى أن المشرع في المادة (5/53) من ق.أ.ج قد ربط الغيبة بالنفقة، فأعطى للزوجة حق طلب التطليق إذا غاب عنها الزوج مدة سنة دون عذر مقبول، ودون أن يترك لها مالا تنفق منه.

وما يؤخذ على المشرع الجزائري في الحالة الأولى أنه قد رتّب التطليق على عدم الإنفاق بدلا من أن يبحث عن طرقٍ لتحصيل النفقة دون أن يؤدي ذلك إلى فكّ الرابطة الزوجية، فكان الأحرى به أن يجعل التطليق آخر الحلول محافظةً على كيان الأسرة واستقرارها، تماما كما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية، ونذكر منها على سبيل المثال المشرع الكويتي الذي عالج هذه المسألة في المادة (120) حيث فرّق فيها بين حالة امتناع الزوج عن النفقة مع إعساره أو يساره كالآتي:

– إذا امتنع الزوج الحاضر عن الإنفاق، وليس له مال ظاهر، ولم يثبت إعساره؛ فلزوجته طلب التطليق، ويطلق القاضي عليه في الحال، وله أن يتوقى ذلك بدفع نفقتها الواجبة من تاريخ رفع الدعوى.

– إذا أثبت الزوج إعساره، أو كان غائبا في مكان معلوم، أو محبوسا، وليس له مال ظاهر؛ أمهله القاضي مدة لا تقل عن شهر ولا تتجاوز ثلاثة أشهر مضافا إليها المواعيد المقررة للمسافة ليؤدي النفقة المذكورة، فإن لم ينفق؛ طلقها عليه.[1]

ونقترح على المشرع الجزائري أن يأخذ بهذا المنحى، بحيث إذا كان الزوج موسرا وله مال ظاهر؛ ينفذ عليه دون أن يقضي بالتطليق، أما إذا كان معسرا يمنح له أجلا لأداء النفقة، فإذا انقضى الأجل، ولم ينفق؛ قضى لها بالتطليق.

ثالثا– عقاب الممتنع عن دفع النفقة:

إن أهم أثر يترتب عن الامتناع عن تسديد النفقة المحكوم به قضائيا هو تنزيل العقاب على الممتنع طبقا لنص المادة (331) من قانون العقوبات والتي جاء فيها "يعاقب

(1)_ القانون رقم 1984/51، المتضمن قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة مالية من 50.000 إلى 300.000دج، كل من امتنع عمدا، ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه، أو أصوله، أو فروعه، وذلك رغم عدم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم.

ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك، أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال.."[1].

فإنه لابد من توفر الشروط التالية:

1- تبليغ الحكم القضائي للمعني بالأمر وفقا لما هو مقرر قانونا.

2- الامتناع المتعمد عن أداء مبلغ النفقة كاملا، وذلك باستهانة الزوج وتجاهله في تطبيق القرار الصادر عن القضاء.

3- أن يمتد الامتناع لمدة أكثر من شهرين متتاليين دون انقطاع، يبدأ احتسابها من تاريخ انقضاء مهلة 15 يوم المحددة للتكليف بالوفاء طبقا للمادة (612) من ق.إ.م.إ.[2]

الفرع الثاني: أثار الامتناع عن أداء النفقة في الفقه الإسلامي

كما سبق وبيّنا أن نفقة الزوجة واجبة على الزوج، فإذا امتنع عن الإنفاق؛ ترتب عن هذا الامتناع آثار تتمثل في التنفيذ على ماله، أو حبسه، أو تطليقها عنه، غير أن الفقهاء قد فرقوا بين أن يكون الزوج موسرا، أو أن يكون معسرا على النحو التالي:

أولا- حالة امتناع الزوج عن أداء النفقة مع يسره:

لقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه للزوجة التي امتنع زوجها عن الإنفاق عليها أن ترفع أمرها للقاضي ليأمره بالإنفاق ويجبره عليه، لأن الامتناع عن الإنفاق وهو

(1)_ القانون رقم 66-156 الصادر في 8جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون 14-06 المؤرخ في 2024/04/28، المتضمن قانون العقوبات.

(2)_ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 169.

قادر عليه ظلم لها، فإن أبى الإنفاق، وكان له مال ظاهر؛ نفذت النفقة من ماله، فإن لم يكن له مال ظاهر، ولم يثبت عسره؛ فللقاضي أن يأمر بحبسه، وليس للحبس مدة مقررة فتقديرها يرجع للقاضي، فإن أدى الزوج المحبوس ما فرض عليه، أو أحضر كفيلا تبرأ ذمته ويخلى سبيله، أما إذا أصر على عدم الإنفاق طلقها عليه.[1]

ثانيا- حالة امتناع الزوج عن أداء النفقة مع عسره:

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول هذه المسألة إلى رأيين:

- الرأي الأول: وهو لفقهاء المذهب الحنفي، ويرون أنه إذا أثبت الزوج إعساره؛ لا يحبس لأن الحبس جزاء للظلم، ولم يظهر الظلم هاهنا، كما يجب إمهاله أجلا للوفاء، وإلا يأذن لها القاضي في الاستدانة عليه،[2] ولا يفرق بينه وبين امرأته، ولا يجبر على طلاقها،[3] مستدلين في ذلك بقوله تعالى ﴿**لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا**﴾.[4]

- الرأي الثاني: و هو لجمهور الفقهاء -المالكية والشافعية والحنابلة- إلى أنه إذا أثبت عسره تلوَّمَ له القاضي أجلا، فإن لم ينفق كان لزوجته الخيار بين أن تبقى معه، وبين أن تفترق عنه،[5] لقوله عزّ وجل ﴿**وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا**﴾،[6] غير أنهم اختلفوا في طبيعة الفرقة، هل هي طلاق أم فسخ؟ فذهب المالكية إلى القول أنه طلاق رجعي، فيحق

(1)_ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، المرجع السابق، ص 518.

(2)_ برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، المرجع السابق، ص 540

(3)_ أحمد بن علي الجصاص الرازي، المرجع السابق، ص 366.

(4)_ سورة الطلاق، الآية 07.

(5)_ أحمد بن علي الجصاص الرازي ، المرجع نفسه، ص 370

(6)_ سورة البقرة، الآية 231.

للزوج مراجعة زوجته إذا أيسر في العدة،[1] بينما ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه فسخ لا رجعة فيه.[2]

أما إذا كان عدم الإنفاق راجع لغيبة الزوج فقد ذهب جمهو ر الفقهاء إلى أنه للقاضي أن يحكم لها بالنفقة إن كان له مال ظاهر، ونفذ الحكم بالنفقة في ماله، وإن لم يكن له مال ظاهر؛ أجاز لها الاستدانة عليه.[3]

وأضاف المالكية أنه إذا لم يكن له مال ظاهر، وأنفقت الزوجة على نفسها من مالها؛ فلها الرجوع عليه متى عاد من غيبته إن كان موسرا، أما إن كان معسرا فلا نفقة لها عليه.[4]

أما فقهاء المذهب الحنفي؛ ففرقوا بين أن يكون النكاح بينهما معلوما للقاضي أو غير معلوم، فإن كان معلوما قضى لها بالنفقة من ماله لأنها واجبة بحكم الزوجية، أما إن كان النكاح غير معلوم للقاضي؛ فلا يقضى لها بالنفقة، ولا يجاب إلى طلبها بالاستدانة، وإن أرادت المرأة أن تقيم البينة على النكاح؛ لم يسمع منها، لأنه لا يقضى على غائب عندهم، فإن عاد وأقر بالنكاح؛ أمره بقضاء دين النفقة.[5]

(1)_ سحنون بن سعيد التنوخي، المرجع السابق، ص 108.

(2)_ عبد الكريم بن محمد اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع، المجلد 2، ط1، 2010، دار كنوز إشبيليا، المملكة العربية السعودية، 2010م، ص 209.

(3)_ محمد بن إدريس الشافعي، المرجع السابق، ص 276.

(4)_ سحنون بن سعيد التنوخي، المرجع نفسه، ص 110.

(5)_ برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، المرجع السابق، ص 530-531.

المبحث الثاني: التنظيم القانوني لأموال الزوجين

لقد اهتم المشرع الجزائري بتنظيم العلاقة المالية للزوجين داخل الأسرة، من أجل ضمان استقرار العلاقة الزوجية، وذلك بتكريس نظام قانوني لتفادي ما يمكن أن يثار من خلافات مالية بين الزوجين، فأقر لكليهما الحق في استقلال ذمته المالية عن الزوج الآخر، وحريتهما الكاملة في التصرف في أموالها مستمدا أحكام هذا النظام من الشريعة الإسلامية، ومن ناحية أخرى عمل على ضمان حق الزوجة فيما ساهمت به من أموال لتنمية ثروة الأسرة خلال الحياة الزوجية، وذلك من خلال إقرار وتنظيم ما يسمى بالعقد المالي خاصة في ظل المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية التي طالت المجتمع الجزائري إذ أن عقد الزواج يطرح عادة مشاكل تتعلق بتوزيع الثروة الزوجية، ونصيب كل واحد من الزوجين في الأموال المشتركة المكتسبة أثناء قيام الرابطة الزوجية، لأن الزواج وما يحمله من دلالات الحياة المشتركة سيؤدي حتما إلى اختلاط مصالح الزوجين وأموالهما، لذلك يمكن القول أن هناك وجود اشتراك بين أموال الزوجين، وعليه سنحاول توضيح هذه الأمور كالآتي:

- **المطلب الأول: كيفية تنظيم أموال الزوجين في قانون الأسرة الجزائري .**
- **المطلب الثاني: مظاهر الاشتراك في الأموال بين الزوجين**
- **المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن الاشتراك في الأموال بين الزوجين.**

المطلب الأول: التنظيم القانوني لأموال الزوجين

إن العلاقة المالية بين الزوجين تخضع لنظام قانوني يحكمها، يسمى بالنظام المالي والذي يتخذ شكلين وفقا لمقتضيات نص المادة (37) من قانون الأسرة إما استقلالية الذمة المالية للزوجين، وإما الاشتراك المالي للزوجين تحت إطار ما يسمى بالعقد المالي.

الفرع الأول: استقلالية الذمة المالية للزوجين

يعتبر مبدأ استقلال الذمة المالية أحد أشكال الأنظمة القانونية التي تنظم العلاقة المالية بين الزوجين، في إطار ما يسمى بالنظام المالي للزوجين، بل يعتبر هذا النظام هو الأصل في قانون الأسرة الجزائري، وهو نظام يرجع في تأصيله إلى الشريعة الإسلامية، فيستمد أحكامه منها عملا بنص المادة (222) من قانون الأسرة الجزائري، ويتسم هذا النظام بالسهو لة واليسر وعدم التعقيد.

أولا- مفهوم نظام استقلالية الذمة المالية للزوجين:

لقد اعتمد المشرع الجزائري في تنظيم أموال الزوجين على نظام استقلالية الذمة المالية المستمد من الشريعة الإسلامية، حيث تبنى هذا المبدأ بموجب نص المادة (01/37) من ق.أ بنصها "لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر"، بمعنى أنه لكل زوج حرية التصرف في أمواله وكذا الالتزام بالديون المترتبة على ذمته دون أن يكون للزواج أي تأثير على ذلك.

والمقصود باستقلالية الذمة المالية هو أن يكون لكل زوج الحق في الاستئثار بماله؛ سواء كان عقارا، أو منقولا، أو منفعة، فله كامل الحق في استعماله، واستغلاله، والتصرف فيه، فلا يتعدى عليها الطرف الآخر بأي شكل من أشكال الاعتداء المالي غير المشروع.[1]

(1) – نعيمي عبد المنعم، الحقوق المشتركة بين الزوجين في الشريعة والقانون، مجلة الإحياء، العدد 15، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012 م، ص 464.

وتبرز أهمية إقرار مبدأ الذمة المالية المستقلة لكل واحد من الزوجين في الحرص على عدم اغتناء أحدهما على حساب الذمة المالية للطرف الآخر، أو السعي إلى ركوب مطية الزواج بهدف الاغتناء بعيدا عن القيم والغاية السامية لعقد الزواج، ومن شأن استقلال الذمة المالية للزوجين أن يخول لكل واحد منهما الحفاظ على ثروته المكتسبة قبل الزواج، وتنميتها في استقلال تام عن الذمة المالية للزوج الآخر.[1]

ثانيا- آثار استقلالية الذمة المالية:

إن أهم ما يترتب على استقلال الذمة المالية للزوجين هو حرية كل منهما في التصرف في أمواله بمختلف أنواع التصرف في الملكية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى استقلال الديون المستحقة على كل منهما، فالأصل أن الديون التي هي في ذمة أحد الزوجين قبل ابرام عقد الزواج أو بعده تبقى على عاتقه، ولا يمكن لدائنيه أن يتابعوه إلا بالنسبة لأمواله الشخصية التي تعتبر ضمانا لهم، وإن كان المشرع الجزائري قد أغفل تنظيم هذه المسألة في نص المادة (37) السالفة الذكر، تاركا ذلك للأحكام العامة في الالتزام والتنفيذ الواردة في القانون المدني، وبذلك فإن استقلال ذمتهما المالية يتبعه استقلال كل منهما بالوفاء بالديون المترتبة على ذمته للغير، أو للزوج الآخر، واستقلال كل منهما بتحمل تبعة التنفيذ الجبري على أمواله الخاصة بسبب امتناعه عن الوفاء بالديون المستحقة عليه، دون أن يكون للزواج أي تأثير على ذلك.[2]

كما تجدر الإشارة هاهنا إلى أنه متى كان النزاع متعلقا بالديون المستحقة على كل من الزوجين اتجاه الغير؛ فإن القضاء المدني هو المختص للنظر في مثل هذه المنازعات باعتباره صاحب الولاية والاختصاص العام، غير أنه متى كان أحد الزوجين مدينا لزوجه بدين، يمكن لقاضي شؤون الأسرة الفصل في هذا النزاع، حيث جاء في قرار

(1)_ محروق كريمة، قانون الأسرة على ضوء التعديل الجديد، ط 01، ألفا للوثائق، الجزائر، 2019 م، ص 76.

(2)_ بلحاج العربي، ملاحظات نقدية بشأن النظام المالي للزوجين في ضوء قانون الأسرة، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، كلية العلوم السياسية والحقوق، العدد 01، المجلد 03، جامعة وهران 02، 2016 م، ص 464.

للمحكمة العليا "بأن قضاة الموضوع قد طبقوا صحيح القانون كون الطاعن يعترف صراحة بمبلغ مائة ألف دينار جزائري كدين في ذمته اتجاه زوجته المطعون ضدها، ويطالب بعدم اختصاص قاضي الأحوال الشخصية، غير أن اعترافه يجعل قاضي الدرجة الأولى مختصا للفصل في مبلغ الدين مما يتوجب رفض الطعن".[1]

الفرع الثاني: الاشتراك المالي بين الزوجين

إذا كان المبدأ العام الذي يرسيه المشرع الجزائري هو فصل أموال الزوجين، فإن الحياة الزوجية المشتركة تستتبع وجود علاقات مالية مشتركة في ظل وجود مساهمة فعلية للزوجة في تكوين ثروة الأسرة، فالتطور الحاصل بالمجتمع الجزائري أدى إلى حتمية اختلاط أموالهما، إذ إن الزوجة تدخل بيت الزوجية وفي ذمتها مبلغ الصدّاق الذي قدمه لها الزوج، وما تأتي به من جهاز من بيت أهلها، ومعها نصيب من أموالها الخاصة من مصوغات وغيرها، ما قد يؤدي إلى اختلاط أموالهما، وقد تكون الزوجة عاملة فتساهم بإيراداتها الشخصية في تنمية أموال الأسرة، وزيادة رفاهيتها؛ كأن تشارك زوجها في شراء مسكن الزوجية، أو السيارة، أو أثاث البيت، أو غير ذلك[2]، وبالتالي لابد من نظام قانوني يحمي الذمة المالية للزوجة في مثل هذه الأحوال، وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى الإقرار بإمكانية اتفاق الزوجين على تنظيم الأموال المكتسبة من طرفهما وتوزيعها، سواء في عقد الزواج، أو عقد رسمي لاحق، طبقا للفقرة الثانية من المادة (37) من ق.أ.ج، وهو مايطلق عليه لفظ العقد المالي، فما مدى فعالية هذا العقد في ضمان نصيب الزوجة في الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية؟

(1)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، بتاريخ 2002/04/10، رقم الملف 279878، المجلة القضائية، العدد 01، 2003 م، ص 378.

(2)_ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات، ج 01 (أحكام الزواج)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012 م، ص 328.

أولا- تسيير الأموال المشتركة بين الزوجين عن طريق العقد المالي:

لقد فتح المشرع الجزائري مجالا واسعا أمام الزوجين لتوجيه إرادتهما نحو أسلوب يتبعانه لتسوية الوضع المالي المشترك الذي ينشأ بينهما نتيجة المكتسبات المحققة سويًّا في ظل الرابطة الزوجية، وهذا ما يتضح جليا في الفقرة الثانية من نص المادة (37) من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها "غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النِسب التي تؤول إلى كل واحد منهما".[1]

والجدير بالذكر أن المادة (37) السالفة الذكر لا تفرض أي نظام مالي على المقبلين على الزواج، بل تترك لهم حرية اختيار العلاقة المالية التي تناسب مصالحهما، مع تحديد ذلك في عقد الزواج، أو عقد رسمي لاحق، وهو ما يطلق عليه بالعقد المالي، والذي تتجلى أهميته في دوره الوقائي في توخي النزاعات المالية المستقبلية بين الزوجين، عن طريق التنظيم المسبق للعلاقة المالية داخل الأسرة، وبالتالي الحد من النزاعات التي قد تثور حول هذه المسألة.

أ- تعريف العقد المالي بين الزوجين:

لم يعرف المشرع الجزائري العقد المالي الوارد في نص المادة (37) من ق.أ.ج، وبذلك يمكن تعريفه على أنه ذلك الاتفاق المبرم بين الزوجين والذي يتمحور موضوعه حول المكتسبات الزوجية، وكيفية إدارتها واستثمارها، ونسب استحقاق كل منهما، ويتم إفراغها في قالب شكلي قانوني يتمثل في وثيقة تتضمن شروط هذا الاتفاق المبرم بينهما، ما لم يدرج ذلك في عقد الزواج، شرط أن لا يخالف هذا الاتفاق النظام العام والأحكام

(1)_ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984م، والمتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05، المؤرخ في 2005/2/27 م.

الخاصة بالحقوق والواجبات الناتجة عن الزواج، وكذلك القواعد الخاصة بالنفقة والحضانة والميراث وغيرها.[1]

كما لابد من التنويه إلى أن المشرع الجزائري لم يقيّد هذا الاتفاق بأجل معين، بل جعل ذلك ساريا متى دعت الحاجة إليه في أي مرحلة من مراحل الحياة الزوجية، ولو بعد إبرام عقد الزواج والدخول وإنجاب الأولاد، فما على الطرفين إلا التوجه نحو الموثق لإبرام عقد رسمي رضائي يُضَمِنَانه اتفاقهما، وكل الشروط التي يريانها ضرورية حول تسيير الأموال المشتركة، واستثمارها، واقتسام الأرباح، دون أن يُفصح المشرع عن طبيعة هذا العقد، وكيفية تسميته، وشروطه، ومختلف الأحكام التي تعتريه، لكن بما أنه قد أعطاه وصف العقد؛ فإنه يخضع لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" فيمكن تعديله، أو استبداله، أو إنهاءه حسب إرادتيهما.[2]

ب- خصائص العقد المالي بين الزوجين:

من خلال التعريف السالف الذكر الذي أعطي لهذا العقد نستخلص مجموعة من الخصائص التي يتميز بها عن غيره من العقود:

1- أنه عقد شكلي: حيث يستخلص من نص المادة 37 من ق.أ.ج أن المشرع يشترط الشكلية في هذا العقد، من خلال التأكيد على إفراغ الطرفين إرادتهما؛ إما في عقد الزواج، أو في وثيقة رسمية مستقلة عنه، بقوله "أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق".[3]

2- أنه عقد اختياري اتفاقي: فالمشرع الجزائري لا يفرض نظام الاشتراك على الزوجين، وإنما ترك لهم الحرية الكاملة في اختياره أو تركه، بحيث يجوز للزوجين اختياره في عقد

(1)_ بلحاج العربي، ملاحظات نقدية بشأن النظام المالي للزوجين في ضوء قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 25.

(2)_ إقروفة زبيدة، النظام المالي للزوجين بين الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 05، العدد 2012/01، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2012م، ص 55.

(3)_ محروق كريمة، المرجع السابق، ص 61.

الزواج أو بموجب عقد رسمي لاحق يتفقان من خلاله على كيفية تسيير الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية.[1]

3- أنه عقد من العقود غير المسماة: إذ إن المشرع الجزائري لم يخصه باسم معين يميزه عن غيره من العقود، كما لم يخصه بتنظيم خاص بل تركه لإرادة المتعاقدين، وبالتالي أطلقت عليه عدة تسميات (عقد الاشتراك في الأموال بين الزوجين – العقد المالي للزوجين – عقد الملكية المشتركة بين الزوجين).

4- أنه عقد محدد: فلم يمنع القانون على الزوجين تحديد ميعاد الاشتراك المالي، وتحديد انتهائه، فيمكن أن يبدأ من تاريخ عقد الزواج، ويمكن أن يبدأ بسنوات بعده، كما يمكن تحديد هذه المشاركة بمدة معينة كخمس أو عشر سنوات.[2]

ثانيا- طبيعة العقد المالي بين الزوجين:

إن الإشكال المطروح في موضوع العقد المالي بين الزوجين أنه يجمع بين موضوعين لهما طبيعتان متباينتان، ألا وهما العلاقة المالية والعلاقة الأسرية، هذه الأخيرة التي يكون تأثير الإرادة فيها ضئيلا، واستنادا على ذلك ذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى إدراج العقد المالي ضمن باب الشروط المقترنة بالعقد المستمد من الشريعة الإسلامية، فيما يرى البعض الآخر أنه يدخل ضمن حرية التعاقد، وهو ما يقابله في القانون المدني بمبدأ سلطان الإرادة، وأن العقد شريعة المتعاقدين، فلو اعتبرناه في حكم الشروط المقترنة بالعقد؛ ستنطبق عليه أحكامها والتي تجعل عدم الوفاء بها سببا من أسباب التفريق القضائي (طلب التطليق وفقا للمادة 09/53).[3]

---

(1)_ إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 55.

(2)_ خليفة علي الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكييفه الشرعي، دار النفائس، ط 01، الأردن، 2010م، ص 75.

(3)_ لقشيري فاطمة الزهراء، العقد المالي بين الزوجين في الشريعة والقانون، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، جامعة الحاج لخضر –باتنة–، 2017 م، ص 793.

وخلاصة القول هنا أن العقد المالي الذي جاءت به المادة (37) من قانون الأسرة هو عقد من نوع خاص خاضع لاتفاق الطرفين، مضمونه تنظيم الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية، وما يعاب على المشرع الجزائري أنه عالجه في مادة وحيدة مقتضبة، كما لم يعالج حالات انتهائه، ما يفهم منه أنه ينقضي بانقضاء عقد الزواج بالطلاق أو الوفاة، أو باتفاق الطرفين على إنهائه.

المطلب الثاني: مظاهر الاشتراك المالي بين الزوجين

يتخذ الاشتراك المالي بين الزوجين عدة صور سنعالجها في هذا المطلب من خلال التطرق إلى الصور التي يمكن أن يجسدها في القانون، ثم في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: صور الاشتراك المالي بين الزوجين في القانون الجزائري

إن الطبيعة الخاصة التي يتميز بها نظام الاشتراك المالي بين الزوجين تجعله يتخذا صورا متعددة، فقد يكون هذا الاشتراك في شكل ملكية شائعة، أو عقد شركة، كما قد ينصب هذا الاشتراك على السكن العائلي.

أولا- الملكية الشائعة:

يختلف نظام اشتراك الأموال بين الزوجين عن الملكية الشائعة في كون أن نظام الاشتراك هو نظام من الأنظمة المالية التي تهدف إلى تنظيم العلاقة المالية بين الزوجين، إذ ينشأ عن مشاركة أحد الزوجين بكل أو بجزء من ماله مع زوجه سواء تم الاتفاق بعقد الزواج، أو بعقد لاحق، وعليه فقد تشكّل الملكية الشائعة صورة من صور الاشتراك المالي بين الزوجين، وتنشأ الملكية المشتركة بين الزوجين عن طريق عقد الزواج وتنتهي بانتهائه، بينما تنشأ الملكية الشائعة بأسباب نشوء الملكية بوجه عام وتنتهي بانتهائها.[1]

(1)_ مسعودي رشيد، المرجع السابق، ص 316.

ولعل أقرب صورة من صور الشيوع إلى نظام الاشتراك المالي هي نظام ملكية الأسرة، وهي الحالة التي يكون فيها الملاك بالاشتراك بين أقارب ينتسبون إلى أسرة واحدة وتجمعهم وحدة العمل والمصلحة، يتفقون فيما بينهم كتابيا على إنشاء هذه الملكية على أن لا تزيد مدة الاتفاق على (15) سنة[1]، وقد نظم المشرع الجزائري نظام ملكية الأسرة في المواد من (738) إلى (742) من ق.م.ج، حيث جاء في المادة (738) منه "لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل، أو المصلحة أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية للأسرة، وتتكون هذه الملكية إما من تركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة، وإما من أي مال آخر لهم".[2]

ثانيا- عقد الشركة:

قد يشكل عقد الشركة الذي يبرم بين الزوجين مظهرا من مظاهر نظام الاشتراك في الأموال متى التزم كل منهما بالمساهمة في نشاط مشترك، بتقديم حصة من عمل أو مال، أو نقد بهدف اقتسام الربح، وتحمل الخسارة، وقد تناول القانون المدني الجزائري تعريف الشركة في المادة (416) منه، بأنها "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

إلا أن نظام اشتراك الأموال بين الزوجين يختلف عن عقد الشركة في كون النظام المالي ينشأ عن عقد الزواج، بينما تنشأ الشركة عن عقد يعبر عن إرادة الشريكين ورغبتهم في تكوين الشركة وتحقيق الأرباح طبقا لنص المادة (416) من ق.م.ج، بينما الغرض من الاشتراك في أموال الزوجين لا يكون دائما تحقيق الربح وتنمية المال، وإنما

(1)_ بسام مجيد سليمان العباجي، ملكية الأسرة –دراسة مقارنة–، ط1، 2009م، دار الحامد، الأردن، 2009م، ص101.

(2)_ الأمر رقم 75- 58، المؤرخ في 26 /1975/9م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 2007/05/13م، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 31، المؤرخة في 2007/05/13 م، ص 03.

قد يكون الإنفاق على شؤون العائلة وتحقيق رفاهيتها، إضافة إلى أن الشركة تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها ويكون لها بذلك ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، بينما لا يمكن أن يكون للأموال المشتركة شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الزوجين، كما لا يمكن أن يتعدد الشركاء في الاشتراك المالي إلا من الزوجين.[1]

ثالثا- السكن العائلي:

قد يكون الاشتراك بين الزوجين في ملكية السكن العائلي، سواء عن طريق أسباب كسب الملكية المعروفة في القانون المدني، أو الأسباب الخاصة بقانون الأسرة؛ كأن يدفع الزوج لزوجته جزءا من داره في صداقها، فتنشأ بذلك الملكية المشتركة بينهما.[2]

وفي هذا الصدد نشير إلى نقطة مهمة ألا وهي الوحدات السكنية التي تمنحها الدولة للمواطنين، والتي يشترط للاستفادة منها أن لا يكون الطالب أو زوجه سبق وأن ملك عقارا ذا استعمال سكني، أو قطعة أرض صالحة للبناء طبقا للمادة (03) من المرسوم التنفيذي رقم 08- 142 الذي يحدد قواعد منح السكن العمومي الإيجاري،[3] والمادة (08) من المرسوم التنفيذي 203/14 الذي يحدد شروط وكيفيات شراء السكن الترقوي العمومي،[4] ووفقا لذلك سيحرم الزوج الآخر من الاستفادة من الوحدة السكنية، فكأنما المشرع قد عدّ الزوجين حالة واحدة فيما يتعلق بتمليك الوحدة السكنية من جهة، ومن جهة أخرى فإن السكن يسجل باسم الزوج المستفيد فقط، وعليه على المشرع أن يعيد

(1)_ خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 156.

(2)_ محروق كريمة، المرجع السابق، ص 82.

(3)_ المرسوم التنفيذي رقم 08-142 المؤرخ في 2008/05/11 م الذي يحدد قواعد منح السكن العمومي الايجاري، الجريدة الرسمية الصادرة في 11 مايو 2008م، العدد 24، ص 17.

(4)_ المرسوم التنفيذي رقم 203/14، المؤرخ في 2014/07/15م، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء السكن الترقوي العمومي، الجريدة الرسمية الصادرة في 27 يوليو 2014، العدد 44، ص 06.

النظر في تمليك القطع والوحدات السكنية بما يتلاءم مع تحقيق المساواة والعدالة بين الزوجين، من خلال تمليكها لهما بصورة مشتركة. [1]

الفرع الثاني: صور الاشتراك المالي بين الزوجين في الفقه الإسلامي

إن نظام الاشتراك المالي بين الزوجين لم يكن موجودا في صورته الحالية سابقا، بل تدرج من نظام انفصال الأموال إلى مشاركات مالية أخرى، حصرها الفقهاء في مجموعة من الصور تتمثل في:

أولا- المضاربة:

وهي من الضرب في الأرض وهو السفر للتجارة، والمضاربة أن يعطي إنسانا ماله لآخر ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما،[2] مصداقا لقوله تعالى: ﴿ **وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ** ﴾.[3]

وقد عرفها الفقهاء على النحو التالي:

- المذهب الحنفي: عرف المضاربة على أنها عقد شركة في الربح بمال من جانب، وعمل من جانب.[4]

- المذهب المالكي: عرفها على أنها توكيل على تجارة في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه.[5]

- المذهب الشافعي: المضاربة هي أن يدفع إليه مالا ليتجر فيه، والربح مشترك بينهما.[6]

---

(1)_ رعد مقداد الحمداني، النظام المالي للزوجين –دراسة مقارنة–، دار الثقافة، الأردن، 2010 م، ص 74.

(2)_ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر، لبنان، د.س.ن، ص 544.

(3)_ سورة المزمل، الآية 20.

(4)_ شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج 22، دار المعرفة، لبنان، د.س.ن، ص 18.

(5)_ محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 05، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1996 م، ص 160.

(6) _شمس الدين الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج2، دار المعرفة، لبنان، 1997م، ص 399.

– المذهب الحنبلي: المضاربة هي دفع مال معلوم، أو ما في معناه، لمن يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه.[1]

والمضاربة مشروعة بالقرآن والسنة والإجماع، إذ إن النبي صلى الله عليه وسلم قد ضارب بمال زوجته خديجة رضي الله عنها، وعليه إذا كانت الزوجة ثرية وأعطت المال لزوجها ليتاجر به على أن يكون الربح بينهما مناصفة كان ذلك جائزا، وبذلك يمكن اعتبار المضاربة صورة من صور الاشتراك المالي بين الزوجين.[2]

ثانيا– شركة العنان:

وتعني الاشتراك في المال للاتجار فيه على أن لا يمضي فعل أحد الشريكين في شيء إلا بموافقة صاحبه،[3] فهي شركة أموال يكون الربح فيها بين الشريكين على حسب نصيب كل واحد منهما من المال، وتعتبر شركة العنان أقرب صورة شرعية لنظام الاشتراك المالي بين الزوجين، فلو كان للزوجين مال، واتفقا على استثماره في شراكة مالية، واشترطا أن الربح والخسارة بينهما على التساوي؛ كان ذلك جائزا، فإن اختلفا وتنازعا فيما بينهما؛ يتم اقتسام الأموال على حسب ما اتفقا عليه من نسب، وإلا تم عن طريق الإجراءات القضائية التي تقوم على البيّنة واليمين.[4]

ثالثا– نظام الكدِّ والسِعَايَة:

الكدّ في اللغة: هو السعي والحرص الدؤوب في العمل، والشدّة والإلحاح في العمل، ومن معانيه المثابرة والاجتهاد في طلب الرزق.[5]

---

(1)_ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ج 3، عالم الكتب، لبنان، 1983 م، ص 507.

(2)_ خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 137.

(3) _شمس الدين الخطيب الشربيني، ج2، المرجع السابق، ص 276.

(4)_ خليفة علي الكعبي، المرجع نفسه، ص 141.

(5)_ صالح علي صالح، المرجع السابق، ص 560.

أما السعاية فهي من سعى سعيا أي عَمِلَ وسعى في حاجة.[1]

أما اصطلاحا فهو حق المرأة في الثروة التي تنشئها وتكونها مع زوجها خلال فترة الحياة الزوجية، مقابل المجهود الذي بذلته أو ساهمت به في تكوين تلك الثروة.[2]

وفكرة الكدّ والسعاية نجد أساسها في المبادئ العامة للشريعة الإسلامية القائمة على المودة والرحمة، ويذهب الكثير من الفقهاء إلى أنّ الأصل في مسألة الكد والسعاية هو قوله تعالى ﴿ **وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ** ﴾ [3]، كما يستدل في تأصيلها بواقعة قضى بها سيّدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، تتعلق بعمر بن الحارث و حبيبة بنت زريق، حيث كان زوجها قصارا يتاجر في الأثواب، وكانت تساعده في ترقيمها حتى اكتسبا مالا كثيرا، فمات زوجها، وجاء ورثته واستحوذوا على مفاتيح المخازن واقتسموا المال بينهم، فأقامت عليهم زوجته حبيبة دعوى، وطالبت بعمل يدها وسِعايتها أمام أمير المؤمنين عمر بن الخطاب الذى قضى بينها وبين الورثة بشركة المال، وقسمه إلى نصفين أخذت منه النصف بالشركة إضافة إلى نصيبها في الميراث كزوجة.[4]

وعليه فإن الكدّ والسعاية ليس عرفا جرى العمل به، وإنما قاعدة تستمد سندها الشرعي من القرآن الكريم، وتجد سندها الواقعي في قضاء ثاني الخلفاء الراشدين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وبذلك فإن نظام الكدّ والسعاية هو صورة بسيطة من صور نظام الاشتراك المالي بين الزوجين والتي تأخذ شكل المساهمة في تنمية المال المشترك بين الزوجين.

(1)_ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص 1295.

(2)_ محروق كريمة، المرجع السابق، ص 24.

(3)_ سورة النجم، الآية 39.

(4)_ محروق كريمة، المرجع نفسه، ص 27.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن الاشتراك في الأموال بين الزوجين

يترتب عن اشتراك أموال الزوجين عدة آثار تتعلق بالنزاع الذي يثور بين الزوجين حول ملكية الأموال المشتركة من ناحية، وكذا مسألة إشكالية الإثبات في هذه المسألة، إضافة للديون المشتركة من ناحية أخرى.

الفرع الأول: النزاع بين الزوجين حول ملكية الأموال المشتركة

يتضمن هذا الفرع كيفية فض النزاع حول الأموال المشتركة بين الزوجين، وطرق إثباتها.

أولا- طرق فضّ النزاع حول الملكية المشتركة:

اكتفى المشرع الجزائري بمادة واحدة منفردة فيما يتعلق بموضوع الثروة المكتسبة المتمثلة في نص المادة (37) من ق.أ.ج وهذا غير كافٍ بالنظر إلى أهمية هذا الموضوع، تاركا تنظيمه لإرادة الطرفين واتفاقهما، وكان الأحرى به تخصيص جملة من النصوص القانونية توضح أحكام الأموال المكتسبة فتبيّن مشتملاتها، وكيفية إفراغها في قالب رسمي، وكذا حالات انقضاء الاتفاق، وأخيرا طرق فضّ النزاع حولها.

وأضف إلى ذلك لم يبين حدود صلاحيات كل من الزوجين في التصرف في الأموال المشتركة، وما مصير هذا التصرف إذا تم دون موافقة الزوج الآخر، إذ كان على المشرع تقييد بعض تصرفات الزوجين في المال المشترك، فلا يتم إلا بموافقة الزوج الآخر؛ كالبيع والإيجار، والهبة، والوصية، وفي حالة عدم تأييد الزوج الآخر لهذا التصرف جعل له الحق في طلب إلغاءه.

والملاحظ أن قانون الأسرة قد عالج صورة واحدة من صور النزاع حول الأموال المشتركة، ألا وهي النزاع حول متاع البيت التي تناول المشرع أحكامها في نص المادة (73) من ق.أ والتي جاء فيها "إذا وقع النزاع بين الزوجين، أو ورثتهما في متاع البيت،

وليس لأحدهما بيّنة؛ فالقول للزوجة، أو ورثتها، مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج، أو ورثته، مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين".[1]

ومقتضى هذه المادة أنه إذا لم يقدم أي من الزوجين دليلا على ملكيته للشيء المتنازع عليه؛ فإن القانون قد حدد ثلاثة حالات يعتمد القاضي عليها في فضّ النزاع حيث:

– يحكم للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء؛ كالمصوغ، وأدوات التجميل، والألبسة النسائية، وغيرها من الأمور التي يشهد لها العرف أنها للنساء.

– ويحكم للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال؛ مثل ألبسة رجالية، وأدوات الصيد، وكل ما يشهد العرف حكما أنه له، فإذا طلبه الزوج، ونازعته الزوجة فيه؛ فالقول للزوج مع اليمين، أما ما اشتركا فيه من المتاع؛ فإنهما يقتسمانه مع اليمين.[2]

ونكتفي بهذا القدر في هذه المسألة، لأنه سيكون لنا تفصيل في هذا الموضوع فيما هو آتٍ.

ولابد لنا من الإشارة إلى أن الحقوق المالية المشتركة لا تقتصر على متاع البيت فقط، حيث أن المشرع قد سكت عن حالة التنازع حول المكتسبات المنقولة التي لا يمكن تكييفها على أساس أنها أثاث عائلي، فيتم اقتسامها حسب مساهمة كل من الزوجين، ويتم الإثبات بكل الوسائل، ونفس الأمر بالنسبة للمكتسبات العقارية كالمساهمة في شراء المسكن العائلي، وبما أنه لا توجد أحكام خاصة بقسمة الأشياء المشتركة بين الزوجين، تتم القسمة بين الزوجين حسب أحكام قسمة الملكية الشائعة، طبقا للمادة

(1)_ القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو1984م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05، الموافق ل2005/2/27 م.

(2)_ أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 161.

(722) وما يليها من ق.م.ج، كما يمكن أن تطبق في ذلك أحكام الشفعة باعتباره عقارا حسب أحكام القانون المدني.[1]

ثانيا- إثبات الأموال المشتركة:

إن إمكانية اختلاط أموال الزوجين فعليا أثناء الحياة الزوجة يمكن أن يفتح بابا للنزاع بينهما حول نصيب كل واحد، وبهذا أقر المشرع وسيلة لإثبات هذه الحقوق وهي الكتابة الرسمية، إذ تعد أهم وسائل الإثبات، فلا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، والتي تتجسد في اتفاق الزوجين، الذي يدرج في عقد الزواج، أو في عقد رسمي لاحق بحسب نص المادة (2/37) من ق.أ.ج، كما يتم تحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد من الزوجين في هذه الأموال التي تكتسب أثناء الحياة الزوجية.

لكن الإشكال الذي يطرح يتمثل في حال عدم وجود هذا الاتفاق، وتوثيق حقوق كل زوج في المال المشترك، ثم وقع نزاع بين الزوجين هل يمكن اللجوء إلى وسائل الإثبات الأخرى غير الكتابة؟

الملاحظ أن المادة (37) من ق.أ.ج لم تفصل في هذا الأمر، وبالتالي مسألة الإثبات في المسائل المالية بين الزوجين أمر في غاية الصعوبة، خاصة وأنه في غالب الأمر لا يلجأ الزوجان إلى الكتابة باعتبار الزواج رابطة مقدسة لا تقوم على الحسابات الضيقة والمصالح المادية، وهذا ما يشكل مانعا أدبيا للإثبات، لذلك كان من الأحرى بالمشرع الجزائري أن يضيف فقرة يحيلنا من خلالها إلى القواعد العامة للإثبات في حالة انعدام الاتفاق .[2]

وفي هذا الخصوص تنص المادة (336) من ق.م.ج: " يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع أدبي، أو مادي يحول دون الحصول

(1)_ مسعودي رشيد، المرجع السابق، ص321.

(2)_ محروق كريمة، المرجع السابق، ص 28.

على دليل كتابي"[1]، حيث أن الرابطة الأسرية تولّد استحالة معنوية من الحصول على دليل كتابي، ومن ثم يبيح القانون للشخص في هذه الحالة أن يثبت بالشهود ما كان يجب إثباته بالكتابة.

الفرع الثاني: أحكام الديون المشتركة المستحقة على الزوجين

سنتعرض في هذا الفرع إلى التنظيم القانوني للديون المشتركة المستحقة على الزوجين، وكذا الصور التي يمكن أن تتخذها هذه الديون.

أولا- تنظيم الديون المشتركة المستحقة على الزوجين:

عملا بمبدأ استقلالية الذمة المالية الذي أقره المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة (37) فالأصل أن الديون التي هي في ذمة أحد الزوجين قبل ابرام عقد الزواج أو بعده تبقى على عاتقه، ولا يمكن لدائنيه أن يتابعوه إلا بالنسبة لأمواله الشخصية التي تعتبر ضمانا لهم، بينما نجد أن المشرع قد سكت عن الديون المشتركة المستحقة على الزوجين، والمترتبة على الحياة الزوجية وبموافقتهما، كديون النفقات (صيانة المنزل) أو الضرائب المفروضة على عقار مشترك..، فإنهما يكونان مسؤولين تضامنيا عنها تجاه الدائنين بهذه الديون، فيكون لهؤلاء حق ملاحقة الزوجين في أموالهما المشتركة والحجز عليها.[2]

ومن خلال ما سبق وفي ظل قصور النصوص القانونية المنظمة للملكية المشتركة بين الزوجين نرى بضرورة إجراء تعديل للمادة (37) من قانون الأسرة وتضمينها المسائل المغفلة في هذا الخصوص من خلال إضافة فقرات كالآتي: "غير أنه يجوز للزوجين أن

---

(1)_ الأمر 75- 58، المؤرخ في 26 /1975/9م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 2007/05/13م، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 31، المؤرخة في 2007/05/13 م، ص 03.

(2)_ رعد مقداد الحمداني، النظام المالي للزوجين – دراسة مقارنة-، دار الثقافة، ط 02، د.س.ط، الأردن، 2010، ص 199.

يتفقا في عقد الزواج، أو عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما".

وفي حالة النزاع بين الزوجين أو ورثتهما حول الممتلكات المنقولة والعقارات؛ يتم اقتسامها بين بنسبة الزوجين حسب النسب المحددة في الاتفاق المبرم.

وعند انعدام الاتفاق يتم الإثبات بكل الوسائل، فإن تعذر الإثبات على كليهما؛ تقسم بينهما مناصفة مع اليمين، ويقوم الحكم القضائي محل سند الملكية.

وما يتفق عليه الزوجان على أنها ديون مشتركة ومستحقة عليهما معًا يكونان متضامنين في الوفاء بها".[1]

ثانيا- صور الديون المترتبة على الاشتراك المالي بين الزوجين:

تتعدد صور الديون الناجمة عن الاشتراك المالي بين الزوجين، ولعل أهمها تلك الناتجة عن عقد الشركة، أو عن الإنفاق العائلي، وكذا الناتجة عن الضريبة المشتركة على الدخل.

أ- الديون المترتبة عن عقد الشركة المبرم بين الزوجين:

إذا كان الاشتراك بين الزوجين عن طريق عقد شركة التضامن؛ فإن القانون التجاري نظم مسألة الديون المترتبة في ذمة الشركاء في شركة التضامن، فجعلهم مسؤولين من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، طبقا لنص المادة (551) من القانون التجاري "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة"[2]، وتبعا لذلك فإن الزوجين التاجرين الشريكين في شركة التضامن تكون أموالهما ضامنة لديون الشركة كما لوكانت ديونهما الشخصية.

(1)_ مسعودي رشيد، المرجع السابق، ص 199.

(2)_ زايدي خالد، أحكام شركات الأشخاص، دار الخلدونية، الجزائر، 2017م، ص 17.

وعليه فإن إفلاس الشركة سيتبع بإفلاس جميع الشركاء بحكم مسؤوليتهم عن ديون الشركة وتعهداتهم في كل أموالهم، ومنه يجب التنفيذ على جميع أموال الزوجين الشخصية.[1]

ولابد من الإشارة إلى أن المشرع قد كرس حماية للزوجة التي ليس لها صفة التاجر من إفلاس زوجها التاجر في المادة السابعة من القانون التجاري بنصها "لا تعتبر الزوجة تاجرة إذا كان عملها ينحصر في بيع البضائع التابعة لتجارة زوجها، وإنما تعتبر مستخدمة فقط، ولا تكتسب صفة التاجر إلا إذا كانت تجارة منفصلة عن تجارة زوجها".[2]

ب- الديون المترتبة على الإنفاق العائلي:

يشترك الزوجان في دفع الديون المترتبة في ذمتهم الناتجة عن الإنفاق على الأسرة؛ كالنفقات المتعلقة بمتاع البيت، إذ يكونان مدينين اتجاه البائع، ويشتركان في تسديد هذا الدين كل بقدر حصته، وكذلك الأمر بالنسبة للسكن العائلي المملوك ملكية مشتركة بحيث يتحملان معا جميع المصاريف المتعلقة به، وقد سبق الإشارة إلى أن سياسة الدولة الجزائرية في تمليك السكن الاجتماعي لأحد الزوجين دون الآخر تماشيا مع نظام استقلالية الذمة المالية، فإن أخذت بالاقتراح الذي طرحه الكثير من باحثي القانون والمتمثل في تمليك السكن الاجتماعي للزوجين ملكية مشتركة، سيشتركان حينئذ في دفع الديون المترتبة عن تنازل الدولة عن السكن ويتحملان معا جميع المصاريف المترتبة عن ذلك. [3]

(1)_ مسعودي رشيد، المرجع السابق، ص 344.

(2)_ الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 2015/12/30م، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية رقم 71، الصادرة في 30/12/ 2015م، ص5.

(3)_ مسعودي رشيد، المرجع نفسه، ص 344.

ج- الديون المتعلقة بالضريبة المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين:

لقد تعرض المشرع الجزائري إلى حالة اتفاق الزوجين فيما يخص طلب فرض الضريبة المشتركة بينهما، فيحق لهما طلب ذلك من السلطة المالية بإدماج دخلهما، وفرض ضريبة مشتركة بينهما عن طريق تقديم طلب تصريح مرفق بالتصريح السنوي حتى تكون الضريبة مشتركة.

وقد منح المشرع الجزائري تخفيضا للزوجين في حالة التصريح المشترك بينهما يقدر بنسبة (10%) بالمئة من الدخل الخاضع للضريبة طبقا للمادة (03/06) من قانون الضريبة على الدخل، فقد أجاز القانون الدمج بين دخلي الزوجين معا وفرض الضريبة على الدخل الموحد، وتطبق أحكام المواد (376) و(377) من قانون الضريبة على الدخل بالنسبة لتضامن الزوجين فيما يخص أحكام المتابعة وأعمال الحجز باعتبارهما مسؤولين مسؤولية تضامنية. [1]

(1)_ القانون رقم 36/90 المؤرخ في 12/31/ 1990 م، المتضمن قانون المالية لسنة 1991م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 21- 16 المؤرخ في 2021/12/30م، المتضمن قانون المالية لسنة 2022، الجريدة الرسمية رقم 100، الصادرة في 2021/12/30م، ص 03.

البـاب الثاني

المسائل المالية الناجمة عن انحلال الرابطة الزوجية

إذا كان عقد الزواج عقد رضائي بين رجل وامرأة، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون، وإحصان الزوجين؛ فإن الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله، يعدّ حلا لهذا العقد بعد تباغض وتنافر وسوء العشرة، ويكون أحيانا أنجح وأنجع علاج لإخماد نار الفتنة بين زوجين كانا فيما مضى متحابين ومتعاونين، وذلك مصداقا لقوله تعالى ﴿وإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ﴾[1]، غير أن هذا الافتراق يرتب جملة من الآثار المالية التي تكون محل نزاع بين الزوجين المتفارقين، وسنعالجها في فصلين كالآتي:

- **الفصل الأول: الحقوق المالية للمطلقة**
- **الفصل الثاني: أحكام بدل الخلع ومتاع بيت الزوجية**

(1)_ سورة النساء، الآية 130.

الفصل الأول

الحقوق المالية للمطلقة

من المعلوم أن للمرأة حقوقا مالية تثبت لها كأثر من آثار انحلال الرابطة الزوجية، كالحق في التعويض عن الطلاق التعسفي، وكذلك الحق في المتعة ونفقة العدّة، وبانتهاء العلاقة الزوجية قد تثبت للأم حضانة أولادها، وبذلك قد يرتبط بها حقوق مالية أخرى؛ كأجرة الرضاع إن كان المحضون رضيعا، وكذا أجرة ومسكن الحضانة، وعليه سأعالج في هذا الفصل الحقوق المالية التي تثبت لكل مطلقة بصفة عامة، والتي تتدرج أساسا في توابع العصمة، وكذلك الحقوق المالية الثابتة للأم الحاضنة.

- **المبحث الأول: أحكام توابع العصمة**
- **المبحث الثاني: الحقوق المالية للمطلقة الحاضنة**

المبحث الأول: أحكام توابع العصمة

من بين أهم الآثار المالية المترتبة عن فك الرابطة الزوجية حق الزوجة المطلقة في المطالبة بتوابع العصمة، حيث تعرض المشرع الجزائري إلى الجوانب المادية التي يلزم بها الزوج في حالة فك الرابطة الزوجية، فقد تضمّن قانون الأسرة عدة أنواع من النفقة التي يلزم الزوج بأدائها إلى مطلقته، والتي تكون عن طريق القضاء، وتمثل دينا قويا في ذمة الزوج، والمتمثلة في نفقة العدة، والإهمال، والمتعة، والتعويض.

وعليه سأحاول في هذا المبحث تسليط الضوء على هذه المسائل على النحو الآتي:

- **المطلب الأول: نفقة العدة ونفقة الإهمال**
- **المطلب الثاني: متعة المطلقة وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق**
- **المطلب الثالث: التعويض عن فك الرابطة الزوجية**

المطلب الأول: أحكام نفقة العدة والإهمال

الأصل في العلاقة الزوجية أنها مبنية على سبيل الدوام والاستمرار، لكن قد يطرأ عليها ما يعكر صفوها ويمس باستقرارها، مما يؤدي إلى انحلال الرابطة الزوجية، فالطلاق رغم أنه أبغض الحلال، إلا أنه قد يكون العلاج عند عدم الوفاق والوئام وسوء العشرة، وللطلاق آثار مالية أهمها نفقة العدّة والإهمال.

الفرع الأول: أحكام نفقة العّدة

إن أهم أثر يتأتى عن انحلال الرابطة الزوجية يتمثل أساسا في العدة، وهي تربص تُلْزَمُ به المرأة عند الفرقة من نكاح صحيح مُتَأَكَدٍ بالدخول، أو الخلوة الصحيحة، أو بالوفاة، فلا يحل لها الزواج إلا بانتهاء الأجل المحدد شرعا[1]، إلا أن ما يهمنا في هذا الموضع هو نفقة المعتدة، وسنحاول أن نعالجه من خلال تبيان نظرة التشريع الجزائري وما يقابلها في الفقه الإسلامي.

أولا- نفقة المعتدة في قانون الأسرة الجزائري:

سأعالج في هذا المطلب إلى موقف المشرع الجزائري بالنسبة لحق المعتدة في النفقة والسكن في فترة العدّة، مع التمييز بين حالة المعتدة من طلاق، وحالة المعتدة من وفاة.

أ- نفقة المعتدة من الطلاق:

لقد جاء في نص المادة (61) من ق.أ.ج "لا تخرج الزوجة المطلقة، ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها، إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدّة الطلاق".[2]

(1)_ رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص 289.

(2)_ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05، المؤرخ في 2005/2/27 م.

وما يستخلص من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد جعل للمعتدة من الطلاق الحق في النفقة والسكن دون أن يفرق بين ما إذا كان الطلاق رجعيا أو بائنا، وما إذا كانت المطلقة حاملا أو غير حامل، ليكون المشرع بهذا الحكم قد أخذ برأي المذهب الحنفي الذي يجعل للمطلقة عموما النفقة في العدة والسكن؛ سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا، وسواء كانت حاملا أو حائلا.

وبالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا نجد أنها هي الأخرى قد أقرت بحق المطلقة عموما بنفقة العدة والمسكن، دون تمييز بين ما إذا كان الطلاق رجعيا أو بائنا، أو حالة المطلقة في كونها حاملا أم لا، ومن بين ما جاء في قراراتها "من المقرر قانونا أن نفقة المطلقة، ومنها المسكن أثناء العدة على عاتق الزوج"،[1] وفي قرار آخر "لا طلاق بدون عدة، وبدون منح نفقة عنها، ما دامت العدة من النظام العام."[2]

فيحكم القاضي للمطلقة بنفقةٍ مدتها محددة بمدة العدّة تبدأ من تاريخ الحكم بالطلاق، وتبقى في منزل الزوجية طيلة مدة عدتها، ولا يجوز إخراجها منه إلا في حالة الفاحشة المبيّنة.

أما عن قيمة نفقة العدّة فلم يحدد المشرع الجزائري قيمتها وترك ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه "من المستقر قضاءً أن تحديد مبالغ المتعة، والتعويض، ونفقة العدة، ترجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، غير أنهم ملزمون بذكر أسباب تحديدها...".[3]

(1)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 04/11/ 2007م، الملف رقم390091، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2008م، ص 245.

(2)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 07/12/ 2006م، الملف رقم358348، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2006م، ص 449.

(3)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 1991/06/18م، الملف رقم75029، المجلة القضائية، العدد 02، 1994م، ص 65.

ولا تنقضي نفقة العدة إلا بانتهاء المدّة المحددة للعّدة، والتي تكون إما بالأشهر، أو بالأقراء، أو بوضع الحمل، وقد نص المشرع الجزائري على انقضاء كل نوع من أنواع العدة في المواد (58) و(59) و(60) من ق.أ.ج، وتصدّق المرأة إن أقرت بانتهاء عدّتها، وكانت القرائن والشواهد تدل على صدقها، لأن الله سبحانه وتعالى قد ائتمنها على قولها وصدقها، فيقبل قولها مالم يخاف القرائن الأقوى والشواهد في نقص المدة وعدم انقضائها، وفي هذه الحالة يجب عليها إتمام العدة احتياطا للحفاظ على حقوق الغير.[1]

ولا بد من الإشارة إلى إمكانية انتقال العدّة إذا ما طرأ عليها طارئ جديد، فينقلها لنوع أخر، وبطبيعة الحال فإن لهذا الانتقال تأثير على نفقة العدة، والمشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة، لكن بالرجوع لأحكام الفقه الإسلامي نجد أن صور انتقال العدّة تتلخص في :

- المطلقة طلاقا رجعيا التي تحيض، وتوفي زوجها في العدّة، فإنها تنتقل عدتها من عدّة الأقراء إلى عدة الوفاة، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ وفاة الزوج.
- المطلقة التي تحيض وبدأت عدّة الأقراء ثم ظهر عليها الحمل، فإنها تنتقل إلى عدة الحمل والتي تنتهي بوضع حملها.
- المطلقة التي تحيض وبدأت عدّة الأقراء ثم ظهر يأسها، ففي هذه الحالة تنتقل لعدّة الأشهر وهي ثلاثة أشهر.
- المطلقة الصغيرة أو اليائسة من المحيض، وهي التي تبدأ عدتها بالأشهر ثم حاضت فترجع للاعتداد بالقروء.[2]

(1)_ باوني محمد، عقد الزواج وآثاره –دراسة مقارنة بين الفقه والقانون–، ط1، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2009م، ص 142.

(2)_ زفيشي سعاد، شبرو محمد مختار، العدّة وأساس التعويض فيها، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 05، العدد 02، جامعة الحاج لخضر– باتنة–، الجزائر، 2018م، ص 149.

وقد أختلف الفقهاء في تفسير لفظ "القُرء" فمنهم من اعتبره حيضا، ومنهم من اعتبره طُهرا، والمشرع الجزائري لم يوضح في قانون الأسرة المقصود بالقُرء في المادة، وهذا ما قد يؤثر في حساب العدّة، كما لم يبين المشرع كيفية الحساب هل يعتمد فيها الأشهر الميلادية أم القمرية، أم أنها تخضع للأحكام العامة المنصوص عليه في القانون المدني وبالتحديد نص المادة (03) من ق.م.ج التي تضمنت وجوب اعتماد التقويم الميلادي في حساب الآجال.[1]

ب- نفقة المعتدة من الوفاة:

بالرجوع إلى نص المادة (61) من ق.أ.ج والتي جاء فيها "لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها، إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدّة الطلاق" [2]، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق بين ما إذا كانت المعتدة من الوفاة حاملا أم لا، فقد جعل لها الحق في السكنى فقط دون النفقة، متبنيا بذلك رأي المذهب المالكي والشافعي، وعليه تبقى المعتدة من الوفاة في مسكن الزوجية طيلة مدة العدّة والمقدرة بأربعة أشهر وعشرة أيام ما لم تكن حاملا طبقا لنص المادة (59) من ق.أ.ج، فإن كانت حاملا؛ تبقى إلى حين انقضاء عدتها بوضع الحمل والذي حدد المشرع أقصاه بعشرة أشهر من تاريخ الوفاة طبقا لنص المادة (60) من نفس القانون.

ثانيا- نفقة المعتدة في الفقه الإسلامي:

من مظاهر تكريم الإسلام للمرأة أنه جعل لها جملة من الحقوق، من أهمها حق النفقة التي أوجبها لها على زوجها، بل امتد هذا الحق حتى للمطلقة، فإذا كان الشارع الحكيم قد فرض العدّة على المطلقة ومنعها من الزواج في هذه الفترة حتى تنقضي؛ فإنه

(1)_زفيشي سعاد، شبرو محمد مختار ،المرجع السابق، ص 143.

(2)_ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو1984م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05، المؤرخ في 2005/2/27 م.

قد ضمن لها خلالها نفقة توفر لها مؤنة طعامها، وشرابها، وملبسها، ومسكنها، حيث أوجب على المطلق الإنفاق عليها، لأنها ممنوعة من الزواج حتى تنقضي العدّة صيانة لمائه. (1)

وقد تعرض الفقهاء إلى مسألة ثبوت النفقة للمعتدة، غير أنهم اختلفوا حولها باختلاف نوع العدّة بين ما إذا كانت العدّة من طلاق رجعي، أو بائن، أو عدّة وفاة.

أ- نفقة المعتدة من الطلاق:

تختلف آراء فقهاء الشريعة الإسلامية حول ثبوت النفقة للمعتدة من طلاق، حيث فرقوا بين المعتدة من طلاق رجعي، والمعتدة من طلاق بائن.

1- نفقة المعتدة من طلاق رجعي:

لقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على وجوب النفقة للمعتدة من طلاق رجعي سواء كانت حاملا أو حائلاً(2)، وقد استدلوا بقوله عزّ وجلّ ﴿ **لِيُنْفِقَ ذُوسَعَةٍ مِنْ سَعَتِهْ ومَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ الله لا يُكَلِّفُ الله نَفْسًا إلاَّ مَا آتَاهَا**﴾،(3) ولأن المطلقة رجعيا لزوجها حق مراجعتها لقوله تعالى:﴿ **وبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِهِّنَّ فِي ذَلِكَ**﴾(4)، فكان حكمها كالزوجة فيما يخص النفقة والمسكن.(5)

2- نفقة المعتدة من طلاق بائن:

وقد ميّز الفقهاء بين حالتين: إما أن تكون المطلقة طلاقا بائنا حاملا أو حائلا على النحو التالي:

---

(1)_ وفاء معتوق حمزة، الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي، ط1، 2000م، مكتبة القاهرة، مصر، 2000م، ص 330.

(2)_ الحائل: وهي المرأة غير الحامل، انظر: أبا الحسن علي بن الحسن الهنائي، المنجد في اللغة، عالم الكتب، ط02، د.س.ط، مصر، 1988م، ص 626.

(3)_ سورة الطلاق، الآية 07.

(4)_ سورة البقرة، الآية 228.

(5)_ عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 289.

– فإذا كانت المطلقة البائن حاملا؛ فقد اتفق الفقهاء على وجوب النفقة لها، واستدلوا على ذلكَ بقول تعالى: ﴿ وإِنْ كُنَّ أولَتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[1] أي أنه يجب على والد الطفل نفقة أمه بالمعروف دون إسراف ولا تقتير.

– أما إذا لم تكن المطلقة طلاقا بائنا حاملاً، فقد اختلف الفقهاء حول وجوب النفقة لها على ثلاثة أقوال:

– الرأي الأول: أن لها الحق في السكن دون النفقة، وهو رأي الإمام مالك[2] والشافعي[3] حيث استدلوا بقوله تعالى: ﴿لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ولاَ يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ﴾،[4] وكذا قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وِجْدِكُمْ ولآ تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوْا عَلَيْهِنَّ وإِنْ كُنَّ أولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوْا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾،[5] حيث أمر الله سبحانه وتعالى بإسكان المطلقات عموما من غير تخصيص، سواء كانت حاملا أم غير حامل، ثم أعقب الأمر بالإسكان بوجوب الإنفاق على ذوات الأحمال منهن فقط،[6] كما حرّم الله سبحانه وتعالى على أزواجهن أن يخرجوهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة؛ كأن تبذوَ المرأة على أهل زوجها فتؤذيهم،[7] وأما عن حديث فاطمة بنت قيس؛ فقد عللوا أمره صلى الله عليه وسلم بأن تعتد في بيت أم مكتوم بأنه كان في لسانها بذاء، واستدلوا في ذلك بما روي عن عبد الرحمان بن القاسم عن أبيه قال: قال عروة بن الزبير لعائشة: ألم تري إلى فلانة بنت الحكم طلقها زوجها البتة فخرجت؟ فقالت: "بئس ما صنعت"، قال: ألم تسمعي قول فاطمة؟، قالت: أما إنه ليس لها خير في ذكر هذا الحديث".[8]

---

(1)_ سورة الطلاق، الآية 06.

(2)_ محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، المرجع السابق، ص 177.

(3)_ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله بن موسى البيهقي النيسابوري، المرجع السابق، ص 279.

(4)_ سورة الطلاق، الآية 01.

(5)_ سورة الطلاق، الآية 06.

(6)_ محمد بن إدريس الشافعي، المرجع السابق، ص 594.

(7)_ السيّد سابق، المرجع السابق، ص 1214.

(8)_ محمد بن اسماعيل البخاري، المرجع السابق، رقم الحديث 5325، ص 1357.

– الرأي الثاني: أن لها النفقة والسكن معا، وهو قول الأحناف، وقد استدلوا بنفس الآية السابقة، إذ يرون أن النص جاء عاما، فحيثما وجبت السكنى شرعا؛ وجبت النفقة تابعة لوجوب الإسكان، ومن ناحية أخرى إعمالا للقاعدة الفقهية "من حبس لأجل غيره وجبت نفقته عليه"، والمعتدة محبوسة بحق الزوج إذ أن منفعة الحبس تعود إليه وهي صيانة مائه، فتكون نفقتها عليه مادامت في العدة.[1]

– الرأي الثالث: أنه لا نفقة لها ولا سكن، وهو قول الحنابلة[2] والظاهرية،[3] وقد استدلوا بما رُوِيّ عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فتسخطته، فقال: والله مالك علينا من شيء، فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال: "ليس لك عليه نفقة"، وأمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم".[4]

ب– نفقة المعتدة من الوفاة:

وكان للفقهاء اختلاف في ذلك على النحو التالي:

– الرأي الأول: لا نفقة لها ولا سكنى سواء كانت حاملا أو حائلا، وهو قول المذهب الحنفي[5] والظاهري[6] وتعليلهم في ذلك أن الزوج إذا مات؛ قسمت أمواله على ورثته ومن بينهم الزوجة، فلا يجوز أن تجب لها النفقة والسكنى في مال الورثة.

---

(1)_ برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، المرجع السابق، ص 319.

(2)_ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 5، عالم الكتب، لبنان، 1983 م، ص 464.

(3)_ أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، ج 10، كتاب العدة، ط1، 2002م، دار الكتب العلمية، لبنان، 2002م، ص 74.

(4) – سليمان بن الأشعث السجستاني، صحيح سنن أبي داوود، تأليف محمد ناصر الدين الألباني، المجلد الثاني، كتاب الطلاق، رقم الحديث 2284، ط01، 1998م، مكتبة المعارف، المملكة العربية السعودية، 1998م، ص 35.

(5)_ برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، المرجع السابق، ص 320.

(6)_ أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، ج 10، المرجع السابق، ص 89.

– الرأي الثاني: لها حق السكنى فقط دون النفقة إن كانت الدار للزوج، وسواء كانت حاملا أو غير حامل، وهو قول المالكية والشافعية[1]، مستدلين بقوله تعالى ﴿ **والّذِينَ يَتوَفَوْنَ مِنْكُم ويَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَة لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إلى الحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجْ، فَإِنْ خَرَجْنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَّ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ والله عَزِيزٌ حَكِيمْ**﴾.[2]

– الرأي الثالث: وهو للمذهب الحنبلي، حيث جعلوا للمعتدة من الوفاة النفقة والسكنى معًا إن كانت حاملا.[3]

الفرع الثاني: نفقة الإهمال

من الحقوق الثابتة للزوجة حقها في النفقة طالما كانت ما تزال في عصمة الزوج، فإن وقع الطلاق؛ فنفقتها بعد النطق به، وإلى غاية انقضاء عدّتها تسمى بنفقة العدّة كما سبق بيانه، وأما ما تعلق بنفقتها في الفترة التي تسبق النطق بالطلاق فتسمى بنفقة الإهمال.

أولا– نفقة الإهمال في قانون الأسرة الجزائري:

سنتطرق هاهنا إلى أحكام نفقة الإهمال في قانون الأسرة الجزائري، وكذا إلى دور صندوق النفقة في تحصيل هذه المبالغ المحكوم بها للمطلقة.

أ– أحكام نفقة الإهمال:

المقصود بنفقة الإهمال تلك النفقة الواجبة للزوجة نتيجة إهمال الزوج لها خلال الفترة التي تسبق الحكم بالطلاق، فغالبا عند وقوع النزاع تغادر الزوجة بيت الزوجية إلى بيت أهلها، فتمكث مدة زمنية قبل اللجوء للقضاء لفك الرابطة الزوجية، وخلال هذه الفترة قد يهملها الزوج ويمتنع عن الإنفاق عليها، وهنا لابد من التنويه إلى أن القاضي لا يحكم

(1)_ أحمد بن علي الجصاص الرازي، مختصر اختلاف العلماء لأبي جعفر الطحاوي، المرجع السابق، ص 400.
(2) _سورة البقرة، الآية 240.
(3)_ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 5، المرجع السابق، ص 465.

بنفقة الإهمال من تلقاء نفسه، بل لابد وأن تتقدم الزوجة بطلبها، ذلك أن القاضي لا يحكم بأكثر مما طلبه الخصوم،[1] ونظرا للأهمية البالغة للنفقة بالنسبة للمطلقة –خاصة وأن إجراءات دعوى الطلاق تستمر لفترة غير قصيرة– منح لها المشرع الحق في أن تلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة لاستصدار أمر على ذيل عريضة يتضمن القضاء لها بنفقة مؤقتة ريثما يصدر حكم في موضوع دعوى الطلاق، طبقا لأحكام المادة (57) مكرر من ق.أ.ج.[2]

والمشرع الجزائري قد وضع حدا للخلافات الناشئة بين الزوجين حول تاريخ استحقاق هذه النفقة، حيث منع القاضي من أن يحكم بنفقة متراكمة لمدة سابقة، بل يحكم لها بالنفقة عن الفترة الممتدة ابتداء من تاريخ قيد الدعوى أمام المحكمة المختصة إلى تاريخ صدور الحكم، واستثناء بأثر رجعي لمدة أقصاها سنة واحدة قبل رفع الدعوى متى وجدت البيّنة، وفقا لما تضمنته المادة (80) من ق.أ.ج التي تنص على أنه "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بيّنة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".[3]

وعليه فمسألة الإثبات في حالة إنكار الطرف الثاني صعبة، ذلك أن انعدام البينة عند القاضي سيجعله مضطرا للحكم بنفقة الإهمال من يوم رفع الدعوى القضائية للمطالبة بالطلاق، ومن بين ما يمكن أن يلجأ إليه كل طرف لإثبات ما يدعيه شهادة الشهود كالجيران الذين يشهدون أن الزوج قد غادر بيت الزوجية، ولا يسأل عن زوجته وأبنائه،

(1)_ عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية –دراسة مقارنة–، دار الكتاب الحديث، مصر، 2012 م، ص 242.

(2)_ أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 280.

(3)_ قتال جمال، نفقة المطلقة كأثر من آثار فك الرابطة الزوجية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد01، جامعة عمار تليجي الأغواط، الجزائر، 2020 م، ص 91.

أو أن يقدم الزوج وصولات بريدية تثبت أنه كان يرسل لها مبالغَ مالية عندما كانت في بيت أهلها.[1]

ب- دور صندوق النفقة في تحصيل المبالغ المحكوم بها للمطلقة:

لطالما عانت المرأة المطلقة في المجتمع الجزائري مشكلة تحصيل النفقة بالطرق القانونية، ما استوجب تدخل المشرع من خلال وضع آلية جديدة تمكنها من استيفاء النفقة، لجعل الزوجة ولأطفال في منأى عن الحاجة، تتمثل هذه الآلية في تكفل الدولة بالنفقة في حالة تعذر تحصيلها الكلي أو الجزئي بالطرق القانونية عن طريق إنشاء صندوق عمومي، حيث صدر القانون رقم 15-01 المتضمن إنشاء صندوق النفقة والذي جعل المطلقة من بين المستفيدين منه، وفقا للفقرة الثالثة من مادته الثانية "المستفيد أو الدائن بالنفقة :.. المرأة المطلقة المحكوم لها بالنفقة"، كما أضاف في المادة (03) منه :"يتم دفع المستحقات المالية للمستفيد إذا تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر، أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة بسبب امتناع المدين بها عن الدفع، أو عجزه عن ذلك، أو لعدم معرفة محل إقامته، ويثبت تعذر التنفيذ بموجب محضر يحرره محضر قضائي".[2]

وللاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة يتم تقديم الطلب إلى رئيس قسم شؤون الأسرة مرفقا بملف يتضمن مجموعة من الوثائق، حددها المشرع في القرار الوزاري المشترك في مادّته الثانية بنصها "يتضمّن ملف طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة الموجه إلى القاضي، رئيس قسم شؤون الأسرة المختص إقليميا الوثائق الآتية:

(1)_ عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص 242.

(2)_ القانون رقم 15-01 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق 4 يناير سنة 2015، المتضمن إنشاء صندوق النفقة، الجريدة الرّسميّة، العدد 01، الصادرة في 07 يناير 2015م، ص 7.

– طلب الاستفادة وفقا للنموذج الملحق بهذا القرار الذي يوضع تحت تصرف المستفيدين إلكترونيا.

– نسخة من الحكم القضائي بالطلاق، ونسخة من الأمر أو الحكم الذي أسند الحضانة ومنح النفقة إذا لم يتضمّن حكم الطلاق ذلك.

– محضر إثبات تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة بسبب امتناع المدين بها عن الدفع، أو عجزه عن ذلك، أو لعدم معرفة محل إقامته، وصك بريدي أو بنكي للمستفيد مشطبا عليه إذا اختار المستفيد هذه الطريقة للدفع".[1]

وعلى القاضي البتّ في الطلب في أجل خمسة أيام من تاريخ تلقيه الطلب بموجب أمر ولائي غير قابل للطعن، ويتم تبليغ هذا الأمر في أجل أقصاه (48) ساعة من تاريخ صدوره لكل من الدائن والمدين، وكذا المصالح المختصة والمتمثلة في مديرية النشاط الاجتماعي والتضامن، والتي يجب عليها صرف المستحقات المالية للمستفيد في أجل أقصاه (25) يوم من تاريخ تبليغ الأمر الولائي طبقا للمادة السادسة من القانون 01/15، والملاحظ أن هذا الأجل طويل لحد ما، بحيث يمكن أن يكون فيه مشقة للمستفيد إذا لم يكن له من يعيله.

وعلى الرغم من اعتبار هذا الصندوق خطوة إيجابية؛ إلا أنه لم يسلم من النقد لاسيما المادة (15) من القانون السالف الذكر التي جعلت أحكام هذا القانون لا تسري بأثر رجعي، ما يمثل إجحافا في حق فئة ممن تتوفر فيهم الشروط، كما يرى البعض أنه

(1)_ قرار وزاري مشترك مؤرّخ في 01 رمضان 1436هـ الموافق لـ 18 يونيو 2015، يحدّد الوثائق التي يتشكل منها ملف طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة، الجريدة الرّسميّة، العدد 35، الصادرة في 2015/06/28 م، ص 20.

يشجع النساء على الطلاق، إذ إن المطلقة ستصبح في غنى عن الزوج بحيث سيصبح الصندوق مصدر دخل لها ولأولادها المحضونين.[1]

ثانيا- نفقة الإهمال في الفقه الإسلامي:

لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول استحقاق الزوجة للنفقة المحكوم بها قضاءً، أو المتفق عليها بين الزوجين، فلا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء، أما إذا لم يكن هناك حكم من القضاء، ولا اتفاق بين الزوجين، ومضت مدة زمنية لم ينفق الزوج فيها على زوجته؛ فاختلفوا حول وقت اعتبارها دينا في الذمة إلى رأيين:

- ذهب جمهور الفقهاء (المالكية، الشافعية، والحنابلة) إلى أنها تصير دينا من وقت وجوبها وامتناع الزوج عن آدائها،[2] وتبعا لذلك إذا أهمل الزوج زوجته، ولم ينفقها مدة زمنية، ثم طلقها، كان ملزما أن يدفع لها نفقتها عن المدة السابقة للطلاق طالت أو قصرت.

- أما فقهاء المذهب الحنفي فقالوا بأنها لا تصير دينا إلا إذا حكم بها القاضي، أو تراضى على تقديرها الزوجان، وليس بمجرد وجوبها وامتناع الزوج عن أدائها، وتبعا لذلك ليس للمرأة أن تطالب بالنفقة المتجمدة عن مدة سابقة على رفع دعوى الطلاق.[3]

المطلب الثاني: أحكام نفقة المتعة

مما هو سائد في العمل القضائي الحكم للمطلقة بمبالغ مالية، وإلزام الزوج بدفعها لها بسبب الطلاق تحت تسميات مختلفة، فمرة يوصف هذا المبلغ المحكوم به متعة، ومرة يوصف تعويضا، فهل ثمة علاقة بين المتعة والتعويض؟ وهل الفرق بينهما مجرد اختلاف في اللفظ أم هو اختلاف في المضمون؟ وهل يجوز للقاضي أن يحكم بهما معا؟،

(1)_ بن عومر محمد الصالح، صندوق النفقة كآلية قانونية لضمان تسديد النفقة، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 04، العدد 02، جامعة أحمد دراية –أدرار- الجزائر، 2016 م، ص 114.

(2)_ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 250.

(3)_ برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، المرجع السابق، ص 538.

وبالنظر إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على المتعة في قانون الأسرة؛ فلابد من التعرض لأحكامها من المنظور الفقهي عملا بنص المادة (222) منه، ومن ثَم نستعرض علاقتها بالتعويض المنصوص عليه قانونا.

الفرع الأول: مفهوم نفقة المتعة

لما كان طلاق الزوج زوجته مضرا بها في بعض الظروف، إذ ليس من الميسور أن تعيش في كنف حياة زوجية جديدة بخلاف الرجل، لذا رتبت الشريعة الإسلامية على الطلاق أثرا يرمي إلى تخفيف الضرر عن المطلقة، يتمثل في تعويض يُفرض على الزوج يسمى المتعة.

وعليه سنبيّن ضمن هذا الفرع التعريف اللغوي والاصطلاحي لنفقة المتعة، وبعد ذلك نقف على مشروعيتها، والحكمة من تشريعها.

أولا- تعريف نفقة المتعة:

المتعة في اللغة مشتقة من الفعل مَتَّعَ ويدل على منفعة، ويقال مُتْعَة ومَتاَع، وهو كل شيء ينتفع به، ومُتْعَة المرأة ما وُصِلَتْ به بعد الطلاق.[1]

أما اصطلاحا فقد عرَّف الفقهاء نفقة المتعة بأنها "ذلك المال الذي يدفعه الزوج لزوجته عند مفارقتها، ليجبر به ألم فُرقةٍ لا يد لها فيها".[2]

وما يستشف من التعريف أنه لا متعة للمطلقة إذا كانت الفرقة لسبب من جهتها، فذهب فقهاء المذاهب الأربعة على أنه لا متعة للمرّتدة، والمختلعة، والفسخ للعيب،

(1)_ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، المرجع السابق، ص 762.

(2)_ محمد الزحيلي، التعويض المالي عن الطلاق، دار المكتبي للنشر والتوزيع، ط 01، د.س.ط، سوريا، 1998 م، ص 81.

أوالرضاع، وأضاف المالكية الملاعنة، بينما استثنى الظاهرية المختلعة، وأقروا لها بالمتعة.[1]

وما ينبغي الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى تعريف المتعة، ولم يعالج أحكامها في أي موضع من قانون الأسرة الجزائري، وعليه لابد من الرجوع للأحكام الفقهية في ما يخص هذه المسألة.

ثانيا- الحكمة من تشريع المتعة:

المتعة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع، فمن الكتاب نستدل بقوله عزّ وجلّ **﴿وَلِلْمُطَلَقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفْ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾**،[2] وكذا قوله تبارك وتعالى **﴿يا أيّها النبيّ قُلْ لأزواجكَ إنْ كنتنّ تُردنَ الحياةَ الدنيا وزينتَها فتعالينَ أمتّعْكنّ وأسرّحْكنّ سراحًا جميلاً﴾**.[3]

وأما من السنة ما رواه البخاري عن عباس بن سهل عن أبيه وعن أبي أسيد قال: "تزوج النبي صلى الله عليه وسلم أميمة بنت شراحيل، فلما أدخلت عليه بسط يده إليها فكأنها كرهت ذلك، فأمر أبا أسيد أن يجهزها ويكسوها ثوبين رازقيين".[4]

وقد شرع الله سبحانه وتعالى المتعة جبرا للمرأة، وتطييبا لنفسها، وتخفيفا لما يصيبها من ألم وحسرة نتيجة الطلاق، كما في ذلك تكريم للمرأة وحماية لها من نظرة المجتمع، فالمرأة إذا طلقت نظر الناس إليها نظرة اتهام وشك، وأنها ما طلقت إلا لعيب في سلوكها أو أخلاقها، أو لريبة في تصرفاتها، فإذا متعها مطلقها متاعا حسنا؛ زالت تلك الشكوك

(1)_ جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، ط1، دار الحامد، الأردن، 2008م، ص 70-71.

(2)_ سورة البقرة، الآية 241.

(3)_ سورة الأحزآب، الآية 28.

(4)_ محمد بن اسماعيل البخاري، المرجع السابق، كتاب الطلاق، رقم الحديث 5256، ص 1339.

والاتهامات من حولها، فكانت هذه المتعة بمثابة الشهادة على نزاهتها والاعتراف بأن الطلاق إنما وقع من قبل الرجل، ولسبب خارج عنها وليس لعلة فيها.[1]

كما أن المرأة قد تمر بحالة مادية صعبة بعد الطلاق، فبعد أن كانت تعتمد في نفقتها على الزوج، قد تصبح بعد الفراق دون معيل، فكانت المتعة مساعدة لها من الناحية المالية.[2]

ومن ناحية أخرى فإن في الزواج وتكوين الأسرة إيجاد للمحبة والتواد بين الزوجين وأسرتيهما، وقد يؤدي الطلاق إلى القطيعة والعداء والتباغض، وعدم التراحم بين تلك الأسر، لذا أمر الله عز وجل أن يكون التفريق بإحسان، لقوله سبحانه وتعالى ﴿**فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾،[3] ومن باب الإحسان إعطاء الزوج لزوجته المتعة عند الطلاق.[4]

الفرع الثاني: أحكام المتعة في القانون الجزائري والفقه الإسلامي

سنتعرض في هذا الفرع إلى كيفية تعاطي المشرع الجزائري مع موضوع المتعة، ومدى انسجام وتوافق الأحكام القضائية المتعلقة بها مع الشريعة الإسلامية في ظل غياب النص القانوني، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال تبيان موقف الفقه الإسلامي حول هذه المسألة.

(1)_ خطاب خالد خطاب، التعويض عن الطلاق، دراسة فقهية مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2012م، ص 94.

(2)_ جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص 74.

(3)_ سورة البقرة، الآية 229.

(4)_ جميل فخري حمد جانم، المرجع نفسه، ص 75.

أولا- موقف المشرع الجزائري من نفقة المتعة:

إن عدم تعرض المشرع الجزائري لنفقة المتعة في قانون الأسرة يجعلنا ملزمين بتسليط الضوء على الاجتهادات القضائية لمعرفة موقف المشرع من هذه المسألة، سواء تعلق الأمر بحالات استحقاق المطلقة للمتعة أو مقدارها.

أ- أحكام المتعة في القانون الجزائري:

إن المشرع الجزائري لم ينص على نفقة المتعة، ولا وجود لهذا المصطلح في قانون الأسرة، وبالتالي على قاضي شؤون الأسرة الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية فيما لا نص فيه عملا بنص المادة (222) من ق.أ.ج، وذلك من أجل الاجتهاد لاستخراج حكم شرعي للمسألة المعروضة عليه، بالكشف عما انتهى إليه الاجتهاد الشرعي بشأنها، وهذا ما قد يشكل صعوبة للقاضي في ظل نقص التكوين في المعارف المتعلقة بالعلوم الإسلامية من جهة، ومن جهة أخرى تعدد واختلاف الآراء الفقهية في المسألة الواحدة، ونتيجة لذلك أثبت الواقع العملي أن اجتهاد قضاة شؤون الأسرة في إيجاد حكم لما لم يرد بشأنه نص صريح في ق.أ.ج قد أدى إلى تضارب وتناقض بعض الأحكام والقرارات القضائية[1]، منها ما تعلق بنفقة المتعة، نتيجة وجود خلطٍ وتداخلٍ بين مصطلحي المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي، فتارة يجعلهما مترادفين وأخرى غير ذلك[2]، حيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا "إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تقرر للزوجة التي طلقها زوجها متعة تعطى لها تخفيفا عن ألم فراق زوجها لها، وهي في حد ذاتها تعتبر تعويضا؛ فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعتبر خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية، لذلك يستوجب نقض القرار الذي قضى للزوجة المطلقة بدفع مبلغ مالي لها باسم متعة، وبدفع

(1)_ درارجة عبد الجليل، الإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية في قانون الأسرة الجزائري ومدى مكنة القاضي على الاجتهاد فيما لا نص فيه، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، الجزائر، 2020م، ص 500.

(2)_ بن زريطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، ط 01، د.س.ط، الجزائر، 2007 م، ص 158.

مبلغ آخر كتعويض"،[1] في حين جاء في قرار آخر "من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا نفقة عدة، نفقة إهمال، نفقة متعة، وكذلك التعويض الذي قد يحكم به لها من جراء الطلاق التعسفي وينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة وفي أي إطار تدخل...".[2]

فمن خلال ما سبق نلاحظ أن القرار الأول اعتبر المتعة هي نفسها تعويضا، ونصّ على عدم جواز الحكم بهما معا للمطلقة، أما القرار الثاني اعتبرهما شيئين مختلفين، فجعل المتعة حقا لكل مطلقة، وهذا إنما يدل على أن المشرع الجزائري قد حاول التوفيق بين النظرة الشرعية التي توجب وفقا لبعض الآراء الفقهية المتعة للمطلقة، وبين النظرة القانونية الوضعية التي توجب التعويض عن الطلاق التعسفي، الأمر الذي أدى إلى ظهو ر هذه الحالة من التضاد والتناقض بين الاجتهادات القضائية، وبالتالي عليه حسم موقفه بالنص على أحكام المتعة في قانون الأسرة الجزائري، وجعل المتعة حقا لكل مطلقة، أما التعويض؛ فيقضى لها به متى ثبت أن الطلاق كان تعسفيا.

فبالرجوع لنص المادة (52) من ق.أ.ج والتي جاء فيها "إذا تبيّن للقاضي تعسف الزوج في الطلاق؛ حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"، يتضح لنا أن المشرع قد ربط التعويض المنصوص عليه ها هنا بالطلاق التعسفي وسواء كان هذا الطلاق قبل الدخول أو بعده، في حين أن الفقهاء جعلوا المتعة لكل مطلقة، إلا التي طُلقت قبل الدخول وكان قد سُمّيّ لها مهرا فَحَسْبُهَا نصفه، إضافة إلى أنهم لم يربطوا المتعة بتعسف الزوج، بل جعلوا أساسها كل طلاق من جهة الزوج، سواء أساء في استعمال حقه أو أحسن، وبالتالي لا يمكن القول بأن التعويض والمتعة شيء واحد، لأنه

(1)_ قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 39731، صادر بتاريخ 1985/04/08، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 1989، ص 89.

(2)_ قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 41560، صادر بتاريخ 1986/04/07، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1989، ص 69.

يجب تمتيع المطلقة بمجرد الطلاق، ولو لم يصبها ضرر، ثم الحكم لها بالتعويض إذا أصيبت بضرر حماية لها من الطلاق التعسفي،[1] أما في حالة ما إذا كانت الزوجة هي التي تطلب من القاضي تطليقها من زوجها؛ فقد ذهب القضاء الجزائري إلى تبني رأي جمهو ر الفقهاء كما سبق ذكره بأنه لا متعة لها، حيث جاء في قرار المحكمة العليا "من القواعد المقررة شرعا، أن المتعة لمن طلقها زوجها، وليست لمن طلقت نفسها بحكم... ولما كان من الثابت أن الزوجة أقامت دعوى التطليق واستجابت المحكمة لطلبها ووافق المجلس عليه، الذي يعد وحده عقابا للزوج بسبب إهماله؛ فإن القضاء بالمتعة للمطلقة يعد مخالفا للنصوص الشرعية."[2]

ب- تقدير المتعة:

سبق الإشارة إلى أن قانون الأسرة الجزائري لم يتضمن في فحواه أحكام المتعة، وبالتالي لابد من الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية في هذه المسألة عملا بنص المادة (222) من ق.أ.ج، غير أن القضاء الجزائري قد استقر على أن تحديد مقدارها يرجع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وهذا ما ما تضمنه قرار للمحكمة العليا جاء فيه "من المستقر قضاءً أن تحديد مبالغ المتعة والتعويض ونفقة العدة، ترجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، غير أنهم ملزمين بذكر أسباب تحديدها..." [3]، وبهذا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ برأي جمهور الفقهاء القائل بعدم تحديد حد أعلى أو أدنى للمتعة كما سيأتي بيانه.

(1)_ المصري المبروك، الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010م، ص 235.

(2)_ قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 43860، صادر بتاريخ 1986/12/29، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1993، ص 41.

(3)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 1991/06/18م، الملف رقم75029، المجلة القضائية، العدد 02، 1994م، ص 65.

ثانيا- أحكام المتعة في الفقه الإسلامي:

لقد أفاض فقهاء الشريعة الإسلامية في موضوع متعة المطلقة، فبيّنوا الحالات التي تستحق فيها المطلقة المتعة من عدمها، كما حددوا كيفية تقديرها.

أ- حالات استحقاق المتعة:

إذا كان فقهاء الشريعة الإسلامية متفقين بِشأن مشروعية المتعة؛ فإنهم اختلفوا في حالات وجوبها، فبالنسبة للمتوفى عنها زوجها؛ فقد ذهب جمهور الفقهاء – الحنفية والشافعية والحنابلة – إلى أنه لا متعة لها، لأن النصوص القرآنية جاءت خاصة بالمطلقات، إضافة إلى أن الفرقة قد تمت بالموت دون يد للزوج في إنهائه،[1] فيما ذهب المالكية إلى أن للمتوفى عنها زوجها، إن لم يكن قد دخل بها، ولم يسم لها مهرا؛ فليس لها صداق، ولها المتعة والميراث.[2]

أما فيما يخص متعة المطلقة فقد اختلف الفقهاء حول استحقاقها بحسب حالة المطلقة، إذا كان طلاقها قبل الدخول أو بعده، وإذا كان قد سمي لها مهر أو لم يسم، فكان لهم آراء مختلفة كالآتي:

- **الرأي الأول:** وهو للمذهب الحنفي[3] والظاهر في المذهب الحنبلي[4] حيث ذهبوا إلى القول بأن المتعة واجبة في حالات، ومندوبة في أخرى كالتالي:

- تكون المتعة واجبة لمن طلقت قبل الدخول والخلوة ولم يُسَمَ لها مهر أي المفوضة، لقول المولى عزّ وجلّ ﴿**يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إذا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِناتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا**﴾.[5]

---

(1)_ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، ج10، المرجع السابق، ص 141.

(2)_ محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، المرجع السابق، ص 50.

(3)_ محمد أمين ابن عابدين، المرجع السابق، ص 243.

(4)_ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المرجع نفسه، ص 140.

(5)_ سورة الأحزآب، الآية 49.

– تكون المتعة مستحبة لكل مطلقة بعد الدخول، ويكون المطلق مُثَابًا على ذلك مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفْ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾.[1]

– لا متعة للمطلقة قبل الدخول مع التسمية ولها نصف المهر،[2] لقوله عزّ وجلّ:﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهَنَّ وقَدَ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾.[3]

– **الرأي الثاني:** وهو للمذهب الشافعي ورأيهم في ذلك أن المتعة واجبة لكل مطلقة إذا كان الفراق من قبله لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الحَيَاةَ الدُّنْيَا وزِينَتَهَا فَتَعَالِينَ أُمَتِّعُكُنَّ وأُسَرِحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾،[4] فأكد تمتيع زوجات النبي صلى الله عليه وسلم وكنّ مدخولا بهن، ولا متعة للمطلقة قبل الدخول التي سمى لها صداقا، فقالوا حسبها نصف المهر ولا متعة لها.[5]

– **الرأي الثالث:** وهو للمذهب المالكي، حيث يرى فقهاؤه أن المتعة مندوبة لكل مطلقة، فهي من باب الإحسان،[6] لقوله تعالى:﴿ لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُوهُنَّ أو تَفْرِضُوا لهُنَّ فَرِيضَةً ومَتِعُوهُنَّ عَلَى المُوسِعِ قَدْرُهُ وعَلَى المُقْتِرِ قَدْرُه مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى المُحْسِنِينَ﴾،[7] والمطلقات ثلاثة أقسام:

– مطلقة قبل الدخول، وقبل التسمية، لها المتعة، وليس لها شيء من المهر.

– مطلقة قبل الدخول، وبعد التسمية، لا متعة لها، ولها نصف المهر.

---

(1)_ سورة البقرة، الآية 241.

(2)_ رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص 184.

(3)_ سورة البقرة، الآية 237.

(4)_ سورة الأحزاب، الآية 28.

(5)_ جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، المهمات في شرح الروضة والرافعي، ج7، دار ابن حزم، لبنان، د.س.ن، ص 219.

(6)_ محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، المرجع السابق، ص184.

(7)_ سورة البقرة، الآية 236.

– مطلقة بعد الدخول فلها المتعة سواء فرض لها المهر أم لم يفرض.[1]

– **الرأي الرابع:** وهو للمذهب الظاهري، ومفاده أن المتعة واجبة لكل مطلقة سواء كانت طلقة واحدة، أو اثنتين، أو ثلاث، وطئها أو لم يطأها، فرض لها صداقا أو لم يفرض لها شيئا، بل ويوجبون المتعة للمختلعة أيضا، ولا يسقط التمتع عن المطلقة مراجعته إياها في العدة، ولا موته أو موتها؛ فتكون المتعة لها أو لورثتها من ماله.[2]

ب– تقدير المتعة:

لقد اختلف الفقهاء حول مقدار متعة المطلقة، فمنهم من جعل لها حدا أقصى وأدنى، ومنهم من قال بعدم تحديد مقدارها على النحو التالي:

– **الرأي الأول:** والمتمثل في أنه ليس للمتعة حد أعلى ولا أدنى، ويرجع في تقديرها إلى الحاكم فيقدرها باجتهاده وفق معيار معين، وهذا الرأي لجمهو ر الفقهاء –المالكية والحنابلة في رواية، والشافعية في الراجح والظاهرية– مستدلين بقوله تعالى ﴿ **ومَتِعُوهُنَّ عَلَى المُوسِعِ قَدْرُهُ وعَلَى المُقْتِرِ قَدْرُه مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى المُحْسِنِينَ**﴾،[3] فكانت آراؤهم كالآتي:

– المذهب المالكي: قالوا بأنه ليس للمتعة حد لا في قليل ولا في كثير، وهي أمر إن استطاع به أداه وإن أبى لم يجبر على ذلك.[4]

– المذهب الظاهري: ذهبوا إلى عدم تحديد مقدارها، وتكون بالمعروف حسب حالة الزوج من اليسار أو الإقتار.[5]

---

(1)_ الشحات ابراهيم محمد المنصور، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، مصر، 1999 م، ص 173.

(2)_ أبومحمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، ج 10، كتاب المتعة، ط1، 2002م، دار الكتب العلمية، لبنان، 2002م، ص 03.

(3)_ سورة البقرة، الآية 236.

(4)_ سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة الكبرى، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص 16.

(5)_ أبومحمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، ج 10، المرجع السابق، ص 11.

– المذهب الحنبلي: في رواية أنه لا حد للمتعة، وهي معتبرة بحال الزوج في يساره أو إعساره.[1]

– المذهب الشافعي: وهو القول الراجح في المذهب، أنه يرجع في تقديرها للحاكم، وهي معتبرة بحال الزوجة، ذلك أن المهر معتبر بها، فكذلك المتعة قائمة مقامه.[2]

– **الرأي الثاني:** والمتمثل في أن للمتعة حدا أعلى وحدا أدنى، وهذا الرأي للمذهب الحنفي، والشافعي في رواية، والحنبلي في قول، نبيّنه كالآتي:

– المذهب الحنفي: أن للمتعة حدا أعلى وحدا أدنى؛ فقالوا أن حدها الأعلى أن لاتزيد عن نصف مهر المثل، ذلك أن الله تعالى لم يجعل للمطلقة قبل الدخول وبعد التسمية أكثر من نصف المهر المسمى، وجعلوا حدها الأدنى أن لا تقل عن خمسة دراهم، لأن المهر عندهم لا يصح أن يكون أقل من عشرة دراهم، فنصفه يجب أن لايقل عن خمسة دراهم.[3]

– المذهب الشافعي في رواية أن أقل المتعة ثلاثون درهما وأكثرها نصف المهر.[4]

– المذهب الحنبلي في قول لهم أن الحد الأدنى للمتعة كسوة تستطيع الصلاة بها، وهي درع وخمار وملحفة، وأكثرها نصف مهر المثل.[5]

---

(1)_ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، ج10، المرجع السابق، ص 143.

(2)_ المرجع نفسه، ص 144.

(3)_ كمال الدين محمد بن عبدالواحد ابن الهمام الحنفي، المرجع السابق، ص 316.

(4)_ عبد الله بن الشيخ حسن الكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، ج 3، ط1، د.س.ط، وزارة الشؤون الدينية، قطر، د.س.ن، ص 308.

(5)_ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، ج10، المرجع السابق، ص 143.

المطلب الثالث: التعويض عن فك الرابطة الزوجية

لقد رتب المشرع الجزائري التعويض عن الضرر الناجم عن فك الرابطة الزوجية في ثلاث حالات هي الطلاق التعسفي، التطليق، والنشوز، وهذا ما سنعالجه ضمن هذا المطلب مع إبراز نظرة الفقه الإسلامي لهذه المسائل.

الفرع الأول: التعويض عن الطلاق التعسفي

من الحقوق الثابتة للزوج شرعا وقانونا الحق في الطلاق بالإرادة المنفردة،غير أن استعمال هذا الحق لابد وأن يكون للغاية والحكمة التي شرع لأجلها، وهي الخلاص من علاقة انعدم فيها الاستقرار والسكينة والمودة، فلا يكون الطلاق بغير سبب جدي، لتنافي ذلك مع مبادئ الأخلاق والمروءة، ولما يمكن أن يسببه من مضرة وأذى للزوجة، وهذا التعسف هو أساس التعويض الذي يمنح للمطلقة في هذه الحالة، والمشرع الجزائري لم يبيّن الحالات التي يكون فيها الطلاق تعسفيا تاركا ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، فيما حدد الفقه تطبيقات وصور عديدة لطلاق التعسفي نذكر منها:

– الطلاق دون مبرر مقبول: للزوج الحق الكامل في طلاق زوجته مادام أن العصمة بيده، غير أنه متى أوقعه دون عذر مقبول، ودون مبرر مشروع، اعتبر متعسفا وعليه تعويض زوجته عما لحقها من ضرر جراء طلاقه لها.

– الطلاق في الحيض: وتتجلى صورة تعسف الزوج هاهنا في رغبته في إطالة العدّة على المرأة، فتكون الحيضة التي طلقت أثنائها غير محسوبة في فترة العدّة.

– طلاق الهازل والسكران: ويظهر التعسف في إيقاعه الطلاق وهو في هذه الحال استخفافه بالميثاق الغليظ. [1]

(1)_ بن زريطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص ص 123–124.

– الطلاق بنية الحرمان من الميراث: وهو أن يطلق الزوج زوجته في مرض الموت حتى يحرمها من الميراث.[1]

أولا– التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري:

لقد نصت المادة (52) من ق.أ.ج على أنه "إذا تبيّن للقاضي تعسف الزوج في الطلاق؛ حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"،[2] وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أخذ بالرأي القائل بوجوب التعويض عن الضرر المترتب عن الطلاق التعسفي، ذلك أن العصمة الزوجية بيد الزوج، فإذا طالب بالطلاق وأصر عليه رغم محاولة الصلح التي يجريها القاضي أو الحكمان، فإن القاضي لا يملك سوى الاستجابة لطلبه، ولكن انطلاقا من القاعدة الفقهية "لاضرر ولا ضرار"، وحتى لا تحس المرأة المطلقة أن هناك إجحافا في حقها، وأن مصيرها لعبة في يد الرجل، يتصرف فيه كيفما شاء، فإن المشرع قد منح لها الحق في طلب التعويض إذا ما أصابها ضرر من هذا الطلاق، فمتى كان دون سبب جدي؛ استحقت المطلقة تعويضا عن ذلك، وبالرجوع إلى القاعدة العامة فإن التعويض يكون لجبر الضرر الحاصل للطرف المتضرر، وانطلاقا من المادة (124) من ق.م.ج فإن كل من أحدث ضرر للغير بخطئه يلزم بالتعويض، واستنادا على نص المادة (124) مكرر التي تنص على التعسف في استعمال الحق؛ فإنه يجب إثبات الضرر والخطأ، لكن بالنسبة لقضايا الطلاق والضرر الناتج عنه، فيلاحظ أن المعمول به في الغالب هو أن عنصر الضرر مفترض دون الحاجة إلى إثباته متى رأى القاضي أن الأساس الذي اعتمد عليه الزوج في توقيع الطلاق غير جدي

(1)_ بن زريطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص ص 123–124.

(2)_القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو1984م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05، الموافق ل2005/2/27 م.

أو منعدم تماما، لأنه إذا انعدم التبرير، أو كان غير كاف؛ فإن ذلك يفهم منه أن الزوج تعسف في استعمال حقه في الطلاق.[1]

أما عن تحديد قيمة التعويض عن الطلاق التعسفي؛ فإن هذا الأمر يعد من المسائل التقديرية التي يختص بها قضاة الموضوع.[2]

ثانيا- التعويض عن الطلاق التعسفي فقها:

لم يرد في كتب الفقهاء القدامى مبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي، بل أقروا بمتعة الطلاق، أما الفقهاء المعاصرون؛ فقد اختلفوا في حكم التعويض عن الطلاق التعسفي وانقسموا إلى رأيين:

أ- **الرأي الأول: و**هم من أخذوا بمبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي، ونذكر منهم الأستاذ عبد الرحمان الصابوني، والأستاذ مصطفى السباعي، وعللوا رأيهم بما يلي:

- أن حق الزوج في الطلاق مكروه، والطلاق إنما شرع للضرورة، فليس من المروءة ولا الإنسانية أن يطلق الرجل زوجته بغير سبب.

- إن الطلاق -وإن كان حقا للرجل- هو حق مقيد بأن تدعو الحاجة إليه، وبأن لا يترتب على استعماله ضرر، فإذا أساء الزوج استعمال هذ الحق؛ وجب عليه التعويض تطبيقا للقاعدة الفقهية "لا ضرر ولا ضرار" و"الضرر يزال".

- إن صيانة الأسرة من الانحلال يقتضي الردّع والزجر، فكان التعويض زجرا للمطلق، وردعا عما يفكر فيه خاصة وقد كثرت حالات الطلاق.

- إن الطلاق التعسفي فيه ضياع لمستقبل المرأة، بحيث تصبح عرضة للفاقة والحرمان بسبب تعنت الزوج وظلمه في ذلك الطلاق.[3]

---

(1)_ محروق كريمة، دور القاضي في حماية الأسرة، ط1، 2019م، ألفا للوثائق، الجزائر، 2019 م، ص 114.

(2)_ نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي، دار هومة، الجزائر، 2017، ص 131.

(3)_ جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص 210-211.

ب- الرأي الثاني: وهو القائل بمنع التعويض عن الطلاق التعسفي، وأن المتعة تغني عنه فهي الصورة الشرعية والعلاج لتعويض المرأة عن الطلاق، والتخفيف عما أصابها من أضرار مادية أو معنوية، ومن بين الفقهاء الذين نادوا بهذا الرأي الشيخ العلامة محمد أبو زهرة، والدكتور محمد الزحيلي، ومما استندوا عليه لتبرير موقفهم ما يلي:

إن الطلاق قد شرعه رب العالمين نعمة للطرفين عند عدم الوفاق والوئام وسوء العشرة، وأباحه للناس لحكم كثيرة، ومصالح معتبرة، فكيف يصبح نقمة وبلاء، بل واعتداء يوجب التعويض، وفي هذا يقول الشيخ محمد أبو زهرة "لا تعويض في الطلاق وإن كان الأصل في الطلاق الحظر، ولا يباح إلا للحاجة، ولكن هذه الحاجة تكون نفسية، وقد تكون مما ينبغي ستره، وقد أخطأ من حكم بالتعويض لأجل الطلاق، ولوكان ثمة شرط يوجب التعويض إذ يكون شرطا فاسدا فيلغى".[1]

إن الأضرار الناجمة عن الطلاق سواء كانت مادية أو معنوية يشترك فيها كل من الرجل والمرأة، فالضرر المعنوي لا يقتصر على المرأة، بل يشمل الرجل أيضا، ويتعداهما إلى الأولاد والعائلتين والمجتمع، أما الضرر المادي؛ ففي الواقع يلحق الرجل أكثر من المرأة، لأن الطلاق يلحق به الخسارة الكاملة لجميع الأموال التي أنفقها سابقا في الخطبة والزفاف والمهر وما يستتبعها من هدايا، ثم يكلف عند الطلاق بدفع المهر المؤجل وتوابع العصمة، وأجرة الرضاع والحضانة، ونفقة الأولاد، وتوفير مسكن لممارسة الحضانة أو دفع بدل الايجار فإذا عزم على زواج جديد تحمل نفقات جديدة.[2]

إن فرض تعويض على المطلق يؤدي إلى إشاعة البغضاء، وزيادة حدة الحقد والكراهية بين الطرفين، فالزوجة تسعى لإثبات التعسف كي يقضى لها بالتعويض، والزوج

(1)_ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 285.

(2)_ محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص 51.

ينفيه وفي سبيل ذلك يقذف كل منهما الآخر بشتى أنواع التهم، وهذا ما يقضي على فرصة مراجعة الزوج لزوجته.[1]

إن الذين اعتبروا الباعث على التعويض من الطلاق التعسفي هو تأمين نفقة للمرأة المطلقة من زوجها، حماية لها من الفقر والاحتياج، قد أغفلوا الحكم الشرعي الذي يوجب نفقة المرأة على أقاربها كالأب والأخ، فوجوب النفقة على الأقارب مقرر وثابت شرعا.[2]

الفرع الثاني: التعويض عن التطليق والنشوز

أولا- التعويض عن التطليق:

التطليق هو أن تلجأ المرأة للقاضي لطلب فك الرابطة الزوجية لسبب جدّي استحالت معه استمرار الحياة الزوجية، فمتى أثبتت الضرر اللاحق بها؛ وجب على القاضي التفريق بينهما، وهنا يطرح التساؤل حول مدى إمكانية استفادة الزوجة الطالبة للتطليق من التعويض عما لحقها من ضرر دفعها لطلب التفريق.

أ- التعويض عن التطليق في قانون الأسرة الجزائري

كما هو معلوم أن الطلاق ملك للزوج وحده، غير أنه متى تضررت الزوجة من استمرار الحياة الزوجية؛ أجاز لها القانون طلب التطليق لرفع الأذى والضرر عنها، وقد حدد المشرع الجزائري في المادة (53) من ق.أ.ج الحالات التي تشكل سببا لطلب التطليق، والتي يتضح أن تحتوي على أضرار تلحق بالزوجة، وتمنع استمرار العلاقة الزوجية، وقد وسع المشرع من دائرة الأضرار المستوجبة للتعويض في الفقرة الأخيرة من نفس المادة التي تضمنت عبارة "كل ضرر معتبر شرعا" وحسنًا فعل المشرع لأن الأضرار كثيرة يصعب حصرها.[3]

---

(1)_ رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الاسلامي، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2010م، ص 121.

(2)_ يعقوبي عبد الرزاق، قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2018 م، ص 106.

(3)_ بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 207.

وبتوفر حالة من الحالات المذكورة في المادة (53) يحكم القاضي للزوجة بالتطليق، كما يمكن أن يحكم لها بالتعويض جبرا للضرر الذي لحق بها، استنادا لنص المادة (53 مكرر) من ق.أ.ج والتي جاء فيها: "يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها" [1]، وعلى الزوجة في هذه الحالة إثبات الضرر بكل ما أتيح لها من وسائل الإثبات، حتى لا تبقى دعواها الخاصة بالتطليق مجرد ادعاءات وتصريحات، والتعويض الذي يحكم لها به يكون على أساس الضرر الناشئ عن فعل الزوج بإرادته، أما إذا كان الضرر الذي أصابها لا دخل للزوج فيه؛ فلا تعويض لها،[2] ومن أمثلة ذلك حالة طلب التطليق لعدم قدرة الزوج على الإنجاب، فقد جاء في قرار للمحكمة العليا " لا يتحمل الزوج المصاب بمرض العقم مسؤولية تعويض الزوجة طالبة التطليق، عن الضرر الحاصل لها بفعل عدم قدرته على الإنجاب ذلك أن العقم ليس بإرادة الطاعن..."[3].

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد أعطى لقاضي شؤون الأسرة السلطة التقديرية في تحديد قيمة التعويض، ولا رقابة للمحكمة العليا عليه في ذلك، كما لم يحدد المشرع كيفية دفع هذا التعويض، غير أنه بالرجوع للقواعد العامة في القانون المدني

(1)_ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05، الموافق ل2005/2/27 م.

(2)_ مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان–، الجزائر، 2010/2009م، ص 208.

(3)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر في 2011/01/13م، الملف رقم 596191، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2011م، ص 270.

وبالتحديد المادة (132) منه بنصها " يعيّن القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسّطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا..".[1]

ب- التعويض عن التطليق في الفقه الإسلامي:

إن من الصلاحيات التي أعطتها الشريعة الإسلامية للقضاة أن جعلت لهم حق التفريق بين الزوج وزوجته إذا كان في ذلك حماية لحق أمرت الشريعة الإسلامية بالمحافظة عليه، سواء ما تعلق بحقوق الشريعة نفسها، أو ما تعلق بحق أحد الزوجين، أو ما تعلق بحقوق غيرهما.[2]

وعليه فإن التفريق القضائي هو إنهاء العلاقة بين الزوجين بحكم القاضي، بناءً على طلب أحدهما لسبب ما؛ كالشقاق والضرر، أو بدون طلب من أحد حفظا لحق الشرع؛ كالتفريق بسبب رّدة أحدهما.[3]

وحالات التطليق في الفقه الإسلامي عند جمهو ر الفقهاء تتمثل في: التطليق للعيب، والعلل الجنسية، والتفريق للضرر كالشقاق وسوء العشرة، والغيبة والحبس، وعدم الإنفاق ، والإيلاء، والظهار، واللّعان، والرّدة، فيما قصرها الحنفية على حالة واحدة وهي طلب التطليق لعيب في الزوج.[4]

أما عن مصطلح التعويض فلم يكن معروفا عند الفقهاء القدامى، بل كان يُعرف بمصطلح الضمان، وهو ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق الضرر بالغير، فأسباب الضمان عندهم لا تخرج عن الإتلاف، والاعتداء، والغصب، وكل ما يدخل في هذا

(1)_ الأمر رقم 75- 58، المؤرخ في 26 /1975/9م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 2007/05/13م، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 31، المؤرخة في 2007/05/13 م، ص 03.

(2)_ محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة لحاج لخضر –باتنة-، الجزائر، 2009/2008م، ص 636.

(3)_ حسن موسى الحاج موسى، القضاء الشرعي السني تنظيمه واختصاصه، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008م، ص 126.

(4)_ محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 347.

المعنى، ولا نجد لهم كلاما عن الحكم بالتعويض للمطلقة، بل أوجبوا المتعة لمن طلقها زوجها، واستثنوا من كانت الفرقة لسبب من جهتها.[1]

أما الفقهاء المعاصرون؛ فقد ذهبوا إلى إمكانية الحكم بالتعويض لصالح الزوجة المتضررة زيادة على التطليق متى أثبتت الضرر، عملا بالقاعدة الفقهية "لا ضرر ولاضرار"[2] و"الضرر يزال"، والتعويض عن الضرر المادي كان محل وفاق بينهم، فمثلا الحالة التي يضرب فيها الزوج زوجته ضربا مبرحا متجاوزا فيه حدّ التأديب، وسبب لها ضررا جسمانيا؛ فلها الأحقية في التعويض، وقد استدلوا بما جاء في تفسير القرطبي لقوله تعالى:﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾،[3] "والضرب في هذه الآية هو ضرب الأدب غير المبرح الذي لا يكسر عظما ولا يشين جارحة...، فإن المقصود منه الصلاح لا غير فإذا أدى إلى الهلاك وجب الضمان".[4]

أما بالنسبة للتعويض عن الضرر المعنوي؛ فقد انقسم الفقه إلى رأيين أحدهما يقر به والثاني ينفيه كما يلي:

الرأي الأول: وهو الذي يقر بالتعويض عن الضرر المعنوي، ويرون أن التعويض في الشريعة الإسلامية هو المال الذي يُحكم به على من أو قع الضرر على غيره، سواء كان الضرر في نفس، أو مال، أو شرف، وأن التقدير في تعويض الشرف هو من باب التعزير الذي وكلت الشريعة الإسلامية أمره إلى الحاكم، يقدره بالنظر إلى قيمة الضرر.[5]

الرأي الثاني: ويذهب إلى خلاف ما ذهبت إليه التشريعات الوضعية، فلا يرى التعويضات إلا للأضرار المادية، أما الأضرار المعنوية؛ فلا تعويض عنها، واستندوا في ذلك إلى أنه طالما أن التعويض لا يكون إلا بالمال على أساس المماثلة والمعادلة؛ وجب أن يكون

(1)_ محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص 582.

(2)_ محمد بن إسماعيل أبوعبدالله البخاري، صحيح البخاري، ج1، دار طوق النجاة، لبنان، 2001م، ص 76

(3)_ سورة النساء، الآية 34.

(4)_ أبوعبد الله محمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 6، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2006م، ص 285.

(5)_ محمد شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، ط 15، 1988م، دار الشروق، مصر، 1988م، ص 415.

الضرر المقابل له ضررا ماليا، أما غير المالي؛ فلا يقوم بالمال، ولا يعوض عنه بالمال، ومن جهة ثانية فإن التعويض يكون برد الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وهذا ما لا يتحقق في الضرر المعنوي، ذلك أن دفع مبلغ نقدي لا يعيد المضرور إلى ما كان عليه قبل الضرر، ولا يرفع الضرر ولا يزيله، وبالتالي فإن الغاية من التعويض المتمثلة في جبر الضرر تنتفي.[1]

ثانيا- التعويض عن النشوز:

النشوز في اللغة معناه العلو والارتفاع والعصيان[2]، أما شرعا فهو كراهية كل واحد من الزوجين صاحبه، فنشوز الزوجة يكون بمعصيتها لزوجها فيما فرض الله عليها من طاعة، أما الزوج فيكون ناشزا بترك مضاجعتها، والتقصير في حقها، أو ضربها.[3]

وقد خاض رجال الفقه والقانون في هذه المسألة، وتضاربت الآراء حول الحكم بالتعويض عند فك الرابطة الزوجية للنشوز.

أ- التعويض عن النشوز في قانون الأسرة الجزائري:

لقد أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة (55) من ق.أ.ج لكل من الزوجين طلب الطلاق للنشوز مع التعويض، فلم يعط تعريف للنشوز، ولم يبيّن الحالات التي يعتبر فيها كل منهما ناشزا.

وفي هذا الصدد قد عرّف الأستاذ بلحاج العربي النشوز على أنه عدم امتثال أحد الزوجين لأحكام الزواج، ورفض تنفيذ أحكام القضاء الملزمة بذلك، وقد يكون النشوز من الزوجة كأن تمتنع عن الالتحاق ببيت الزوجية، أو تتخلى عن واجباتها تجاه زوجها، كما قد يكون من الزوج بترك مسكن الزوجية، والتخلي عن الواجبات الزوجية، كأن يتماطل في

(1)_ مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992م، ص 64.
(2)_ صالح علي الصالح، سليمان الأحمد، المعجم الصافي في اللغة العربية، د.د.ن، الرياض، 1981م، ص 666.
(3)_ أبوعبد الله محمد القرطبي، المرجع السابق، ص 282.

إرجاع زوجته إذا صدر حكم بذلك يُلزمه السعي في إرجاعها، أو بعدم توفير مسكن لها.[1]

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في اجتهاداتها بأن النشوز لا يكون إلا بعد رفض الامتثال لحكم الرجوع إلى بيت الزوجية، حيث نصت في قرار لها "لا نشوز إلا بعد تنفيذ الحكم القاضي بالرجوع، وإعطاء مهلة للمحكوم عليها للانصياع له اختياريا، مع مراعاة الإجراءات المعمول بها قضاءً"،[2] كما أكدت أنه لا تعتبر الزوجة ناشزا بامتناعها عن السكن عند أقارب الزوج أو مع ضرتها.[3]

في حالة ثبوت النشوز يحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية مع التعويض للطرف المتضرر، وتقدير هذا التعويض يدخل في إطار السلطة التقديرية للقاضي.

ب- التعويض عن النشوز فقها:

لقد عرّف فقهاء الشريعة الإسلامية النشوز بتعريفات كثيرة ومتقاربة، وهو خروج الزوجة عن الطاعة الواجبة عليها لزوجها، ومن بين التعريفات الفقهية التي أعطيت للنشوز مايلي:

- المذهب الحنفي: هو خروج الزوجة من بيت زوجها بغير حق.[4]

- المذهب المالكي: هو الخروج عن الطاعة الواجبة بمنعها التمتع بها، أو خروجها بغير إذنه، أو تركت حقوق الله كالصلاة، أو أغلقت الباب دونه أو خانته في نفسه أو ماله.[1]

---

(1)_ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999م، ص 309.

(2)_ قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 476387، الصادر بتاريخ 2009/01/14، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2009، ص 261.

(3)_ قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 364855، الصادر بتاريخ 20069/07/12، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2006، ص 469.

(4)_ محمد علاء الدين الصحكفي، الدّر المختار شرح تنوير الأبصار، ج 02، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1966م، ص 576.

– المذهب الشافعي: الناشزة هي الخارجة عن طاعة زوجها.[2]

– المذهب الحنبلي: هو معصية الزوجة لزوجها فيما فرض الله عليها من طاعته، وهو مأخوذ من النشز أي الارتفاع، فكأنما ارتفعت وتعالت عما أو جب الله تعالى عليها من طاعته.[3]

وما يلاحظ أن هذه التعريفات أنها اقتصرت على حالة نشوز المرأة دون الرجل، فيما عرفه الامام القرطبي على أنه "كراهية كل واحد من الزوجين صاحبه، فنشوز الزوجة يكون بمعصيتها لزوجها فيما فرض الله عليها من طاعة، أما الزوج فيكون ناشزا بترك مضاجعتها، والتقصير في حقها، أو ضربها".[4]

وقد أو جب الإسلام على الزوج السعي لإصلاح العلاقة الزوجية، بأن يسلك في علاج ذلك طريق الوعظ والإرشاد، ثم الهجر، فإن لم تتخلَّ الزوجة عن نشوزها؛ لجأ إلى الضرب غير المبرح، مصداقا لقوله سبحانه وتعالى:﴿**وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ**﴾،[5] كما يمكن تعيين حَكمين للإصلاح بينهما.

أما في حالة ما إذا كان النشوز من الزوج؛ فعلى الزوجة أن تضع عنه بعض الواجب لها من حق عليه، فقد أجاز الفقه الإسلامي الصلح بإسقاط بعض حقوقها كالنفقة والقسم، وبذلك تستعطفه وتستديم المقام في حباله، والتمسك بالعقد الذي بينها وبينه،[6] فقد

---

(1)_ أبو البركات أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج01، دار المعارف، مصر، د.س.ن، ص 141.

(2)_ محمد أبو أحمد بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج على مذهب الإمام الشافعي، ج06، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1966م، ص 380.

(3)_ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، ج10، المرجع السابق، ص 259.

(4)_ أبو عبد الله محمد القرطبي، المرجع السابق، ص 282.

(5)_ سورة النساء الآية 34.

(6)_ أبوعبد الله محمد القرطبي، المرجع نفسه، ص 268.

جاء في قوله عزّ وجلّ:﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أو إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾.[1]

والنشوز محرم بإجماع جميع الفقهاء؛ سواء كان من جهة الزوج أو الزوجة، ونظرا لحرمته فقد أوجب الشارع الحكيم عقوبة لتأديب الزوجة الناشز، كسقوط حقها في النفقة والقسم.[2]

فعند فشل كل طرق علاج النشوز؛ سواء كان من جانب الزوجة أو الزوج يتم التفريق بينهما، أما عن التعويض عند الطلاق للنشوز فلم يتعرض له الفقهاء القدامى، أما الفقهاء المعاصرون فقد ذهبوا إلى إمكانية الحكم بالتعويض لصالح الطرف المتضرر متى ثبت الضرر، عملا بالقاعدة الفقهية "لا ضرر ولاضرار"و"الضرر يزال"، وإن كان هناك خلاف بينهم حول التعويض عن الضرر المعنوي والذي تم التطرق إليه فيما سبق.

(1)_ سورة النساء الآية 128.

(2)_ صالح بن غانم السدلان، النشوز في ضوء القرآن والسنة، دار بلنسية، المملكة العربية السعودية، 1996م، ص 21.

المبحث الثاني: الحقوق المالية للمطلقة الحاضنة

من الحقوق العظيمة التي أقرتها الشريعة الإسلامية للطفل هي الحق في الرعاية والتربية، وهذا ما اصطلح على تسميته بالحضانة في قانون الأسرة، فهي من أبرز النتائج المتولدة عن انحلال الرابطة الزوجية، وغالبا ما تكون المطلقة هي الحاضنة للأطفال فتسهر على رعايتهم وتربيتهم، والقيام على شؤونهم وغير ذلك مما تستوجبه الحضانة، وهذا ما يطرح جملة من الإشكالات من بينها مدى استحقاق الحاضنة مقابلا على هذا العمل؟ كما قد يكون هذا المحضون رضيعا يحتاج حليب أمه، فهل تستحق حينئذ أجرة الرضاع؟ ومن ناحية أخرى لكي تمارس الحاضنة المهمة الموكلة إليها لابد من سكن يؤويها وأولادها، كل هذه المسائل تثير جملة من الخلافات والتي نعالجها كالآتي:

- **المطلب الأول: أجرة الحضانة**
- **المطلب الثاني: مسكن ممارسة الحضانة**
- **المطلب الثالث: أجرة الرضاع**

المطلب الأول: أجرة الحضانة

إن الصغير يُخلق في هذه الدنيا ضعيفا، في حاجة إلى من يقوم برعايته ويهتم به ويتولى أموره، ولما كانت النساء أحن على الطفل وأرأف به، وأعرف بأمور التربية وأقدر عليها، وأكثر صبرا على مشاقها؛ جُعِلَ لهن الحق في الحضانة، وقُدِمْنَ على الآباء في ذلك متى توافرت فيهن الشروط المطلوبة للحضانة.

وقد عرّف المشرع الجزائري الحضانة في نص المادة (62) من ق.أ.ج بأنها "رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا"،[1] كما تعرض لمختلف الأحكام الخاصة بها، من شروط الحاضنين، وترتيبهم، وكذلك أسباب سقوط الحضانة عنهم، كما بيّن المشرع حقوق المحضون.

وعليه سنتناول في هذا المطلب الحديث عن مدى استحقاق الأم الحاضنة لأجرة الحضانة.

لما كانت الحضانة تتمحور حول تربية الطفل، والقيام على شؤونه، فهي بذلك ليست إلا عملا تقوم به الحاضنة لحساب والد المحضون، فأجرة الحضانة هي ما يعطي للحاضنة مقابل حضانتها للصغير، فهي حق للحاضنة التي تحبس نفسها لأجل المحضون نظير العمل الذي تقوم به من حفظه وتربيته.[2]

فهل يستوجب أن يقابل هذا العمل أجرا في التشريع الجزائري؟، وما موقف الفقه الإسلامي إزاء هذا الموضوع.

---

(1)_ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو1984م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05، الموافق ل2005/2/27 م.

(2)_ أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 238.

الفرع الأول: أجرة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

بالتمعن في المواد (62) وما يليها وكذا المواد (75) وما يليها من ق.أ.ج، نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى أجرة الحضانة، ليظل التساؤل قائما في القول بأجرة الحاضنة من عدمها، وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، طبقا لما تنص عليه المادة (222) ق.أ.ج، نجد أن الفقهاء ليسوا على قول واحد في هذه المسألة، وعليه كان على المشرع الجزائري أن يتدخل ويحسم هذه المسألة، ويقر بحق الحاضنة في الأجرة، ويثبت لها حق المطالبة به، خاصة وأن أجرة الحضانة هي أمر ضروري ليس فقط بالنسبة للحاضنة بل أيضا للمحضون، لأن حصول الحاضنة على مقابل ما تقدمه فيه تحفيز على القيام بهذه المهمة على أحسن وجه، فإن عدم الوفاء بهذا المقابل المادي، خاصة إذا كان الشخص في حاجة إليه، قد يدفعه إلى الإحجام عن هذا العمل، وفي هذا ضرر بالمحضون، والحضانة شرعت لنفع المحضون لا لضرره.

وبالبحث عن موقف القضاء الجزائري اتجاه هذا الموضوع، سنجد أن قرارات المحكمة العليا جدُّ شحيحة بهذا الخصوص، فقد ورد في حيثيات قرار لها "السبب الثاني: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون وانعدام الأساس القانوني وذلك أن الحاضن لا يأخذ أجرا على الحضانة وأن الاستشهاد بقوله تعالى:﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾،[1] فليس ظاهرا في القضية، وقد جاء في كتاب البهجة على شرح التحفة أنه لا أجرة للحاضن على الحضانة إذ إن الإنسان لا يأخذ أجرة على فعل شيء واجب عليه"،[2] وبهذا الرأي يكون القضاء الجزائري قد حذا حذو الفقه المالكي.

وبتسليط الضوء على بعض التشريعات العربية نجد أن منها من كرّس حق الحاضنة في أجرة مقابل ما تقوم به من رعاية، وما تقدمه من خدمة للمحضون، منها المشرع

(1)_ سورة الطلاق، الآية 06.

(2)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 35912، الصادر بتاريخ 1985/04/08م، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 1989م، ص 90.

التونسي حيث جاء في الفصل (65) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية "لا تأخذ الحاضنة أجرة إلا على خدمة شؤون المحضون، من طبخ، وغسل، وثياب، ونحو ذلك بحسب العرف".[1]

والمشرع السوري هو الآخر عالج أحكام أجرة الحضانة في المواد (142) إلى (144) من قانون الأحوال الشخصية، حيث جعل أجرة الحضانة على المكلف بنفقة الصغير، وتقدر حسب حال المكلف بها، كما لا تستحق الأم أجرة الحضانة في حال قيام الزوجية، وفي عدّة الطلاق، وإذا كان المكلف بها معسرا وتبرع بحضانة الصغير أحد محارمه؛ خيّرت الحاضنة بين إمساكه دون أجرة، أو تسليمه لمن تبرع بالحضانة.[2]

الفرع الثاني: الحضانة بمقابل مالي في الفقه الإسلامي

لقد وضع الفقه الإسلامي لهذه المسألة أحكاما لابد وأن نعرج عليها كالآتي:

أولا- استحقاق أجرة الحضانة:

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في القول بأجرة الحضانة من عدمها، فالمشهور عند المالكية أنه ليس للحاضنة أجرة على حضانتها؛ سواء كانت أما أو غيرها، لأن الإنسان لا يأخذ أجرا على فعل شيء واجب عليه، بينما في رواية أخرى أن الحاضنة لا تستحق أجرا على مجرد الحضانة من حفظ وتربية، بينما إذا كانت تخدم المحضون من غسل ثيابه، وطبخ طعامه... فإنها تستحق أجرة على هذه الخدمة.[3]

(1)_ أمر مؤرخ في 1956/08/13م، المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية، الرائد الرسمي عدد 66 المؤرخ في 1956/08/17م، نقح بالقانون عدد 50 لسنة 2010م، المؤرخ في 2010/10/01م.

(2)_ المرسوم التشريعي رقم 59 المؤرخ في 1953/09/07م المتضمن قانون الأحوال الشخصية للجمهورية العربية السورية المعدل بالقانون رقم 04 المؤرخ في 2019/02/07م.

(3)_ محمد بن أحمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج03، دار الكتب العلمية، لبنان، 1996م، ص 520.

أما فقهاء المذهب الحنفي؛ فقالوا بوجوب أجرة الحاضنة للمطلقة الحاضنة بعد انتهاء العدّة، قياسا على أجرة الرضاعة لقوله عزّ وجلّ: ﴿ **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَئَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾،[1] والأم لا تستحق الأجرة إذا كانت الزوجية قائمة بينها وبين الوالد، أو كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن، فلا تأخذ نفقتين في وقت واحد ولو تعدد السبب.[2]

وخالفهم في هذا الشافعية والحنابلة إذ أن الحاضنة عندهم تستحق الأجرة سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة، فإذا كانت الأم هي المرضعة وطلبت الأجرة على الرضاع والحضانة؛ فعلى الأب أو من تلزمه نفقته أن يجيبها، وهي لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.[3]

أما عن المدين بأجرة الحضانة؛ فقد ذهب الفقهاء الذين قالوا بوجوبها على أنها تجب من مال الصغير إن كان له مال، فإن لم يكن له مال تكون على من تجب عليه نفقته، وهو أبوه عند وجوده، وقدرته، أو على من تجب عليه نفقته من أقاربه، فإذا كان الأب معسرا عن الكسب، والولد لا مال له، ولم توجد متبرعة؛ فعلى الأم أن تحضنه، وتكون أجرتها على من يلي الأب في الإنفاق ، ويرجع بها على الأب إذا أيسر.[4]

ثانيا- التبرع بالحضانة:

إذا أبت أم الولد أن لا تحضنه إلا بأجر، ووجدت من تتبرع بحضانته مجانا، فهل تقدم على الأم في حضانة الصغير؟ وهنا لابد أن نفرق بين الحالات الآتية:

- إذا كانت المتبرعة من محارمه، أي من هي أهل لحضانته؛ كجدته، أو خالته، أو عمته، وكان الأجر مستحقا على الصغير في ماله، بأن كان له مال؛ فالمتبرعة أولى، لأن في هذا صيانة لماله.

---

(1)_ سورة الطلاق، الآية 06.

(2)_ بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 335.

(3)_ وفاء معتوق حمزة فراس، الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي، مكتبة القاهرة للكتاب، مصر، 2000م، ص 494.

(4)_ رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص 407.

– إذا لم يكن للصغير مال، وكان الأب معسرا، وأبت الأم إلا أن تحضنه بأجرة؛ يعطى للمتبرعة إذا كانت من الحاضنات، لأن في إلزامه بالأجر مع إعساره ووجود المتبرعة إضرار به لقوله سبحانه وتعالى:﴿**ولاَ تُضَارُ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا ولاَ مَولُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ**﴾.[1]

– إذا كان الأب موسرا؛ فأمه أولى به، ولا يعطى للمتبرعة، بل يبقى عند أمه ويجبر الأب الموسر على دفع أجرتها، لأن حضانة الأم أصلح للولد من حضانة غيرها لتوفر الشفقة.

– إذا لم توجد متبرعة ممن هن أهل للحضانة، وأبت الأم أن تحضنه إلا بأجرة، ولم يكن للصبي مال، وكان الأب معسرا؛ تجبر الأم على الحضانة، وتكون أجرتها دينا على الأب يلزم بها متى أيسر.[2]

المطلب الثاني: حق المطلقة الحاضنة في المطالبة بمسكن ممارسة الحضانة

إن المشرع الجزائري وفقهاء الشريعة الإسلامية أكّدوا على وجوب توفير مسكن الزوجية، وهو التزام يقع على عاتق الزوج أثناء قيام الزوجية، مراعيا في ذلك وسعه، ويمتد هذا الالتزام إلى ما بعد انقضاء تلك العلاقة الزوجية إذا كان لديهم أبناء، وأسندت الحضانة للأم، فمسكن الحضانة هو ذلك المسكن المخصص للقيام بواجب الحضانة، من رعاية الولد، وتربيته، وحفظ صحته، وخلقه.

وقد حسم المشرع الجزائري قي مسألة تخصيص سكن للحاضنة من أجل ممارسة الحضانة وذلك بصيغة الوجوب، فقد جاء في المادة (72) ق. أ.ج المعدلة :"في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك؛ فعليه دفع بدل الإيجار".[3]

---

(1)_ سورة البقرة، الآية 233.

(2)_ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 411.

(3)_ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو1984م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05، الموافق ل2005/2/27 م.

الفرع الأول: الالتزام بتوفير مسكن لممارسة الحضانة

المسكن هو المكان الذي يستقر فيه الإنسان ويُقيم فيه بصفة دائمة أو مؤقتة، فيودع فيه خصوصياته وأسراره، فهو ضرورة من ضرورات المعيشة، وهو مكان راحة الأسرة وأفرادها، والمحيط الذي يلقى فيه الطفل استقراره،[1] والقاعدة العامة أن إسكان المحضون تجب على من تجب عليه نفقته، وباعتبار أن السكن أحد عناصر هذه النفقة التزم بها الأب، وهذا الالتزام يبقى قائما إلى غاية انتهاء الحضانة أو سقوطها شرعا وقانونا، وبغض النظر عن عدد المحضونين حتى لوكان طفلا واحدًا، وهذا ما أكدته اجتهادات المحكمة العليا "ولما ثبت من قضية الحال أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم المنتقد على أن الطاعنة لا يحق لها المطالبة بسكن لممارسة الحضانة أو بأجرته إلا إذا كانت حاضنة لأكثر من ولدين؛ فإنهم بذلك قد أساؤوا تطبيق القانون... مما يتعين معه نقض وإبطال قرارهم".[2]

وقد اشترطت المادة السالفة الذكر في مسكن الحضانة أن يكون ملائما، وهذا المصطلح يحتوي الكثير من الغموض، إذ إن المشرع لم يبيّن الشروط والمعايير التي تحدد مدى ملاءمته، غير أنه من المفترض حتى تستطيع الحاضنة تربية ورعاية المحضونين، وحفظهم صحة، وخلقا، لابد أن يحتوي المسكن على كل المرافق الضرورية للعيش، كالمطبخ، والحمام،...الخ، وكذا مختلف المنقولات اللازمة للمعيشة وفقا للعرف والعادة، فلا يتصور إلزام الحاضنة ولو كانت أُمًا بإعداد مسكن الحضانة، وإلا أصبحت

(1)_ واضح فاطمة، بن ددوش قماري نضرة، دراسة تحليلية لنص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأسرة والمجتمع، المجلد 07، العدد 01، جامعة الجزائر، 2019م، ص 140.

(2)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 288072، الصادر بتاريخ 2002/07/31، المجلة القضائية، العدد 01، 2004م، ص 285.

الحضانة عبئا كبيرا عليها، كما يجب مراعاة المكان الذي يهيأ فيه المسكن، فلا يكون في مكان معزول مثلا، أو بعيد بحيث لا تستطيع الحاضنة الانتقال إليه.[1]

وفي هذا الصدد نستشهد بأحد قرارات المحكمة العليا والتي جاء فيها "يتحدد مكان ممارسة الحضانة؛ إما بمكان تواجد بيت الزوجية، وإما مكان تواجد أهل الحاضنة".[2]

من ناحية أخرى نص المشرع في الفقرة الثانية من المادة (72) على بقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن، وهذا الإجراء استحدث لدفع الزوج إلى تنفيذ هذا الالتزام بتوفير السكن الملائم لممارسة الحضانة، خصوصا عندما لا تجد الأم المطلقة بعد انتهاء العدّة مسكنا تلجأ إليه، ولو بشكل مؤقت ريثما يوفر الزوج مسكنا لممارسة الحضانة،[3] وهذه الفقرة لم تسلم من النقد الموجه لها، خاصة إذا لم يكن للأب مسكن آخر، فمن جهة يستحيل هذا الوضع في ظل النزاع والصراع القائم بين المطلقين، ومن جهة ثانية فإن المطلقة تصبح أجنبية عن مطلقها بانقضاء العدّة، فكيف يمكن لها أن تقيم معه تحت سقف واحد، فهذا مخالف لأحكام شريعتنا الإسلامية[4]، لذلك فإن المشرع الجزائري لم يكن موفقا في صياغته لهذه المادة؛ لأنها تحمل الكثير من الغموض وعدم الدقة.

ونشير في هذا الموضع إلى أن المشرع قد مَكّنَ الزوجة الحاضنة من التقدم أمام القضاء الاستعجالي في فترة الخصومة القضائية من أجل طلب البقاء في مسكن الزوجية، أو تمكينها من نفقة الإيجار إلى غاية البتّ النهائي في الموضوع، حسب ما تضمنته

(1)_ بن داود حنان، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد02، جامعة المسيلة، 2019م، ص 242.

(2)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 581700، صادر بتاريخ 2010/11/11، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2011، ص 252.

(3)_ إلغات ربيحة، الحضانة بين أحكام التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهادات قضاء المحكمة العليا، حوليات، المجلد 27، العدد 02، جامعة الجزائر، 2015م، ص 52.

(4)_ واضح فاطمة، المرجع السابق، ص 143.

المادة (57) مكرر من ق.أ.ج، حيث يفصل قاضي شؤون الأسرة المختص في هذا الطلب بموجب أمر على ذيل عريضة، وهذا حفاظا على مصلحة المحضون، لاسيما أن إجراءات دعوى الطلاق إجراءات مطولة، وغالبا ما تغادر المطلقة الحاضنة مسكن الزوجية، أو يقوم الزوج بطردها منه؛ فلا تجد مسكنا يؤويها وأولادها.[1]

وقد يثار الإشكال في حالة ما إذا كان مسكن الزوجية مستأجرا، وعليه إذا وقع الطلاق بين الزوجين وبينهما صغار؛ فإن المنازعة تثار بينهما حول من يختص بمسكن الزوجية المؤجر، هل تنفرد به المطلقة بوصفها الحاضنة، أم ينفرد به الزوج باعتباره المتعاقد؟

لقد كانت المادة (467) من ق.م.ج قبل تعديلها تعطي السلطة للقاضي لمنح السكن المؤجر في حالة النزاع لمن أسندت له الحضانة، شرط أن يكون السكن مستأجرا باسم الزوج، أما إذا كان باسم الغير، كوالد الزوج أو أخاه، فإنه ليس للحاضنة أن تستفيد منه تحت ظل نص هذه المادة.[2]

الفرع الثاني: التزام الأب بدفع بدل الإيجار

في حالة تعذر على الأب توفير مسكن للممارسة الحضانة وهو الأصل، يتعيّن على القاضي إلزام الزوج المُطلِق بدفع بدل الإيجار للحاضنة، فالمشرع الجزائري في هذه الحالة لم يضع الأب في موضع التخيير، وإنما جعل بدل الإيجار كاستثناء عن الأصل، وهو التزامه بتوفير المسكن الملائم لممارسة الحضانة، حيث جاء في نص المادة (72) ق.أ.ج " يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار"، وما ينبغي الإشارة إليه أن الأب يلزم قانونا بتقديم بدل الإيجار بغض

(1)_ حداد فاطمة، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، ط01، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2017م، ص 176.

(2)_ إلغات ربيحة، المرجع السابق، ص 181.

النظر عن حيازة الحاضنة لسكن خاص بها من عدمه، أو أنها كانت ميسورة الحال قادرة على الاستئجار، وحتى وإن وجد ولي للحاضنة يقبل إيواءها،[1] وهذا ما كرسته المحكمة العليا في قراراتها والتي جاء من ضمنها "ومن ثم فإن قضاة المجلس لما قضوا بالحكم ببدل الإيجار للمطعون ضدها، رغم أنها عاملة، لكون أجرة سكن ممارسة الحضانة تكون على الوالد طبقا لأحكام المادة (72) من ف.أ.ج، طبقوا صحيح القانون، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن".[2]

وفي الحالة التي يوفر فيها الأب مسكنا، ثم يثبت عدم ملاءمته؛ فإنه يُحكم للحاضنة ببدل الإيجار، وهذا ما أكدته اجتهادات المحكمة العليا، حيث جاء في قرار لها "للحاضنة الحق في بدل إيجار إذا كان السكن الموفر من طرف الأب غير ملائم لممارسة الحضانة، حيث أن المطعون ضدها استصدرت محضرا من قبل المحضر القضائي بتاريخ 2007/11/17م، يثبت أن السكن الذي خصصه الطاعن غير صالح للسكن، ولا يتوفر على ضروريات الحياة...".[3]

وطبقا لاجتهادات المحكمة العليا يبدأ تاريخ سريان بدل الايجار من تاريخ الحكم بإسناد الحضانة إلى حين انقضائها حيث جاء في أحد القرارات "...علما بدأ سريان بدل الايجار يسري مفعوله ابتداء من تاريخ اسناد الحضانة للأم..".[4]

أما فيما يخص تقدير بدل الإيجار؛ فقد استقر القضاء على أن أجرة مسكن الحضانة مسألة من مسائل الواقع، وبالتالي فهي تخضع للسلطة التقديرية لقضاة

(1)_ أحمد شامي، المرجع السابق، ص 229.

(2)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 189260، الصادر بتاريخ 04/21/ 1998، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001م، ص 213.

(3)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 729230، الصادر بتاريخ 2013/03/14م، مجلة المحكمة العليا، العدد02، 2013م، ص 276.

(4)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 460137، الصادر بتاريخ 2009/01/14، مجلة المحكمة العليا، العدد01، 2009، ص 253.

الموضوع، فالقاضي عندما يطرح النزاع أمامه عليه التأكد من عدم قدرة الأب على توفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة، حتى يحكم عليه ببدل الإيجار، مراعيا في ذلك جملة من الظروف كالحالة المادية للأب، ومستوى المعيشة.[1]

والملاحظ أن أغلب الآباء يفضلون دفع بدل الإيجار بدلا من توفير المسكن، ذلك أن الأحكام القضائية المتضمنة إلزام الأب ببدل الإيجار تحكم بمبالغ أقل من مبالغ الإيجار الفعلية، ومن ناحية أخرى نجد أن أغلب الأمهات الحاضنات تقوم بقبض مبلغ الإيجار والسكن مع أهلها أو في مسكنها الخاص، فهل تعتبر هنا مستأجرة في بيت أهلها أو مؤجرة لمسكنها؟

الفرع الثالث: أسباب عدم استحقاق الحاضنة لأجرة ومسكن الحضانة

إن حق الحاضنة في أجرة ومسكن الحضانة مرهون بانتهاء الحضانة، فيستمر باستمرارها، ويسقط بسقوطها، وسقوط الحضانة إما يكون بقوة القانون، أو يكون بفعل الحاضنة، وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع قد نص على الحالات أو الأسباب التي يسقط فيها حق الحضانة.

أولا- سقوط حضانة الأم بقوة القانون:

وتسقط الحضانة عن الأم لسببين: أولهما بموت المحضون، وبالتالي تسقط عنها أجرة الحضانة والمسكن لانتفاء سببها، والثاني بانتهاء المدة القانونية للحضانة، فالصغير بعد مدة محددة يصبح قادرا على القيام بشؤونه لوحده، وبالتالي يستغني عن خدمة النساء، والمشرع الجزائري كان له موقف في هذا الشأن، حيث تنص المادة (65) ق.أ.ج على أنه "تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، على

(1)_ بلحاج العربي، الزواج والطلاق في تقنين الأسرة معلقا عليه بأحكام النقض الي قررتها المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية الكبرى، دار هومة، الجزائر، 2018م، ص 367.

أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون"[1]، ومنه فإن المشرع الجزائري حدد مدة حضانة الذكر بعشر سنوات ويمكن تمديدها إلى 16 سنة من طرف القاضي إذا تبيّن أنه ما يزال يحتاج إلى رعاية حاضنته، وهذا بشرط أن يكون تمديد حق الحضانة يخدم مصلحة المحضون، وأن لا تكون الأم الحاضنة قد تزوجت ثانية، أما الأنثى فقد ذكر المشرع الجزائري أن حضانتها تنقضي ببلوغها سن الزواج، وهو حسب المادة (07) من ق.أ.ج 19 سنة. [2]

ثانيا- سقوط الحضانة بسبب من الحاضنة:

تتعدد حالات سقوط الحضانة بفعل من الحاضنة ونذكر منها:

- الشروط فإن مصلحة المحضون تكون في خطر، مما يقتضي إسقاطها عن الحاضن وتسليم المحضون إلى من يليه في المرتبة إذا استوفى كل الشروط، وهذا ما أشارت إليه المادة (62) من ق.أ.ج "... ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا لذلك" ومن مقتضيات الأهلية العقل والبلوغ، ويضاف إلى ذلك القدرة فلا تمنح لعاجز، وكذلك الإسلام.[3]

- سقوط الحضانة عن الحاضنة بزواجها بغير قريب محرم للمحضون طبقا للمادة (66) ق.أ.ج، ومع ذلك للقاضي مطلق السلطة التقديرية في مراعاة مصلحة المحضون.

- التنازل عن الحضانة حيث أجاز المشرع الجزائري للحاضنة التنازل عن الحضانة، ولكنه قيّد هذا التنازل بعدم الإضرار بالمحضون.

---

(1)_ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو1984م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05، الموافق ل2005/2/27 م.

(2)_ يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة، دار هومة، ط 03، 2011م، الجزائر، 2007 م، ص 69.

(3)_ طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، ط01، 2009م، الجزائر، 2009م، ص 152.

– من الأسباب التي يؤدي قيامها إلى سقوط حق الحضانة أيضا ما نصت عليه المادة (68) ق.أ.ج، حيث أنه إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة ممارسة هذا الحق لمدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيه.

– كما يسقط الحق في الحضانة إذا أرادت الأم الحاضنة أن تستوطن في بلد أجنبي خارج الوطن؛ فإن حقها في الحضانة يسقط، إلا إذا رأى القاضي أن مصلحة المحضون تتطلب أن يبقى مع حاضنته، حسب ما نصت عليه المادة (69) على أنه "إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون"،[1] وفي هذه الحالة إذا لم يسقط القاضي الحضانة عنها؛ فإن الأب غير ملزم ببدل الإيجار طبقا لاجتهادات المحكمة العليا، ونذكر قرارها الذي جاء في مضمونه "الحكم ببدل إيجار مسكن لممارسة الحضانة مقيّد بممارستها في الجزائر، ولا يكون الأب ملزما بتوفير السكن أو بدل الإيجار متى كانت الحاضنة مقيمة خارج الإقليم الوطني".[2]

كما نشير في الختام إلى أن المشرع الجزائري قد أخرج عمل المرأة من مسقطات الحضانة، فالمرأة العاملة لها الحق في ممارسة الحضانة إذا ما أسندت إليها طبقا للمادة (67) من ق.أ.ج.

المطلب الثالث: أحكام أجرة الرضاع

إن تعلق الأم بولدها، وحنينها إليه، وشفقتها عليه أمر نابع من عاطفة الأمومة التي تربطها به، فالأم لا ترتاح إلا إذا اطمأنت على ولدها، ولا تسعد إلا حين تراه فى أكمل صحة، وأجمل صورة، فالأم بحكم العاطفة؛ وبدافع من الفطرة لا يمكن أبدا أن تمتنع عن

(1)_القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو1984م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05، الموافق ل2005/2/27 م.

(2)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 622754، الصادر بتاريخ 2011/05/12، مجلة المحكمة العليا، العدد01، 2012، ص 304.

إرضاع ولدها وهي قادرة على ذلك، إلا إذا تبلدت عاطفتها وجمد إحساسها، ذلك أن الطفل يحتاج في الفترة الأولى من حياته إلى تغذيته بما يناسبه، وليس هناك ما يناسبه أفضل من حليب أمه، فهذا اللبن لم يخلق عبثا؛ وإنما أجراه المولى طعاما لهذا الولد حارا فى الشتاء باردا فى الصيف محتويا على كل العناصر الغذائية، ودون أن تمتد إليه يد فتلوثه فكان له أثر كبير على صحة الرضيع وتكوينه الجسمي والنفسي [1] ولا يطرح أي إشكال مادامت الأم تعيش في عصمة والد الرضيع، يضمها معه عش الزوجية وهو ينفق عليها وعلى طفلها الذى أنجبته منه.

استجابة لقول الله: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾،[2] غير أنه متى حدث الإنفصال بينهما، وانحلت العلاقة الزوجية يقع الخلاف بين الوالدين حول أجرة الرضاع، فهل يحق للأم المطالبة بأجرة مقابل إرضاع ولدها؟ وهل يمكن إلزامها بالإرضاع متى امتنعت عنه؟

الفرع الأول: مدى إلزام الأم بإرضاع ولدها

الرضاع لغة بفتح الراء وكسرها (رَضاع – رِضاع) اسم من الإرضاع، وهو اسم لمص الثدي وشرب لبنه، أما شرعا فهو مصّ الرضيع من ثدي امرأة في مدة الرضاع.[3]

والمشرع الجزائري لم يتعرض لمسألة الإرضاع في قانون الأسرة، سواء كانت الحياة الزوجية قائمة أو منتهية، وحتى الاجتهادات القضائية كانت عقيمة في هذه المسألة، وعليه لابد من الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية عملا بنص المادة (222) من ق.أ.ج.

ولقد اتفق الفقه الإسلامي على أن الرضاع واجب على الأم ديانة لا قضاءً أي أنها تكون آثمةً إذا تركت إرضاع ولدها دون مسوغ شرعي، ولا فرق في ذلك بين ما إذا كانت

(1)_ نجاشي علي ابراهيم، أحكام الرضاع في الفقه الإسلامي –دراسة فقهية مقارنة–، ط1، المكتبة التوفيقية، مصر، 1989م، ص 170.

(2)_ سورة البقرة، الآية 233.

(3)_ عبد الله بن الشيخ الحسن الكوهجي، المرجع السابق، ص 596–597.

الأم في عصمة أبي الرضيع، أو في عدة طلاقها منه، أو أصبحت أجنبية عنه،[1] لعموم قوله تعالى:﴿والوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أولادَهُنَّ﴾،[2] أما قضاءً فقد اختلف الفقهاء حول إمكانية إلزام الأم بالإرضاع إلى رأيين:

– الرأي الأول: أنه ليس للقاضي أن يجبر الأم على إرضاع ولدها، ولا يلزمها ذلك وهذا قول الشافعية والحنابلة والحنفية، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾ ،[3] غير أنهم استثنوا من ذلك بعض الحالات، حيث ذهب فقهاء المذهب الحنفي إلى إمكانية إلزام الأم بالإرضاع في حالة الضرورة متى كان الولد لا يقبل رضاعة غيرها، أو لم توجد مرضعة سواها، أو كان الأب في عسره، ولم يكن للولد مال بحيث يستطيع أن يدفع الأجرة لظئر ترضعه، ففي هذه الأحوال تجبر الأم قضاءً على الإرضاع؛ لأنها إن لم تجبر تعرض الولد للهلاك [4]، في حين يرى فقهاء المذهب الشافعي إلزام الأم أن ترضع ولدها اللبأ فقط، وهو اللبن النازل أوّل الولادة، نظرا لأهميته بالنسبة للرضيع، أما في الفترة التي تليه؛ فلا تجبر إلا إذا لم يوجد مرضعة غيرها.[5]

– الرأي الثاني وهو للمالكية حيث ذهبوا إلى أن الأم تُجبر على إرضاع ولدها، إلا إذا كانت من طبقة الأشراف التي لا يرضع نساؤها أولادهن بأنفسهن عادةً.[6]

(1)_ نجاشي علي ابراهيم، المرجع السابق، ص 163.

(2)_ سورة البقرة، الآية 233.

(3)_ سورة الطلاق، الآية 06.

(4)_ بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 331.

(5)_ عبد الله بن الشيخ الحسن الكوهجي، المرجع السابق، ص 596–597.

(6)– سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة الكبرى، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص 98.

الفرع الثاني: الخلاف حول أجرة على الرضاع

قد تثير مسألة الرضاع نزاعا بين الزوجين حول استحقاق الأم أجرة مقابل إرضاع ولدها، لاسيما عند انحلال العلاقة الزوجية، فكيف يحسم هذا الخلاف في ظل غياب النص القانوني وتعدد الآراء الفقهية؟

أولا- أجرة الرضاع في قانون الأسرة الجزائري:

إن المشرع الجزائري لم يتعرض لمسألة الإرضاع في قانون الأسرة المعدل، سواء أثناء الحياة الزوجية، أو بعد انحلالها، إلا أنه من خلال استقرائنا للمادة (36) من ق.أ.ج التي تضمنت حقوق وواجبات الزوجين والتي من بين ما جاء فيها "التعاون على مصلحة الأسرة، ورعاية الأولاد، وحسن تربيتهم"،[1] يمكن القول إنه لا أجرة للزوجة مقابل إرضاع ولدها مادامت العلاقة الزوجية قائمة، لأن هذا يدخل ضمن إطار التربية السليمة للأولاد، والتي تقتضي السهر على حمايتهم صحة وخلقا، وهذا ما يتفق مع رأي جمهور الفقهاء -الحنفية والمالكية والشافعية- القائل بأنه لا أجرة للمرأة المرضعة وهي في حبال الزوجية، أو في العدة من طلاق رجعي، وهو ما سنتناوله بالتفصيل فيما يتعلق بالدراسة الفقهية لهذا الموضوع.

كما أن المشرع الجزائري لم يشر إلى أجرة الرضاع في قانون الأسرة بعد انحلال الرابطة الزوجية، وهي الحالة التي تثار فيها هذه المسألة غالبا، وحتى اجتهادات المحكمة العليا هي الأخرى لم تعالج هذا الموضوع، كما أن الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي للفصل في هذه المسألة طبقا لأحكام المادة (222) من ق.أ.ج لا يعتبر حلاً كفيلا بالنظر إلى تعدد الآراء الفقهية، وإن كان الملاحظ من خلال العمل القضائي أن قاضي

(1)_ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05، الموافق ل2005/2/27 م.

شؤون الأسرة يحكم بالنفقة الغذائية للمحضون فقط، وحتى المطلقات المرضعات لا تطالبن بأجرة الرضاع.

ولعل سبب سكوت المشرع الجزائري عن أجرة الرضاع هو توافر الرضاعة الاصطناعية كبديل عن الرضاعة الطبيعية، وبالتالي كأنما اعتبرها من قبيل النفقة الغذائية للمحضون، ففي وقتنا المعاصر أصبحت أغلب الأمهات تلجأ إلى الرضاعة الإصطناعية بمبرر أو دون مبرر، مع أنها أقل فائدة من حليب الأم، فقد يكون ذلك لأسباب صحية تمنع المرأة من الإرضاع، أو كعمل المرأة الذي يجعلها أغلب الوقت خارج المنزل ما يحول دون القيام بذلك، وإن كان المشرع قد خصص للموظفة المرضعة ساعتيين في اليوم للإرضاع، غير أنها غير كافية، وفيها إهدار واضح لحق الرضيع بالنظر إلى ما أثبته العلم من فوائد حليب الأم على صحة الرضيع، حيث يدخل في تكوينه الجسماني والنفسي.[1]

وعلى ضوء ما سبق على المشرع الجزائري تدارك هذا النقص والقصور والعمل على إدراج أجرة الرضاع ضمن أحكام قانون الأسرة، فحتى لو اعتبرنا أن الرضاع حقا للرضيع، ويدخل ضمن النفقة الغذائية التي يحكم بها القاضي للمحضون، فعلينا أن لا نتغاضى عن كونها من الحقوق المالية للأم المرضع، ولا بد من تكريس حقها في المطالبة بهذه الأجرة بعد الفرقة.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض القوانين العربية قد نصت على هذا الأمر نذكر منها المشرع المغربي، حيث جاء في نص المادة (201) من المدونة "أجرة رضاع الولد على المكلف بنفقته".[2]

---

(1)_ بوجادي صليحة، حماية حق الطفل في الرضاع بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة المعيار، مج 07، العدد 02، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، 2016م، ص 81.

(2)_ظهير شريف رقم 22-04-1، الصادر في 2004/02/03 المتضمن تنفيذ القانون 03-70 والمتضمن مدونة الأسرة المغربية، الجريدة الرسمية رقم 5184، الصادرة يوم 2004/02/05، المعدل بالقانون رقم 15-102 الصادر في 2016/01/12م، الجريدة الرسمية رقم 6433 الصادرة يوم 2016/01/25م، ص 420.

وكذلك المشرع السوري الذي كان أكثر وضوحا وتفصيلا، حيث جاء في نص المادة (152) أن أجرة رضاع الولد سواء كان طبيعيا أو إصطناعيا على المكلف بنفقته، ويعتبر ذلك في مقابل غذائه، كما أن الأم لا تستحق أجرة الرضاع حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي، كما عالج المشرع السوري حالة إعسار الأب، ومطالبة الأم بأجرة الرضاع، مع وجود متبرعة بالرضاع، فإن هذه الأخيرة تكون أحق بالإرضاع منها، على أن يكون الإرضاع في بيت الأم وفقا لما تضمنته نص المادة (153).[1]

ثانيا- أجرة الرضاع في الفقه الإسلامي:

الأصل أن الأم هي التي تقوم بإرضاع طفلها أساسا، وفي حالة امتناعها أو عدم قدرتها على ذلك، يقوم غيرها بالإرضاع، وتسمى في هذه الحالة بالظئر، وقد اختلف الفقهاء حول استحقاق الأم المرضعة للأجرة بحسب اختلاف حالة الأم، لأنها إما أن تكون زوجة لأبي الرضيع، وفي عصمته، أو معتدة وهي في هذه الحالة قد تكون معتدة من طلاق رجعي، أو طلاق بائن، وإما أن تكون منتهية العدة.

أ- أجرة الرضاع وأم الرضيع في العصمة:

اختلف العلماء في استحقاق الأم أجرة للرضاع حالة قيام الزوجية، وانقسموا إلى فريقين:

1- الفريق الأول: وهو رأي الجمهور من الحنفية، والمالكية، والشافعية، حيث ذهبوا للقول أن الأم لا تستحق أجرة على إرضاع ولدها من زوجها حال قيام الزوجية، بل هو واجب عليها لقوله تعالى:﴿ **والوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَّ أولادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنْ**﴾،[2] فأجر الرضاع ليس في حقيقته عوضا خالصا عن الإرضاع، وإنما هو في الحقيقة من جملة ما يلزم الصغير من نفقة، ولا شك أن نفقة الأم على أبيه؛ ولبن الرضاع حاصل بإنفاقه عليها، فإذا احتاجت

(1)_ المرسوم التشريعي رقم 59 المؤرخ في 1953/09/07م المتضمن قانون الأحوال الشخصية للجمهورية العربية السورية المعدل بالقانون رقم 04 المؤرخ في 2019/02/07م.

(2)_ سورة البقرة، الآية 233.

الأم إلى زيادة في النفقة بسبب الإرضاع؛ فلا يمكن أبدا أن يقصر الأب أو يتكاسل في ذلك، وإنما يبذل في سخاء؛[1] وذلك استجابة لقول الله تعالى:﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾،[2] وبما أن الزوج في هذه الحالة يقوم بالإنفاق عليها؛ فلا تجب لها أجرة الرضاع، لأنها لو وجبت؛ لكان لها نفقتان في آن واحد، وقد استثنى المالكية من هذا الحكم المرأة عالية القدر.[3]

2- الفريق الثاني: وذهب جمهور الحنابلة إلى أن للأم أخذ الأجرة على إرضاع ولدها ولو كانت في حبال الزوج.[4]

ب- أجرة الرضاع للمرضعة المعتدة من طلاق رجعي:

1- الرأي الأول: وهو للجمهور من الحنفية، والمالكية والشافعية فقد ألحقوا حكم المطلقة طلاقا رجعيا بمن كانت في عصمة زوجها، فإذا كانت الأم المرضعة معتدة رجعية لأبي الرضيع؛ بأن طلقها طلاقا رجعيا؛ فلها على والد الرضيع النفقة والكسوة بالمعروف، وذلك طيلة مدة عدتها، كونها لم تخرج من عصمة النكاح، وبالتالي لا تستحق أجرة الرضاع، إلا إذا أتمت عدة الطلاق الرجعي، فحينها لا نفقة لها، ولها أجر الرضاع فقط.[5]

2- الرأي الثاني: وهو للحنابلة إلى أن للأم المرضع المعتدة من طلاق رجعي أخذ الأجرة على إرضاع ولدها،[6] فمادام للأم المرضع الأجرة حتى وهي في حبال الزوج، فمن باب أولى أن تحصل عليها وهي مطلقة.

---

(1)_ نجاشي علي ابراهيم، المرجع السابق، ص 173.

(2)_ سورة البقرة، الآية 233.

(3)_ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 403.

(4)_ محمد عليوي، المرجع السابق، ص 224.

(5)_ سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة الكبرى، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص 99.

(6)_ محمد عليوي، المرجع السابق، ص 224.

ج- أجرة الرضاع للأم المرضعة المعتدة من طلاق بائن:

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول مدى استحقاق الأم المرضع الأجرة إذا كانت معتدة من طلاق بائن إلى رأيين:

1- الرأي الأول: وهو للحنفية، حيث ذهبوا إلى أن الأم لا تستحق الأجرة إذا كانت في عدة الطلاق البائن، واستدلوا في ذلك بأنها تأخذ النفقة الواجبة لها على الزوج في العدة كالمطلقة رجعياً في عدتها، ومن ثم لا تجب لها نفقتان؛ وإن تعددت أسباب الوجوب.[1]

2- الرأي الثاني: يرى جمهور الفقهاء -المذهب المالكي، والشافعي، والحنبلي- أن لها أخذ الأجرة على الرضاع في عدة البائن، فاستدلوا بقوله تعالى:﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾،[2] حيث أن الأم في هذه الحالة لا تجب لها نفقة على الأب لانفصام العلاقة الزوجية، وبالتالي وجب على الآباء أن يعطوا مطلقاتهن أجرة مقابل إرضاعهن لأولادهم منهن.[3]

أما بالنسبة للأم المرضعة التي انقضت عدتها؛ فقد أجمع الفقهاء على أنها تستحق الأجرة مقابل إرضاعها للصغير، لأنه بخروجها من العدة قد صارت أجنبية عن والد الرضيع، فيجوز له أن يستأجرها لإرضاع صغيرها منه.[4]

كما اتفق الفقهاء على أن الأم لا تستحق نفقة الرضاع لأكثر من سنتين لقوله تعالى:﴿ **والوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أولادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنْ**﴾،[5] كما يجوز لها المصالحة على هذه الأجرة كأن تجعلها بدلا للخلع، وفي كل موضع وجبت فيه أجرة الرضاع؛ فإنها تكون دينا لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء.[6]

---

(1)_ أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص223.

(2)_ سورة الطلاق، الآية 06.

(3)_ محمد محمد بن عامر، المرجع السابق، ص 200.

(4)_ نجاشي علي ابراهيم، المرجع السابق، ص 176.

(5)_ سورة البقرة، الآية 233.

(6)_ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص404.

وتجدر الإشارة إلى أنه متى كان الأب معسرا وطلق البتّة، ووجد من ترضع له دون أجر، فهو غير ملزم بتقديم الأجرة للأم في وجود المتبرعة، لأن في ذلك إضرارا به، فإما ترضعه دون أجر، وإما تسلمه للمرضعة المتبرعة،[1] لقوله تعالى:﴿**وَلاَ تُضَارُ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ**﴾،[2] ولا فرق بين أن تكون المتبرعة أجنبية أو ذات رحم، ولا أن يكون الأب فقيرا أو غنيا، ولا بين أن يكون للصبي مال أو لا.[3]

(1)_ بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص331.

(2)_ سورة البقرة، الآية 233.

(3)_ بدران أبو العينين بدران، المرجع نفسه، ص331.

الفصل الثاني

أحكام بدل الخلع ومتاع بيت الزوجية

لقد عرف المشرع الجزائري في نص المادة (48) من قانون الأسرة الطلاق بأنه حل عقد الزواج، ويتم إما بإرادة الزوج، أو بالتراضي بين الزوجين، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد بالمادتين (53-54 من ق.أ)، وبناءً على ذلك؛ فإنه قد أباح للزوجة حق الانفصال عن زوجها، إن هي كرهته ولم تطق العيش معه عن طريق الخلع، وهو ما يقابل حق الزوج في إيقاع الطلاق، فإذا كان حل الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة؛ فإن هذا يرتب أثرا ماليا يتجسد في حق الزوج المخلوع في المطالبة ببدل الخلع.

كما يرتب انحلال الرابطة الزوجية سواء كان بإرادة الزوج، أو الزوجة، أو كليهما معا آثارا مالية أخرى أهمها حق كل من المطلقين في المطالبة بما يملكه من متاع داخل بيت الزوجية، وهذا الموضوع هو الأكثر تعقيدا في دعاوى الطلاق لصعوبة الإثبات فيه، وسأحاول في هذا الفصل تسليط الضوء على هذه المسائل على النحو الآتي:

- **المبحث الأول: أحكام بدل الخلع**
- **المبحث الثاني: متاع بيت الزوجية**

المبحث الأول: أحكام الخلع

لقد شرع الله سبحانه وتعالى الزواج، وجعله ميثاقا غليظا، وأضفى عليه من القدسية ما جعله متميزا عن سائر العقود، حتى تتحقق مقاصده السامية، ويسود الحياة الزوجية المودة والرحمة، ولكن قد تطرأ على هذا الزواج ظروف تجعل منه مصدر شقاء للزوجين، وتتحول حياتهما إلى جحيم لا يطاق، فيبقى الفراق هو السبيل الوحيد للخلاص من هذه العلاقة، وإذا كان الطلاق ملكا للزوج يوقعه بإرادته المنفردة في أي وقت شاء؛ فإن الإسلام في المقابل قد جعل للمرأة سبيلا للخلاص من هذه العلاقة بافتداء نفسها من زوجها، فأعطى لها الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالطلاق عن طريق الخلع.

وعليه سأتطرق ضمن هذا المبحث لأحكام الخلع، حيث تناولت في مطلبه الأول لمفهوم الخلع، فيما خصصت المطلب الثاني للحديث عن بدل الخلع باعتباره يمثل الجانب المالي في هذه المسألة، أما المطلب الثالث فعالجت فيه أحكام الخلاف حول العوض وحالات سقوطه .

المطلب الأول: مفهوم الخلع

سأعالج في هذا المطلب مختلف القواعد والأسس التي ينبني عليها الخلع بصفة عامة من تعريفه، وكذا طبيعته ومشروعيته.

الفرع الأول: تعريف الخلع ومشروعيته

ويتضمن تعريفه في اللغة والاصطلاح، وكذا طبيعته من حيث كونه طلاقا أو فسخا.

أولا- تعريف الخلع:

أ- الخلع في اللغة: مشتق من الفعل خَلع بفتح الخاء بمعنى النَزعُ والإزالة، فيُقال: خلع الرجل ثوبه خلعًا، أي أزاله عن بدنه ونزعه عنه، وخلع البعير أي أطلق سراحه، والخُلع بالضَّمِ والمُخالعة والتَخالعٌ طلاق المرأة بِبَدَل.(1)

ب- الخلع في اصطلاح فقهاء الشّريعة الإسلامية: لقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الخلع على النحو التالي:

- **في الفقه المالكي:** عرّفوا الخلع على أنه طلاق بعوض، أو بذل المرأة العوض على طلاقها، وأطلقوا عليه أسماءً أخرى؛ وهي الفدية، والصلح، والمبارأة، وقد يكون الخلع بعد البناء كما قد يكون قبله.(2)

- **في الفقه الحنفي:** الخلع هو طلاق على مال،(3) وهو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه.(4)

- **في الفقه الشافعي:** الخلع فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع.(5)

- **في الفقه الحنبلي:** سميّ خلعا لأن المرأة تتخلع من لباس زوجها، وسميّ افتداء لأنها تفتدي نفسها بمال تبذله إن كرهت زوجها، وخشيت أن لا تؤدي حق الله تعالى في طاعته، ويصح قبل الدخول وبعده.(6)

---

(1)_ الطاهر أحمد الزاوي، المرجع السابق، ص 190.

(2)_ محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، المرجع السابق، ص 129.

(3)_ زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم المصري النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 3، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997 م، ص 294.

(4)_ عامر سعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم، لبنان، 1997م، ص 09.

(5)_ عبد الله بن الشيخ الحسن الكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، ج3، وزارة الشؤون الدينية، قطر، د.س.ن، ص 335.

(6)_ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المرجع السابق، ص 267.

ومن خلال ماسبق يتضح لنا أن هذه التعريفات تصب في سياق واحد هو إنهاء العلاقة الزوجية، نظير مال تدفعه الزوجة لزوجها لتخليص نفسها مما هي فيه بلفظ الخلع.[1]

وأضاف الفقهاء في قولهم أن للخلع أركانا لابد من توافرها حتى يتحقق، إلا أنهم اختلفوا في تحديدها، فحصرها الحنفية في الإيجاب والقبول، فيما ذهب الجمهور إلى أنها خمسة أركان وهي:

1- الصيغة: وهي الإيجاب والقبول في المجلس.

2- الموجب: وهي الزوجة التي تطلب الخلع وتلتزم بالعوض.

3- القابل: وهو الزوج.

4- العوض وهو مقابل الخلع، وسيأتي شرحه بالتفصيل كونه يمثل الجانب المالي وهو ما تنصب عليه دراستنا.

5- المعوض عنه: وهو ما يعبر عنه بلفظ البضع، وهو الاستمتاع بالزوجة.[2]

ج – تعريف الخلع في قانون الأسرة الجزائري:

بالرجوع لقانون الأسرة الجزائري يتضح أن المشرع لم يعط تعريفا للخلع، ولم يبيّن أركانه وشروطه ومختلف الأحكام المتعلقة به، بل تطرق إليه في مادة وحيدة، وهي نص المادة (54) من ق.أ.ج والتي جاء فيها أنه "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، وإذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع؛ يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"، وعليه يمكن أن نستخلص من هذه المادة النقاط التالية:

(1)_ أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 115.

(2)_ السيد عبد الصمد محمد يوسف، قانون الخلع بين مقتضيات الشرع ومشكلات الواقع، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2017م، ص 56.

– أن المشرع اعتبر الخلع حقا خالصا للزوجة يقابل الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، ويمكن لها اللجوء إليه متى شاءت وتبيّن لها استحالة مواصلة الحياة الزوجية، ولا يشترط فيه موافقة الزوج، وهو ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، حيث جاء في قرار لها "إن الخلع حق إرادي للزوجة مقابل حق العصمة للزوج"[1]، وهذا ما يثير بعض التساؤلات، خاصة وأن الفقه اعتبر الخلع عقد رضائيا كأصل وكاستثناء، يكون قضائيا إذا ثبت للقاضي تقصير الزوج وتضرر الزوجة[2]، وهذا ما كرسته جلّ التشريعات العربية على غرار المشرع المصري، والسوري، والمغربي، هذا الأخير الذي جاء في نص المادة (115) من المدونة المغربية "للزوجين أن يتراضيا على الطلاق بالخلع".[3]

– ومن جهة أخرى تثير هذه المادة إشكالا آخر حول مدى أحقية الزوج المخلوع في طلب التعويض إذا ثبت تعسف الزوجة في طلب الخلع، وهذا من باب المساواة والموازنة بينهما إذ إن المشرع كان قد أقر للمطلقة تعسفيا بالتعويض بموجب نص المادة (52) من ق.أ.ج عما أصابها من ضرر، فلماذا لم يقر بنفس الحكم للزوج إذا ثبت تعسف الزوجة في طلب فك الرابطة الزوجية بالخلع متى كان بغير سبب جدي، ورغم استقامة زوجها وحسن خلقه، خاصة وأنه له من الآثار السلبية ما يمس الأسرة برمتها لاسيما الأبناء[4]، وبالأخص أن الفقه الإسلامي قد أجمع على تحريم المخالعة لغير الحاجة؛ لأنه فيه

(1)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 652659، الصادر بتاريخ 2011/09/15م، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، 2012م، ص 318.

(2)_ محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، المرجع السابق، ص 133.

(3)_ظهير شريف رقم 22-04-1، الصادر في 2004/02/03 المتضمن تنفيذ القانون 03-70 والمتضمن مدونة الأسرة المغربية، الجريدة الرسمية رقم 5184، الصادرة يوم 2004/02/05، المعدل بالقانون رقم 15-102 الصادر في 2016/01/12م، الجريدة الرسمية رقم 6433 الصادرة يوم 2016/01/25م، ص 420 .

(4)_ بناسي شوقي، الخلع دون موافقة الزوج في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري والقانون المقارن، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 04، الجزائر، 2008م، ص 42.

إضرار بالزوج وإزالة لمصالح النكاح، لقوله صلى الله عليه وسلم { أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة}.[1]

– أن تكون العلاقة الزوجية قائمة وقت رفع دعوى الخلع، والملاحظ أن نص المادة (54) السالفة الذكر لم تفرق بين أن يكون الخلع قبل الدخول أو بعده، وهو ما يتماشى مع أحكام الفقه الإسلامي لاسيما المالكي والحنبلي اللذان يجيزان الخلع قبل الدخول، في حين ذهبت المحكمة العليا إلى خلاف ذلك في العديد من قراراتها، ونذكر من ضمنها قرار لها جاء فيه "حيث أن الحكم محل الطعن قد خالف القانون وأساء تطبيقه، ذلك لأن طلب الخلع لا يمكن للزوجة أن تطالب به قبل الدخول، بل يمكن لها المطالبة به بعد الدخول وعند بلوغ حياتها الزوجية مع زوجها حالة من الكراهية والنفور يتعذر معه مواصلة العشرة الزوجية، الأمر الذي يجعل الحكم محل الطعن عرضة للنقض والإبطال".[2]

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا في تعقيبه على هذا القرار بأن هذا القول غير مستساغ، ذلك أن النص لم يشترط تقديم طلب الطلاق بالخلع بعد البناء، ومن جهة أخرى فالقول بأن نفور الزوجة من زوجها لا يكون إلاّ بعد الدخول في غير محله، لأن الزوجة كما تكره الزوج بعد الدخول، فإنها قد تكرهه قبله لأنها قد ترى فيه ما قد ينفرها عنه، ويدفعها إلى عدم المغامرة بالدخول كأن تكتشف أنه ذو سلوك غير قويم.[3]

– اقتران طلب الخلع بمقابل مالي تدفعه الزوجة لزوجها يسمى البدل أو العوض، إذا تراضى عليه الزوجان؛ وجب على القاضي الحكم به، أما في حالة عدم الاتفاق يقوم بتقدير المبلغ في حدود صداق المثل وقت صدور الحكم، والملاحظ أن المشرع لم يبيّن

---

(1)_ محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن أبي داود، المجلد 02، رقم الحديث 2226، مكتبة المعارف، المملكة العربية السعودية، 1998 م، ص 17.

(2)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 258613، الصادر بتاريخ 2006/06/14م، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، 2006م، ص 424.

(3)_ حسين بن الشيخ أث ملويا، رسالة في طلاق الخلع، دار هومة، الجزائر، 2015م، ص 141.

أحكام العوض ونوعه وشروطه، ما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عملا بنص المادة (222) من ق.أ.ج.[1]

ثانيا- مشروعية الخلع:

لقد شرع الله سبحانه وتعالى النكاح، وطلب استدامته لما فيه من الحكم العظيمة للأسرة والمجتمع، غير أنه قد يطرأ على الحياة الزوجية حالة من الاضطراب والمشاكل، حيث يدب بين طرفيها النزاع والشقاق إلى وضع لا يمكن معه إصلاح أو صلاح، فيبقى الفراق هو الحل للخروج من هذه الحياة التعيسة التي أضحت حملا ثقيلا على الزوجين، فجعل الشارع الحكيم للزوج الطلاق يوقعه إذا شعر أنه لا يستطيع أن يعيش في سعادة مع زوجته، وأحس بنفرته من العشرة الزوجية معها، وبعد ما فشل في إيجاد العلاج لإنجاح تلك العلاقة الزوجية، والمرأة إنسان مثل الرجل تملك ما يملكه من مشاعر، وأحاسيس وعواطف، فلربما هي التي تحس بالنفرة من زوجها، وتكون غير قادرة على مواصلة الحياة معه، فإن الله سبحانه وتعالى قد راعى وضعها في مثل هذه الحالات، ومثلما جعل بيد الرجل الطلاق، كذلك شرّع سبحانه وتعالى الخلع للزوجة لتفتدي نفسها من زوجها مقابل عوض في سبيل التخلص من علاقة ستعيش في كنفها التعاسة والشقاء، وما هذا إلا مظهر من مظاهر سماحة الإسلام وحكمته.[2]

فالخلع مشروع بنصوص الكتاب والسنة والإجماع،[3] من ذلك قوله تعالى: ﴿**الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ولاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شيئا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا ومَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّهِ فَأو لَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**﴾.[4]

---

(1)_ تواتي صديق، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، ج 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، الجزائر، 2021م، ص 368.

(2)_ السيد عبد الصمد محمد يوسف، المرجع السابق، ص 30.

(3)_ عامر سعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم، لبنان، 1997م، ص 55.

(4)_ سورة البقرة، الآية 229.

ووجه الدلالة أنه لا يحق للأزواج أن يأخذوا من زوجاتهن مالا إلا في حالة الخوف من عدم إقامة حدود الله، وأداء الحقوق الزوجية فيما بينهما، ففي حالة الشقاق والنشوز وتعذر الإصلاح والوفاق أجاز الإسلام للزوج أن يأخذ من زوجته مالا مقابل تمليكها عصمتها.[1]

أما من السنّة ما رواه البخاري عن ابن عباس قال: "جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكن أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتردين عليه حديقته؟ فقالت: نعم، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: اقبل الحديقة وطلّقها تطليقة".[2]

الفرع الثاني: طبيعة الخلع

أولا- طبيعة الخلع في قانون الأسرة الجزائري:

لم يبيّن المشرع الجزائري في قانون الأسرة طبيعة الخلع من حيث كونه طلاقا أم فسخا، فهو لم يتطرق لهذه المسألة على الإطلاق، غير أنه يمكن أن نستخلص بأنه قد اعتبر الخلع طلاقا، وأساس ذلك أنه قد أورده تحت باب انحلال الزواج في الفصل الخاص بالطلاق، فلوكان يقصد به الفسخ لذكره في الفصل الخاص بالفسخ، أضف إلى ذلك أن الفسخ يكون في حالة وجود عيب يشوب العقد، بينما لو نظرنا إلى الخلع فهو يرد على علاقة زواج شرعية لم يعترها أي عارض يعيب العقد، ومن ثم يرد عليه الطلاق وليس الفسخ[3]، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أخذ برأي الجمهور القائل بكون الخلع طلاقا لا فسخا.

(1)_ عامر سعيد الزيباري، المرجع السابق، ص 55.

(2)_ أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج 03، دار المعرفة، لبنان، د.س.ن، ص273.

(3)_ أحمد شامي، المرجع السابق، ص 222.

ثانيا- طبيعة الخلع في الشريعة الإسلامية:

اختلف فقهاء الشّريعة الإسلامية حول طبيعة الخلع من حيث كونه فسخا أو طلاقا، فرأى جمهور الفقهاء – المالكية والحنفية وقول للشافعية – أنّ الخلع طلاق بائن لا رجعة فيه، فلا تحل لزوجها إلا بعقد جديد لقوله صلى الله عليه وسلم "اقبل الحديقة وطلقها تطليقة"، ولأنّ الزّواج لا يحتمل الفسخ مادام قد نشأ صحيحا، كما أنه سبحانه وتعالى قد ذكر الخلع بين طلاقين فعُلِم أنه مُلحق بهما، وخالفهم في ذلك الحنابلة وقول آخر للشافعية، فقالوا أنه فسخ لا طلاق، واستدلوا بأن الله عزّ وجلّ قد ذكر تطليقتين ثم الخلع وتطليقة بعده، فلو كان الخلع طلاقا لكان رابعا في قوله تعالى: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ**﴾ [1]، ثم قوله تعالى: ﴿ **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ [2]، ثم قوله: ﴿ **فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ** ﴾ [3]، ومن ناحية أخرى فإن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر امرأة ثابت بن قيس أن تعتد بحيضة واحدة، فلو كان طلاقا لأوجب عليها عدة الطلاق.[4]

وثمرة هذا الاختلاف تظهر في عدة أمور منها:

– لو كان الخلع فسخا؛ لم تحرم الزوجة على زوجها، ولو خالعها مائة مرة، أما لو كانت الفرقة طلاقا؛ فيحسب الخلع طلقة تنقص بها عدد الطلقات، فإن خالعها ثلاثا؛ بانت منه بينونة كبرى، فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره.

– لو افترضنا أن الخلع فسخ؛ فلا يقع فسخ الهازل، أما لو قلنا أنه طلاق؛ وقع خلع الهازل، لقوله صلى الله عليه وسلم: "ثلاثة جدّهن جدّ وهزلهن جدّ، النكاح والطلاق والرجعة".

---

(1)_ سورة البقرة، الآية 229.

(2)_ سورة البقرة، الآية 230.

(3)_ سورة البقرة، الآية 230.

(4)_ رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص 330.

– لو اعتبرنا الخلع فسخا؛ فإنه يصح وقوعه دون إثم في الحيض، في حين لو قلنا أنه طلاق؛ فإن إيقاعه في الحيض يعتبر طلاقا بدعياّ.[1]

المطلب الثاني: مفهوم بدل الخلع

على اعتبار أن موضوعنا يحوم حول الجانب المالي في موضوع الخلع؛ فقد إرتأيت أن أخصص هذا المطلب للحديث حول العوض الذي تلتزم به الزوجة في الخلع، من خلال دراسة مختلف أحكامه، والتي تتركز أساسا في مفهوم العوض ومقداره ونوعه، وكذلك ما ينبغي أن يتوفر فيه من شروط.

الفرع الأول: تعريف بدل الخلع وشروطه

سأتطرق في هذا الفرع إلى تعريف العوض، وكذا شروط صحته، ثم إلى كيفية تحديد مقداره.

أولا– تعريف بدل الخلع:

بدل الخلع هو العوض الذي تلتزم به الزوجة لزوجها في مقابل طلاقها وخلاص نفسها منه، كما يعرف بأنه المقابل الذي تفتدي به المرأة نفسها لفك الرابطة الزوجية قضاءً.[2]

والملاحظ أن المادة (54) من ق.أ.ج لم تتضمن الأحكام الخاصة ببدل الخلع، فلم تبيّن نوع المال الذي يصح عوضا للخلع ولا شروطه، واكتفى بذكر حق الزوجة في مخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه، وبالتالي يخضع في هذا لاتفاق الطرفين، فيكون البدل ما تراضيا عليه، ولا يوجد ما يمنع قانونا في أن يكون العوض

(1)_ السيد عبد الصمد محمد يوسف، المرجع السابق، ص 52.

(2)_ منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 135.

نقدا، أو عينا، أو منفعة،[1] فيجوز أن يكون العوض في الخلع مالا معينا موصوفا كمبلغ من النقود المتداولة بين الناس، أو أن يكونً شيئا آخر سواء عقارا أو منقولا، ويصح كذلك بكل منفعة كسكن دار زمنا معلوما، أو زراعة الأرض مدة معلومة، كما يمكن أن يكون المقابل الذي تدفعه الزوجة هو مؤجل صداقها، أو نفقة عدتها المقررة لها شرعا، أو أن تبرئه من دين لها عليه، أو أن تلتزم بإرضاع ولده، أو أن تحتضنه من غير أجرة، ففي هذه الحالة إذا امتنعت عن الإرضاع، أو الحضانة، أو صارت غير أهل لذلك؛ دفع الأجر لغيرها، ورجع عليها بالعوض، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز أن يكون مقابلا للخلع تنازل الزوجة عن حضانة أولادها للزوج، لأن الحضانة هي حق للمحضون.[2]

أما بالنسبة لشروط صحة العوض؛ فلابد من الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية عملا بنص المادة (222) من ق.أ.ج، والقاعدة الفقهية أن كل ما يصلح أن يكون مهرا يصلح بأن يكون بدلا للخلع، وقد اتفق الفقهاء على جملة من الشروط التي يجب توافرها في العوض، منها أن يكون مالا متقوما ومباحا شرعا، فلا يجوز أن يكون محرما كالخمر ونحوه، وأن يكون العوض ملكا للزوجة، ويجب أن يكون مقابل الخلع معينا، أو قابل للتعيين، وهذا لنفي الجهالة عنه، كما يشترط فيه أن يكون موجودا وقت عرضها للإيجاب، ويجوز أن يكون شيئا مستقبليا، كأن تخالعه على محصول أرض زراعية تمتلكها.[3]

الفرع الثاني: مقدار بدل الخلع

أولا- مقدار بدل الخلع في قانون الأسرة الجزائري: لم يحدد المشرع الجزائري مقدارا للخلع، بل تركه خاضعا لاتفاق الطرفين كأصل عام، حيث لم تضع المادة (54) من ق.أ.ج حدًا أدنى أو أقصى لمقدار العوض الذي تدفعه الزوجة، وبالتالي إذا اتفق الزوجان

(1)_المرجع نفسه، ص 137.

(2)_ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 333.

(3)_ بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 273.

على مقدار الخلع، حتى وإن زادت قيمته على المهر، أو قَلَّتْ؛ فليس هناك أية مشكلة وما على القاضي هنا إلا توثيق إرادة الطرفين، والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد أخذ برأي الفقه المالكي والشافعي في هذه المسألة، والذي مفاده أنه ليس للبدل حدّ معين، بل يكون وفقا لما تراضيا عليه، أما إذا اتفق الزوجان على الطلاق بالخلع، واختلفا حول المقدار المالي المقابل له؛ فهنا أعطى المشرع الحق للقاضي في التدخل لحسم هذا الخلاف، فهو الذي يحدد مقدار العوض شريطة أن يحكم بما لا يتجاوز قيمته صداق المثل وقت صدور الحكم بالطلاق على أساس الخلع، حسب أعراف كل منطقة.[1]

ولعل الإشكال المطروح ها هنا هو مقدار العوض فيما لو طلبت الزوجة الخلع قبل الدخول خاصة وأن المادة (54) السالفة الذكر لم تتضمن أحكام الخلع قبل الدخول، وحتى اجتهادات المحكمة العليا كانت شحيحة إزاء هذه المسألة، بل ذهبت في قراراتها إلى أنه لا وجود للخلع قبل الدخول، وهذا منافٍ لأحكام الفقه الإسلامي التي أقرت بوجوده، والمفترض أنه مادام الخلع بمثابة طلاق في قانون الأسرة الجزائري؛ فإنه يأخذ حكمه، فإذا كانت الزوجة تستحق نصف الصداق في الطلاق قبل الدخول طبقا للمادة (16) من ق.أ.ج؛ فإن الخلع قبل الدخول يُسْقِطُه عنها.

ثانيا- مقدار بدل الخلع في الفقه الإسلامي:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنه إذا كان البدل مساوياً لما دفع للزوجة من مهر أو أقل؛ حلّ للزوج أخذه في الخلع، أما إذا كان البدل أكثر مما قدم إليها من مهر؛ فقد اختلف فيه أئمة الفقه الإسلامي إلى ثلاثة آراء:

- **الرأي الأول:** وهو للمذهب المالكي والشافعي، ومفاده أنه ليس للعوض في الخلع حدّ معيّن، بحيث يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته المبلغ الذي يتفقان عليه؛ سواء كان مساويا للمهر، أو أقل، أو أكثر، فالنص جاء عاما يشمل القليل والكثير، فإذا أعطت ما زاد عن

(1)_ أحمد شامي، المرجع السابق، ص 240.

طيب نفس؛ جاز للزوج أخذه، لقوله عزّ وجلّ:﴿**فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا**﴾،[1] ومن جهة ثانية ليس بدل الخلع إلا عوضا كسائر الأعواض في المعاملات فيرجع تقديره لرضا الطرفين.[2]

– **الرأي الثاني:** وهو للمذهب الحنبلي، حيث ذهبوا إلى أنه لا يستحب للزوج أن يأخذ من الزوجة أكثر مما أصدقها،[3] ويأخذ هذا الرأي مدلوله الشرعي من قوله تعالى : ﴿ **لا يَحِلُّ لَكم أنْ تَأْخُذُوا مِمّا آتَيْتُمُوهُنَّ شيئا إلا أنْ يَخافا ألا يُقِيما حُدُودَ اللهِ فَإِنْ خِفْتُمْ ألا يُقِيما حُدُودَ اللهِ فَلا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَت بِهِ** ﴾ ،[4] وفيها نهي عن أخذ المهر، فمن باب أولى النهي عن أخذ الزيادة، كذلك قوله صلى الله عليه وسلم لامرأة ثابت بن قيس "أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم وزيادة فقال: أما الزيادة فلا" وأمره النبي عليه الصلاة والسلام أن يأخذ البدل ولا يزداد عليه.[5]

–**الرأي الثالث:** وهو للمذهب الحنفي حيث ذهبوا إلى تحديد المتسبب في الخلع، فإذا كان الزوج هو السبب فيه لا يجوز له المطالبة بعوض يزيد عن المهر الذي أمهرها إياه، أما إذا كانت هي السبب في الخلع لعدم قيامها بالحقوق الزوجية فيجوز له أن يطالب بما يزيد عن المهر.[6]

المطلب الثالث: الخلاف حول العوض وحالات سقوطه

بما أن العوض يمثل الجانب المالي في الخلع؛ فإنه في الغالب يكون محور الخلاف، فكثيرا ما يتفق الزوجان على الخلع، ويختلفان حول مقدار البدل، فما هي آليات

(1)_ سورة النساء، الآية 4.

(2)_ محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، المرجع السابق، ص 129.

(3)_ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ج5، عالم الكتب، لبنان، 1983م، ص218.

(4)_ سورة البقرة، الآية 229.

(5)_ بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 271.

(6)_ السيد عبد الصمد محمد يوسف، المرجع السابق، ص 271.

فض هذا النزاع؟ وفي حالات أخرى قد يسقط البدل عن الزوجة لأسباب من جهتها أو من جهة الزوج.

الفرع الأول: الخلاف حول بدل الخلع

إن مسائل الاختلاف حول العوض يمكن حصرها في صورتين: أولها الخلاف حول العوض ذاته من حيث مقداره أو نوعه، وصورة ثانية تتجسد في الاختلاف حول العوض فيما لوتم الخلع في مرض الموت.

أولا- الخلاف بين المتخالعين حول مقدار العوض أو نوعه:

أ- الخلاف حول العوض في القانون الجزائري: كثيرا ما يتفق الزوجان على الخلع ويختلفان حول العوض، وعليه سأعالج آليات فضّ النزاع بينهما في هذه الحالة في قانون الأسرة الجزائري، ثم أتعرض إلى إجراءات رفع دعوى الخلع أمام القضاء.

1- التنازع حول بدل الخلع في قانون الأسرة الجزائري:

لقد كانت المادة (54) من ق.أ.ج صريحة بهذا الشأن، حيث جعلت لقاضي شؤون الأسرة صلاحية تحديد العوض في حالة الاختلاف بين الزوجين حول المقابل المالي، وقيّدته بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم، وجدير بالذكر أن هذا الحكم يتقارب مع ما جاء به المذهب الشافعي وفقا لما سنبيّنه فيما هو آتٍ حول رأي الفقه الإسلامي إزاء هذه المسألة، وقد أكدّت المحكمة العليا هذا الحكم في قرار لها جاء فيه "من المتفق عليه فقهاً في أحكام الشريعة الإسلامية أنه في حالة الاتفاق بين الزوجين على مبدأ الخلع والاختلاف على مقداره؛ فإن أمر تقديره يعود لقاضي الموضوع، باعتبار أن ذلك يعتبر اتفاقاً على مبدأ الطلاق بالخلع، ومن ثم يتعيّن على القاضي تقدير قيمة الخلع ثم الحكم بالطلاق...".[1]

(1)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 36709، الصادر بتاريخ 22/04/ 1985م، المجلة القضائية، العدد الأول، 1989، ص92.

وعليه في حالة عدم اتفاق الزوجين، أو اعتراض الزوج على البدل بأن يقول بأن الصداق الذي دفعه للزوجة كان أكثر من المبلغ الذي عرضته كعوض للخلع؛ فإن القاضي سوف يحكم تبعا لحالتين:

* الحالة الأولى: إذا كان الصداق مدونا في عقد الزواج

إذا عرضت الزوجة على الزوج أن ترجع له مبلغ الصداق المدون في عقد الزواج، ولم يقبل الزوج هذا العرض بأن طلب ما يزيد عن ذلك، فإن القاضي لا يستجيب لطلبه، بل يحكم بالخلع مقابل ما عرضته الزوجة، فليس باستطاعة الزوج أن يدعي بأنه دفع صداقا يزيد عن ما هو مدون في عقد الزواج، خاصة إذا كان عقد الزواج ثابتا بالكتابة، سواء أمام الموثق، أو أمام ضابط الحالة المدنية،[1] مع الإشارة بأن المادة (15) من ق.أ.ج أوجبت تحديد الصداق في عقد الزواج بقولها "يحدد الصداق في العقد، سواء كان معجلا أو مؤجلا، وفي حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل".[2]

* الحالة الثانية: إذا لم يكن الصداق محددا في عقد الزواج

إذا عرضت الزوجة على الزوج مبلغا من المال كعوض عند طلبها للخلع أمام المحكمة ولم يقبل الزوج ذلك العرض، وتبين للقاضي بأنهما لم يتفقا على المقدار، ولم يكن الصداق محددا في عقد الزواج، فإن القاضي يحكم بما لا يزيد عن صداق المثل وقت صدور الحكم.[3]

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد اشترط في الفقرة الثانية من نص المادة (54) من ق.أ.ج أن يكون تقدير صداق المثل تبعا لما هو عليه الحال وقت صدور الحكم بالطلاق وليس بوقت إبرام عقد الزواج، وحسنا فعل المشرع، فلو افترضنا أن هذا الزواج قد دام

---

(1)_ حسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص174.

(2)_ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 90يونيو1984م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05، الموافق ل2005/2/27 م.

(3)_ حسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص174.

سنين طويلة؛ فإن الصداق في وقت إبرام العقد ووقت الخلع يكون قد اختلف، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار تغير قيمة العملة الوطنية خلال هذه المدة.

ومع ذلك فإن تحديد قيمة العوض بصداق المثل وقت الحكم عند عدم الاتفاق تثير إشكالا عمليا، ألا وهو فتح باب التحايل والاستغلال لطرف على حساب آخر، فقد تتعمد الزوجة عدم الاتفاق على العوض، وهنا يكون القاضي ملزما بتطبيق النص والحكم بصداق المثل وقت الحكم في حين أن صداقها من زوجها كان أكثر بكثير، وفي هذا السياق يرى الأستاذ بن شويخ الرشيد بضرورة تعديل المادة (54) وإضافة فقرة تعالج هذا الإشكال على النحو التالي "إذا تبيّن للقاضي بأن قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم تقل عن قيمة الصداق الذي دفعه الزوج قضى باستكمال الفرق بينهما".[1]

2- إجراءات رفع دعوى الخلع:

إن التنازع بين المختلعين حول العوض مرتبط أساسا بدعوى الخلع، ولرفع هذه الدعوى تتقدم الزوجة أو محاميها بطلب الخلع بموجب عريضة وفقا للأشكال المقررة قانونا لرفع الدعوى مرفقة بالوثائق الضرورية، تقدم أمام قسم شؤون الأسرة للمحكمة الابتدائية المختصة إقليميا وهي المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية طبقا للمادتين (02/40) و(03/426) من ق.إ.م، وهنا يتوجب على القاضي إجراء عدة محاولات للصلح بين الزوجين طبقا للمادة (49) من ق.أ.ج، ولابد من حضور الزوجة المخالعة لجلسة الصلح للتأكد من إرادتها في الخلع، ففي حالة تغيبها دون سبب جدّي؛ فإنه يتعين شطب القضية، أما إذا حضر الزوجان، وباءت محاولات الصلح بالفشل؛ يحرر القاضي محضر عدم الصلح، ويشرع في مناقشة موضوع دعوى الخلع.[2]

وتجدر الإشارة إلى أنه لابد من أن يتضمن الحكم القاضي بطلاق الخلع المبلغ المالي المختلع به، كما يمكن أن يفصل أيضا في الطلبات الأخرى من نفقة العدة،

(1)_ بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 212.

(2)_ تواتي صديق، المرجع السابق، ص 369

والفصل في متاع والحضانة والزيارة...إلخ، والحكم بالخلع غير قابل للاستئناف، فيما عدا جوانبه المادية طبقا لنص المادة (57) من ق.أ.ج، فيما يجوز الطعن فيه بالنقض، وهذا الأمر غير مستساغ؛ لأن الخلع يعد طلاقا بائنا، ولا يجوز نقضه من أي كان.[1]

ومن المشاكل العملية المطروحة حالة طلب الزوجة للخلع دون عرضها للعوض، فقد يحدث أن تطلب الزوجة الحكم لها بالطلاق بواسطة الخلع، لكن لجهلها، أو لإهمالها لا تعرض العوض في عريضتها الافتتاحية للدعوى أو أية عريضة لاحقة، فما هو موقف القاضي من الدعوى؟

لقد أجابت المحكمة العليا (غرفة الأحوال الشخصية والمواريث) على هذا التساؤل وهذا في قرار لها جاء في فحواه أنه لايشترط أن تعرض الزوجة العوض في الخلع، ففي هذه الحالة لا يرفض القاضي الخلع، بل عليه أن يطلب منها أن تقدم عرضا بعوض الخلع، فإن امتنعت؛ فإن تقدير العوض يكون من اختصاص القاضي.[2]

ب- الخلاف حول العوض في الفقه الإسلامي:

لقد اختلفت وجهة نظر الفقهاء فيما لو اتفق الزوجان على الخلع، ولكن اختلفوا حول مقدار العوض، أو نوعه، أو صفته، فقد أجمعوا على وقوع الفرقة بالخلع لإقرار الزوج به وموافقة الزوجة له، غير أنهم اختلفوا حول كيفية فض الخلاف حول العوض على النحو التالي:

- **الرأي الأول:** وهو للجمهور – المالكية، والحنفية والحنابلة- فقد ذهبوا إلى أن القول قول الزوجة مع يمينها، لأن الأصل براءة ذمتها إلاّ فيما تقرٌّ به، وأما ما تنكره فلا يثبت

(1)_ حسين بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 196

(2)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 252994، صادر بتاريخ 11/21/ 2000م، المجلة القضائية، العدد الأول، 2001، ص294.

عليها إلا ببيّنة لقوله صلى الله عليه وسلم {البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر}، فإن نكلت حلف الزوج؛ كان القول قوله.[1]

– **الرأي الثاني:** وهو للمذهب الشافعي وقولهم في هذه المسألة أن الزوجين إذا اختلفا حول بدل الخلع؛ فإنهما يتحالفان، لأن كل منهما مدعٍ ومدعى عليه، ووجب العوض بمقدار مهر المثل؛ لأن الخلع معاوضة؛ فإن اختلفا في عوضه تحالفا كالمتبايعين على الثمن.[2]

ثانيا– الخلاف حول بدل الخلع في مرض الموت:

نعالج في هذا الفرع مدى استحقاق الزوج لبدل الخلع إذا كانت الزوجة المخالعة في مرض الموت، سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري.

أ– الخلع في مرض الموت في التشريع الجزائري:

لم يتعرض المشرع الجزائري في قانون الأسرة إلى الخلع في مرض الموت، سواء كانت المريضة هي الزوجة أو الزوج، غير أنه بالرجوع إلى الأحكام العامة في ق.م.ج وبالتحديد إلى نص المادة (776) منه والتي مفادها أن كل تصرف يصدر من المريض مرض الموت بقصد التبرع يعتبر مضافا إلى ما بعد الموت، وتطبق عليه أحكام الوصية،[3] وهذا يعني أنها إن كانت لوارث لا تجوز ولا تنفذ؛ إلا إذا أجازها باقي الورثة تجسيدا لنص المادة (189) من ق.أ.ج، أما إذا تمت لغير وارث فحسب نص المادة (185) تكون نافذة في حدود الثلث، وما زاد عليه متوقف على إجازة الورثة.[4]

---

(1)_ سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة الكبرى، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص 27.

(2)_ محمد بن إدريس الشافعي، المرجع السابق، ص 522.

(3)_ الأمر 75– 58، المؤرخ في 26 /1975/9م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07–05، المؤرخ في 2007/05/13م، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 31، المؤرخة في 2007/05/13 م، ص 03.

(4)_ القانون رقم 84–11 المؤرخ في 90يونيو1984م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05، الموافق ل2005/2/27 م.

وبإسقاط هذه الأحكام على خلع المريضة مرض الموت نستنتج ما يلي:

– إذا توفيت الزوجة المخالعة قبل صدور الحكم بالخلع؛ يثبت للزوج حق الميراث، ويكون وارثا لزوجته نظرا لانقضاء دعوى الخلع بالوفاة طبقا للمادة (220) من ق.إ.م طبقا لنص المادة (132) من ق.أ.ج "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث".

– أما إذا توفيت الزوجة المخالعة بعد صدور الحكم بالخلع، وسواء انقضت العدة أم لم تنقضِ؛ يصبح الزوج أجنبيا عنها فلا ميراث له منها، لأن طلاق الخلع هو طلاق بائن لا رجعة فيه كما سبق توضيحه، وفي هذه الحالة إذا ما طبقنا أحكام المادة (185) السالفة الذكر؛ فإن البدل هنا يأخذ حكم الوصية لأجنبي، فينفذ في حدود ثلث التركة، وما زاد عن الثلث متوقف على إجازة الورثة، وهذا الحكم يتوافق مع ما جاء به المذهب الحنفي وفقا لما سنبيّنه فيما هو آتٍ حول رأي الفقه الإسلامي إزاء هذه المسألة.

ب– الخلع في مرض الموت في الفقه الإسلامي:

لابد من التفرقة بين حالة ما إذا كان المريض مرض الموت هو الزوج، وبين أن تكون الزوجة المختلعة هي المريضة، فقد اتفق الفقهاء بلا خلاف على صحة خلع الزوجة لزوجها المريض مرض الموت، سواء كان العوض مساويا لمهر مثلها، أو أكثر، أو أقل، لأنه لو طلق بغير عوض لصحّ، فلأن يصح بعوض أولى، ولأن الورثة لايفوتهم بخلعه شيء.[1]

أما بالنسبة لخلع المريضة مرض الموت؛ فقد اتفق الفقهاء على صحته، ووقوع الفرقة به، ولكنهم اختلفوا في مقدار العوض بين ما إذا كان أكثر من مهر مثلها، أو أكثر من ثلث تركتها، أو أكثر من ميراث زوجها منها لو لم يقع الخلع ولهم في ذلك عدة آراء كالآتي:

(1)_ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المرجع السابق، ص 313.

– **الرأي الأول:** وهو رأي الحنفية وعندهم هذا التصرف يأخذ حكم الوصية، ذلك أن البدل في هذه الحالة يدخل في معنى التبرع، فقد يكون القصد من ورائه محاباة الزوجة لزوجها، فتسمي له بدلا باهظا يزيد على نصيبه في ميراثها، وعليه إذا ماتت الزوجة المختلعة المريضة، وكان العوض مساويا لثلث مالها، أو أقل؛ فللزوج ذلك، أما إذا كان العوض أكثر من ثلث مالها؛ فليس للزوج الزيادة على الثلث إلا برضا ورثتها.[1]

– **الرأي الثاني:** وهو للمالكية والشافعية أنه يصح خلع المريضة إذا كان العوض بمقدار ميراثه منها فما دون، وإن خالعته بزيادة؛ فلورثتها أن يرجعوا عليه بالزيادة، وسبب إبطال هذه الزيادة لأنها متهمة في أنها قصدت الخلع لتوصل إليه شيئا من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه وهو وارث لها فبَطُل، وإن صحت من مرضها ذاك؛ صحّ الخلع، وله جميع ما خالعته عليه لأنه تبيّن أنه ليس بمرض الموت فكان صحيحا.[2]

– **الرأي الثالث:** ذهب الشافعية إلى أنه يصح اختلاع المريضة، لأن لها الحرية في التصرف بمالها كما تشاء، على أن يكون بمقدار مهر مثلها، وما زاد على ذلك تسري عليه أحكام الوصية، فيحسب من ثلث تركتها، ويكون كالوصية لأجنبي لا لوارث، لأن الخلع يخرجه من الإرث، إلا إذا كان وارثا لها بجهة أخرى، كأن يكون ابن عمها.[3]

الفرع الثاني: حالات سقوط العوض في الخلع

إذا كان بدل الخلع مقررا شرعا وقانونا لصالح الزوج؛ فإن هناك حالات يسقط فيها هذا البدل عن الزوجة رغم إجابتها لطلبها في الفرقة، وإذا كان المشرع الجزائري لم يتعرض لهذه المسألة في نص المادة (54) السالفة الذكر؛ فلابد من الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية عملا بنص المادة (222) من ق.أ.ج، حيث أن الفقه الإسلامي قد

(1)_ زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم المصري النسفي، المرجع السابق، ص 360.

(2)_ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المرجع نفسه، ص 313.

(3)_ محمد بن إدريس الشافعي، المرجع السابق، ص 508.

بّين هذه الحالات، ومَيَّزَ بين ما يكون سببه من جهة الزوج وبين ما يكون سببه من جهة الزوجة على النحو التالي:

أولا- حالات سقوط العوض لسبب من جهة الزوج: وتتمثل في ثلاث حالات هي:

أ- **العضل:** اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه لا يجوز للزوج أن يعضل زوجته، أو يسيء عشرتها ليحملها على افتداء نفسها منه، وذلك للنهي الوارد في قوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ** ﴾ ،[1] والعضل هو المنع والتضييق والإضرار، وقد اختلف الفقهاء حول سقوط العوض به على النحو التالي:

- الرأي الأول: **و**هو مذهب الجمهور – المالكية والشافعية والحنابلة[2]- أنه متى ثبت للقاضي أن اختلاع الزوجة كان بسبب عضل زوجها لها؛ فإنه سيقضي بسقوط العوض عن الزوجة، وإن كان هناك اختلاف بينهم حول وقوع الفرقة ونوعها، فذهب المالكية إلى أن الفرقة هاهنا تكون طلاقا بائنا مع رد العوض،[3] أما الشافعية فقالوا بأن الفرقة في هذه الحالة هي طلاق رجعي، وبرّروا ذلك بأن الرجعة في الخلع تسقط لأجل تملك الزوج للمال، فإذا لم يملك المال؛ كان له الرجعة،[4] بينما ذهب الحنابلة إلى أن العوض مردود، والخلع باطل، فلا فرقة في حالة العضل، بل تبقى الزوجية قائمة.[5]

- الرأي الثاني: وهو لفقهاء المذهب الحنفي، حيث خالفوا الجمهور بقولهم بأن الخلع صحيح، والعوض لازم، فلا تسترده الزوجة قضاءً، أما الزوج فهو آثم وعاصٍ ديانةً.[6]

---

(1)_ سورة النساء، الآية 19.

(2)_ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ج5، عالم الكتب، لبنان، 1983م، ص 213.

(3)_ أبوالحسن المالكي، كفاية الطالب، ج 2، دار الفكر، لبنان، 1991م، ص 111.

(4)_ أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز أبادي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، دار المعرفة، لبنان، 1959 م، ص 72.

(5)_ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، المرجع نفسه، ص 213.

(6)_ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، ج07، المرجع السابق، ص 248.

وبالرجوع إلى الآية السالفة الذكر نجد؛ أنها قد تضمنت استثناء، يتمثل في عضل الزوجة في حالة ارتكابها الفاحشة، فقد اختلف الفقهاء حول صحة الخلع، وردّ العوض في هذه الحالة أيضا إلى ثلاثة آراء:

– الرأي الأول: أن الخلع صحيح، والعوض لازم ويحل للزوج تملكه، وهذا رأي للحنفية والحنابلة، وقول عند الشافعية.

– الرأي الثاني: وهو وقوع الفرقة، لأن الخلع صحيح، وسقوط العوض بالعضل سواء كان بسبب الفاحشة، أو غيره، وهذا الرأي للمالكية.

– الرأي الثالث: وهو للشافعية في قول آخر، مفاده أنه لا يصح الخلع، ولايحل له أخذ شيء منها لأنه خلع أُكرهت عليه، وقد قيل أن هذه الآية منسوخة بآية الإمساك في البيوت،[1] وهي قوله تعالى:﴿**فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أو يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا**﴾.[2]

ب– نشوز الزوج:

لقد ذهب جمهور الفقهاء – المالكية والشافعية والحنابلة– إلى أنه في حالة طلب المرأة للخلع نتيجة لنشوز زوجها؛ فإن الفرقة تقع، ولايجوز له أخذ شيء منها مصداقا لقوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شيئا** ﴾[3]، فظاهر هذه الآية أنها تمنع الزوج من أخذ أي شيء مما أعطاه لزوجته إن كان هو الذي يريد الفرقة، وكراهته لها تظهر من تصرفاته معها، كأن لا يوفيها حقها في الوطء، أولا يحسن معاشرتها، مما يجعلها تحس أن زوجها كاره لها وراغب عنها، وهذا ما يدفعها لطلب المخالعة منه.[4]

(1)_ أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز أبادي الشيرازي، المرجع السابق، ص 72.

(2)_ سورة النساء، الآية (15).

(3)_ سورة النساء، الآية 20.

(4)_ سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة الكبرى، المجلد الخامس، المرجع السابق، ص 335.

بينما يرى الحنفية بجواز أخذ العوض قضاء، وحرمته ديانة.[1]

ج- وجود عيب بالزوج يوجب الرّد:

وهذه الحالة قد ذكرها فقهاء المذهب المالكي، فإذا ثبت للقاضي بأن اختلاع الزوجة من زوجها كان لعيب به يوجب الرّد كالجنون أو الجذام؛ حكم بوقوع الخلع، وسقوط العوض عن الزوجة، لأنه كان للزوجة هاهنا الحق في الفرقة من غير شيء.[2]

وبتفحص هذه الحالات يمكن القول إنه كلما اختلعت الزوجة من زوجها لسبب يوجب لها الحق في التطليق للضرر؛ فإنه يسقط عنها العوض، ولها الحق في استرداده إن كان قد قبضه الزوج.

ثانيا- حالات سقوط العوض لسبب من جهة الزوجة:

أ- إذا كانت الزوجة محجورا عليها:

على القاضي أن يتأكد من أهلية الزوجة المختلعة، فإن ثبت أنها مجنونة أو صغيرة أو سفيهة، سقط العوض عند جميع الفقهاء،[3] غير أنهم اختلفوا حول وقوع الطلاق على النحو التالي:

- ذهب المالكية والحنابلة إلى أنه إذا اختلعت الزوجة المجنونة، أو الصغيرة، أو السفيهة من زوجها؛ فالطلاق يقع، ولا يلزمها العوض.

- أما الشافعية فقد ذهبوا إلى أن العوض مردود، أما الفرقة فتقع طلاقا رجعيا.[4]

- بينما فرق فقهاء المذهب الحنفي بين خلع الصغيرة المميزة وغير المميزة، فذهبوا إلى القول بصحة خلع الصغيرة المميزة، فيقع به الطلاق، ولكن لا يلزم به مال، أما خلع الصغيرة غير المميزة، والمجنونة فلا يقع، لأن أقوالهما غير معتبرة في إنشاء العقود. [5]

---

(1)_ كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام الحنفي، المرجع السابق، ص 203.

(2)_ سحنون بن سعيد التنوخي، المرجع نفسه، ص 347.

(3)_ موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، ج 07، المرجع السابق، ص 267.

(4)_ أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز أبادي الشيرازي، المرجع السابق، ص72.

(5)_ كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام الحنفي، المرجع نفسه، ص 220

ب- حالة خلع المعتدة من طلاق بائن:

اتفق الفقهاء على أن خلع المعتدة من طلاق بائن لا يجب به عوض، لأن المقصود من الخلع هو بذل المال من الزوجة لتمتلك عصمتها، وبما أنها قد ملكت عصمتها بالطلاق البائن السابق على الخلع، وزالت الزوجية؛ فلا يصح أن تدفع مالا فيما هو واقع فعلا.[1]

(1)_ عامر سعيد الزيباري، المرجع السابق، ص 121.

المبحث الثاني: أحكام متاع بيت الزوجية

يعتبر الخلاف بين المطلقين حول متاع البيت من أهم الآثار المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية وأكثرها تعقيدا، وهي من القضايا التي تطرح بحدّة أمام القضاء، فلا إشكال ما دامت الحياة الزوجية مستمرة ومستقرة، حيث أن هذه الأمتعة تعتبر مالا مشتركا بينهما، لتتحول إلى سبب للنزاع بمجرد أن تنفض هذه العلاقة، ويفترق الزوجان بموجب حكم الطلاق، أو قضاء الموت، فحينها تثار مشاكل عدة بين المطلقين، أو ورثتهما حول مقتنيات البيت التي قد يكون اشتراها الزوجان معا أثناء حياتهما الزوجية، أو التي أحضرتها الزوجة معها عند زفافها، أو التي اقتناها الزوج استقبالا لزوجته، وما يزيد الأمر تعقيدا أن كل طرف يواجه صعوبة في إثبات ما يدخل في ملكيته.

وعليه سنعالج في هذا المبحث مفهوم متاع بيت الزوجية وتحديد مشتملاته، ومن ثم التطرق إلى الآليات التي سخرها المشرع الجزائري لفضّ الخصام حوله، ومدى توافقها مع ما جاء به الفقه الإسلامي.

- **المطلب الأول: مفهوم متاع بيت الزوجية**
- **المطلب الثاني: الخلاف حول متاع بيت الزوجية**

المطلب الأول: مفهوم متاع بيت الزوجية

إن الحديث عن مختلف الأحكام المتعلقة بالنزاع حول متاع البيت يقتضي منا أولا التعرف على موضوع هذا النزاع، ألا وهو المتاع في حد ذاته من خلال تحديد مفهومه ومشتملاته، وكذا الطرف الذي يقع على عاتقه توفير هذا المتاع الذي يشكل الخطوة الأولى في إعداد مسكن الزوجية، ومن ثم تهيئة الطريق نحو بناء الأسرة واستقرارها.

الفرع الأول: تعريف المتاع

المتاع لغة: مشتق من الفعل مَتَّعَ، والمتاع هو كل شيء يُنْتَفَعُ به، ويطلق عادة على الأثاث،[1] كما يطلق المتاع على المنفعة والسلعة والأداة، وما تَمَتَّعْتَ به من حوائج وجمعه أمتعة.[2]

أما اصطلاحا: لم يرد في كتب قدامى الفقهاء المسلمين تعريف للمتاع، بل عمدوا مباشرة إلى معالجة مشكلة الخلاف بين المطلقين أو ورثتهما حوله، أما عن كتب الفقه الإسلامي المعاصر فقد ضمت عدة تعريفات، حيث عرفه الأستاذ الشرنباصي "بأنه ما ينتفع به في بيت الزوجية، من فراش وأدوات منزلية، أو بعبارة أخرى متاع البيت هو تلك الأشياء التي تكون موجودة في بيت الزوجية، مما يقتنى عادة لتعمير البيت بغرض الانتفاع به في حياتهما الزوجية.[3]

وهو نفس ما ذهب إليه الدكتور مصطفى شلبي في تعريفه " يراد بمتاع البيت كل ما يوجد في بيت الزوجية مما ينتفع به في المعيشة سواء كان من الجهاز، أو أدوات منزلية جدت بعد الزفاف".[4]

---

(1)_ صالح علي الصالح، سليمان الأحمد، المعجم الصافي في اللغة العربية، د.د.ن، الرياض، 1981م، ص 611.

(2)_ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، ط 08، د.س.ط، لبنان، 2005م، ص 762.

(3)_ رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص 197.

(4)_ محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط04، 1983م، الدار الجامعية، لبنان، 1983م، ص 434.

أما من الناحية القانونية نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا صريحا وواضحا لمتاع البيت، ولم يحدد مشتملاته، فقد عالج أحكامه في مادة وحيدة وهي المادة (73) من ق.أ.ج والتي جاء في نصها " إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة؛ فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين".

وأما الفقه القضائي، وقرارات المحكمة العليا بهذا الخصوص ما تزال شحيحة وغير مستقرة في هذا المجال حيث اقتصرت على موضوع الخلاف حول المتاع فقط، غير أن بعض كتاب القانون قد أعطوا تعريفات في هذا الشأن، نذكر من بينها تعريف للدكتور عبد العزيز سعد حيث عرف المتاع على أنه "مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية والمخصصة للاستعمال المشترك بين الزوجين داخل المنزل مثل الأغطية، الأفرشة، التلفزيون...".[1]

الفرع الثاني: علاقة المتاع بالجهاز

الجهاز هو ما تعده الزوجة لتجهيز نفسها، أولا إعداد منزل الزوجية من أثاث وفراش ونحو ذلك، فقد جرى العرف أن تقوم الزوجة أهلها بإعداد الجهاز وتأثيث البيت، وهذا ما هو إلا أسلوب لإدخال السرور على الزوجة بمناسبة زفافها[2]، وقد روي عن علي رضي الله عنه أن الرسول عليه الصلاة والسلام جَهَّزَ فاطمة في خميل وقربة ووسادة...[3]

وهذا التشابه جعل البعض يقول بأن الجهاز جزء من المتاع، فيما يتجه البعض الآخر إلى التمييز بين الجهاز والمتاع، فيرون أن الجهاز هو الأشياء التي اشترتها العروس بالمال الذي استلمته، كصداق لها، أو من مالها الخاص، أو مال وليها، ويكون

(1)_ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، ط 04، د.س.ط، الجزائر، 2013م، ص 148.

(2)_ السيد سابق، المرجع السابق، ص 197.

(3)_ أبوبكر البيهقي، شعب الايمان، ج 13، مكتبة الرشد، ط 01، 2003م، الرياض، 2003م، ص 62.

في الغالب مخصصا لاستعمالها الشخصي كالملبوسات، والمجوهرات، وأدوات الزينة، فلا يمكن إدخالها في متاع البيت حتى وإن كانت موجودة في بيت الزوجية لأنها ليست معدة للاستعمال المشترك.[1]

الفرع الثالث: المكلف بإعداد بيت الزوجية

إن الفصل في ملكية المتاع يقتضي منا تحديد من يقع على عاتقه من الزوجين إعداد مسكن الزوجية، والمشرع الجزائري لم يتعرض إلى هذا الأمر غير أن العرف السائد في مجتمعنا أن الزوج هو المكلف أساسا بتجهيز بيت الزوجية، أما ما تأتي به المرأة من جهاز؛ فإنه على وجه الاختيار لا الإلزام.

من ناحية أخرى نجد أن الفقه الإسلامي قد أفاض في هذا الأمر بالرغم من وجود اختلاف في الآراء كالآتي:

– الرأي الأول: وهو للحنفية، ويوافقه في ذلك الشافعية، والحنابلة، فقالوا بأن إعداد البيت يقع على عاتق الزوج لأن النفقة بكل أنواعها من طعام، وملبس، ومسكن عليه، وإعداد البيت من المسكن، فكان مقتضى هذا الإعداد على الزوج، ومن جهة أخرى المهر ليس عوضا للجهاز بل هو عطاء ونحلة كما سماه القرآن، فهو ملك خالص لها، وحق على زوجها بمقتضى أحكام الزواج، كما أنه ليس ثمة من مصادر الشريعة ما يجعل المتاع حقا على المرأة، فإن قامت بتأثيث البيت كان ذلك تبرعا منها.[2]

– الرأي الثاني: وهو للإمام مالك ومقتضاه أن الجهاز واجب على الزوجة بمقدار ما قبضته من مهر، فإن لم تقبض شيئا فلا جهاز عليها، إلا إذا اشترط الزوج ذلك عليها أو

(1)_ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 149.

(2)_ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 226.

كان العرف يلزمها بذلك فالمعروف عرفا كالمشروط شرطا، ولأن العرف جرى في كل العصور والأمصار على أن المرأة هي التي تعد البيت.[1]

المطلب الثاني: الخلاف حول متاع بيت الزوجية

إن تأسيس أسرة مستقرة تعمها الألفة والتعاون، مرتبط بشكل أو بآخر باستقرار بيت الزوجية من خلال توافره على الأشياء الضرورية التي يحتاجها الزوجان في حياتهما اليومية، لذلك يعمد كل منهما إلى تأثيثه، وتهيئته، وفقا لما تستوجبه متطلبات الحياة، غير أن هذه الرابطة المقدسة معرضة للفرقة سواء بطلاق، أو وفاة أحد الزوجين، حينئذ يثار نزاع حول متاع البيت، بحيث يدعي كل واحد من الزوجين، أو ورثة أحدهما، أو ورثتهما كلاهما أن ما في البيت من متاع، أو جزء منه ملكا له أو ملك لمورثهم، فيعمدون إلى رفع دعوى قضائية للمطالبة بالمتاع أمام قسم شؤون الأسرة للمحكمة الابتدائية المختصة إقليميا، وهي التي يقع بدائرتها مكان وجود مسكن الزوجية طبقا للمادة (426 /06) من ق.إ.م، ولا إشكال عند إقرار الطرفين بوجود المتاع المتنازع عليه فعلا، وعدم إنكاره من الخصم، ومتى قدم المدعي بيّنة تثبت ملكيته للمتاع؛ فحينئذ يحكم له القاضي به، أما إذا أنكر الطرف الآخر وجود هذا المتاع أصلاً، أو أنكر ملكية الطرف الآخر له، أو أن يدعي أن الطرف الآخر قد أخذ ما يخصه عند مغادرة بيت الزوجية، أو أن القائمة المقدمة من طرف المدعي مبالغ فيها، وأن قيمة المتاع المتنازع فيه ليست حقيقية زيادة أو نقصانا؛ فحينئذ يحتدم النزاع لاسيما عند انعدام البّينة، وبناء على ذلك يمكن حصر صور النزاع حول المتاع في ثلاث صور وهي: حالة إنكار وجود المتاع المتنازع عليه أصلا، ثم الخلاف حول ملكية متاع موجود مع انعدام البيّنة، وأخيرا تحديد قيمة المتاع محل النزاع إذا انعدم عينا.

(1)_ رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص 193.

الفرع الأول: إنكار أحد الزوجين وجود المتاع أصلا

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذه الحالة في نص المادة (73) من ق.أ.ج في حين أن المحكمة العليا قد عالجت هذه المسألة في قراراتها وألزمت القاضي بضرورة تحري وجود المتاع من عدمه، فقد جاء في قرار لها " إن الاكتفاء بتوجيه اليمين قبل معرفة وجود أو عدم وجود محل النزاع المدعى به يعتبر بمثابة انعدام التسبيب وخرق واضح لقواعد الإثبات.

ومتى تبين – من قضية الحال – أن الطاعن قد أنكر وجود المتاع والمصوغ لديه وطلب إقامة البيّنة على دعواها، والتمس الاستماع إلى شهادة ابن المطعون ضدها، فإن قضاة الموضوع لما لم يجيبوا على طلب الطاعن، وبادروا بتوجيه اليمين المتممة للمطعون ضدها دون وجود المصوغ؛ فإنهم عرضوا قرارهم للقصور في التسبيب، وخرقوا قواعد الإثبات، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص الأثاث والمصوغ".[1]

وبالرجوع لأحكام الفقه الإسلامي عملا بنص المادة (222) من ق.أ.ج فإنه يُعمل بالقاعدة الشرعية "البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر"،[2] وهذا ما أخذت به المحكمة العليا في العديد من قراراتها حيث قضت بأنه " من المقرر شرعا أن البيّنة 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 مخالف للقواعد الشرعية".[3]

---

(1)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 86097، صادر بتاريخ 10/27/ 1992م، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001م، ص 233.

(2)_ محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن أبي داود، رقم الحديث 3619، المجلد الثاني، مكتبة المعارف، المملكة العربية السعودية، 1998م، ص 401.

(3)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 50075، صادر بتاريخ 08/17/ 1988، المجلة القضائية، عدد 04، 1990، ص 64.

وعليه في حالة إنكار أحد الزوجين وجود المتاع؛ تطبق هنا القواعد العامة في الإثبات، فإذا ادعت الزوجة مثلا أنها خلفت بدار الزوجية متاعا، وأنكر الزوج ذلك فهنا لابد من إقامة البّينة على وجود المتاع المحدد في العريضة، وهذا يكون بكل الطرق الجائزة قانونا، كتقديم فواتير شراء المتاع المتنازع عليه أو شهادة الشهود، فإذا قدم أحد الزوجين دليلا أو بيّنة؛ فإن القاضي يحكم له بما طلبه، كما أن الإقرار يحسم النزاع في هذه المسألة باعتباره سيد الأدلة، أما عند عدم تقديم دليل على وجود المتاع فالقاضي هنا يلجأ إلى القواعد العامة للإثبات[1]، وليس للقاعدة المنصوص عليها في نص المادة (73) من ق.أ.ج فمن الخطأ توجيه اليمين للمدعية هاهنا، على اعتبار أن المصوغ من المعتاد للنساء، لأنه يُنكر وجوده أصلا بل توجه اليمين للمنكر أي المدعى عليه، واليمين الموجهة في حالة المنازعة على شيء ينكر وجوده مع انعدام البينة هي اليمين الحاسمة التي يوجهها الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات إلى الخصم الآخر لحسم النزاع بينهما[2]، وقد تضنمتها المادة (343) من ق.م.ج، ويجوز توجيهها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى طبقا للمادة (344) منه، فإما أن يؤديها الزوج الذي وجهت إليه؛ فينحسم النزاع لصالحه، وإما أن يردها على موجهها، فإن أداها هذا الأخير خسر الزوج الذي ردها دعواه، ولا سبيل للقول برد اليمين الحاسمة ثانيةً، وإما أن يمتنع الزوج الذي وجهت إليه عن آدائها ولا يقوم بردها، فيعتبر ناكلا عنها فيحكم القاضي لصالح من وجه اليمين طبقا للمادة (347) من ق.م.ج.

(1)_ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 336.

(2)_ عبد السلام عبد القادر، النزاع حول متاع البيت بين النص التشريعي والاجتهاد القضائي، مجلة الإحياء، العدد 05، كلية العلوم الإجتماعية-باتنة-، الجزائر، 2002م، ص268.

الفرع الثاني: الخلاف حول ملكية متاعٍ موجود مع انعدام البيّنة

لا خلاف على أنه في حالة وجود البيّنة يحسم النزاع لصالح من قدمها، فإذا قدم أحد الزوجين دليلا على أنه هو المالك للمتاع، أو أن المدعية قد تسلمت أمتعتها؛ فإن القاضي يحكم لمن كانت له البيّنة دون توجيه اليمين، ولما كانت الواقعة مادية أمكن إثباتها بكافة الطرق المتاحة قانونا، ولو بشهادة الشهود، خاصة وأن العلاقة بين الزوجين تشوبها اعتبارات غير مادية تحول دون الحصول على البيّنة، وقد أشار نص المادة (336) من القانون المدني على مثل هذه الوضعية فسمح بالإثبات بشهادة الشهود في حال ووجود مانع أدبي حال دون الحصول على الدليل الكتابي، حيث جاء في نصها "يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي" [1]، ولأننا بصدد وجود دليل إثبات فلا فرق بين أن يكون المتاع مما يعرف للرجال أو للنساء أو لهما معا، غير أنه متى وُجِدَ المتاع وانعدمت البيّنة لديهما كليهما، فلم يقدم أي منهما دليلا على ملكيته للمتاع المتنازع عليه فكيف يفض النزاع في هذه الحالة؟

أولا- التنازع على ملكية المتاع مع انعدام البيّنة في قانون الأسرة الجزائري

لقد نص المشرع الجزائري على هذه الصورة من صور النزاع حول المتاع في نص المادة (73) من ق.أ.ج والتي جاء فيها "إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بيّنة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين".[2]

---

(1)_ الأمر 75- 58، المؤرخ في 26 /1975/9م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 2007/05/13م، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 31، المؤرخة في 2007/05/13 م، ص 03.

(2)_ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 90يونيو1984م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05، الموافق ل2005/2/27 م.

ومن هذا المنطلق يمكن القول أن المشرع الجزائري قد تبنى مبدأين فقهيين لحل مشكلة التنازع حول ملكية المتاع كما يلي:

– مبدأ الصلاحية: فالملاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ في الشق الأول من المادة (73) السالفة الذكر برأي الجمهور –الحنفية والمالكية والحنابلة– حيث يتم الحكم بملكية الأثاث حسب صلاحيته للنساء أو للرجال، فالمعتاد للنساء يحكم به القاضي للزوجة أو ورثتها مع اليمين كالمصوغ، وأدوات التجميل، والألبسة النسائية، وغيرها من الأمور التي يشهد لها العرف أنها للنساء، ويحكم للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال كالألبسة الرجالية، وأدوات الصيد، وكل ما يشهد العرف حكما أنه له، فإذا طلبه الزوج ونازعته الزوجة فيه فالقول للزوج مع اليمين.

– مبدأ المناصفة: فقد تبنى المشرع الجزائري في الشق الثاني من المادة (73) رأي المذهب الحنبلي، ويتعلق الأمر بما يشترك فيه الزوجان من المتاع، أي ما يصلح أن يكون لكليهما كالأدوات الكهرومنزلية والأثاث، فإنهما يقتسمانها مناصفة مع اليمين.

وعلى العكس من ذلك فإن المحكمة العليا قد خرجت عن هذا المبدأ في قرار لها اعتبرت فيه أثاث البيت المخصص للاستعمال الثنائي مبدئيا ملكا للزوج، ما لم تثبت الزوجة بالبيّنة أنه ملك لها، حيث أنه أهمل معيار الصلاحية فيما هو مخصص لهما معا، وفي ذلك خروج على قاعدة المتاع المشترك التي أقرها قانون الأسرة، والذي جاء في حيثياته: " أثاث البيت المخصص للاستعمال الثنائي بين الزوجين مثل الفرش، والغطاء، وغرفة النوم، وما شابه ذاك من أرائك، وزرابي، وأواني الطبخ هو مبدئيا يعتبر ملكا للزوج ما لم تثبت الزوجة بالبيّنة أن ذلك ملك لها، اشترته أو هو من جملة صداقها فإن لم يكن هذا؛ فالزوج أحق به مع يمينه".[1]

(1)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم 52272، بتاريخ 1982/01/16، المجلة القضائية، العدد 3، 1991م، ص 55.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن اليمين المقصودة في نص المادة (73) هي اليمين المتممة أو المكملة، وهي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي واحد من الخصمين ليبني عليها حكمه في حالة عدم كفاية الأدلة المقدمة، رغبة منه في تحري الحقيقة،[1] وقد صدر قرار عن المحكمة العليا بهذا الشأن جاء في فحواه " حيث أنه بالفعل فإن المطعون ضدها قد وجه لها القاضي الأول تأدية اليمين تطبيقا لنص المادة (73) المذكورة، على أنها تركت في بيت الزوجية أثاثها، ومصوغها قد امتنعت عن تأدية اليمين الموجهة وذلك يعتبر نكولا منها، حيث أن المادة (347) من ق.م تعتبر الناكل خاسر لدعواه، وهو مبدأ عام يشمل اليمين الحاسمة، واليمين المتممة المنصوص عليها بالمادة (348) من ق.م، ومعروف أن اليمين على معنى المادة (73) من ق.أ هي يمين متممة وعليه فالوجه مؤسس، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار جزئيا فيما يخص الأثاث والمصوغ"،[2] ويتضح من خلال ما سبق أن قضاة المحكمة العليا قد اعتبروا يمين الإنكار يمينا حاسمة فاصلة في النزاع، واعتبروا اليمين المنصوص عليها في المادة (73) من قانون الأسرة يمينا متممة، وإن كان بعض الفقه يقول بالطبيعة الخاصة لهذه اليمين فلا حاسمة ولا هي متممة بل هي يمين قانونية من نوع خاص،[3] غير أن هذا الكلام لا يستقيم، فلا يمكن إعطاء هذه اليمين وصفا لم يعطها إياه المشرع، ولا حتى ما هو متعارف عليه لدى الفقه القانوني، كما أن الوصف الخاص يجب أن يكون واضحا ومبينا حيث يحدد ما هو الوصف الخاص لهذه اليمين، فيسمى تسمية دقيقة بعيدا عن

(1)_ عبد السلام عبد القادر، المرجع السابق، ص270.

(2)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 81850، صادر بتاريخ 04/14/ 1992، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001م، ص 230.

(3)_ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، الجزائر، 1986م، ص 313.

اليمين الحاسمة أو المتممة، أما أن نقول أنها ذات طابع خاص دون تبيانه فهو قول مردود.[1]

ثانيا- التنازع على ملكية المتاع مع انعدام البيّنة في الفقه الإسلامي:

لقد عالج فقهاء الشريعة الإسلامية هذه المسألة، وذهبوا إلى أن الزوجين إذا اختلفا في أثاث بيت الزوجية كله أو بعضه، بحيث ادعى أحدهما ملكيته لهذا الأثاث، ففي هذه الحالة على المدعي إقامة البيّنة على دعواه، فإن أقامها؛ حكم له، أما إذا لم تكن هناك بيّنة لأحدهما؛ فقد اختلفوا في الحكم بملكية أثاث بيت الزوجية لأحد الزوجين اختلافا كبيرا، بحسب المعيار المعتمد في الفصل في النزاع، وانقسموا إلى عدة آراء كالآتي:

1- ملكية الأثاث حسب الصلاحية:

ومقتضى هذا الرأي أنه إذا تنازع الزوجان في أمتعة الدار، ولا بيّنة لأحدهما فيما يدعيه؛ يقضى لكل منهما بما يصلح له عادة بيمينه، فما يصلح عادة للرجال دون النساء كالسيف مثلا فهو للزوج، وما يصلح عادة للنساء دون الرجال فهو للزوجة كأدوات الزينة، وذهب إلى هذا الرأي الجمهور -الحنفية والمالكية والحنابلة-، أما بالنسبة للمتاع الذي يصلح لكليهما فقد كان محل خلاف بينهم كالآتي:

- ذهب الحنابلة إلى أن ما يصلح للرجال والنساء فهو بين الزوجين مناصفة إن لم يكن لأحدهما بيّنة، وذلك بعد أن يحلف كل منهما، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان؛ المتاع للحالف، وسواء كان الخلاف بين الزوجين أو ورثتهما.[2]

- بينما ذهب الإمام مالك وأبوحنيفة إلى أن ما يصلح لكليهما مع انعدام البيّنة؛ فالقول فيه للزوج، لأن المسكن مسكنه، فكل ما يحويه هو تحت يده، ويده فيه متصرفة لأنها يد

(1)_ حسيني عزيزة، النزاع حول متاع البيت -قراءة في نص المادة 73 من قانون الأسرة وتطبيقاتها القضائية-، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 01، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2021م، ص 143.

(2)_ قيس عبد الوهاب الحيالي، ملكية أثاث بيت الزوجية، دار الحامد، ط 01، 2008م، الأردن، 2008م، ص 98.

المالك، أما الزوجة فيدها حافظة لأنها يد وديعة،[1] وهنا استثنى المالكية إذا ما كان الزوج فقيرا وهي غنية.[2]

2- ملكية الاثاث مناصفة:

وهذا الرأي للإمام الشافعي وكذا زفر بن هذيل من الحنفية، ومفاده أنه إذا لم تكن هناك بيّنة لأحدهما يتم تقسيم الأثاث كله بينهما مناصفة بعد أن يحلفا اليمين، وذلك لأن الظاهر مع كلا الزوجين، ولا ترجيح لجانب أحدهما على الآخر، سواء كان الأثاث المتنازع فيه مما يصلح للرجال أو مما يصلح للنساء أو مما يصلح لكليهما، لأن المرأة قد تملك متاع الرجال بالشراء، أو الميراث كأن ترث من أبيها درعا أو سيفا، أو ما يقدمه لها زوجها مهرا، ونفس الأمر بالنسبة للرجل، فقد يملك هو الآخر متاع النساء بميراث أو شراء كأن يرث مجوهرات من أمه.[3]

ومما استدل به الإمام الشافعي أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قد استحل فاطمة رضي الله عنها ببدن من حديد، وهذا من متاع الرجال فكانت مالكة له دون علي رضي الله عنه.[4]

3- المتاع للزوجة بحسب الجهاز:

وهذا الرأي هو للإمام أبو يوسف من الحنفية، حيث يرى أن القول قول المرأة بقدر جهاز مثلها عادة، والقول قول الزوج في الباقي، فالعرف الغالب أن الزوجة لا تزف إلى زوجها إلا بجهاز، فيكون القول قولها بيمينها في حدود مقدار جهاز مثيلاتها، وما بقي

---

(1)_ أحمد بن علي الجصاص الرازي، مختصر اختلاف العلماء لأبي جعفر الطحاوي، ط2، دار البشائر الإسلامية، لبنان، 1996م، ص 346.

(2)_ محمد محمد بن عامر، المرجع السابق، ص 195.

(3)_ ياسين رشيد عمر الزيباري، الاختلاف بين الزوجين في متاع المنزل –دراسة مقارنة–، ط 1، 2009م، دار دجلة، عمان، 2009م، ص 53.

(4)_ محمد بن إدريس الشافعي، المرجع السابق، ص 249.

فالقول للزوج بيمينه، ويطبق نفس الحكم إذا كان النزاع بين ورثة الزوجين، أو بين أحدهما وورثة الآخر.[1]

4- المتاع لمن يملك البيت:

وهذا الرأي للإمام الحسن البصري، حيث ذهب إلى الاعتبار بملكية البيت، وعليه يجب التمييز بين أن يكون البيت الذي يسكنه الزوجان ملك للزوجة أو للزوج، فإن كان للمرأة؛ فالمتاع كله لها إلا في ثياب بدن الرجل، وإن كان البيت للزوج؛ فالمتاع كله له إلا في ثيابها.[2]

المطلب الثالث: إجراءات اليمين وتقدير قيمة المتاع

سأعالج في هذا المطلب كيفية إجراء اليمين المنصوص عليها قانونا بخصوص النزاع حول المتاع، وإلى كيفية تقدير قيمة هذا المتاع عند عدم القدرة على تسليمه عيّنا.

الفرع الأول : إجراءات اليمين

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد نص على اليمين في المادة (73) من قانون الأسرة غير أنه لم يبيّن المكان الذي يجب أن تؤدى فيه هذه اليمين وكيفية أدائها، وحتى موقف المحكمة العليا جاء متباينا، فتارة تسمح بأدائها في المسجد، وتارة تمنع ذلك، وتوجب أداءها في الجلسة أمام القاضي، حيث جاء في قرار لها " والجهة الاستئنافية التي أساغت للأطراف تأدية اليمين في المسجد دون المحكمة...قد خرجت عن نطاق الإجراءات

(1)_ أحمد بن علي الجصاص الرازي، المرجع السابق، ص 346.

(2)_ قيس عبد الوهاب الحيالي، المرجع السابق، ص 102.

المنصوص عليها في هذا الشأن، وبخرقها لها أساءت تطبيق القانون وعرضت قرارها للنقض".[1]

في حين ورد في قرار آخر " لكن وحيث أن الأصل في اليمين تؤدى أمام الهيئة القضائية، وأن تغيير مكان أداء اليمين، أو إلغائها من اختصاص القضاة، وما يرونه مناسبا لبلوغ نتيجة الأحكام القضائية".[2]

وهذا القرار الأخير يتوافق مع مضمون المادة (191) من ق.إ.م التي أعطت الصلاحية للقاضي، فهو الذي يحدد اليوم والساعة والمكان الذي تؤدى فيه اليمين، كما يحدد الصيغة التي تؤدى بها اليمين، وينبه الخصوم إلى ما يترتب من عقوبات جزائية على اليمين الكاذبة.

وأخيرا نقول وتأييدا لرأي الأستاذ عبد العزيز سعد، فإن حل النزاع عن طريق اليمين ليس حلا مجديا وفعالا في وقتنا الحاضر، فقد تراجعت قيمة وقدسية اليمين وكثرت الأيمان الكاذبة، وذلك لضعف الوازع الديني لدى عامة الناس، والاندفاع نحو ماديات الحياة، فقد يحلف الزوج أو الزوجة يمينا كاذبا دون مبالاة بأنها يمين غموس. [3]

الفرع الثاني: تقدير قيمة المتاع حالة عدم وجوده وثبوت ملكية المدعي له

إن الكلام عن تحديد قيمة المتاع يثار في حالة رفض المدعى عليه تسليمه، أو في حالة عدم وجود المتاع بسبب إتلافه مثلا مع ثبوت ملكيته للمدعي له، وقد ورد للمحكمة العليا اجتهادان مختلفان؛ أحدهما مفاده أن القاضي هو من يحدد قيمة المتاع، ولا يجوز

([1])_ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 33851، الصادر بتاريخ 1985/10/02م، المجلة القضائية 1989م، عدد1، ص 66.

([2])_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 245065، الصادر بتاريخ 2000/02/23م، المجلة القضائية 2002م، عدد1، ص 297.

([3])_ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 313.

أن يحول سلطته لشخص آخر، وقرار آخر يرى أن المسألة تعود لأهل الخبرة [1]، حيث جاء في قرار لها " من المقرر قانونا أنه إذا اختلف الزوجان حول قيمة الأمتعة؛ فللقاضي سلطة تحديد ذلك، ولا يجوز له تحويل سلطته إلى شخص آخر، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخافا للقانون، ولما كان الثابت في قضية الحال أن المجلس القضائي لما ترك الأمر بيد المنفّذ لتحديد قيمة مبلغ الأمتعة يكون قد تخلى عن عمل يخصّه وحده، وبقضائه كما فعل خالف القانون".[2]

فيما اعتبرته في قرار آخر عملا فنيا يتجاوز سلطة القاضي التقديرية، مما يجعله يستعين بأهل الاختصاص من تجار وحرفيين، كالصاغة أو النجارين...، حيث جاء في مضمونه "إن القرار المنتقد المشوب بانعدام الأساس القانوني لما أيّد الحكم المستأنف القاضي بدفع مبالغ مالية مقابل متاع المطعون ضدها، لأن تقدير المتاع مسألة فنية يتولاها أهل الخبرة من الصناع والتجار، خاصة عندما تكون المبالغ المطلوبة مرتفعة، وليس القضاة مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه..".[3]

وهذا الرأي الراجح كون أن الخبرة هي انتداب من المحكمة لشخص من ذوي الاختصاص العلمي، أو الفني، أو التقني، للاسترشاد والاستئناس بآرائه لحل مسألة يحتاج حلها إلى دراية علمية أو تقنية تخرج عن إطار التكوين العام للقاضي.[4]

وأخيرا نقول أن دعوى النزاع حول متاع البيت رغم أنها من آثار الطلاق، إلا أنها ليست دائما ملازمة لدعوى الطلاق، فقد تثار بعد مدة من الحكم به، كما أن هذا الحق

(1)_ محروق كريمة، دور القاضي في حماية الأسرة، ألفا للوثاق، الجزائر، 2019 م، ص 119.

(2)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال لشخصية، ملف رقم 49302، صادر بتاريخ 04/11/ 1988م، المجلة القضائية، العدد 02، 1992م، ص40.

(3)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال لشخصية، ملف رقم 222651، صادر بتاريخ 05/18/ 1999م، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001 م، ص248.

(4)_ حسيني عزيزة، مصلحة الطفل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2014م، ص 120.

ليس أبديا، شأنه شأن كل الحقوق، فعامل الزمن يؤثر في استحقاقه والمطالبة به، فيخضع لأحكام التقادم، حيث أخضعها قضاة المحكمة العليا لنص المادة (308) من القانون المدني، فاعتبروا أن المطالبة بالمتاع حق ينقضي بمضي (15) سنة من يوم استحقاقه، غير أن مدة التقادم تنقطع بالمطالبة القضائية، ومن الاجتهادت القضائية الواردة في هذا الشأن ما تضمنه قرار للمحكمة العليا جاء فيه "يتقادم الحق في المطالبة بمتاع البيت مدة 15 سنة طبقا للمادة (308) من القانون المدني، و حيث فيما يخص حق المطالبة بالمتاع من قبل المطعون ضدها؛ فقد أجاب قضاة المجلس على ذلك بما فيه الكفاية لما استندوا على نص المادة (371) من القانون المدني التي تنص على أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية و لو رفعت إلى محكمة غير مختصة.[1]

(1)_ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال لشخصية، ملف رقم 582154، صادر بتاريخ 2010/11/11، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2011م، ص 255.

الـخاتـمـــــة

في ختام هذه الأطروحة لا يسعنا القول إلا أن الأسرة هي اللبنة الأساسية لبناء المجتمع، والزواج هو العقد الذي شرعه الله سبحانه وتعالى لتكوين الأسرة، وأولت له التشريعات الوضعية أهمية بالغة حتى يتأسس على روابط متينة، وأسس وثيقة لبناء مجتمع متكافل ومتماسك، وبالتالي بناء أمة قوية متطورة، وهذا ما لا يمكن تحقيقه في ظل أُسَرٍ مشتتة لا استقرار لها.

حيث يشهد المجتمع الجزائري ارتفاعا لافتا في معدل الطلاق في السنوات الأخيرة، وهذا ما يمثل خطرا يهدد تماسك المجتمع، ويؤدي إلى زعزعة البيوت الأسرية، ولعل أهم العوامل المتسببة في الفرقة الزوجية هي الخلافات المالية بين أطراف العلاقة الزوجية التي أصبحت تزداد بشكل كبير داخل المحاكم وخارجها، فهي أضحت من الآفات التي أخذت تعصف بتركيبة ونسيج مجتمعنا الذي طالما اتصف بتماسكه وتآلفه وتضامنه، وما يزيد الأمر حدة ذلك النقص في التشريع، وعدم الدقة في النصوص الواردة في قانون الأسرة، ومن خلال ما سبق بيانه حول دراستنا لموضوع المسائل المالية في الأحوال الشخصية بين ما جاءت به الشريعة الإسلامية، وما جاء به قانون الأسرة الجزائري، يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد أغفل تنظيم بعض المسائل القانونية ما يفرض عليه التدخل لسد النقص، وإزالة الغموض، وتدارك بعض الثغرات الموجودة في تقنين الأسرة.

وقد حاولت من خلال هذه الأطروحة تسليط الضوء على أهم الإشكالات القانونية المتعلقة بهذا الموضوع، وتبيان أهم مواضع النقص واللبس التي تضمنها قانون الأسرة، مع إدراج اقتراحات وحلول لها على ضوء ما جاءت به الشريعة الإسلامية، وتتلخص أهم هذه النتائج في النقاط التالية:

1- لقد ذكر المشرع الجزائري في المادة الخامسة من قانون الأسرة أن الخطبة وعد بالزواج، ويجوز للطرفين العدول عنها، وبذلك نلاحظ أن لفظ الوعد يفيد الطبيعة

القانونية للخطبة، فهو تكييف وليس تعريف، بأن جعلها مجرد وعد بالزواج، ولا ترقى لمرتبة العقد، وبالتالي لم يعط تعريفا دقيقا لها.

2- إغفال المشرع الجزائري مسألة المتسبب في العدول عن الخطبة، والتي لها تأثير بالغ على الحكم بالهدايا والتعويض، كما لم ينص على انقضاء الخطبة بوفاة أحد الخاطبين وتأثير ذلك على الهدايا.

3- لقد ورد قصور في المواد القانونية المنظمة لآثار العدول عن الخطبة، لاسيما عدم النص على مصير الصداق المقدم خلال فترة الخطبة، وحالة التصرف فيه من طرف المخطوبة.

4-لم يبيّن المشرع حكم الهدايا التي يتقدّم بها أهل الخاطب للمخطوبة، وما يتقدم به أهل المخطوبة للخاطب عند العدول عن الخطبة.

5- الملاحظ أن المشرع الجزائري قد أغفل مسألة مهمة ألا وهي الصداق في نكاح التفويض، خاصة وأن إحالة القاضي إلى قواعد الشريعة الإسلامية لا يعتبر حلا مجديا في ظل الاختلاف الفقهي الوارد في هذه المسألة، وبالتالي لابد على المشرع التدخل لحسمها.

6-ما يعاب على المشرع الجزائري أنه قد اكتفى بمادة واحدة في تنظيم النزاع حول المهر وهي المادة (17) من ق.أ.ج، على الرغم من تعدد صور وحالات النزاع حوله، كما أنه لم يحدد حالات سقوط الصداق.

7-أغفل المشرع الجزائري أمرا ضروريا ألا وهو المقاصة بين دين الزوجة اتجاه زوجها والمتمثل في النفقة، ودين الزوج اتجاهها، فكلاهما دائن ومدين للآخر في نفس الوقت، فكان على المشرع أن يأخذ بعين الاعتبار هذه المسألة.

8-المشرع الجزائري لم يتعرض في قانون الأسرة لحالات سقوط نفقة الزوجة، وبالتالي هناك قصور تشريعي في هذا الخصوص.

9-لقد جعلت الشريعة الإسلامية الطلاق بسبب عدم الإنفاق و الإيلاء يقع رجعيا وفي هذا إعطاء فرصة للزوج حتى يعالج هذا الوضع خلال فترة العدة مما يختلف عما جعله المشرع الجزائري حيث أنه قد رتّب التطليق على عدم الإنفاق بدلا من أن يبحث عن طرقٍ لتحصيل النفقة دون أن يؤدي ذلك إلى فكّ الرابطة الزوجية، فكان الأحرى به أن يجعل التطليق آخر الحلول، وذلك محافظة على كيان الأسرة واستقرارها، كالتنفيذ على مال الزوج الموسر الممتنع عن الإنفاق ، فإن كان معسرا أمهل له أجلا للتنفيذ، فإذا انقضى الأجل ولم ينفق؛ قضى بالتطليق.

10- عدم النص على نفقة المتعة في قانون الأسرة الجزائري، وهذا ما أدى من الناحية العملية إلى حالة من التضاد والتناقض بين الاجتهادات القضائية، نتيجة وجود خلطٍ وتداخلٍ بين مصطلحي المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي، فتارة تعتبر المتعة في حد ذاتها تعويضا، وفي حالات أخرى غير ذلك، وبالتالي لابد على المشرع حسم موقفه بالنص على أحكام المتعة في قانون الأسرة من خلال تبيان حالات استحقاقها وكيفية تقديرها.

11- إغفال المشرع الجزائري تنظيم مسألة أجرة الحضانة والرضاع التي نجد لها تأصيلا في الشريعة الإسلامية.

12- يتضح أن المشرع لم يعط تعريفا للخلع، ولم يبيّن أركانه، وشروطه، ومختلف الأحكام المتعلقة به، بل تطرق إليه في مادة وحيدة، وهي نص المادة (54) من ق.أ.ج، كما لم يبيّن أحكام العوض، ونوعه، وشروطه، ما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عملا بنص المادة (222) من ق.أ.ج.

13- لم يتعرض المشرع الجزائري في قانون الأسرة إلى الخلع في مرض الموت، وكذا حالات سقوط العوض في الخلع.

14- لقد عالج المشرع الجزائري صورة وحيدة من صور النزاع حول المتاع في نص المادة (73) من ق.أ.ج، وهي حالة الخلاف حول ملكية متاع موجود مع انعدام البيّنة، فيما لم يتعرض لباقي صور النزاع والمتمثلة في حالة إنكار وجود المتاع المتنازع عليه أصلا، وتحديد قيمة المتاع محل النزاع إذا انعدم عينا.

و في الأخير و استنادا لما سبق على المشرع الجزائري أن يتدارك هذه النقائص والثغرات الواردة في قانون الأسرة ونقترح بهذا الخصوص مايلي:

1- إعادة النظر في صياغة المادة الخامسة من قانون الأسرة و لاسيما تعريف الخطبة فحبذا لويتم تعريفها على أنها طلب الزواج وتمهيد له بدلا من اعتبارها وعد بالزواج، كما لابد من إعادة النظر في أحكام الهدايا والصداق الذي يقدم في هذه المرحلة.

2- على المشرع الجزائري تحديد حالات سقوط الصداق و النفقة عن الزوجة وسد الفراغ التشريعي الوارد في الشأن.

3- لابد من سن نص قانوني ضمن قانون الأسرة الجزائري ينظم نفقة المتعة و أجرة الحضانة والرضاع.

4- ما يعاب على المشرع الجزائري أنه عالج أحكام العقد المالي بين الزوجين في مادة وحيدة مقتضبة وهي نص المادة (37) من قانون الأسرة، فاعتبره عقدا من نوع خاص خاضع لاتفاق الطرفين، مضمونه تنظيم الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية، و بالتالي عليه التدخل لتوضيح شكله، وطبيعته، وشروطه، وكذا حالات انتهائه، وحتى طرق فضّ النزاع حوله، ومعالجة الديون المشتركة المستحقة على الزوجين والمترتبة على الحياة الزوجية وبموافقتهما.

5- على المشرع إعادة تنظيم أحكام الخلع من خلال تبيان أركانه، وشروطه، و أحكام العوض فيه، ونوعه، وشروطه، وكذا أحكام الخلع في مرض الموت.

6-لقد حاول المشرع الجزائري أن يجعل من المادة (222) من قانون الأسرة مخرجا لكل ما فيه غموض، أو لبس، أو نقصان، حيث جاء فيها أن كل ما لم يرد ذكره في هذا القانون يرجع فيه القاضي إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا لا يفي بالغرض بالنظر إلى الاختلافات الفقهية الواردة في هذا الشأن، بالإضافة إلى نقص التكوين العلمي الشرعي للقضاة.

قائمة المصادر والمراجع

- ✓ **أولا: القرآن الكـريم برواية ورش عن نافع.**
- ✓ **ثانيا : النصوص القانونية**

1) القـانون رقـم 84-11 المـؤرخ فـي 90يونيـو1984م، المتضـمن قـانون الأسـرة الجزائري، المعدل والمتمم بـالأمر الرئاسـي رقم 02/05، الموافق ل2005/2/27 مالأمر.

2) ظهيـر شـريف رقـم 22-04-1، الصـادر فـي 2004/02/03 المتضـمن تنفيـذ القانون 03-70 والمتضمن مدونـة الأسرة المغربية، الجريدة الرسمية رقم 5184، الصـادرة يـوم 2004/02/05، المعـدل بالقـانون رقـم 15-102 الصـادر فـي 2016/01/12م، الجريـدة الرسـمية رقـم 6433 الصـادرة يـوم 2016/01/25م، ص 420 .

3) القانون رقم 2001-052 المتضمن مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية، الصادر سنة 2001.

4) مجلة الأحوال الشخصية التونسية الأمر المؤرخ في 06 محرم 1376 هـ الموافق لـ 1956/08/03 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، الرائد الرسمي، العدد 66، الصادر في 1956/08/17 المنقح بالقانون عدد 50 لسنة 2010 المؤرخ في 01 نوفمبر 2010 م.

5) قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984.

6) القانون رقم 4 لعام 2019، المعدل لقانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 سنة 1953 وتعديلاته.

7) القانون 28 لسنة 2005، المتضمن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

8) الأمر رقم 75- 58، المؤرخ في 26 /1975/9م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 2007/05/13م، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 31، المؤرخة في 2007/05/13 م، ص 03.

9) قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ، الموافق ل 25 فبراير 2008م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022م، الجريدة الرسمية رقم 48، المؤرخة في 2022/07/17م، ص 03.

10) الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 2015/12/30م، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية رقم 71، الصادرة في 12/30/ 2015م، ص5.

11) القانون رقم 36/90 المؤرخ في 12/31/ 1990 م، المتضمن قانون المالية لسنة 1991م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 21- 16 المؤرخ في 2021/12/30م، المتضمن قانون المالية لسنة 2022، الجريدة الرسمية رقم 100، الصادرة في 2021/12/30م، ص 03.

12) القانون رقم 66-156 الصادر في 8جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون 24-06 المؤرخ في 2024/04/28، المتضمن قانون العقوبات.

13) المرسوم التنفيذي رقم 08-142 المؤرخ في 2008/05/11 م الذي يحدد قواعد منح السكن العمومي الإيجاري، الجريدة الرسمية الصادرة في 11 مايو 2008م، العدد 24، ص 17.

14) المرسوم التنفيذي رقم 203/14، المؤرخ في 2014/07/15م، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء السكن الترقوي العمومي، الجريدة الرسمية الصادرة في 27 يوليو 2014، العدد 44، ص 06.

15) القانون رقم 15-01 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق 4 يناير سنة 2015، المتضمن إنشاء صندوق النفقة، الجريدة الرّسميّة، العدد 01، الصادرة في 07يناير 2015م، ص 7.

16) قرار وزاري مشترك مؤرّخ في 01 رمضان هـ، 1436 الموافق لـ 18 يونيو 2015م، يحدّد الوثائق التي يتشكل منها ملف طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة، الجريدة الرّسميّة، العدد 35، الصادرة في 2015/06/28.

✓ **ثالثا: الكتب**

❖ **المعاجم والقواميس**

1-أبو الحسن علي بن الحسن الهنائي، المنجد في اللغة، عالم الكتب، ط02، د.س.ط، مصر، 1988.

2-أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن المنظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر، لبنان، د.س.ن.

3-أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت، د.س.ن.

4-سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الشامي أبو القاسم الطبراني، المعجم الأوسط، ج 2، دار الحرمين، مصر، د.س.ن.

5-صالح علي الصالح، سليمان الأحمد، المعجم الصافي في اللغة العربية، د.د.ن، الرياض، 1981.

6-طاهر أحمد الزاوي، مختار القاموس، الدار العربية للكتاب، المملكة العربية السعودية، د.س.ن.

7-مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، ط 08، د.س.ط، لبنان، 2005.

✓ **كتـــــب الفـــــــقه الإسلامي :**

1) أبو إبراهيم إسماعيل بن يحي المزني، مختصر كتاب الأم للشافعي، دار المعرفة، ط01، د.س.ط، لبنان، 2004 .

2) أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز أبادي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، دار المعرفة، لبنان، 1959 .

3) أبو البركات أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج01، دار المعارف، مصر، د.س.ن.

4) أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب، ج 2، دار الفكر، لبنان، 1991.

5) أبو الحسن علي الماوردي، الحاوي الكبير، ج 9، دار الكتب العلمية، لبنان، 1998م.

6) أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله ابن موسى البيهقي النيسابوري، أحكام القرآن للشافعي، ط1، 1990، دار إحياء العلوم، لبنان، 1990.

7) أبوبكر البيهقي، شعب الإيمان، ج 13، مكتبة الرشد، ط 01، 2003م، الرياض، 2003 م.

8) أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، ج2، ط1، 1996، دار الكتب العلمية، لبنان، 1996.

9) أبوعبد الله محمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 6، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2006.

10) أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، رقم الحديث 5144، الطبعة الأولى، 2002، دار ابن كثير، لبنان، 2002.

11) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، ج 09، ط1، 2002م، دار الكتب العلمية، لبنان، 2002.

12) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، ج 10، ط1، 2002م، دار الكتب العلمية، لبنان، 2002.

13) أحمد بن علي الجصاص الرازي، مختصر اختلاف العلماء لأبي جعفر الطحاوي، ط2، دار البشائر الإسلامية، لبنان، 1996.

14) إسماعيل بن محمد الأنصاري، التحفة الربانية في شرح الأربعين حديثا النووية، ط1، دار نشر الثقافة، المملكة العربية السعودية، 1960 .

15) أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، ج1، كتاب النكاح، رقم الحديث 1850، المكتبة العلمية، لبنان، د.س.ن.

16) السيد سابق، فقه السنة، المجلد السابع، دار نوبليس، لبنان، 2008 م.

17) الشحات إبراهيم محمد المنصور، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، مصر، 1999 م.

18) بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، دار التأليف، ط 02، د.س.ط، مصر، 1960م.

19) برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج 3، دار الكتب العلمية، لبنان، 2004م.

20) بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، دار الفجر، الجزائر، 2007م.

21) جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، المهمات في شرح الروضة والرافعي، ج7، دار ابن حزم، لبنان، د.س.ن.

22) حافظ محمد أنور، ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، ط 1، دار بلنسية للنشر، المملكة العربية السعودية، 1420هـ .

23) حسام الدين بن موسى عفانة، فتاوى يسألونك، الجزء 2، مكتبة دانديس، فلسطين، 2007م.

24) حسن موسى الحاج موسى، القضاء الشرعي السني تنظيمه واختصاصه، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008م.

25) رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2010م.

26) زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم المصري النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 3، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997 م.

27) سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة الكبرى، المجلد الرابع ، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، المملكة العربية السعودية، د.س.ن.

28) سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة الكبرى، المجلد الخامس، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، المملكة العربية السعودية، د.س.ن.

29) سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، ط 01، د.س.ط، الأردن، 1997م.

30) سليمان بن الأشعث السجستاني، صحيح سنن أبي داوود، تأليف محمد ناصر الدين الألباني، المجلد الأول، كتاب النكاح، ط01، 1998م، مكتبة المعارف، المملكة العربية السعودية، 1998.

31) سليمان بن محمد بن عمر الشافعي البجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج 3، دار الفكر، لبنان، 2007م.

32) شمس الدين الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج2، دار المعرفة، لبنان، 1997م.

33) شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج 22، دار المعرفة، لبنان، د.س.ن.

34) شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج في معرفة ألفاظ المنهاج، ج 04، كتاب النكاح، دار الكتب العلمية، لبنان، 2000م.

35) صالح بن غانم السدلان، النشوز في ضوء القرآن والسنة، دار بلنسية، المملكة العربية السعودية، 1996م.

36) صلاح الدين محمود السعيد، زوجات النبي صلى الله عليه وسلم، دار البيان العربي، مصر، 2006م.

37) عامر سعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم، لبنان، 1997.

38) عبد الرحمان الصابوني، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، ط2، 2000م، دار القلم، الإمارات العربية المتحدة .

39) عبد الرحمان عتر، خطبة النكاح، ط1، 1985م، مكتبة المنار، الأردن، 1985.

40) عبد الكريم بن محمد اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع، المجلد 2، ط1، 2010، دار كنوز إشبيليا، المملكة العربية السعودية، 2010م.

41) عبد الله بن الشيخ الحسن الكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، ج3، وزارة الشؤون الدينية، قطر، د.س.ن.

42) عبد الله بن الشيخ بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج 2، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن.

43) عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ج 5، ط 1، 2010م، دار الوطن، المملكة العربية السعودية، 2010م.

44) عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج 6، ط3، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1997.

45) عبد الناصر توفيق العطار، خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، مطبعة السعادة، مصر، 1976.

46) عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة، ط 02، د.س.ط، دار القلم، الكويت، 1936م.

47) علي أحمد عبد العال الطهطاوي، شرح كتاب النكاح، دار الكتب العلمية، ط 01، د.س.ط، لبنان، 2005 م.

48) علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، ج3، كتاب النكاح، رقم الحديث 3544، دار المعرفة، لبنان، 2001م.

49) فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ط2، 2008 م، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2008م.

50) كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، ج 3، ط1، 2003م، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003م.

51) محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي للنشر، ط 02، مصر، 1971م.

52) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، 1950م.

53) محمد أبو أحمد بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج على مذهب الإمام الشافعي، ج06، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1966م.

54) محمد الزحيلي، التعويض المالي عن الطلاق، دار المكتبي للنشر والتوزيع، ط 01، د.س.ط، سوريا، 1998 م.

55) محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج 4، كتاب النكاح، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، 2003م.

56) محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج 6، ط1، 2001، دار الوفاء، مصر، 2001م.

57) محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 05، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1996 م.

58) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1996م.

59) محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 3، مكتبة ابن تيمية، مصر، 1994م.

60) محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، صحيح البخاري، ج7، ط 1، دار طوق النجاة، 2001م.

61) محمد زكرياء الكاندهلوي المدني، أوجز المسالك إلى موطأ الإمام مالك، تحقيق تقي الدين الندوي، الجزء العاشر، ط 01، 2003م، دار القلم، دمشق، 2003م.

62) محمد علاء الدين الصحكفي، الدّر المختار شرح تنوير الأبصار، ج 02، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1966م.

63) محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن أبي داود، المجلد 1، رقم الحديث 2114، مكتبة المعارف، المملكة العربية السعودية، 1998م.

64) محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن أبي داود، المجلد 02، رقم الحديث 2226، مكتبة المعارف، المملكة العربية السعودية، 1998 م.

65) محمد رشيد رضا، حقوق النساء في الإسلام، المكتب الإسلامي للنشر، بيروت، 1984م.

66) محمد شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، ط 15، 1988م، دار الشروق، مصر، 1988م.

67) محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006م.

68) محمد محمد بن عامر، ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، ط 2، 1972م، مكتبة المنهاج، المملكة العربية السعودية.

69) محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط04، 1983م، الدار الجامعية، لبنان، 1983م.

70) محمد يعقوب طالب العبيدي، أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية، دار الهدي النبوي، مصر، 2004م.

71) محمود بندر علي محمد، نفقة الزوجة في الشريعة والقانون، مجلة كلية العلوم الإسلامية، العدد 16، العراق، 2008م.

72) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ج 3، عالم الكتب، لبنان، 1983 م.

73) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ج5، عالم الكتب، لبنان، 1983م.

74) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المغني، ج09، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، 1992م.

75) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المغني، ج 10، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، 1992 م.

76) نايف محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، ط 1، 2008م، دار الثقافة، الأردن، 2008م.

77) نجاشي علي ابراهيم، أحكام الرضاع في الفقه الإسلامي –دراسة فقهية مقارنة–، ط1، المكتبة التوفيقية، مصر، 1989م.

78) وفاء معتوق حمزة فراس، الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي، مكتبة القاهرة للكتاب، مصر، 2000 م.

79) يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية، لبنان، 2002م.

✓ **الكتب القانونية:**

1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2010م.

2) أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010م.

3) أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون التونسي، دار الكتب القانونية، مصر، 2011م.

4) أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009م.

5) إسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ط 10، 2008م، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن.

6) السيد عبد الصمد محمد يوسف، قانون الخلع بين مقتضيات الشرع ومشكلات الواقع، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2017م.

7) باوني محمد، عقد الزواج وآثاره –دراسة مقارنة بين الفقه والقانون–، ط1، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2009م.

8) بسام مجيد سليمان العباجي، ملكية الأسرة –دراسة مقارنة–، ط1، 2009م، دار الحامد، الأردن، 2009م.

9) بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائر، ط 2، 2015، دار هومة، الجزائر، 2015م.

10) بلحاج العربي، الزواج والطلاق في تقنين الأسرة معلقا عليه بأحكام النقض التي قررتها المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية الكبرى، دار هومة، الجزائر، 2018م.

11) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات، ج 01 (أحكام الزواج)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012م.

12) بن زريطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، ط 01، د.س.ط، الجزائر، 2007 م.
13) بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل –دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية–، دار الخلدونية، ط 01، الجزائر، 2008م.
14) تواتي صديق، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، ج 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، الجزائر، 2021م.
15) ثريا بن سعد، آثار الطلاق في الشريعة والقانون والواقع الاجتماعي – تونس نموذجا–، مجمع الأطرش، تونس، 2009م.
16) جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه والقانون، ط1، 2009م، دار الحامد، الأردن، 2009.
17) جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، ط1، دار الحامد، الأردن، 2008.
18) حابي فتيحة، النفقة وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الأمل، الجزائر، 2014.
19) حداد فاطمة، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، ط01، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2017.
20) حسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الأسرة، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
21) حسين بن الشيخ أث ملويا، رسالة في طلاق الخلع، دار هومة، الجزائر، 2015م.
22) خطاب خالد خطاب، التعويض عن الطلاق، دراسة فقهية مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2012م.
23) خليفة علي الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكييفه الشرعي، دار النفائس، ط 01، الأردن، 2010م.
24) رعد مقداد الحمداني، النظام المالي للزوجين – دراسة مقارنة–، دار الثقافة، الطبعة الثانية، د.س.ط، الاردن، 2010 م.
25) زايدي خالد، أحكام شركات الأشخاص، دار الخلدونية، الجزائر، 2017م.

26) ساسي بن حليمة، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2011م.

27) طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، ط01، 2009، الجزائر، 2009.

28) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني- مصادر الالتزام -، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

29) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، الجزائر، 1986

30) عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، ط 04، د.س.ط، الجزائر، 2013.

31) عبد العزيز صالح، الأسرة المصرية في عصورها القديمة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1988.

32) عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية – دراسة مقارنة-، دار الكتاب الحديث، مصر، 2012 .

33) عمارة بلغيث، الوسيط في الإجراءات المدنية، دار العلوم، الجزائر، 2015.

34) عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، الذمة المالية للزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط 1، 2010، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

35) فايز محمد حسين، تاريخ النظم القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

36) فتيحة حابي، النفقة وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

37) فركوس دليلة، عياشي جمال، محاضرات في قانون الأسرة – انعقاد الزواج-، دار الخلدونية، الجزائر، 2016 م.

38) قيس عبد الوهاب الحيالي، ملكية أثاث بيت الزوجية، دار الحامد، ط 01، 2008م، الأردن، 2008.

39) محروق كريمة، أحكام النظام المالي للزوجين على ضوء التشريع –دراسة مقارنة – ط1، 2019 م، ألفا للوثائق، الجزائر، 2019م.

40) محروق كريمة، دور القاضي في حماية الأسرة، ط1، 2019م، ألفا للوثائق، الجزائر، 2019م.

41) محروق كريمة، قانون الأسرة على ضوء التعديل الجديد، الطبعة الأولى، ألفا للوثائق، الجزائر، 2019م.

42) مسعودي عبد الله، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ج 1، دار هومة، الجزائر، 2018م.

43) مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992م.

44) منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى، الجزائر، 2012م.

45) نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي، دار هومة، الجزائر، 2017م.

46) ياسين رشيد عمر الزيباري، الاختلاف بين الزوجين في متاع المنزل –دراسة مقارنة–، ط 1، 2009م، دار دجلة، عمان، 2009 .م

47) يعقوبي عبد الرزاق، قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2018م.

48) يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة، دار هومة، ط 03، 2011 م، الجزائر، 2007م.

✓ **رابعا : المقالات**

1. إقروفة زبيدة، النظام المالي للزوجين بين الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 05، العدد 2012/01، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2012م.

2. إلغات ربيحة، الحضانة بين أحكام التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهادات قضاء المحكمة العليا، حوليات، المجلد 27، العدد 02، جامعة الجزائر، 2015م.
3. بلحاج العربي، ملاحظات نقدية بشأن النظام المالي للزوجين في ضوء قانون الأسرة، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، كلية العلوم السياسية والحقوق، العدد 01، المجلد 03، جامعة وهران 02، 2016م.
4. بناسي شوقي، الخلع دون موافقة الزوج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري والقانون المقارن، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 04، الجزائر، 2008م.
5. بن داود حنان، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد02، جامعة المسيلة، 2019 م.
6. بن عومر محمد الصالح، صندوق النفقة كآلية قانونية لضمان تسديد النفقة، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 04، العدد 02، جامعة أحمد دراية –أدرار– الجزائر، 2016 م.
7. بن يحي أبوبكر الصديق، استقلالية الذمة للزوجين ودورها في حماية الأسرة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية العدد 03، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، سبتمبر 2016م.
8. بوجادي صليحة، حماية حق الطفل في الرضاع بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة المعيار، مج 07، العدد 02، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، 2016م .
9. حدادو صورية، حدادو مرفت، الأوامر الولائية لقاضي شؤون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 12، العدد الرابع، 2019 م.
10. حسيني عزيزة، النزاع حول متاع البيت –قراءة في نص المادة 73 من قانون الأسرة وتطبيقاتها القضائية–، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 01، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2021 م .

11. درارجة عبد الجليل، الإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية في قانون الأسرة الجزائري ومدى مكنة القاضي على الاجتهاد فيما لا نص فيه، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، الجزائر، 2020 م .
12. زفيشي سعاد، شبرو محمد مختار، العدّة وأساس التعويض فيها، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 05، العدد 02، جامعة الحاج لخضر- باتنة-، الجزائر 2018 م.
13. عبد السلام عبد القادر، النزاع حول متاع البيت بين النص التشريعي والاجتهاد القضائي، مجلة الإحياء، العدد 05، كلية العلوم الاجتماعية-باتنة-، الجزائر، 2002 م.
14. قتال جمال، نفقة المطلقة كأثر من آثار فك الرابطة الزوجية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد01، جامعة عمار تليجي الأغواط، الجزائر، 2020 م.
15. لقشيري فاطمة الزهراء، العقد المالي بين الزوجين في الشريعة والقانون، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، جامعة الحاج لخضر -باتنة-، 2017م.
16. محمود بندر علي محمد، نفقة الزوجة في الشريعة والقانون، مجلة كلية العلوم الإسلامية، العدد 16، العراق، 2008 م.
17. نعيمي عبد المنعم، الحقوق المشتركة بين الزوجين في الشريعة والقانون، مجلة الإحياء، العدد 15، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012 م.
18. واضح فاطمة، بن ددوش قماري نضرة، دراسة تحليلية لنص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأسرة والمجتمع، المجلد 07، العدد 01، جامعة الجزائر، 2019 م.

✓ **خامسا : الرسائل الجامعية**

1. إلغات ربيحة ، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر-01-، 2011.

2. تونسي سعيدة، النفقة الزوجية بين المشروعية والضمان، مذكرة ماجيستير في القانون الخاص، جامعة أكلي محند البويرة، 2015 م.
3. سيني عزيزة، مصلحة الطفل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2014 م.
4. محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2009/2008 م.
5. مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان–، الجزائر، 2010/2009م.
6. مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة أبوبكر بلقايد–تلمسان–، الجزائر، 2006/2005.م

✓ **سادسا :قرارات المحكمة العليا**

1. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، الصادر في 1984/11/05م، ملف رقم 34030، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1990م.
2. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، الصادر في 1999/03/16م، ملف رقم 216865، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001.
3. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، الصادر في 1993/07/13، ملف رقم 92714، المجلة القضائية، 1995، العدد 1.
4. قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، في 08 /2002/05، ملف رقم 289545، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، لسنة 2004م، ص 373.
5. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 1333125، الصادر بتاريخ 4 ديسمبر 2019، مجلة المحكمة العليا، العدد2، 2019م.

6. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 73515، الصادر بتاريخ 1991/6/18 م، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1992.
7. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر في 1989/10/02، ملف رقم 55116، المجلة القضائية، العدد الأول، 1991 م.
8. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر في 1987/02/29م، ملف رقم 44630، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1990م.
9. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر في 2008/11/12م، ملف رقم 466390، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008م.
10. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر في 2011/11/10م، ملف رقم 653323، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2012م.
11. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، بتاريخ 2002/04/10، رقم الملف 279878، المجلة القضائية، العدد 01، 2003م.
12. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 2007 /04/11م، الملف رقم390091، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2008م.
13. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 2006 /07/12م، الملف رقم358348، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2006م.
14. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 1991/06/18م، الملف رقم75029، المجلة القضائية، العدد 02، 1994.
15. قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 39731، صادر بتاريخ 1985/04/08، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 1989م.
16. قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 41560، صادر بتاريخ 1986/04/07، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1989م.
17. قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 43860، صادر بتاريخ 1986/12/29، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1993م.
18. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 1991/06/18م، الملف رقم75029، المجلة القضائية، العدد 02، 1994م.

19.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر في 2011/01/13م، الملف رقم 596191، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2011م.
20.قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 476387، الصادر بتاريخ 2009/01/14، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 2009م.
21.قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 364855، الصادر بتاريخ 20069/07/12، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2006م.
22.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 35912، الصادر بتاريخ 1985/04/08م، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 1989م.
23.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 288072، الصادر بتاريخ 2002/07/31، المجلة القضائية، العدد 01، 2004م.
24.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 581700، صادر بتاريخ 2010/11/11، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2011م.
25.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 189260، الصادر بتاريخ 04/21/ 1998، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001م.
26.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 729230، الصادر بتاريخ 2013/03/14م، مجلة المحكمة العليا، العدد02، 2013م.
27.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 460137، الصادر بتاريخ 2009/01/14، مجلة المحكمة العليا، العدد01، 2009م.
28.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 622754، الصادر بتاريخ 2011/05/12، مجلة المحكمة العليا، العدد01، 2012م.
29.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 652659، الصادر بتاريخ 2011/09/15م، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، 2012م.
30. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 258613، الصادر بتاريخ 2006/06/14م، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، 2006م.

31. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 36709، الصادر بتاريخ 04/22/ 1985م، المجلة القضائية، العدد الأول، 1989م.

32. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 252994، صادر بتاريخ 11/21/ 2000م، المجلة القضائية، العدد الأول، 2001م.

33. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 86097، صادر بتاريخ 10/27/ 1992م، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001م.

34. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 50075، صادر بتاريخ 08/17/ 1988، المجلة القضائية، عدد 04، 1990م.

35. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم 52272، بتاريخ 1982/01/16، المجلة القضائية، العدد 3، 1991م.

36. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 81850، صادر بتاريخ 04/14/ 1992، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001م.

37. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 33851، الصادر بتاريخ 1985/10/02م، المجلة القضائية ، عدد1989،1م.

38. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 245065، الصادر بتاريخ 2000/02/23م، المجلة القضائية، عدد1، 2002م.

39. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال لشخصية، ملف رقم 49302، صادر بتاريخ 04/11/ 1988م، المجلة القضائية، العدد 02، 1992 م.

40. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال لشخصية، ملف رقم 222651، صادر بتاريخ 05/18/ 1999م، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001 م.

41. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال لشخصية، ملف رقم 582154، صادر بتاريخ 2010/11/11، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2011م.

الفهـــــرس

فهرس الآيات القرآنية		
الآية	اسم السورة و رقم الآية	الصفحة
﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ... ﴾	سورة الروم الآية:21	1
﴿ ولا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ... ﴾	سورة النساء، الآية 32	14
﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ... ﴾	سورة الطلاق، الآية 06.	14
﴿ مِنْ بَعْدِ وصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا...﴾	سورة النساء، الآية 12	15
﴿ فَإِنْآنَسْتُمْ منْهُم رُشْدًا...﴾	سورة النساء، الآية 6.	15
﴿ لا يرقبون في مؤمن إلا ولا ذمة...﴾	سورة التوبة، الآية 10	17
﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ...﴾	سورة البقرة، الآية 235	27
﴿ وَأوفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ...﴾	سورة الإسراء، الآية 34	33
﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ ...﴾	سورة النساء، الآية 04	45
﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ ...﴾	سورة النساء، الآية 24.	45
﴿ وامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا ...﴾	سورة الأحزاب، الآية (50).	47
﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ ...﴾	سورة النساء، الآية 20	49
﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ...﴾	سورة البقرة، الآية 237	49
﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم...﴾	سورة النساء، الآية (24)	49
﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا.. .﴾	سورة الأحزاب، الآية (50).	50
﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ... ﴾	سورة النساء، الآية (24).	50
﴿ لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ...﴾	سورة البقرة، الآية (236	52
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إذا نَكَحْتُم...﴾	سورة الأحزاب، الآية (49)	54
﴿ فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ...﴾	سورة النساء، الآية 04.	63
﴿ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أو يَعْفُوَا... ﴾	سورة البقرة، الآية 237.	63
﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ...﴾	سورة البقرة، الآية 233	66
﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم...﴾	سورة الطلاق، الآية 06	67
﴿ لِيُنفِقْ ذُوسَعَةٍ مِّن سَعَتِ... ﴾	سورة الطلاق، الآية 07	67
﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا...﴾	سورة الطلاق، الآية 07	80
﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا...﴾	سورة البقرة، الآية 231	80
﴿ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي...﴾	سورة المزمل، الآية 20.	88

﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ... ﴾	سورة النجم، الآية 39	90
﴿ وإن يَتفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ ... ﴾	سورة البقرة، الآية 228.	97
﴿ وبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُ...﴾	سورة البقرة، الآية 228.	103
﴿ وإنْ كُنَّ أولَتِ حَمْلٍ...﴾	سورة الطلاق، الآية 06.	104
﴿ لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ... ﴾	سورة الطلاق، الآية 01	104
﴿ والّذِينَ يَتوَفَوْنَ مِنْكُم...﴾	سورة البقرة، الآية 240.	105
﴿ وَلِلْمُطَلَقَاتِ مَتَاعٌ...﴾	سورة البقرة، الآية 241.	109
﴿ أيّها النبيّ قُلْ لأزواجكَ...﴾	سورة الأحزآب، الآية 28	109
﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ ...﴾	سورة البقرة، الآية 229.	110
﴿ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إذا نَكَحْتُمُ...﴾	سورة الأحزآب، الآية 49	113
﴿ وَلِلْمُطَلَقَاتِ مَتَاعٌ ...﴾	سورة البقرة، الآية 241	113
﴿ لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ ...﴾	سورة البقرة، الآية 236.	114
﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ ...﴾	سورة النساء، الآية 34	120
﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا... ﴾	سورة النساء الآية 128.	123
﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ...﴾	سورة الطلاق، الآية 06	125
﴿ ولاَ تُضَارُ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا... ﴾	سورة البقرة، الآية 233	127
﴿ والوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أولادَهُنَّ...﴾	سورة البقرة، الآية 233.	133
﴿ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ...﴾	سورة الطلاق، الآية 06.	133
﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ...﴾	سورة البقرة، الآية 229	143
﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ...﴾	سورة البقرة، الآية 230	144
﴿ فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ...﴾	سورة النساء، الآية 4	147
﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا...﴾	سورة النساء، الآية 19.	152
﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ...﴾	سورة النساء، الآية (15).	153

- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

- الرقم	- متن الحديث	الصفحة
1-	عن عائشة -رضي الله عنها- قالت اشتريت بَرِيْرَة فاشترط أهلها ولاءها، فذكرت ذلك للنبي ((صلى الله عليه وسلم)) فقال: « أَعْتِقِيها، فَإِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعطى الورق. فأعتقتها. . .	20
2-	"لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها"	21
3-	"لا يجوز لامرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها"	21
4-	"إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل"	36
5-	"ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك"..	39
6-	"تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم".	39
7-	"أفلا بكر تلاعبها وتلاعبك".	39
8-	"تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين ترتبت يداك".	40
9-	"لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده. . . ".	55
10-	(أدوا العلائق فقالوا يا رسول الله وما العلائق ؟ قال: ما تراضى به الأهلون).	65
11-	" أيما رجل تزوج امرأة على ما قل من المهر أو كثر وليس في نفسه أن يؤدي إليها حقها خدعها، فإن مات . . . ".	65
12-	« هَلْ مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ شَيْءٌ؟» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: اذْهَبْ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ»،	67
13-	"التمس ولو خاتما من حديد"	68
14-	(لا تنكحوا النساء الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم)	69
15-	(لا تقطع اليد في أقل من عشرة دراهم، ولا يكون المهر أقل من عشرة دراهم)	69

16-	عن حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال: قلت: يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: " يطعمها إذا طعم ويكسوها إذا اكتسى ولا يضرب الوجه ولا يقبح . . . ".	94
17-	عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهند بنت عتبة بن ربيعة امرأة أبي سفيان "خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف".	94
18-	الله عليه وسلم "لهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"	96
19-	عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فتسخطته، فقال: والله مالك علينا من شيء، فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال: "ليس لك عليه نفقة. . ."	146
20-	عن عباس بن سهل عن أبيه وعن أبي أسيد قال: "تزوج النبي صلى الله عليه وسلم أميمة بنت شراحيل، فلما أدخلت عليه بسط يده إليها فكأنها كرهت. . .".	153
21-	"لا ضرر ولاضرار"	169
22-	{ أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة}.	200
23-	عن ابن عباس قال: "جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكن أكره الكفر في الإسلام. . . ".	202
24-	"ثلاثة جدّهن جدّ وهزلهن جدّ، النكاح والطلاق والرجعة	203
25-	{البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر}	212

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
مقدمة	01
الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي للمسائل المالية المرتبطة بانعقاد وانحلال الرابطة الزوجية	07
المبحث الأول: نطاق المسائل المالية بين الزوجين وتنظيمها في بعض التشريعات العربية	08
المطلب الأول: نطاق المسائل المالية بين الزوجين	08
المطلب الثاني: نظرة بعض التشريعات العربية للمسائل المالية بين الزوجين	09
الفرع الأول: المسائل المالية بين الزوجين في بعض التشريعات المغاربية	10
الفرع الثاني: النزاع المالي بين الزوجين في بعض التشريعات المشرق العربي	12
المبحث الثاني: مفهوم النظام المالي للزوجين	13
المطلب الأول: تعريف النظام المالي للزوجين	13
الفرع الأول: التعريف اللغوي للنظام المالي	13
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للنظام المالي للزوجين	14
المطلب الثاني: التأصيل التاريخي للنظام المالي للزوجين	16
الفرع الأول: النظام المالي للزوجين في الحضارات القديمة	16
الفرع الثاني: النظام المالي للزوجين في الشريعة الإسلامية	18
المبحث الثالث: الذمة المالية للزوجين وتنظيمها	22
المطلب الأول: مفهوم الذمة المالية	22
الفرع الأول: تعريف الذمة المالية	22
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للذمة المالية	23
المطلب الثاني: مكونات الذمة المالية للزوجين	25
الباب الأول: الجوانب المالية للرابطة الزوجية وآثارها	29
الفصل الأول: المسائل المالية المرتبطة بانعقاد الزواج	31
المبحث الأول: الخطبة وآثارها المالية	32
المطلب الأول: مفهوم الخطبة وأحكامها	33

الفرع الأول: مفهوم الخطبة	33
الفرع الثاني: أنواع الخطبة وشروطها	37
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية والفقهية للخطبة	40
المطلب الثاني: التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة	43
الفرع الأول: أساس التعويض عن العدول عن الخطبة ومقداره	44
الفرع الثاني: استحقاق التعويض عن العدول عن الخطبة	48
المطلب الثالث: أثر العدول عن الخطبة على الصداق والهدايا	53
الفرع الأول: أثر العدول على الهدايا المتبادلة بين الخاطبين	53
الفرع الثاني: أثر العدول عن الخطبة على الصداق	58
المبحث الثاني: أحكام الصداق	61
المطلب الأول: ماهية الصداق	62
الفرع الأول: مفهوم الصداق	62
الفرع الثاني: شروط الصداق ومقداره	65
المطلب الثاني: حالات استحقاق الصداق	70
الفرع الأول: استحقاق الصداق في قانون الأسرة الجزائري	70
الفرع الثاني: استحقاق الصداق في الفقه الإسلامي	72
المطلب الثالث: الخلاف حول الصداق وحالات سقوطه	76
الفرع الأول: أحكام النزاع حول الصداق	77
الفرع الثاني: حالات سقوط المهر	86
الفصل الثاني: الآثار المالية لعقد الزواج	91
المبحث الأول: أحكام النفقة الزوجية	92
المطلب الأول: ماهية النفقة الزوجية	92
الفرع الأول: مفهوم النفقة الزوجية	92
الفرع الثاني: تقدير النفقة ومراجعة مقدارها	97
المطلب الثاني: النزاع حول النفقة الزوجية وحالات سقوطها	99
الفرع الأول: التنازع حول النفقة الزوجية	99
الفرع الثاني: أسباب سقوط النفقة الزوجية	104
المطلب الثالث: آثار الامتناع عن أداء النفقة	108
الفرع الأول: آثار الامتناع عن أداء النفقة في قانون الأسرة الجزائري	108

الفرع الثاني: أثار الامتناع عن أداء النفقة في الفقه الإسلامي	113
المبحث الثاني: النظام المالي للزوجين	115
المطلب الأول: التنظيم القانوني لأموال الزوجين	116
الفرع الأول: استقلالية الذمة المالية للزوجين	116
الفرع الثاني: الاشتراك المالي بين الزوجين	118
المطلب الثاني: مظاهر الاشتراك المالي بين الزوجين	122
الفرع الأول: صور الاشتراك المالي بين الزوجين في القانون الجزائري	122
الفرع الثاني: صور الاشتراك المالي بين الزوجين في الفقه الإسلامي	125
المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن الاشتراك في الأموال بين الزوجين	128
الفرع الأول: النزاع بين الزوجين حول ملكية الأموال المشتركة	128
الفرع الثاني: أحكام الديون المشتركة المستحقة على الزوجين	131
الباب الثاني: المسائل المالية الناجمة عن انحلال الرابطة الزوجية	136
الفصل الأول: الحقوق المالية للمطلقة	138
المبحث الأول: أحكام توابع العصمة	139
المطلب الأول: أحكام نفقة العدة والإهمال	140
الفرع الأول: أحكام نفقة العدة	140
الفرع الثاني: نفقة الإهمال	147
المطلب الثاني: أحكام نفقة المتعة	151
الفرع الأول: مفهوم نفقة المتعة	152
الفرع الثاني: أحكام المتعة في القانون الجزائري والفقه الإسلامي	154
المطلب الثالث: التعويض عن فك الرابطة الزوجية	162
الفرع الأول: التعويض عن الطلاق التعسفي	162
الفرع الثاني: التعويض عن التطليق والنشوز	166
المبحث الثاني: الحقوق المالية للمطلقة الحاضنة	174
المطلب الأول: أجرة الحضانة	175
الفرع الأول: أجرة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري	176
الفرع الثاني: الحضانة بمقابل مالي في الفقه الإسلامي	177
المطلب الثاني: مسكن ممارسة الحضانة	179
الفرع الأول: الالتزام بتوفير مسكن لممارسة الحضانة	180

الفرع الثاني: التزام الأب بدفع بدل الإيجار	182
الفرع الثالث: أسباب عدم استحقاق الحاضنة لأجرة ومسكن الحضانة	184
المطلب الثالث: أحكام أجرة الرضاع	186
الفرع الأول: مدى إلزام الأم بإرضاع ولدها	187
الفرع الثاني: الخلاف حول أجرة على الرضاع	188
الفصل الثاني: أحكام بدل الخلع ومتاع بيت الزوجية	195
المبحث الأول: أحكام الخلع	196
المطلب الأول: مفهوم الخلع	196
الفرع الأول: تعريف الخلع ومشروعيته	196
الفرع الثاني: طبيعة الخلع	202
المطلب الثاني: مفهوم بدل الخلع	204
الفرع الأول: تعريف بدل الخلع وشروطه	204
الفرع الثاني: مقدار بدل الخلع	205
المطلب الثالث: الخلاف حول العوض وحالات سقوطه	208
الفرع الأول: الخلاف حول بدل الخلع	208
الفرع الثاني: حالات سقوط العوض في الخلع	215
المبحث الثاني: أحكام متاع بيت الزوجية	219
المطلب الأول: مفهوم متاع بيت الزوجية	220
الفرع الأول: تعريف المتاع	220
الفرع الثاني: علاقة المتاع بالجهاز	221
الفرع الثالث: المكلف بإعداد بيت الزوجية	222
المطلب الثاني: الخلاف حول متاع بيت الزوجية	223
الفرع الأول: إنكار أحد الزوجين وجود المتاع أصلا	224
الفرع الثاني: الخلاف حول ملكية متاعٍ موجود مع انعدام البيّنة	226
المطلب الثالث: إجراءات اليمين وتقدير قيمة المتاع	231
الفرع الأول : إجراءات اليمين	231
الفرع الثاني : تقدير قيمة المتاع حالة عدم وجوده وثبوت ملكية المدعي له	232
الخاتمة	235
قائمة المصادر والمراجع	242

فهرس الآيات القرآنية الكــريمة	264
فهرس الاحاديث النبوية الشريفة	266
فهرس الموضوعات	268

ملخص الأطروحة:

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم أما بعد:

يتناول هذا البحث موضوع المسائل المالية في الأحوال الشخصية والذي يعتبر من المواضيع التي تثير جدلا واسعا بالنظر لتأثيرها المباشر على ترابط و استقرار الأسرة، فغالبا ما يكون الجانب المالي هو السبب الأول في إثارة المشاكل و الخلافات بين أفرادها لاسيما الزوجين، لذلك اهتم المشرع الجزائري بتنظيم هذا الجانب من العلاقة من خلال سنّ نصوص قانونية تنظمها و تبيّن أحكامها، غير أن هذه الأخيرة لا تخلو من الثغرات والنقائص و الغموض ما يجعل منها موضوع خلاف بين فقهاء القانون، و نلاحظ تأثير ذلك حتى على المستوى القضائي من خلال تباين الأحكام و القرارات القضائية الصادرة بهذا الشأن خاصة في ظل قصور النصوص القانونية أو غموضها؛ و ما يقابلها من اختلافات فقهية، و من ثم حاولت من خلال هذا البحث الوقوف على أحكام هذه المسائل و أهم الإشكالات القانونية الواردة في قانون الأسرة، ومحاولة إعطاء حلول لها من خلال عملية المقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، و الاستعانة بقرارات و إجتهادات المحكمة العليا باعتبارها أعلى هيئة قضائية بالنسبة للقضاء العادي.

Abstract:

This research deals with the topic of financial issues in personal status, which is considered one of the topics that raise widespread controversy in view of its direct impact on the cohesion and stability of the family. The financial aspect is often the first reason for raising problems and disputes between its members, especially spouses. Therefore, the Algerian legislator took care to regulate this matter. aspect of the relationship through the enactment of legal texts regulating it and clarifying its provisions. However, the latter is not devoid of loopholes, shortcomings and ambiguity, which makes it a subject of disagreement among legal scholars, and we notice the impact of this even at the judicial level through the discrepancies in the rulings and judicial decisions issued in this regard. This issue is especially important in light of the limitations or ambiguity of legal texts. And the corresponding jurisprudential differences, and then I tried through this research to find out the provisions of these issues and the most important legal problems contained in family law, and try to give solutions to them through the process of comparison with the provisions of Islamic Sharia, and using the decisions and jurisprudence of the Supreme Court as it is the highest. A judicial body for the ordinary judiciary.