

جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي
Université d'El Oued
كلية الحقوق والعلوم السياسية

INSTITUT DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES

قسم الحقوق



أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية

تخصص: أحوال شخصية

تحت إشراف الدكتور:

المكي دراجي

إعداد الطالب (ة):

حفصية دونه

لجنة المناقشة

رئيسا	د/ بدر الدين شبل	الاسم و اللقب
مشرفا	د/ المكي دراجي	الاسم و اللقب
مناقشا	د/ فاروق خلف	الاسم و اللقب
مناقشا	د/ عمار زعبي	الاسم و اللقب
مناقشا	د/ عبد القادر حوبة	الاسم و اللقب

السنة الجامعية: 2015/2014

جامعة الوادي
Université d'El Oued
كلية الحقوق والعلوم السياسية

INSTITUT DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES

قسم الحقوق



أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية

تخصص: أحوال شخصية

تحت إشراف الدكتور:

إعداد الطالب (ة):

المكي دراجي

حفصية دونه

لجنة المناقشة

رئيسا	د/ بدر الدين شبل	الاسم و اللقب
مشرفا	د/ المكي دراجي	الاسم و اللقب
مناقشا	د/ فاروق خلف	الاسم و اللقب
مناقشا	د/ عمار زعبي	الاسم و اللقب
مناقشا	د/ عبد القادر حوبة	الاسم و اللقب

السنة الجامعية: 2015/2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلِّغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ

سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُقْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِيَتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ

فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوعًا وَادْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ

عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا

اللَّهَ وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿١٣﴾ صدق الله العظيم

سورة البقرة : الآية 231

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى والدي و والدتي حفظهما الله ورعاهما.

إلى إخوتي بشير, بلال, مروان, عيبر.

إلى زوجي ورفيق دربي عثمان.

إلى كل زملائي وزميلاتي في قسم الأحوال الشخصية.

إلى كل أساتذة وطلبة كلية الحقوق بجامعة الوادي.

إلى كل طالب علم.....

شكر وتقدير

أُتقدم بخالص شكري لله تعالى الذي وفقني في إتمام هذا البحث.

وأيضاً أتقدم بالشكر إلى جميع أساتذتي وخاصة الأستاذ الدكتور المكي دراجي الذي

تكرم بالإشراف على هذا البحث المتواضع.

وأيضاً أتقدم بجزيل الشكر، إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث، مهما كانت

نوعية ودرجة مساعدته.

مقدمة

لاشك أن الاستقرار هو أساس نجاح كل علاقة زوجية وقد حرص الإسلام على المحافظة على هذا الاستقرار ودعمه، وذلك عن طريق حث الزوجين على إيجاد الظروف المناسبة له، والإسلام لم يشجع الزوجين على الطلاق إلا إذا استحالت الحياة الزوجية وفشلت معها محاولات الصلح فيكون لزاماً أن تتحل رابطة الزواج بالطلاق رغم أنه حادث مشؤوم للأشخاص الذين يشملهم ومؤشراً واضحاً لفشل نسق الأسرة، إلا أن الله أباحه عند الضرورة، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أبغض الحلال إلى الله الطلاق" ولكن الواقع قد يفرض على الزوجين مشاكل أو ظروف خاصة عندها يكون الطلاق هو الحل الأنسب في هذه الحالة. كأن يختلف الزوجين في تفكيرهما أو يكون الزوج خبيث النفس وتكون الزوجة سيئة الخلق وعندئذ لا يتحقق المقصد أو الهدف الأهم من الزواج وهو الاستقرار والسكون النفسي، وبالتالي يجب على الزوجين أن يسلكا طريق الطلاق الذي شرعه الله تعالى ليتخلص الزوجان من المشاكل التي يترتب معها الحقد والكره واستحالة مواصلة العشرة، ومن ثم كان الطلاق هو الوسيلة المناسبة لحل مشاكل الأسر عند استحكام النفور والخلاف.

وبمجرد وقوع الطلاق بين الزوجين تنشأ عنه عدة آثار منها الحضانة والعدة والنفقة ومتاع البيت، ولقد حذى المشرع الجزائري في تنظيمه للأحكام المتعلقة بالطلاق حذو الشريعة الإسلامية، حيث استمد منها معظم الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية منذ تكوين العائلة حتى انحلالها، دون التقيد بمذهب واحد من المذاهب الفقهية تاركا الباب مفتوحاً أمام القضاة للاجتهاد والاستنباط طبقاً للمادة 222 من قانون الأسرة "كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

إن تنظيم المشرع للزواج من خلال ضبط شروطه وأركانه الأساسية حتى ينشأ صحيحاً من الناحية القانونية، أمر واضح. لكن عناية المشرع بالأسرة واهتمامه بها لا يتوقف عند تنظيمه لعقد الزواج بل يتجاوز ذلك إلى تنظيمه لانحلال عقد الزواج وما يمكن أن يترتب عن ذلك من آثار قد تتجاوز حدود الطرفين لتشمل الغير.

فمتى كانت هذه الآثار مترتبة على انحلال عقد من العقود غير المالية، وكانت لها صبغة مادية، أصبح من المنطقي الإقرار بطابعها الخاص وتميزها عن الآثار المادية لانحلال العقود غير الشخصية.

إذن تعتبر النفقة من الالتزامات المادية المترتبة على عقد الزواج والتي تعتبر في نفس الوقت من أهم حقوق الزوجة والنفقة لا تقتصر على الزوجة فحسب إنما للأقارب والأولاد نصيب بسبب رابطة القرابة، ولكن المشرع أدرج النفقة ضمن آثار الطلاق، ويعتبر النزاع في متاع البيت من أهم الآثار المترتبة على انحلال الرابطة الزوجية سواء بالوفاة (نزاع بين الورثة) أو بالطلاق (بين الزوجين)، ورغم ما يطرحه هذا الموضوع من إشكالات عملية وواقعية فإن المشرع اكتفى بتنظيمه في مادة واحدة.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في مايلي:

- أن موضوع النفقة يعتريه أحكام فقهية مرجعيتها الشريعة الإسلامية التي هي القانون الواجب التطبيق طبقاً للمادة 222 من تشريع الأسرة.

- إبراز الأهمية النظرية لدراسة الموضوع المتعلق بآثار الطلاق ذات الطبيعة المالية والمتمثلة في النفقة ومتاع البيت، أما الأهمية التطبيقية فهي دون شك معرفة تعامل القضاء مع هذه الخصوصيات والميزات في ظل ماتشده محاكمنا اليوم من عدد كبير من قضايا تنازع بين الزوجين.

- وتكمن أهمية الموضوع في كونه يزيل الكثير من اللبس والغموض إذ يحدد مفهوم كل من النفقة ومتاع البيت بمفهوم واسع كما يبين أحكامهما بدقة لما لها من أثر بليغ على مختلف الأحكام القضائية الفاصلة في مختلف النزاعات التي لها علاقة بالنفقة ومتاع البيت.

ومما تقدم فإن الإشكالية المطروحة:

ما هي الأسس و الأحكام الإجرائية و الموضوعية المتعلقة بالنزاع في متاع البيت و النفقة كأثر من آثار الطلاق؟ و ما هو موقف الاجتهاد القضائي ما بين النظرية و التطبيق؟ ويتفرع عنها الإشكاليات الفرعية الآتية:

فيما تتمثل هذه الأحكام؟

وهل من هذه الأحكام ما يقر حقوقا مالية للمطلقة؟

وهل من حماية قانونية للمطالبة بهذه الحقوق؟

أسباب اختيار الموضوع:

يمكن إجمال أهم الأسباب فيما يلي:

- الرغبة الملحة لمعالجة المواضيع المتعلقة بالأحوال الشخصية.

- الفراغ والغموض اللذان ميزا قانون الأسرة في تنظيمه للعديد من المسائل المتعلقة بالنفقة ومتاع البيت.

- إن موضوع النفقة وإن كان محل اهتمام الفقهاء قديما إلا أنه يحتاج إلى مزيد من الدراسة ليواكب تطورات المجتمع.

- الوقوف على النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع والتي لم يمسها التعديل غيرها من المواد الأخرى في قانون الأسرة.

أهداف دراسة الموضوع:

في حقيقة الأمر أن فقهاء الشريعة الإسلامية أناروا علينا بعلمهم بخصوص هذا الموضوع وكل المراجع الفقهية والمؤلفات العديدة أشارت إلى ذلك وبينته بالتفصيل.

ولكن الحافز لإعداد هذا البحث هو دراسة هذا الموضوع من خلال قانون الأسرة من أجل تبيان أحكامه وضوابطه، وذلك من خلال دراسة الموضوع دراسة نقدية تحليلية تمس مختلف الجوانب الموضوعية والإجرائية أو النظرية والتطبيقية.

وبالتالي عندما يتم ضبط أحكام هذا الموضوع في قانون الأسرة الجزائري، فإن ذلك حتماً يسهل على رجال القانون بصفة عامة وعلى قضاة شؤون الأسرة بصفة خاصة في تأسيس أحكامهم وتسببها تسبباً قانونياً سليماً عندما يثور نزاع بشأنها.

الدراسات السابقة:

بعد الاطلاع والبحث في الكتب والمصادر القديمة والمراجع الحديثة لا يوجد مما اطلعت عليه من تناول موضوع متاع البيت بشكل خاص أو أفرد له كتاباً مستقلاً وإنما من الجهود المبذولة في هذا الصدد أنهم تحدثوا عن هذا الموضوع ضمن الأحوال الشخصية. أما بالنسبة للنفقة فقد تحدثت عنها الفقهاء بشكل عام ولم يتحدثوا عن بعض أنواعها وبشكل عام لا يكاد يخلو كتاب قديم من موضوع النفقة إلا أن المسائل والأحكام تظل مبعثرة وتحتاج إلى مزيد من الدراسة من خلال الشريعة الإسلامية وكذلك بعض التشريعات العربية.

صعوبات البحث:

من الصعوبات التي واجهتني في هذا البحث:
- قلة الشروحات القانونية التي تتعلق بالمادة 73 من قانون الأسرة الجزائري.
- غياب قانون إجرائي خاص بالأحوال الشخصية في الجزائر، مما رتب عن هذا الغياب وجود اختلافات نتجت عنها عدة إشكالات في الجانب العملي.
- ندرة الدراسات العلمية حول موضوع متاع البيت، رغم أنه من الآثار المهمة للطلاق خصوصاً وأن نسبة الطلاق في تزايد وارتفاع مستمر في المجتمع الجزائري، وجهل الكثيرين بآثاره ونتائجه.

مناهج البحث:

بالنظر إلى أهمية الموضوع فقد حاولت اتباع أكثر من منهج في هذه الدراسة منها:
المنهج التحليلي إنطلاقاً من تحليل نصوص قانون الأسرة الجزائري.
إضافة إلى المنهج الوصفي، نظراً لما تقتضيه طبيعة الموضوع من سرد للمفاهيم والوقوف على أحكامها.

وكذا المنهج المقارن لبيان مواطن الاتفاق والاختلاف بين التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة من ناحية , وكذلك المقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية من ناحية اخرى , وبالتالي يتيح لنا التعرف على موقف بعض التشريعات العربية وتجسيد اهتمامها بهذا الموضوع.

ولقد حاولت معالجة موضوع آثار الطلاق المتمثلة في متاع البيت والنفقة والوقوف على أحكامهما من خلال الآتي:

الفصل الأول: أحكام متاع البيت كأثر مالي مباشر عن الطلاق

الفصل الثاني: أحكام النفقة كأثر مالي غير مباشر عن الطلاق

الفصل الأول

أحكام متاع البيت كأثر مالي مباشر عن الطلاق

تعتبر نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الآلية المفعلة والمحركة لنصوص قانون الأسرة التي تعد مادة شرعية في أصلها, فمن المقرر قانوناً أن نصوص تشريع الأسرة مستمدة من نصوص الشريعة الإسلامية وهذا ماأقرته المحكمة العليا في الكثير من قراراتها القضائية أن تكون الأسبقية لتطبيق نصوص الشريعة الإسلامية بدون منازع والعودة إلى تعاليمها ولاسيما تشريعات الأسرة, والكثير من مواضيع القانون المدني .

وإذا قلنا أن نصوص قانون الأسرة مستوحاة من الشريعة الإسلامية إلا أن ذلك لا يمنع من وجود نقائص خاصة بعد تعديله , حيث أن هناك نصوص تخالف الشرع أصلاً ونصوص تناقض بعضها البعض, فضلاً عن ذلك ماتضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية من نصوص إجرائية, متعلقة بقضاء شؤون الأسرة والتي كشفت عدة عيوب وطرحت عدة إشكالات على الصعيد القضائي.

إن قانون الأسرة لم يتضمن الأحكام والإجراءات الواجب اتباعها للفصل في النزاعات التي تثور بشأن مسألة من المسائل التي تضمنها, هذا ما يدفع بالقضاة للبحث عن قواعد التطبيق المنصوص عليها في مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية, والجهات القضائية تختلف باختلاف موضوع النزاع وباختلاف أطراف الدعوى ومكان إقامتهم.¹

ولذلك سنتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: الأحكام الإجرائية المتعلقة بآثار الطلاق

المبحث الثاني: النزاع في متاع البيت وطرق إثباته.

¹ - بشير بلعيد, القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية, د ط, دار البعث, الجزائر, 2000, ص15.

المبحث الأول

الأحكام الإجرائية المتعلقة بآثار الطلاق

تضمن قانون الأسرة 224 مادة تتناول فيها معظم أحكام الشريعة الإسلامية، حيث نظم الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع، فتعرض إلى أحكام الزواج وما يتعلق به من آثار كإثبات النسب وكذا نظم أحكام الطلاق وما يتعلق به من آثار كالحضانة والعدة والنفقة ومتمتع البيت.

والمشرع لم يتقيد بمذهب الإمام مالك بل أخذ مافيه اليسر من المذاهب الأخرى، كما أن بعض المسائل لم يتناولها قانون الأسرة و لكن لم يغض نظره عنها وإنما أحال القاضي بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

وما يعاب على قانون الأسرة أنه تضمن النصوص الموضوعية لتنظيم أحكام الأسرة دون أن يتضمن النصوص الإجرائية اللازمة لتطبيقه.

ولذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: دراسة أحكام الاختصاص وأحكام الدعوى

المطلب الثاني: طرق الطعن في الأحكام المتعلقة بالطلاق وآثاره

المطلب الأول

دراسة أحكام الاختصاص وأحكام الدعوى

يعرف الاختصاص بأنه سلطة الحكم وفق القانون في نزاع معين، والاختصاص هو السلطة الممنوحة لمحكمة ما للنظر في النزاع.¹

الفرع الأول: أحكام الاختصاص

¹ - حسين طاهري، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، ط2، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص8.

إن المحكمة المختصة بالفصل في المنازعات التي تثور عادة بين الزوجين وخاصة بمناسبة الطلاق ليست محكمة واحدة مقرها واحد وإنما تختلف باختلاف موضوع النزاع فالمحكمة المختصة بالفصل في دعوى الطلاق ليست هي المحكمة المختصة في دعوى النفقة أو متاع البيت.

لقد تم ضبط الأسس و الأحكام الإجرائية لقسم شؤون الأسرة و ذلك في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: رقم 08-09 و المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون للإجراءات المدنية و الإدارية¹.

حيث نجد في الكتاب الثاني من الباب الأول و في الفصل الأول أنه إهتم بقسم شؤون الأسرة، ففي القسم الأول يتضمن صلاحيات قسم شؤون الأسرة و القسم الثاني يتضمن الإختصاص الإقليمي .

أما من الناحية الموضوعية، فنجد أن المادة 4 و 5 و 6 من قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر 02/05.

أولاً: الاختصاص النوعي

نجد أن المادة 32 من ق إ م إ تنص " المحكمة في الجهة القضائية ذات الإختصاص العام و تتشكل من أقسام

يمكن أيضاً أن تتشكل من أقطاب متخصصة

تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية و التجارية و البحرية و الإجتماعية و العقارية و قضايا شؤون الأسرة التي تختص بها إقليمياً تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع .

غير أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات بإستثناء القضايا الإجتماعية

¹ قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 و المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، الجريدة الرسمية، عدد 21، الأربعاء 17 ربيع الثاني 1429 هـ، الموافق 23 أبريل سنة 2008.

المادة عموماً تتحدث عن الاختصاص النوعي للمحاكم حيث أشارت إلى ذلك على النحو الآتي في :

الفقرة الأولى : تقر بأن المحكمة هي الجهة ذات الاختصاص العام و تبين بأن هذه الأخيرة تتشكل من عدة أقسام.

الفقرة الثانية : ذكرت نوعاً جديداً من المحاكم لم يسبق للتنظيم القضائي الجزائري أن عرفه (الأقطاب) .

الفقرة الثالثة : تتحدث عن الاختصاصين (النوعي و المحلي للمحاكم)

ما يتعلق بالاختصاص النوعي ذكرت بأن هذه الأخيرة تختص بنظر في جميع القضايا دون استثناء سيما ما تعلق بالقضايا المدنية و التجارية و البحرية و كذا قضايا شؤون الأسرة.

أما فيما يخص الاختصاص الإقليمي فربطت بين الاختصاصين فقررت أو بعبارة أخرى أن الاختصاص النوعي للمحكمة وفقاً لهذا المنظور يؤدي بالضرورة إلى الاختصاص الإقليمي.

الفقرة الرابعة : فتشير إلى الجهة المختصة بجدولة القضايا و يتم ذلك بالاستناد إلى معايير طبيعة النزاع .

الفقرة الخامسة : فتشير إلى إجراء انتقالي بخصوص المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام بعد وفقاً للقانون الجديد فقررت بأن القسم المدني المتواجد في تلك المحكمة يبقى مختصاً بالنظر في جميع النزاعات ما عدا القضايا الاجتماعية ذلك أن هذه الأخيرة تعتبر نزاعات نوعية خاصة¹.

الفقرة السادسة : تتحدث في الإحالة كإجراء في حالة جدولة قضية ما خطأ أمام أي قسم في نفس المحكمة غير مختص نوعياً².

¹ -المادة 32 من ق إم إ، الفقرة 1-5، المرجع السابق.

² -المادة 32 فقرة 6 من ق إم إ، المرجع نفسه.

و عليه نفهم أن الاختصاص النوعي للمحاكم بالنظر في هذه النزاعات هو قسم شؤون الأسرة .

وتوضيحا لذلك أكثر نجد أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد خصص في الكتاب الثاني من الباب الأول في الفصل الأول في قسم شؤون الأسرة .

فنجد في القسم الأول من هذا الفصل في المادة 423 و نصها كالاتي " ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية¹ :

1/ الدعاوى المتعلقة بالخطبة و الزواج و الرجوع الى بيت الزوجية و انحلال الرابطة...."

النص على ما هو عليه يبين صلاحيات محكمة شؤون الأسرة و قد تناولها على سبيل الحصر سواء عددا أو وصفا .

والملاحظ هنا أن النص تضمن عبارة (على الخصوص) و هو ما يستنتج منه أن الأمر يتعلق باختصاص المحكمة النوعي في هذا الجانب , مما يسمح للخصوم بإثارة الدفع الرامي الى القضاء بعدم اختصاص المحكمة المطروح أمامها النزاع متى لم تكن مختصة بموجب هذا النص .

و من ثم فأبي نزاع شملته هذه المادة أو ما يكون منبثقا منه يتعين طرحه أمام محكمة شؤون الأسرة و ليس غيرها .

ثانيا: الاختصاص الإقليمي :

نجد أن المادة 37 من ق إ م إ تحدثت عن الاختصاص الإقليمي , لكن سوف ندرس المادة 426 الاختصاص الإقليمي الخاص بشؤون الأسرة² .

حيث تنص المادة 426 ق إ م و إ " تكون المحكمة مختصة إقليميا في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه"³.

¹ -المادة 423 من ق إ م إ، المرجع السابق.

² -المادة 37 من ق إ م إ، المرجع نفسه.

³ -المادة 426 من ق إ م إ، المرجع نفسه.

نجد أن النص هنا يحدد الاختصاص المحلي لمحكمة شؤون الأسرة عموماً فحصرها كالتالي :

أ / محكمة موطن المدعى عليه تنظر القضايا الآتية :

- العدول عن الخطبة بغض النظر عن الطرف العادل عن الخطبة و للإضافة سوف نكمل شرح المادة .

- النزاع حول إثبات الزواج .

- النزاع المتعلق بالصداق .

ب / محكمة موطن مسكن الزوجية .

- طلب الطلاق .

- طلب الرجوع لبيت الزوجية .

- النزاع المتعلق بمتاع بيت الزوجية .

ج / محكمة الدائن بالنفقة الغذائية :

- القضايا المتعلقة بالنفقة .

د / محكمة ممارسة الولاية :

- القضايا المتعلقة بالولاية .

هـ / محكمة موطن طالب الترخيص :

- الطلبات الرامية للحصول على ترخيص للزواج .

و / محكمة مكان ممارسة الحضانة :

- النزاعات المتعلقة بممارسة الحضانة و حق الزيارة و الرخص الإدارية .

ز / محكمة إقامة أحد الزوجين : بإختيارهما في طلبات الطلاق بالتراضي .

ثالثا: الاختصاص في دعوى النفقة

تنص المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية الفقرة 6 على " أن المحكمة المختصة بالفصل في دعاوى النفقة هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أو محل إقامة الدائن بالنفقة".¹

في هذه الحالة إذا كانت المطلقة تريد أن تطالب بالنفقة على مطلقها، يجب أن تتوجه بطلبها إلى المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها الإقليمي إما موطنها وسكنها الدائم و إما مكان إقامتها ومحل سكنها المؤقتة. فالواقع يقضي بإخضاعها لهذه المحكمة، لأنه ليس من العدل أن نلزم الزوجة وهي الدائنة بالنفقة في أغلب الحالات بالانتقال حيث يوجد المدين لمطالبته بالدين وهي بحاجة إلى المصاريف، وهذا ما أكد عليه المجلس الأعلى أنه: "من المقرر بأن الدعاوى المتعلقة بالنفقة تكون أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أو مسكن الدائن بقيمة النفقة".²

الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بالدعوى

المطلقة التي تريد أن تطالب بحقها في النفقة لا يكفيها أن تعرف الجهة المختصة بالفصل في النزاع، وإنما يجب أن تكون على علم بالطريقة الواجب اتباعها للمطالبة بحقها ويجب أن تتوفر فيها الشروط المقررة قانونا.

أولا: طرق رفع الدعوى

حسب نص المادة 14 من ق إ م إ "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف". جاءت خلافا لنص المادة 12 من ق إ م التي تشترط تدخل أمين الضبط³

¹ أمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق ل 8 يونيو 1966 م المنضمّن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم .

1-م أ، غ.أ.ش، 1985/12/30، ملف رقم 39007، نقلا عن العربي بلحاج، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 151.

³ -المادة 12 من ق إ م، تنص على أن: "ترفع الدعوى أمام المحكمة إما بإيداع عريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله وإما بحضور المدع أمام المحكمة فيتولى كاتب الضبط تحرير محضر تصريح المدعي"، المرجع السابق.

حيث أن النص في المادة 14 تشترط بالإضافة إلى التوقيع والتأريخ تقديم عريضة مكتوبة، مستبعدة بذلك صراحة تدخل أمين الضبط وإن ذلك غير معمول به والمقصود بالمحامي ليس المحترف وإنما يشمل كذلك المدافع القضائي مما سبق نستنتج أن الدعوى ترفع:

بطريقة العريضة المكتوبة: حيث أن الخصومة القضائية تبدأ أمام المحاكم بصفة عامة بناء على عريضة مكتوبة تسمى العريضة الافتتاحية للدعوى يكتبها المدعي أو وكيله أو محاميه¹

المطلقة إذا ما أرادت المطالبة بحقها في النفقة، يجب عليها أن تقدم إلى المحكمة طلبا مكتوبا بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف، ولقد بينت المادة 15 من ق إ م إ بعض الجوانب الشكلية في كتابة العريضة، وأهم البيانات التي يجب ذكرها في العريضة تحت طائلة عدم قبولها شكلا وهي: الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى - اسم ولقب المدعي وموطنه - اسم ولقب وموطن المدعى عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن القانوني أو الإتفاقي - عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى - الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

ويوضع على العريضة التاريخ والتوقيع حيث تودع بأمانة الضبط بالمحكمة المختصة مرفقة بوصل الرسوم القضائية²

وهناك طريقة أخرى حسب نص المادة 12 من ق إ م وهي طريقة التصريح الشفهي، حيث أن المطلقة التي لم تستطيع تحرير عريضة مكتوبة يمكنها التوجه إلى رئيس مكتب الضبط بالمحكمة، فيتولى هذا الأخير تحرير محضر يتضمن تصريحات المدعية وطلباتها ثم توقع على المحضر، فيصبح هذا المحضر وثيقة رسمية تقوم مقام العريضة المكتوبة وهذه الطريقة غير متوفرة حاليا وزالت بزوال أسباب وجودها³

¹ - بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 5.

² - آسية بوخاتم، "الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007، ص 100.

³ - سائح سنقونة، قانون الإجراءات المدنية، ط 1، دار الهدى، الجزائر، 2001، ص 25.

طريقة العريضة المكتوبة هي الطريقة التي تؤدي إلى تحريك الدعوى ، ولكن هذه الدعوى لا تكون مقبولة إلا إذا توفرت في رافعها الشروط القانونية .

ثانياً: شروط الدعوى :

حتى تقوم الدعوى لا بد من توفر ركنيها وهما المدعي والمدعى عليه, فالمدعي هو رافع الدعوى أو البادئ في المطالبة القضائية والمدعى عليه هو المشكو منه ابتداء والمراد الحكم عليه .¹

ولقد ميز المشرع من خلال نص المادة 13 من ق إ م إ بين الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الدعوى بحيث أبقى على الشرطين الشكليين وهما الصفة والمصلحة بينما أحال الأهلية بوصفها شرطاً موضوعياً إلى المادة 64 من نفس القانون²

وذلك خلافاً لنص المادة 459 من ق إ م التي حددت شروط قبول الدعوى بثلاثة إذ لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزاً على صفة وأهلية التقاضي, وله مصلحة في ذلك إذ تنص المادة 13 من ق إ م "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون

يشير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.

كما يشير تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".³

أ- الشروط الشكلية

1-الصفة : هي الحق في المطالبة أمام القضاء وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي ,كما قد يحدث أن يتدخل طرف أثناء سير الخصومة لم يرد ذكره في عريضة افتتاح الدعوى سواء بإرادته لأجل تحقيق مصلحة لفائدة المتدخل ، أو بطلب من أحد أو كلا طرفي الخصومة ، لأن موضوع التدخل يتصل أكثر بأطراف الخصومة .والصفة

¹ حسين طاهري، المرجع السابق ، ص 28-29 .

² المادة 64 من ق إ م «حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي انعدام الأهلية للخصوم وانعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخصي الطبيعي أو المعنوي»، المرجع السابق.

³ المادة 459 من ق إ م، المرجع السابق .

هي ولاية مباشرة للدعوى يستمدها المدعي من كونه صاحب الحق أو من كونه نائبا عن صاحب الحق¹، والمقصود بالصفة في الدعوى التي ترفعها المطلقة للمطالبة بحقوقها أن تكون هي المدعية أو أحد ممثليها قانونيا، والقاضي يقرر من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو المصلحة .

2-المصلحة : طبقا لمبدأ قانوني معروف فإنه « لا دعوى بدون مصلحة » فالمصلحة هي المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء ، هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها ، فلا دعوى من دون مصلحة تنزيها للقضاء عن الانشغال بدعاوى لا فائدة عملية منها كالدعاوى غير المنتجة² ولتكريس المستقر عليه فقها وقضاء بشأن المصلحة واستدراك الفراغ القانوني ، أضاف المشرع ضمن المادة 13 من ق إ م إ عبارة هي غائبة في المادة 459 ق إ م ، تشير إلى توفر عنصر المصلحة سواء كانت قائمة أو محتملة يقرها القانون³

فطبقا لمبدأ قانوني معروف فإنه « لا دعوى بدون مصلحة » ، فالمصلحة هي مناط قبول الدعوى بحيث لو تخلفت كانت الدعوى غير مقبولة⁴ فالمدعية يجب أن يكون لها مصلحة في رفع الدعوى سواء كانت لها مصلحة مادية أو معنوية ، قائمة أو محتملة ، وإن كان المقصود بالمصلحة في الخلافات التي تثيرها مسألة الطلاق ، وأن يكون هدف المطلقة من إقامة الدعوى ضد مطلقها هو حصولها على حكم يضمن حماية مصلحة شرعية أي يجب أن تستند إلى حق أو مركز قانوني يعترف به القانون، ويحميه كرفع دعوى طلب التعويض عن الطلاق التعسفي الذي يعترف به القانون ويحميه في حالة تحقق شروطه⁵

ب-الشروط الموضوعية :

¹ محند بوبشير أمقران ، قانون الإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001 ، ص 27.

² عبد الحكيم فودة ، الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية د ط ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007، ص 49.

³ عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون إ م إ قانون رقم (08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008) ط 1 ، منشورات بغدادية ، 2009 ، ص 38 .

⁴ أنور طلبية ، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ، د ط ، ج 1، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1995 ، ص 99 .

⁵ آسيا بوخاتم ، المرجع السابق ، ص 102 .

1- الأهلية : المقصود بها في المنازعات القائمة بين الزوجين هي أهلية التقاضي معنى ذلك أن تكون المطلقة متمتعة بسن الرشد المدني وهو 19 سنة ,ومتمتعة أيضا بقواها العقلية وغير محجور عليها, والمشرع في التعديل قانون الأسرة قد حدد سن الزواج هي الأخرى ببلوغ 19 سنة بالنسبة للمرأة والرجل ,وإن كان المشرع قد رفع سن الزواج بالنسبة للمرأة إلا أنه لم يبين الحد الأدنى لمنح الإذن وإنما ترك السلطة التقديرية للقاضي, عكس المشرع السوري الذي حدد السن القانونية لمنح الإذن بالنسبة للفتى بإكماله سن 15 والفتاة بإكمالها سن 13.¹

ولكن قد سمح بالزواج دون هذا السن بترخيص من القاضي ,ومتى تم الحصول على هذا الإذن اكتسبت الزوجة القاصرة أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات ,حيث نصت المادة 7 من قانون الأسرة: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة ، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج ، يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات".²

لكن ما يعاب على المشرع بخصوص الفقرة 02 من المادة 07 أنه جعل الإذن يكسب الزوجة القاصر أهلية التقاضي في ما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات دون آثار الطلاق ، فكان على المشرع أن ينص على أن الإذن يكسب الزوج القاصر أيضا أهلية التقاضي في مسائل الطلاق وآثاره.

و ما يلاحظ على المشرع في تعديل المادة 07 من ق أ أنه جعل الإذن بشروط منها شرط المصلحة والضرورة ,دون توضيح فيما تتمثل هذه المصلحة أو الضرورة وترك دائما السلطة التقديرية للقاضي في معرفة مدى توافر هذا الشرط ,كذلك أضاف المشرع وجوب توفر قدرة الزوجين على الزواج ,معنى ذلك توفر القدرة الجسمانية والمادية وإن كان المشرع قد أوجب على طالبي الزواج شهادة طبية تثبت وضعهم الصحي حسب المادة 7 مكررا من ق أ يجب

¹ الجيلاني تشوار,الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية,ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر, 2001,ص51=55.

² قانون رقم 84-11, مؤرخ في 9 جوان 1984, يتضمن قانون الأسرة, معدل ومتممج ر عدد 24 لسنة 1984.

على طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد شكل خطراً قد يتعارض مع الزواج .
يتعين على الموثق أو ضابطا الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عن أمراض أو عوامل قد تشكل خطراً قد يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك في عقد الزواج تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".¹

وبالإضافة إلى ما سبق يضاف شرط آخر إلى هذه الشروط ويتمثل في شرط تقديم نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية الموجودة بالبلدية ، معنى هذا القول أن المطلقة إذا أرادت رفع دعوى ضد زوجها تطالبه بحقها في النفقة أو الحضانة فإنه يتوجب عليها تقديم نسخة من عقد الزواج.

ثالثاً: إجراءات سير الدعوى :

كما ذكرنا أن الدعوى تقوم عن طريق تقديم عريضة مكتوبة ، فعندئذ يقوم كاتب الضبط تسجيلها في السجل الخاص ، ويعين تاريخ الجلسة التي تعرض فيها الدعوى والتي يجب أن يحضرها المتخاصمين في اليوم المحدد بأنفسهما أو بواسطة وكيليهما ويكون ذلك بعد تبليغهما ، ونحن نتكلم عن آثار الطلاق فيجب الوقوف عند نص المادة 49 المعدلة من قانون الأسرة التي تنص على إجراء محاولة الصلح وما لهذه الأخيرة من إيجابيات في رد الحالة إلى مجراها الطبيعي ، فجاء محتوى المادة كالتالي "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن يتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات النزاع يوقعه مع كاتب الضبط والطرفان".²

والجديد في المادة 49 من ق أ أنها نصت على أن تكون عدة محاولات صلح¹ وإن كان الواقع العملي يثبت بأنها لا تزيد عن محاولتين .

¹ -المادة 7 مكرر من ق أ، المرجع السابق.

² المادة 49 من ق أ، المرجع نفسه.

كذلك لم ينص المشرع في النص القديم على ما إذا كان يجب على القاضي أن يحرر محضرا بما تصالح عليه الزوجان أو بفشل محاولة الصلح ، فالمشرع قد تدارك هذا النقص من خلال تعديل المادة 49 لكن رغم هذا التعديل لم ينص على ما يجب على القاضي أن يفعله بعد فشل محاولات الصلح أو بعد نجاحها .

وقد تضاربت الآراء حول محاولة الصلح فأحيانا نجد إغفال القاضي لإجراء محاولة الصلح (*) خطأ في تطبيق القانون مما يخول للمحكوم عليه أن يطعن بالنقض .

وأحيانا نجد قرار القاضي يشكل خروجاً عن نص المادة 49 من ق أ التي جعلت إجراء محاولة الصلح وجوبياً ، وكذلك الخروج عن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا لأنها سبق وفصلت في هذه النقطة ، وأقرت كون محاولة الصلح التي يجريها القاضي قبل الحكم بالطلاق هي من قبيل الإجراءات الجوهرية .

فما يمكن قوله أن خطورة الطلاق وآثاره السلبية على الزوجين أو أحدهما تجعل إجراء محاولة الصلح من الإجراءات الجوهرية التي لا يجب إغفالها . فالقاضي يقوم بعمله في محاولة الصلح في أول جلسة يحضرها طرفي النزاع أمامه ، ويبدأ من هنا حساب مدة الأشهر الثلاث ، وإن كان البعض قد رأى أن هذه المدة طويلة يستحسن أن تخفض إلى مدة شهر لإبطال الفصل في القضية خاصة إن كان هناك إصرار على فك الرابطة الزوجية² .

فإذا فشل القاضي في إجراء الصلح بين الزوجين ومرت مدة ثلاثة أشهر ، تحال القضية للفصل فيها ويكون ذلك بعد سماع كل واحد منهما وفي الأخير يحكم بالطلاق .

هذا بخصوص دعوى الطلاق ونفس الإجراءات بالنسبة لأي دعوى أخرى ترفعها المطلقة باستثناء إجراء محاولة الصلح ، فيجب على المدعية أن تحضر الجلسة بنفسها أو

(*) محاولة الصلح حتى تكون مجدية وناجحة لا بد أن يشارك في الجلسة أخصائيين نفسانيين وعلماء اجتماع ومن لهم تأثير على الطرفين .

² لحسن بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ج1، ط2005، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 260 .

ينوب عنها وكيلها¹، فعدم حضورها أو حضور الوكيل في اليوم الأول للجلسة يخول للقاضي سلطة الحكم بشطب الدعوى، فبانتهاج الإجراءات يفصل القاضي في الدعوى كما يصدر الحكم في غياب أحدهما فيخول القانون لهما طرق أخرى تسمح بمراجعة الأحكام ويكون ذلك وفقا لخطوات ومواعيد قانونية .

إن الحاجة إلى استقرار الحقوق لأصحابها تستوجب احترام الحكم الصادر من القضاء وعدم إتاحة الفرصة لتجديد النزاع في القضايا التي فصل فيها.

لكن هذا غير ممكن لأن الذين يفصلون في النزاع هم بشر غير معصومين من الخطأ فهذا قد تكون أحكامهم على غير حق أو مشوبة بعيب، هذا قد يضر بحقوق المتقاضين .

وطبقا لمقتضيات العدالة وواجب ضمان حقوق المتقاضين، يجب السماح لمن صدر عليه حكم مشوب بعيب من العيوب أو على غير حق أن يطرح النزاع من جديد على القضاء لإعادة النظر فيه².

المطلب الثاني

طرق الطعن في الأحكام المتعلقة بالطلاق وآثاره

إن الأحكام الصادرة عن المحاكم في مسائل الطلاق وآثاره هي كباقي الأحكام الأخرى الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى³، معنى هذا أنها تقبل كقاعدة عامة الطعن فيها بجميع الطرق القانونية، فإذا صدر حكم في غياب الخصوم كان قابلا للطعن فيها بالمعارضة.

كذلك عدم رضا طرفي الحكم أو كليهما بما قضت به المحكمة، يعطى لهم الحق في رفع استئناف أمام المجلس القضائي كما يمكنهم الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا .

¹ تنص المادة 30 من ق إ م على أنه "يحضر الأطراف في اليوم المحدد في التكليف بالحضور أمام المحكمة بأنفسهم أو بواسطة محاميهم أو وكلائهم"، المرجع السابق.

² آسيا بوخاتم، المرجع السابق، ص 106-107.

³ عبد العزيز سعد، شرح قانون الأسرة (الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري)، ط2، دار البعث، الجزائر، 1996، ص

وحتى يكون للمطالبة الحق في الطعن يجب أن تكون الطاعة طرفا في الخصومة.

فلا يقبل الطعن إلا ممن كان طرفا في الخصومة التي أصدر فيها الحكم المطعون فيه ، فإذا لم تكن طرفا في الخصومة فلا يجوز لها الطعن حتى لو كان الحكم قد أضر بها .

كذلك يجب أن تكون للطاعة مصلحة في طعنها أخذا بالقاعدة الأساسية القائلة أن المصلحة هي مناط أي طلب وهي مناط الدعوى وهي المنفعة التي تجنيها الطاعة من وراء إلتجائها إلى القضاء¹

الفرع الاول : طرق الطعن العادية : وهي من أهم الطرق وأكثرها شيوعا وتطبيقا للميدان العملي تتمثل في الطعن بالمعارضة والطعن بالاستئناف .

أولا : الطعن بالمعارضة : هي إحدى طرق الطعن العادية يمارسها الخصم المتغيب ، تسمح بمراجعة الحكم أو القرار الغيابي والنظر في القضية من جديد ، من حيث الوقائع والقانون أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار الغيابي الصادرين إما عن محكمة أو مجلس قضائي ، باستثناء قرارات المحكمة العليا التي لا تقبل المعارضة فيها .²

فإذا رفعت الزوجة دعوى النفقة ، فإن على الزوج حضور الجلسة ويكون ذلك بعد تبليغه عن طريق التكليف بالحضور الذي يقوم به المحضر القضائي³ ، فإذا حضر المدعى عليه أو وكيله كما يعد الحكم حضوريا إذا تم تسليم التكليف بالحضور إلى المدعى عليه بالذات ولم يحضر ، فالحكم هنا يكون غير قابل للطعن بالمعارضة⁴ ، ويكون غيابيا عند عدم حضوره بنفسه أو بواسطة وكيله في اليوم المحدد رغم صحة التبليغ .

¹ حسين طاهري، المرجع السابق ، ص 104 .

² عبد الرحمان بريارة ، المرجع السابق ، ص 246 .

³ محند بوشير أمقران ، المرجع السابق ، ص 215 .

⁴ تنص المادة 3/98 من ق إ م على أنه : "ومع ذلك عندما يكون التكليف بالحضور مسلما بالذات ، يعد الحكم حضوريا ويكون غير قابلا للطعن فيه بالمعارضة "، المرجع السابق.

وهذا حتى لا يسمح المدعى عليه سيء النية بتقديم المعارضة في الحكم بعد أن تعدد الغياب عن الجلسة رغم إعلامه بتاريخها بصفة أكيدة ، ولكن على المدعى عليه الذي صدر حكما غيابيا ضده أن يقدم معارضته خلال أجل شهر واحد .¹

لرفع المعارضة يسري ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي، ولم تميز المادة بين حالتي التبليغ للشخص المعني أو في الموطن الحقيقي أو المختار الجديد أن المشرع ضاعف الأجل ثلاث مرات مقارنة بالمادة 98 ق إ م التي تحدد أجل المعارضة ضمن 10 أيام .²

والمدة يتعين احتسابها كاملة معنى هذا عدم احتساب يوم التبليغ³، وكما أنه إذا صادف آخر الميعاد يوم عطلة امتد الميعاد إلى يوم العمل الذي يليه⁴ .

والملاحظ من آثار الطعن بالمعارضة توقيف تنفيذ الحكم، فإذا تم تقديم معارضة في أي حكم فإن من شأن المعارضة إيقاف تنفيذ الحكم إلى حين الفصل في دعوى المعارضة.

إلا إذا كان هذا الحكم الغيابي آمرا بالنفاز المعجل⁵، كذلك يجب على المعارض حضور الجلسة المحددة فإذا تخلف عنها لا يمكنه تقديم معارضة جديدة⁶ .

أما بخصوص طرح القضية بعد المعارضة يكون أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم المعارض فيه فلها إعادة النظر من جديد في الدعوى، فيمكنها إلغاء للحكم الأول أو تعديله جزئيا أو الموافقة على ما جاء به .

¹ المادة 329 ق إ م إ "لا تقبل المعارضة إلا إذا رفعت في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي"، المرجع السابق.

² عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق ، ص 247 .

³ سائح سنقونة ، المرجع السابق ، ص 90 .

⁴ تنص المادة 405 ق إ م إ "تحسب كل الأجل المنصوص عليها في هذا القانون كاملة ولا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الأجل يعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الأجل عند حسابها تعتبر أيام عطلة بمفهوم هذا القانون أيام الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية طبقا للنصوص الجاري بها العمل إذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كلياً أو جزئياً ، يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موالي"، المرجع السابق.

⁵ المادة 323 من ق إ م إ، المرجع نفسه.

⁶ المادة 331 من ق إ م إ "يكون الحكم الصادر في المعارضة حضوريا في مواجهة جميع الخصوم وهو غير قابل للمعارضة من جديد" المرجع نفسه.

ثانيا : الطعن بالاستئناف

إذا صدر حكم من المحكمة ضد المطلقة ولم يرضيها أو تحصل به على كافة حقوقها، فإن القانون يمنح لها الحق في إتباع طريق آخر يمكنها من المطالبة من جديد بحقوقها، ويكون ذلك بالطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي الموجود مقره بمركز الولاية¹.

فيمكن تعريف الاستئناف بأنه عبارة عن تظلم من حكم بصورة ابتدائية يرفع إلى جهة قضائية أعلى من أجل إصلاح ما فيه من خطأ²، فإباحة الاستئناف كقاعدة عامة يعبر عنها بأن التقاضي على درجتين، وحسب نص المادة 332 من ق إ م إ" يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة" فحسب هذه المادة فهي تعرف الاستئناف من خلال الهدف المرغوب فيه على نفس النحو الذي اعتمده المشرع وقت تصديده للمعارضة، فالاستئناف هو طعن عادي يؤدي إما إلى مراجعة الحكم المطعون فيه تعديلا لمنطوقه أو إلغاء الحكم الصادر عن جهة الدرجة الأولى.

وهنا يجب الوقوف على نص المادة 57 من ق أ المعدلة بموجب الأمر 02/05 التي تنص: "تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية، تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف"

فالملاحظ عن هذه المادة أنها أضافت دعاوى أخرى (دعاوى التطليق والخلع) وجعلت أحكامها غير قابلة للاستئناف ما عدا جوانبها المادية، لأن الغرض من هذه الدعاوى هو فك الرابطة الزوجية، كذلك نلاحظ أنها جعلت الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف.

¹ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 338.

² بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 190.

وبالرجوع إلى نفس المادة نجد أن الأحكام الصادرة عن المحاكم و المتعلقة بفك الرابطة الزوجية، تصدر بصورة ابتدائية ونهائية أي أنها لا تقبل الطعن بالاستئناف¹ أمام المجالس القضائية بدرجة ثانية من درجات التقاضي إلا في الجوانب المادية .

لكن ما يهمنا هو حق المطلقة في النفقة وغيرها من الحقوق الأخرى، فالمادة 57 أعطت لها الحق في رفع استئناف لتطالب بحقوقها ، ولا تعتبر هذه الطلبات جديدة وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 16 أبريل 1984 بقولها: "من المقرر شرعا أن الطلبات المتعلقة بتوابع العصمة المقدمة لأول مرة أمام قضاء الاستئناف لا تعتبر قضاء في طلبات جديدة باعتبارها أنها مشتقة من الطلب الأصلي الذي هو فك العصمة الزوجية وتطبق شأنها المادة 107 ق إ م"²

وتأكيدا لذلك قضت في قرارها الصادر في 19 مارس 1990 بأنه "من المقرر شرعا أن توابع العصمة والأشياء الخاصة بالزوجين والمرتبطة مباشرة بواقعة الطلاق يجوز المطالبة بها ولو في مرحلة الاستئناف ولا تعتبر طلبا جديدا"³

وبالتالي فالمحكمة العليا أعطت الحق للمطلقة في رفع استئناف للمطالبة بحقوقها المالية، كما اعتبرت هذه الطلبات طلبات مشتقة مباشرة من الطلب الأصلي في الدعوى

والذي هو فك الرابطة الزوجية ، فإذا كان الاستئناف يعني عدم رضا المطلقة بما قضت به المحكمة فإن هناك ميعاد يجب احترامه وإلا سقط حقها في الاستئناف⁴.

كما أنه يترتب على استئناف الحكم استمرار الحالة عدم قابلية الحكم للتنفيذ الجبري لكن يستثنى من هذه القاعدة الذي يحمل صيغة التنفيذ المعجل لما جاء في نص المادة

¹ الأحكام المتعلقة بفك الرابطة الزوجية إذا صدرت في غياب أحد الزوجين يمكن الطعن فيها بالمعارضة إلا في حالة إذا كان الطلاق بإرادة الزوج فهنا لا يمكن المعارضة فيه تطبيقا للقاعدة الشرعية "العصمة بيد الزوج" .

² م ع، غ أ ش ، 1990/03/19 ، ملف رقم 59140 ، م ق ، 1991 ، عدد 4 ، ص 121 .

³ م أ، غ أ ش ، 1984/04/16 ، ملف رقم 32719 ، م ق ، 1989 ، عدد 2 ، ص 64 .

⁴ المادة 336 ق إ م "يحدد أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته ، ويمدد أجل الاستئناف إلى شهرين إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار يسري أجل الاستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء أجل المعارضة " ، المرجع السابق.

323 من ق إ م إ¹ وكذلك ما نصت عليه المادة 57 مكرراً من ق أ بمعنى مسائل النفقة والحضانة والزيارة والمسكن تكون الأوامر الصادرة بصددها معجلة النفاذ رغم المعارضة أو الاستئناف .

وقد أحسن المشرع صنعا بنصه هذا لأنه حقيقة هذه المسائل يجب الفصل فيها في أسرع وقت ممكن وكذلك تنفيذها بسرعة لأنها تحتمل التأخير، لأن الوضعية التي تكون فيها المطلقة ومحضونيتها توجب التعجيل في تنفيذ هذه الأوامر، وخاصة الأمر الصادر بدفع النفقة.

فإذا كانت هذه هي طرق الطعن العادية التي تلجأ إليها المطلقة للمطالبة بحقوقها فهناك طرق أخرى يمكن استعمالها للمطالبة بحقوقها .

الفرع الثاني: طرق طعن غير عادية :

أهم ما يميز طرق الطعن غير العادية عن طرق الطعن العادية أنه ليس لطرق طعن غير العادية ولا لآجال ممارستها أثر موقف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، عملاً بالمادة 348 من ق إ م إ فلا يتوقف تنفيذ الأحكام والقرارات طيلة مهلة الطعن أو بسبب الطعن بإحدى الطرق غير العادية، خلافاً عن ممارسة طرق الطعن العادية الذي يترتب عليه توقيف التنفيذ، وتتمثل طرق الطعن غير العادية في الطعن بالنقض واعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر .

أولاً : الطعن بالنقض :

لا يشكل الطعن بالنقض امتداداً للخصومة الأولى ولا درجة من درجات التقاضي حتى يصح أن يكون للخصوم فيه من الحقوق والمزايا ما كان لهم أمام جهة الموضوع، من تقديم طلبات أو أوجه دفاع جديدة لم يسبق عرضها من قبل أمام درجتي التقاضي .

¹ تقابلها المادة 40 من ق إ م، المرجع السابق .

الطعن بالنقض هو طريق غير عادي للطعن في الأحكام القضائية ويطعن بهذا الطريق في الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم الابتدائية أو المجالس على حد سواء , فهو طعن يباشر أمام المحكمة العليا ولا يمكن تأسيسه إلا على الأوجه التي قررها القانون .

أما أجل تقديم الطعن بالنقض فهو شهران من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا , ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار وهذا حسب نص المادة 354 من ق إ م¹ .

بالرجوع إلى قانون الأسرة نجده يتضمن قواعد موضوعية وردت ضمنها قاعدة إجرائية تتعلق بالحكم بالطلاق والذي يكون غير قابل للاستئناف إلا في جوانبه المادية , وعليه فإنه بنص المادة 57 من ق أ على عدم قابلية الحكم بالطلاق للاستئناف فإن المقصود به أن يصدر عن الدرجة الأولى نهائيا , وبالتالي يكون غير قابل للاستئناف إلا أن هذه المادة لم تشر إلى الطعن بالنقض , ونجد أن المحكمة العليا لم تستقر على رأي في هذه المسألة , حيث ورد في قرار صادر عنها أنه من العبث أن يستأنف الطلاق أمام المجلس مادام الزوج قد طلبه وهو مصر عليه , غير أنه يمكن المطالبة بتوابع فك العصمة أمام الجهة الاستئنافية , وهذا القول كما ينطبق على الاستئناف فهو ينطبق لا محالة عن الطعن بالنقض , وعلى صعيد آخر نجد أن المحكمة العليا قبلت الطعن بالنقض في قضايا الطلاق وما أكثرها .

وعليه من المنطقي حسب هذا التحليل القول بأن أحكام الطلاق تخضع لطريق الطعن بالنقض مادامت هناك إجراءات مقررة قانونا ينبغي احترامها , فإنه لا بد من وجود رقابة المحكمة العليا عليها وهي محكمة قانون لا علاقة لها بالواقع .

ويرى الأستاذ زودة عمر أن الأحكام بالطلاق ليست أحكاما قضائية قابلة للطعن فيها بطرق الطعن المقررة قانونا للأحكام القضائية, بل هي قرارات ولائية تصدر في شكل العمل القضائي, ومن ثم تخضع للنظام القانوني الذي تخضع له الأعمال الولائية .

¹ تقابلها المادة 1/235 ق إ م , المرجع السابق.

فكان على المشرع في التعديل الأخير حسم الأمر بإضافة فقرة في النص المادة 57 من ق أ، تقضي بأن الحكم بالطلاق بناء على إرادة الزوج لا يقبل الطعن بالاستئناف ولا بالنقض.

ويقبل بالنقض إذا كان حكم الطلاق قد صدر تطبيقاً لنص المادة 53 من ق أ بناءاً على طلب الزوجة ورغبتها المنفردة¹، معنى هذا أن المطلقة يمكنها الطعن بالنقض في الأحكام المتعلقة بتوابع العصمة إذا رأت أن هناك خطأ في تطبيق نص أو مبدأ قانوني خلال شهران من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه، ويكون ذلك عن طريق عريضة مكتوبة موقع عليها من محام مقبول أمام المحكمة العليا.

ثانياً: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

اعتراض الغير الخارج عن الخصومة هو طريق غير عادي يجوز اللجوء إليه من كل شخص لحقه ضرر من حكم في خصومة لم يكن طرفاً فيها.

1- شروط الاعتراض

اشترط القانون في اعتراض الغير خارج عن الخصومة المصلحة، حيث لا يجوز رفع اعتراض الغير إلا من لحقه ضرر من الخصمان الأساسيان أو احتمال وقوعه، وبأن لا يكون طرفاً في الخصومة سواء كانت بمحكمة الدرجة الأولى أو مجلس قضائي أو بالمحكمة العليا.²

كذلك لا يكون ممثلاً في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه كالأشخاص ناقصي الأهلية الذين تكتمل أهليتهم لاحقاً، باستثناء دائني أحد الخصوم أو خلفهم الذين مست حقوقهم بسبب العش.³

2 - آثار الاعتراض

إن أهم أثر ينجم عن اعتراض الغير هو طرح الخصومة من جديد على الجهة القضائية التي أصدرت محل الطعن و في حدود الطلب محل الاعتراض.

¹ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 340.

² -المادة 381 من ق إ م، المرجع السابق.

³ -المادة 383 من ق إ م، المرجع نفسه.

وفي حالة قبول اعتراض الغير يلغى الحكم المعترض عليه في حدود الطلب و يعود النزاع إلى الحالة التي كان عليها الأطراف قبل صدور الحكم ،أما إذا أبت الجهة القضائية الاعتراض يجوز لها الحكم بغرامة على المعترض من 10000 إلى 20000 دج كما قد يطالب المطعون ضده بالتعويضات المدنية و في هذه الحالة يقضي بعدم استرداد مبلغ الكفالة¹.

كما أنه ليس للاعتراض أثر موقف للتنفيذ ,لأن ذلك سيؤدي إلى إعدام فعالية أحكام القضاء وما يستتثى هنا هي حالة كون تنفيذ الحكم سيرتب أضرارا لا تقبل الإصلاح مثل هدم بناء.

3- إجراءات الاعتراض

يرفع الاعتراض إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه ويجوز الفصل في الاعتراض من طرف نفس القضاة .

أن تصحب العريضة بوصل يثبت إيداع مبلغ لدى أمانة الضبط يساوي الحد الأقصى من الغرامة المنصوص عليها في المادة 388 المقدرة ب 20000 دج.²

ثالثا : إلتماس إعادة النظر

تحدد المادة 392 من ق إ م إ حالات إلتماس إعادة النظر, ويتعلق الأمر بالحكم الحائز قوة الشيء المقضي فيه نهائيا الغير قابل لإعادة النظر فيه لانقضاء طرق الطعن العادية.³

الظروف الجديدة ترجع إلى اكتشاف عناصر جديدة لم تكن تحت نظر الجهة القضائية عندما أصدرت حكمها المطعون فيه بالالتماس ، فإذا ما طرحت هذه العناصر الجديدة على هذه الجهة القضائية ,فإنه من الممكن ومن المحتمل أن تقوم بسحب حكمها وإعادة إصدار حكم جديد, بناء على العناصر الجديدة التي لم تكن لديها لحظة إصدار الحكم الأول.⁴

1 -المادة 388 من ق إ م إ ,المرجع نفسه.

2 -المادة 385 من ق إ م إ ,المرجع نفسه.

3 المادة 392 من ق إ م إ ,المرجع السابق.

4 عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق ، ص 291 .

ولقد اختصرت المادة 392 من ق إ م إ الحالات الواردة في المادة 194 من ق إ م بحيث لم تبق المادة 392 إلا على سببين وألغت الباقي حيث نذكر :

1- إذا لم تراخ الأشكال الجوهرية قبل أو وقت صدور الأحكام بشرط ألا يكون بطلان هذه الإجراءات قد صححه الأطراف .

2- إذا حكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب أو سهى عن الفصل في أحد الطلبات .

3- إذا وقع غش شخصي .

4- إذا وجدت في الحكم نفسه نصوص متناقضة .

5- إذا وجد تناقض في أحكام نهائية صادرة بين نفس الأطراف وبناء على نفس الأسانيد من نفس الجهات القضائية .

6- إذا لم يدافع عن عديمي الأهلية .

فلم يعد بالإمكان وفقا للنص الجديد تقديم إلتماس إعادة النظر إلا لأحد السببين

التاليين:

1- إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته قوة الشيء المقضي به .

2- إذا اكتشف بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم .

حسب نص المادة 390 من ق إ م إ يشترط لقبول الإلتماس توفر العناصر الآتية¹:

1- أن يتعلق الإلتماس بمراجعة أمر استعجالي أو حكم أو قرار فاصل في الموضوع، إذ

لا يجوز إلتماس إعادة النظر فيما لا يتصف بالطابع القطعي²، كالأحكام الصادرة قبل

الفصل في الموضوع أو الأوامر الولائية .

¹ المادة 390 من ق إ م إ، المرجع السابق.

² ملف رقم 257682 مؤرخ في 13/02/2001، غرفة إجتماعية بالمحكمة العليا، م ق ، عدد 1، 2000، ص 211.

2- أن يكون الأمر الإستعجالي أو الحكم أو القرار المطعون فيه حائزا لقوة الشيء المقضي به، وبالتالي فإن الحكم القابل للاستئناف أو المعارضة لا يمكن أن يكون موضوع إلتماس إعادة النظر ما دامت الأجل لم تنتهي وطرق الطعن العادية لم تستغرق.

3- أن يكون المتقدم بالطعن طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه أو تم استدعاؤه قانونا، فمن لم يكن حائزا لصفة الطرف، كما هو مبين في المادة 391 لا يجوز له الطعن بالالتماس، وإنما له أن يسلك طريق اعتراض الغير خارج عن الخصومة¹.

الفرع الثالث: إجراءات تنفيذ الأحكام المتعلقة بالنفقة :

الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وخصها بعدد من المواد، فالحكم حتى يكون قابلا للتنفيذ لا بد أن يكون قد اشتمل على أوصافه القانونية، فهنا يستطيع المكلف بالتنفيذ تنفيذه وفقا لمراحل متبعة .

أولا: الحكم القابل للتنفيذ

تمثل الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية سندات تنفيذية بامتياز كونها وليدة خصومة²، وهذا ما نصت عليه المادة 600 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³.

وبالتالي فالمطلقة التي صدر في حقها حكم أو قرار يقضي بحقوقها المالية كالنفقة يمكنها المطالبة بتنفيذ هذا الحكم متى اشتمل على عناصره وأوصافه القانونية، والتي تتمثل أن يكون حائزا لقوة الشيء المقضي به أي أن يكون قد استنفذ كل أوجه الطعن العادية من معارضة واستئناف، وأن يكون الحكم الصادر لمصلحتها مهورا بالصيغة التنفيذية، وقد حدد المشرع من خلال نص المادة 601 من ق إ م إ عبارات التي تحتويها الصيغة التنفيذية

¹ عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 290 .

² عبد الرحمان بريارة، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، د ط، منشورات بغدادية، الجزائر، 2002، ص 41 .

³ المادة 320 و 321 من ق إ م، المرجع السابق.

وهي: "لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ، مهورة بالصيغة التنفيذية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري ويجب أن تسلم الصورة التنفيذية حتى تستطيع أن تنفذ بموجب الحكم"

والمقصود بالصورة التنفيذية عندما تذييل الصورة البسيطة بالصيغة التنفيذية مهورة بخاتم المحكمة وموقع عليها من طرف الموظف المختص , وهذا طبقا لنص المادة 602 من ق إ م إ "كل مستفيد من سند تنفيذي ، الحق في الحصول على نسخة مهورة بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601 أعلاه ، تسمى "النسخة التنفيذية" ولا تسلم إلا للمستفيد شخصيا أو لوكيل عنه بوكالة خاصة بمهر ويوقع على الصيغة التنفيذية رئيس أمناء الضبط أو الضابط العمومي أن يؤشر على النسخة الأصلية المحفوظة لديه بتسليم نسخة تنفيذية وتاريخ التسليم واسم الشخص الذي استلمها , ويؤشر أيضا بهذا التسليم في سجل خاص بالنسخ التنفيذية المسلمة مع توقيع وصفة المستلم " .

باتباع هذه الخطوات تتجه المطلقة إلى المكلف بالتنفيذ ليقوم هو بإعلان السند التنفيذي .

ثانيا: المكلف بالتنفيذ والمراحل المتبعة في التنفيذ

بعد حصولها على الحكم مشتمل للعناصر والأوصاف السابق ذكرها يمكنها اللجوء إلى المحضر القضائي ليتولى مهمة إعلان السند التنفيذي ,معنى ذلك إعلان الزوج المطلق بالصورة التنفيذية ويعطى له مهلة 15 يوما وهذا حسب نص المادة 613 من ق إ م إ¹ ,إذا نفذ الزوج الحكم الصادر ضده انتهى النزاع أما إذا لم ينفذ فلا بد من اللجوء إلى التنفيذ الجبري ,وهناك لا بد من الإشارة إلى الحماية التي أوجدها المشرع لضمان حق النفقة المخصصة للزوجة والأولاد ,فإذا كان قد أوجد حماية قانونية لحق الزوجة في النفقة وذلك بموجب المادة 74 وما بعدها من قانون الأسرة فهذه الحماية تبقى غير منتجة إذا لم يتبعها حماية جزائية, وهذا ما فعله المشرع عندما خصص المشرع نص المادة 331 من قانون العقوبات لمعاقبة الزوج الذي امتنع عن الإنفاق عن أسرته.

¹ المواد 330 ، 332 ، 336 ، من ق إ م , المرجع السابق.

الأحكام الصادرة عن الأقسام الاستعجالية وأقسام الأحوال الشخصية والمتضمنة إلزام الزوج بدفع النفقة تبقى بدون فعالية، إذ أن الزوج لا يهتم بها وبمجرد استدعائه للحضور جلسة الجرح وإعلامه من قبل رئيس الجلسة عن عدم دفعه وأن مصيره سيكون الحبس فمباشرة يطلب أجل لتسوية الوضعية المادية مع الزوجة وبالتالي دفع مبالغ النفقة¹.

وحتى تستطيع الزوجة متابعة زوجها بجرime الامتناع عن تسديد مبالغ النفقة، فعليها الحصول على حكم يلزم الزوج بدفع النفقة، سواء كان هذا الحكم صادر عن قسم الأحوال الشخصية أو عن القسم الاستعجالي، وفي الحالة على الزوجة أن تقوم بإبلاغ الحكم إلى الزوج وانتظار انقضاء مواعيد المعارضة والاستئناف وإذا ما انقضت فإنها تحصل بذلك على النسخة التنفيذية .

وبعد حصولها على النسخة التنفيذية يقوم المحضر بإنذار الزوج بالدفع وبعد ذلك يوجه إليه محضر إلزام بالدفع وبمهلة مدة 15 يوما للسداد، وبعد مرور شهرين من انقضاء مهلة 15 يوما يمكن للزوجة اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية².

فهذه الخطوات التي يجب على المطلقة إتباعها للحصول على حكم يقرر لها حقوقها المالية على مطلقها، وهذه الحقوق هي عبارة عن مبالغ مالية تساعد في تجاوز محتتها وهي بالطبع تختلف من مطلقة إلى أخرى .

المبحث الثاني

النزاع حول متاع البيت وكيفية الإثبات في المنازعات المالية

إن أهم مشكلة تشغل محاكمنا وقضاتنا في الوقت الحاضر هي تلك الخلافات والنزاعات التي تنشأ بين الزوجين عند طلاقهما أو قد تنشأ بين أحدهما والباقي على قيد

¹ بن عودة حسكر مراد ، "الحماية الجزائية للزوجة في القانون الجزائري" ، مذكرة ماجستير في علم الإجرام والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2003-2004 ، ص 89 .

² آسيا بوخاتم ، المرجع السابق ، ص 120.

الحياة، أو شاء القدر بوفاة أحدهما ويتنازع الحي منهما و ورثة الميت بسبب اختلاف عن ملكية متاع البيت.

إن أخطر أثر من آثار الطلاق وأكثرها غموضاً وتعقيداً وأشدّها خصاماً بين المتطالقين هو النزاع والخصام حول محتويات البيت، وما يشملها من أثاث ومفروشات تكون الزوجة قد جلبتها معها يوم زفافها في جو من الرحمة والمحبة والانسجام، بينما يتحول هذا الانسجام إلى شقاق والمحبة إلى كراهية فتؤدي إلى طلاق ثم تبدأ مرحلة الحساب وتتلوها مرحلة الخصام والتردد على المحاكم والمحامين وكتاب الضبط، وكل واحد من الزوجين يزعم أن أثاث بيت الزوجية ملكه، وحق له كله أو بعضه وفي الغالب الأعم لا يكون بيد أحدهما دليل، أو بيان قاطع يقنع الجهة القضائية المختصة بأن هذا الشيء المتنازع عليه ملك خالص للزوج أو ملك خالص للزوجة.

المطلب الأول

مفهوم متاع البيت

وسنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف متاع البيت في مطلب أول ثم تعريف الجهاز في مطلب ثان.

الفرع الأول: تعريف متاع البيت :

أولاً المتاع : لغة ذكر الله تعالى المتاع والتمتع ، والاستمتاع والتمتع في مواضع في كتابه ومعانيها وإن اختلفت راجعة إلى أصل واحد¹

والمتاع : السلعة وهو أيضا المنفعة وما تمتعت به وقد (متع) به أي انتفع من باب قطع قال الله تعالى : ﴿ أَبْتِغَاءَ حِلْيَةٍ أَوْ مَتَاعٍ زَبَدٌ مِّثْلَهُ ﴾² (وتمتع) بكذا و(استمتع) به بمعنى والاسم (المتعة) ومنه متعة الحج لأنها انتفاع و(أمتعته) الله بكذا (متعة تمتيعاً)³

¹ ابن منظور ، لسان العرب ، د ط ، ، دار صادر، بيروت ، لبنان، د س ن، باب متع 4127/6 وما بعدها.

² سورة الرعد الآية 17.

³ محمد بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، د ط ، مكتبة لبنان، 1986، ص 256 .

والممتعاع : المال والأثاث والجمع أماتعة , وأمتع جمع الجمع وأماتيعة وباب أفاطيع
والممتعاع ما يستمتع به الإنسان في حوائجه .

ومتاع البيت هو الأثاث من فراش البيت ونحوه .

ثانيا المتاع : اصطلاحًا : هو ما يجب على الزوج أن يوفره لزوجته من متاع البيت ,
أو هو ما يجب على الزوج لزوجته في البيت, ويتمثل ذلك في آلات أكل وشرب وطبخ
وغيرها.

وحتى يعتبر المتاع في البيت خاص بالزوجين لا بد من توفر شروط وهي :

1-ثبوت وضع كل من الزوجين يده عليه .

2-التصرف فيه بأن كانت أيديهما تتعاقب عليه .

ثالثا المتاع قانونا : لم يتطرق المشرع لتعريف المتاع وإنما اكتفى بذكر أحكام التنازع
فيه ,وحسنا فعل المشرع لأن التعريف ليس من اختصاص التشريع وإنما من اختصاص
الفقه.

ولقد عرفه محمد الأزهر في كتابه شرح مدونة الأسرة المغربية بقوله :>> المراد ما
ينتفع به في بيت الزوجية ويشمل الجهاز وغيره من أثاث البيت والأدوات المنزلية
وغيرها<<¹.

من خلال ما تقدم من التعريفات يلاحظ أن جميعها يتفق على أن المتاع هو كل ما
يوجد في البيت الزوجية , تحت يد الزوجين وينتفعان به , ويشمل الجهاز وغيره من أثاث
البيت والأدوات المنزلية .

وبما أن متاع البيت يشمل الجهاز ,فإذن لا بد من معرفة ما هو الجهاز وما هو
الاختلاف بينه وبين متاع البيت .

الفرع الثاني: تعريف الجهاز

¹ - نقلا عن محمد الأزهر ,شرح مدونة الأسرة المغربية, محمد بجاق , التنازع بين الزوجين في (المهر , متاع البيت و
جهاز المرأة , النفقة الزوجية) , ط1 , مطبعة مزوار , الجزائر , 2009 , ص 50.

في الكثير من المجتمعات الجزائرية تساهم الأسرة (الأب ، الأم ، أحد الأقارب كالجد أو الأخ) بتجهيز المرأة بكل ما تحتاج إليه الحياة الزوجية من متاع (فراش ، أدوات منزلية للنوم ، الجلوس الطبخ ... إلخ) وتقوم الزوجة بحمل هذا الجهاز إلى السكن العائلي الذي سوف تقيم فيه مع زوجها، لذلك يجب التعرض إلى الجهاز باعتباره مال مقدم من الأب ، وإلى أحكام هذا الجهاز ، سواء في حالة النزاع بين الأب وابنته وإلى سلطان الزوج عليه من جهة أخرى في ظل نظام فصل الأموال.

أولاً: تجهيز الأب لابنته : إن جهز الأب ابنته بمعرفته الخاصة ، فإما يكون تجهيزه إياها من صداقها وإما أن يكون من ماله الخاص، ومن الأحكام الخاصة به في حالة وقوع نزاع بينهما .

1- تجهيز الأب لابنته من الصداق : فإذا جهزها من صداقها كله ، فقد تولى الأب شراء الجهاز نيابة عنها أو ولاية عليها بصداقها مال آخر يسمى الجهاز وبالتالي يحل المال الجديد محل المال القديم فيما يخص الملكية ، فيعتبر الجهاز ملكاً لها تماماً بمجرد الشراء ويحل بذمتها المالية كالأموال الأخرى، لكن السؤال المطروح هو هل الزوجة ملزمة بتجهيز نفسها؟¹

لقد ذهب جمهور الفقهاء من حنفية² وشافعية³ وحنابلة⁴ وظاهرية⁵ إلى القول بأنه ليس من واجب الزوجة تجهيز البيت ، إذ لا يوجد نص في الشرع يفيد ذلك ، ولا يوجد ما يدل على أنه واجب على وليها ، فلا تجبر الزوجة على تجهيز نفسها مع صداقها ولا يجبر

¹ رشيد مسعودي، "النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)" أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2004-2005، ص 84 .

² محمد أمين، حاشية ابن عابدين، ج3، ط2، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1386هـ، ص 158 .

³ الحصاص أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، من تحقيق د. عبد الله نذير أحمد، ج 2، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، 1417هـ، ص 365 >> قال أصبحنا والشافعي ليس لها أن تتجهز للرجل بما زوجها بقليل ولا كثير <<.

⁴ ابن قدامة، المغني، ج7، ط1، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1405هـ، ص 177.

⁵ ابن حزم الظاهري، المحلى تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، ج9، ط1، دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص 507.

هو كذلك لأن التأنيث من جملة النفقة , والزوج هو المسؤول عن إعداد البيت العائلي إعداداً شرعياً وتجهيزه بكل ما هو ضروري من فراش وأثاث وأدوات , ولا تسأل الزوجة عن شيء من ذلك مهما كان صداقها حتى ولو كانت الزيادة في الصداق من أجل الأثاث , لأن الصداق , مقابل الاستمتاع وليس مقابل الأثاث واعتمدوا في ذلك على قوله تعالى "وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ مِحْلَةً فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا" ¹

ولا يحل للأزواج أن يأخذوا منه شيئاً لقوله تعالى : >> "وَأَتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بِهْتِنًا وَإِنَّمَا مُمِينًا" << ²

إلا إذا طابت نفس الزوجة بالإعطاء وذلك كما نصت الآية السابقة من سورة النساء (النساء: الآية 4) وقد حدث خلاف بين فقهاء الحنفية حول الزيادة في الصداق من أجل التأنيث, وفرقوا بينما كان المال زائداً منفصلاً عن الصداق على أساس أنها هبة شرط العوض , والهبة بشرط العوض يجوز الرجوع فيها إذا لم يحصل الواهب على العوض . إذا كان المال الزائد متصلاً بالصداق , فحكم البعض منهم بنفس الحكم السابق ألزم الزوجة التجهيز , والحق البعض الآخر من الفقهاء هذه الزيادة بالصداق ويصبح المال كله حقا خالصاً للزوجة , ولا تطالب به في التجهيز ³ .

المالكية ⁴ : يرون أن الجهاز واجب على الزوجة في حدود ما قبضته من صداق , فإن لم تقبض شيئاً منه قبل البناء فلا تلزم بإعداد منزل الزوجية إلا إذا اشترط الزوج عليها , أو كان العرف يلزمها به , وذلك لأن العرف جرى في جميع العصور والأمصار على أن الزوجة هي التي تقوم بإعداد السكن العائلي وتأنيثه لأن الزوج دفع الصداق لهذا الغرض ومن ثم فلا يكون هناك وجه للمطالبة بالجهاز, إذا لم تقبض الزوجة شيئاً من الصداق قبل البناء أو مطالبتها بجهاز يزيد على مقدار ما قبضته من المهر إذ الحقوق متقابلة . إلا إن

¹ سورة النساء الآية 4.

² سورة النساء الآية 20.

³ عبد الرحمان الجزيري , المرجع السابق, ص 143 .

⁴ محمد عرفة الدسوقي, شرح الدسوقي , بتحقيق: محمد عليش, ج 2 , د ط , دارالفكر بيروت , لبنان, د س ن , ص 322.

جرت العادة بإلزام الزوجة بالجهاز ولو لم يدفع الزوج صداقًا , أو ألزم الزوجة بإعداد جهاز يزيد في قيمته عما قبضته من صداق .

مما سبق: فإن أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية لا يلزمون الزوجة بأن تتجهز من صداقها أو جزء منها وذلك بسبب عدم وجود نص يلزمها أو يلزم أبيها بتجهيز بيت الزوجية, بل توجد أحكام تلزم الأزواج بأن لا يأخذوا شيئًا من الصداق إلا عن طيب خاطر من الزوجة , ومنه إذا قامت بتجهيز البيت فتعتبر بذلك متبرعة , لأن الزوجة تتصرف فيه كيفما تشاء ولا يحق للزوج مطالبتها بالتجهيز من الصداق .

ونجد في قانون الأسرة الجزائري أن المشرع الجزائري لم ينص على أحكام خاصة بالجهاز في قانون الأسرة . لكن من خلال المادة 14 من ق أ منه هي التي تنص على أن : >> الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعًا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء << . يتبين بأن المشرع الجزائري أخذ برأي الجمهور الذي لا يلزم الزوجة ولا أبيها بتجهيز البيت العائلي من صداقها مخالفًا بذلك الفقه المالكي . وقد سائر هذا الاتجاه معظم التشريعات العربية¹ وأغلب فقهاء القانون² .

إن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى أحكام الجهاز وعلى من يجب في قانون الأسرة , وكان عليه أن يعدل المادة 14 بإضافة فقرة ثانية تبين بأن الزوجة غير ملزمة بالتجهيز , وذلك على الشكل التالي : >> الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعًا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء , ولا حق للزوج في أن يطالبها بأثاث أو غيره مقابل الصداق الذي أصدقها إياه << .

2- تجهيز الأب لابنته من ماله الخاص شرعًا : لقد تعرضت الشريعة الإسلامية إلى

حالة تجهيزات الأب لابنته وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم عن علي رضي الله عليه:

¹ المادة 29 من مدونة الأسرة المغربية تنص على أن : >> الصداق ملك للمرأة تتصرف كيف شاءت , ولاحق للزوج في أن يطالبها بأثاث أو غيرها , مقابل الصداق الذي أصدقها إياه <<, الفصل 12 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية نقح بالقانون عدد 74 سنة 1993 المؤرخ في 12 /07 /1993 ينص على أنه : >> كل ما كان مباحًا مقومًا بالمال تصلح تسميته مهرا , وهو ملك للمرأة << .

² محمد أبوزهرة , محاضرات في عقد الزواج وآثاره , د ط , دار الفكر العربي, د ب, د س ن, ص 252 . العربي بلحاج, الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري, ج 1, ديوان المطبوعات الجامعية, د.س.ن, ص 116 .

>> ثم جهز رسول الله صلى الله عليه وسلم فاطمة في خميل وفرية ووسادة حشوها اذخر << وجاء عن الفرّاش عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال : >> ثم فرّاش للرجل وفرّاش أهله والثالث للضيف والرابع للشيطان <<¹

وهنا يطرح السؤال عن متى يصير هذا الجهاز ملكا للبنت , ويدخل ذمتها المالية , هل من وقت الشراء أم من وقت التسليم ؟ أم أن هذا الجهاز عارية فقط ولا يدخل ذمتها المالية ؟

أ- الجهاز باعتباره هبة من الأب : يختلف الحكم في ذلك بين البنت البالغة والبنت القاصرة التي هي في ولاية أبيها , إذا جهز الأب ابنته البالغة العاقلة من ماله الخاص في صحته وسلمها الجهاز على أنه هبة , ملكته بالقبض , أما إذا كانت في ولاية أبيها المالية فإنها تملك الجهاز بالشراء , لأن لأبيها ولاية شرعية عليها فيتصرف نيابة عنها فتعتبر كأنها قبضته من حين الشراء² .

ب- الجهاز باعتبار عارية : أما إذا كان الأب غير متبرع , وأعطاهما الجهاز على سبيل العارية , ولا يترتب على ذلك انتقال الملكية , ويكون دين في ذمتها إذا سلمه لها على سبيل التمليك , ويكون عارية مضمونة إذا سلمة على سبيل الانتفاع , ويكون للأب حق استرداده عينا في حالة العارية , أو مبلغ الدين إذا كان على سبيل التمليك³ .

ثانيا- أحكام تجهيز الأب لأبنته من ماله الخاص : إن أحكام تجهيز الأب لابنته من ماله الخاص له أهمية كبرى وذلك سواء من حيث رجوع الأب عن الهبة , أو في حالة وقوع نزاع بين الأب أو ورثته مع البنت أو زوجها . ذلك يجب التعرض لهذه المسائل شرعا , ثم موقف قانون الأسرة من ذلك .

¹ أحمد بن شعيب النسائي, سنن النسائي, تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة, ج6, ط2, مكتبة المطبوعات الإسلامية, حلب, سوريا, 1986, ص 135

² د أحمد فراج حسين , أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية, د ط, الدار الجامعية, 1988, ص 231.

³ ربيع دردير محمد علي, المرجع السابق , ص 148.

1- أحكام تجهيز الأب لابنته من ماله الخاص شرعاً: لقد تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أحكام تجهيز الأب لابنته من ماله الخاص ، في حالة الرجوع عن الهبة ، وفي حالة النزاع بينهما .

أ- رجوع الأب عن هبة الجهاز لابنته: لا يجوز للأب أو لغيره من الورثة الرجوع في الهبة بعد قبض الجهاز أو بعد شرائه لابنته القاصر ، لأنها تعتبر قابضة له حكماً من يوم الشراء ، وأن هذه الهبة بين المحارم لا يجوز الرجوع فيها¹ بعد قبض البنت للجهاز حقيقة أو حكماً .

وإذا كان الأب مريضاً مرض الموت حين تسليمه الجهاز المشروع به يأخذ حكم الوصية في حدود الثلث ولو مات الأب قبل دفع الثمن أو جزء منه ، ويرجع البائع بالثمن على التركة باعتباره دين ، ولا يستطيع الورثة الرجوع عليها لأن الهبة ثمن قبل الموت² .

ب- النزاع بين الأب وابنته حول الجهاز : لقد تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أحكام النزاع بين الأب وابنته حول الجهاز ، فتدعي البنت الملكية ويدعي الأب الإعارة في المذهب الحنفي³ والشافعي⁴ قد يثار النزاع بين الأب وابنته حول ملكية الجهاز

يعتبر كل واحد منهما مدعياً ، يدعى الأب ما أعطاه لابنته من الجهاز على سبيل الإعارة دون التملك ، ويجوز له الرجوع متى شاء . وتدعي البنت الهبة ، ولا يجوز له الرجوع فيها لقيم القرابة المحرمة بعد مملكته بالقبض أو الشراء ويترتب عن كون كل واحد منهما مدعياً البينة أو اليمين عن الإنكار .

إذا أقدم أحدهما البينة وعجز الآخر قبلت بينته وقضى له بما يدعي سواء كان مقدم البينة الأب الذي يدعي الإعارة أو البنت التي تدعي الهبة والتمليك، وإن قدم كل واحد منهما

¹ عبد الرحمن الجزيري ، مذاهب الفقه على المذاهب الأربعة ج 3، ط1، دار المنار ،ميدان الحسين، القاهرة، مصر، 1999 ، ص 242.

² أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، الهبة والشركة ، ج 5، ص 63.

³ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 3، دطدارالمعرفة ،بيروت، لبنان، د س ن، ص 200.

⁴ السيد البكري الدمياطي ، إعانة الطالبين، ج 3 ، د طدار الفكر بيروت ،لبنان ،ص 144 .

بينة، قدمت بينة من لا يشهد له الظاهر وهو العرف، فإذا كان العرف يؤيد دعوى الأب قدمت بينة البنت لمخالفتها للعرف، والبيئات إنما شرعت لإثبات خلاف الظاهر، وإن كان العرف يؤيد بينة البنت قدمت بينة الأب المخالفة للعرف الذي يشهد بالتملك للهبة للبنت ويقضي للأب بما شهدت بينته لإثباتها خلاف الظاهر وإن عجز كل واحد منهما عن تقديم البينة، فالقول قول من يشهد له الظاهر بدعواه، فإذا كان العرف مؤيدا لما يدعيه الأب، حكم له بما يدعيه من اليمين فإن أداها قضى له بما ادعاه، وإن امتنع قضى للبنت بما تدعيه، وإن كان العرف مؤيدا لما تدعيه البنت، حلفت اليمين وحكم لها بما تدعيه، فإن امتنعت قضى للأب بما يدعيه وإن كان العرف مشتركا بينهما بأن كان بعض البلد يعتبر الجهاز هبة من الأب لابنته، ويعتبر البعض الآخر إعارة، توجه اليمين إلى الأب، إن حلف قضى له بها، وإن امتنع قضى لها، وقدم الأب في أداء اليمين لأنه أدرى من غيره بأن الإعطاء كان على سبيل الانتفاع أو التملك.

ونفس الحكم بالنسبة للنزاع القائم بين الأم وابنتها، أو بين أحدهما وورثة الآخر، أو بين ورثة الطرفين معا.

المذهب المالكي¹ في حالة وقوع نزاع بين البنت وأبيها حول ملكية الجهاز، فيفرق الفقه المالكي في هذه الحالة بين البنت الرشيدة والبنت القاصرة.

البنت الرشيدة: لا تقبل دعوى الأب الذي يدعي الإعارة، سواء في خلال السنة من تاريخ البناء ولا بعدها، مادام أنها خالفت المدعي ولم تصدقه سواء كان المدعي أبا أو غيره مالم يعلم أن أصل ذلك المدعى به للمدعي وإلا قبل قوله: بيمين ولو كان أجنبيا وما لم يشهد على الإعارة، وأما إن لم تخالف المدعي بل صدقته أخذت بإقرارها كانت الدعوى بعد السنة أو قبلها كان المدعي أبا أو غيره ولو أجنبيا.

البنت القاصرة: بأن كانت مولى عليها بكرة أو ثيبا سفيهة فلا تقبل دعوى غير الأب عليها سواء صدقته أو خالفته ما لم يعلم أن أصل ذلك المدعي به للمدعي، وإلا قبل قوله: بيمين وأخذه ولو بعد السنة وأما الأب فتقبل دعواه في السنة إذا كان الباقي بعد المدعي به

¹ الدسوقي، حاشية الدسوقي، المرجع السابق، ص 323.

يفي بالجهاز المشترط أو المعتاد، فإن ادعى بعد السنة لا تقبل دعواه ما لم يعرف أصل المدعى به له وما لم يشهد على العارية.

2- أحكام تجهيز الأب لابنته من ماله الخاص قانونا: إن المشرع الجزائري لم يضع أحكاما خاصة بالجهاز وذلك لارتباطه بالصداق وقد يختلط معه في الكثير من الأحيان ولهذا يصعب التفرقة بينما هو جزء من الجهاز وما هو جزء من الصداق، وما هو جزء من متاع البيت وخاصة الأثاث المخصص للاستعمال الثنائي لأنه من المقرر شرعا أن البينة على من 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 يمينها¹.

وقد جرى العرف في المجتمع الجزائري أن تتولى المرأة تجهيز نفسها بصداقها أو يتولى الأب تجهيزها بماله الخاص بمقدار يفوق صداقها عدة مرات، وعلى ذلك تأتي المرأة بضعف ما أمهرها زوجها² وإن كان الأب مريضا مرض الموت يكون مقيدا بالثلث لأن التبرع في مرض الموت يأخذ حكم الوصية³.

وعلى ذلك يرجع في شأن الجهاز إلى الأحكام العامة سواء في القانون أو في الشريعة الإسلامية.

ومنه يجب التطرق إلى أحكام تجهيز الأب لابنته في حالة رجوعه عن هبة الجهاز من ناحية وفي حالة النزاع بينهما حول اعتباره ملكا لها أولاها حق الانتفاع فقط.

أ- رجوع الأب عن هبة الجهاز لابنته: لقد تعرض قانون الأسرة الجزائري إلى رجوع الأب عن الهبة في المادة 211 منه التي تنص على أنه: "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه إلا في الحالات التالية:

¹ م ع (غ.أ.ش) قرار رقم 5007 بتاريخ 18/07/1988، م ق، عدد 4، سنة 1990.

² العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ج1، المرجع السابق، ص 116.

³ المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه "الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية".

1/ إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له" ومنه لا يمكن للأب الرجوع أو الأم في حالة قيامهم بالتجهيز مهما كانت قيمة الجهاز لأن الهبة تمت من أجل زواج الموهوب لها¹.

ب- حالة النزاع بين الأب وابنته حول اعتبار الجهاز ملكا لها أو سلمه لها لتنتفع به

فقط:

يعتبر كل واحد منهما مدعيا فإذا قدم أحدهما الدليل الكتابي حكم له بمقتضاه، لعدم المعارض سواء الذي قدمه هو الأب الذي يدعي الإعارة، أو كان مقدما من طرف البنت التي تدعي الهبة والتمليك وبما أن تسليم الجهاز للبنت تصرف قانوني يزيد عن 100.000 دج حيث تنص المادة 333 من القانون المدني على مايلي: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه، مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك."²

وإذا لم يقدم أحدهما دليلا على ما يدعيه فتوجه اليمين إلى الأب أو ورثته فإن قام بتأدية اليمين قضى له بما يدعيه لأن المعطي أدرى من غيره بالإعطاء سواء كان على سبيل التملك أو الانتفاع.

والمشرع الجزائري لم يتعرض إلى أحكام النزاع حول الجهاز بين الأب وابنته في قانون الأسرة وكان عليه تعديل المادة 14 بإضافة فقرة ثالثة تبين حالة تجهيز أحد الأبوين لابنته وذلك كما يلي: "1- الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء.

2- ولاحق للزوجة في أن يطالبها بأثاث أو غيرها، مقابل الصداق الذي أصدقها إياه.

3- وإذا جهز أحد الأبوين ابنته من ماله وسلمها الجهاز ملكته على سبيل الهبة"

ثالثا- مسؤولية الزوج وسلطاته على الجهاز:

¹ رشيد مسعودي، المرجع السابق، ص 91.

² أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج ر عدد 78 لسنة 1975.

يعتبر الجهاز من أموال الزوجة الخاصة بها حتى ولو اشترته من الصداق المقدم إليها من طرف الزوج، ولهذا يطرح السؤال عن سلطات الزوج عن الجهاز باعتباره متاعا للبيت وعن مسؤولية الزوج عن جهاز زوجته وأمتعتها.

1-سلطات الزوج على جهاز زوجته: نتطرق لدراسة سلطات الزوج على جهاز زوجته

من الناحية الشرعية والقانونية.

أ - سلطات الزوج على جهاز زوجته شرعا: جعلت الشريعة الاسلامية الجهاز حقا خالصا للزوجة لا دخل لزوجها ولا لأحد غيره فيه، حسب جمهور الفقهاء من حنفية¹ وشافعية² وحنابلة³ وظاهرية⁴ إلى القول بأنه لا حق للزوج أن يجبر زوجته على اباحة استعماله له ولضيوفه، لكن إذا أذنت له بالانتفاع كان له ذلك وإن لم تفعل وجب عليه تجهيز مسكنه لأن التأثيث من جملة النفقة، والزوج هو المسؤول عن إعداد البيت العائلي إعدادا شرعيا وتجهيزه بكل ما يلزم من فراش وأثاث وغيره.

المالكية⁵ يرون أنه يحق للزوج أن ينتفع بجهاز زوجته الانتفاع الذي جرى به العرف سواء أذنت الزوجة له في ذلك الانتفاع أم لم تأذن بل له منعها من بيع جهاز وهبته لأنه يفوت عليه حق الانتفاع به.

مما سبق نجد أنه ليس منطقيا أن يستأذن الزوج كلما أراد استعمال جهاز زوجته، أو تستأذن هي كلما أرادت استعمال متاع زوجها، كلما هو موجود بالسكن العائلي يكون له استعمال مشترك من طرف الزوجين وأولادهما مع بذل العناية للمحافظة عليه وذلك من أجل التعاون بينهما لبناء الأسرة، أو ماهي العلة من حمل الزوجة الجهاز لبيت زوجها، إذ لم يكن من أجل الانتفاع المشترك، فلا تحمل ذلك الجهاز أساسا مدام أنها غير ملزمة بالتجهيز أو تشتترط عليه عدم استعماله إلا بإذنها.

¹ ابن عابدين، المرجع السابق، ص 158.

² الحصاص، المرجع السابق، ص 365.

³ ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ص 177.

⁴ ابن حزم الظاهري، المرجع السابق، ص 507.

⁵ سيدي أحمد الدردير أبو البركات، الشرح الكبير تحقيق: محمد عيش، ج2، طرد س ن، د ب ن، ص 511.

ب- سلطات الزوج على جهاز زوجته قانونا: لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري إلى تنظيم حق الانتفاع المقرر للزوج على جهاز زوجته باعتباره ملكا لها، ولا يجوز للزوج التصرف فيه لا بالبيع ولا بالإعارة ولا بنقله من مكان لآخر دون إذنها، ولا يحق لها الانتفاع بالجهاز على غير إرادتها ورضاها، ولعدم وجود نص تطبق الأحكام العامة للقانون المدني فيما يخص الانتفاع، فتتص المادة 489 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجب على المنتفع أن يبذل من العناية في المحافظة على الشيء ما يبذله الشخص العادي وهو مسؤول عن هلاك الشيء ولو بسبب لا ينسب إليه إن تأخر عن رده على مالكة بعد انتهاء حق الانتفاع".¹

إن المشرع الجزائري لم يضع أحكاما خاصة تنظم حق انتفاع الزوج بجهاز زوجته، لذلك يجب إضافة مادة جديدة في قانون الأسرة تنظم ذلك، المادة 14 مكرر التي تنص على أنه: "الجهاز ملك للمرأة وحدها فلا حق للزوجة في شيء منه، ويجب على الزوج المنتفع أن يبذل من العناية في المحافظة عليه ما يبذله الشخص العادي إذ لم يكن اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك، ولو غصب شيء منه أو تصرف فيه بدون إذنها حال قيام الزوجية أو بعدها فلها مطالبة به أو بقيمته إن هلك أو استهلك منه"²

2- مسؤولية الزوج عن جهاز زوجته وأمتعتها: يعتبر الجهاز من الناحية القانونية أمانة في يد الزوج بانتقال هذا الجهاز الذي اشترته الزوجة إلى المسكن العائلي ويكون الزوج مسؤولا عنه مسؤولية مدنية وجزائية.

أ - المسؤولية المدنية للزوج عن جهاز زوجته: يلزم للزوج أن يرد جهاز زوجته أو دفع ثمنه ولا تدفع مسؤوليته عن جهاز الزوجة وأمتعتها، بأن هذه الأمتعة قابلة للتلف أو الهلاك وإذا تصرف الزوج فيه بدون إذنها أو قام بإتلافه أو تبديده بسوء نية، يلزم برده أو

¹ المادة 489 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

² رشيد مسعودي، المرجع السابق، ص 92=94

تعويض الزوجة عن ذلك¹، وقد جرى العمل على قيام الزوجة بكتابة قائمة بأثاثها تبين فيها الجهاز والمتاع الآخر وتقديمه للقضاء مطالبة باسترجاعه².

ب- المسؤولية الجزائية للزوج عن جهاز زوجته: تبديد منقولات الزوجة يشكل صورة من صور الجريمة المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات³ المتمثلة في جنحة خيانة الأمانة،⁴ والتي تنص على أنه: "كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقود أو بضائع أو أوراق مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن سلمت إليه إلا على سبيل الإجارة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال، أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر شرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكها أو وضع اليد عليها أو حائزها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج"⁵

المشرع الجزائري لم يتعرض إلى أحكام الجهاز بصفة عامة وإلى إلزام الزوجة بتأثيث بيت الزوجية حسبما ذهب إليه الفقه المالكي، لأن الشيء المسلم به من الناحية القانونية أو التجهيز من واجبات الزوج، لكن الواقع الجزائري أصبح مخالفا لذلك تماما وأصبحت الزوجة ملزمة بالتجهيز في نظر العرف، لهذا يعتبر الجهاز نظاما قائما على هامش الصداق

¹ محمد عبد الحميد الألفي، جريمة تبديد منقولات الزوجية، د ط، دار محمود للنشر والتوزيع، د ب ن، د س ن، ص 5.

² حميدة مبارك، مستشار بمجلس قضاء باتنة، الجوانب المادية لأحكام الطلاق، مقال منشور بمجلة المعهد الوطني للقضاء، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 2000، ص 131.

³ أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، ج ر عدد 49 لسنة 1966.

⁴ أماني السكري، منقولات الزوجية من الناحية الجنائية والمدنية والشرعية، د ط، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 28.

⁵ تقابلها المادة 341 من قانون العقوبات المصري التي تنص على أنه "كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقود أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك أضرارا بمالكها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها كانت الأشياء المذكورة لم تسلم إلا على وجه الوديعة أو الإجارة أو على سبيل الاستعمال أو الرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلًا بأجره أو مجانًا بقصد عرضها للبيع أو استعمالها في أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره يحكم عليه بالحبس ويجوز أن يزداد عليه غرامة لا تتجاوز مئة جنيه مصري"

الشرعي ويجب على المشرع وضع أحكام خاصة بالجهاز لا تقل أهمية عن الصداق أو متاع البيت¹.

3- الملزم بتجهيز وإعداد البيت:

اختلف الفقهاء عن المسؤول شرعا في إعداد البيت وتأثيره على النحو التالي:

يرى جمهور العلماء أن الزوج هو المكلف بتجهيز البيت وإعداده من كل لوازمه، ولا تسأل الزوجة عن شيء من ذلك، لأن المهر الذي تسلمته إنما هو من أجل الاستمتاع بها وليس من أجل إعداد البيت وتجهيزه.

إذن الزوج مطالب بشيئين : أحدهما إعداد بيت الزوجية وتجهيزه والثاني دفع المهر للزوجة، وهذا المهر حق خالص لها ليس من حق أحد أن يتصرف فيه ولا يجوز لأحد جبرها على تجهيز نفسها به.

وعليه وجب على الزوج وحده القيام بفرش البيت وإحضار ما يلزم من المتاع، كما يلزم بالإنفاق على الزوجة وكسوتها وليس له جبرها على فرش أمتعتها التي اشترتها هي وإنما له الانتفاع بإذن منها².

من المستقر عليه قضاء وشرعا أن أساس البيت المخصص للاستعمال الثنائي بين الزوجين يعتبر ملكا للزوج ما لم تثبت الزوجة في البينة أن ذلك ملكا لها اشترته، أو هو من جملة صداقها، فإن لم يكن هذا فالزوج أحق به مع يمينه، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الشرعية³ وإذا اغتصب شيء من أمتعتها حال قيام الزوجية، أو بعد انقضائها كان ملزما برده أو برد مثله أو قيمته إن استهلك أو هلك عنده.

تقييم مبالغ المتاع مسألة فنية ترجع إلى أهل الخبرة من الصناع والتجار وليس إلى القضاة.

¹ مسعودي رشيد، المرجع السابق، ص 95.

² ربيحة إغاث، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، الجزائر، 1، 2001، ص 245.

³ محكمة عليا، غ، أ، ش، 16/01/1987 ملف رقم، 52212 م.ق، 1991، عدد 3، ص 55.

إن القرار المنتقد المشوب بانعدام الأساس القانوني لما أيد 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 نقص القرار المطعون فيه¹.

ولكن إذا دفع الزوج مقدار من المال زيادة عن المهر في مقابلة الجهاز في هذه الحالة تلزم الزوجة بإعداد الجهاز في حدود ما دفعه الزوج وفاء بالشرط الذي اتفقا عليه لقوله صلى الله عليه وسلم "المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً"².

من المقرر قانوناً أن العقد يتم بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما، ومن المقرر أيضاً أن العقد العرفي يعتبر صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة من هو منسوب إليه، ومن ثم فإن النعي عن القرار المطعون فيه بمخالفة القانون وتطبيقه في غير محله يستوجب رفضه، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن لا ينكر اتفاقه مع مطلقته باقتسامه المنزل الزوجي معها، والزوجية قائمة بينهما طبقاً للعقد العرفي الممضي من قبله فإن قضاة المجلس بتأبيدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي بإرجاع الغرفة والمطبخ للمطعون ضدها طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن³.

ويتفرع على ما سبق أن يكون ما تدخل به الزوجة بيت الزوجية من جهاز ملكا خالصا لها سواء كانت اشترته من مالها أو اشتراه لها أبوها.

أما المالكية فيرون أن الجهاز واجب على الزوجة بمقدار ما تقبضه من المهر فإن لم تقبض شيئاً فلا جهاز عليها إلا إذا اشترط عليها التجهيز، أو كان العرف يلزمها بذلك، لأن الزوج إنما يدفع المهر لهذا الغرض حسب عادات الناس وتقاليدهم⁴.

¹ محكمة عليا، غ، أ، ش، 18/05/1999 ملف رقم 222651 إ.ق، غ أ ش، عدد خاص، ص 249.

² محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج6، دار بن كثير، اليمامة، بيروت، لبنان، 1987، كتاب الإجارة، رقم الحديث 2154.

³ م ع، غ أ ش، 07/12/1987 ملف رقم 45058 م ق 1990 عدد 4 ص 61.

⁴ الدسوقي، المرجع السابق، ص 327-328.

أما اليوم فقد صار عرف الناس في بلادنا أن معظم جهاز البيت عند الزفاف مطالب به الزوج¹، ومثل هذا من الأمور تطبيق عليه قاعدة " المعروف عرفا كالمشروط شرطا"².

فالجهاز في مذهب المالكية حق على المرأة بمقدار ما قبضته من مهرها وما تجري به العادة لأمثالها فإن لم تكن قد قبضت شيئا من المهر فليس عليها الجهاز إلا إذا كان العرف يلزمه عليها، ولا سبيل لإلزامها بأكثر مما قبضت إذ الحقوق متقابلة إلا أن تكون العادة قد جرت بين أمثالها بالجهاز من قبل أن تقبض المهر، أو اشترط ذلك فالشرط يلزم المتعاقدين كما هو مقرر³.

والعادة والعرف يقضيان بأن الزوجة تجهز من مهرها وتزف به لزوجها ولا يبني بها الزوج إلا بعد أن تنتقل إليه بما جهزت به من مهرها وهذه العادة منتشرة في بلادنا ولا يختلف فيها إقليم عن آخر وهو عرف متداول لا يخفى على أحد فأصبحت هذه العادة لازمة من لوازم الدخول والعادة لها اعتبار في الأحكام⁴.

أما الحنفية فيرون أن المهر ملك خاص للزوجة، وحق من حقوقها تفعل به ما تشاء من هبة أو شراء الجهاز وتحفظ به لنفسها ولا يحق لأحد معارضتها فيه، كذلك ليس إعداد البيت واجب على الزوجة، ولا على أبيها ولو كانت مشمولة بولايةته سواء كانت بكرًا أو ثيبًا.

وليس للزوج أن يلزم الزوجة بالجهاز أو يلزم أباها فإذا قامت بإعداده تكون متبرعة، وكل ما تحتاج إليه الزوجة من كسوة أو فراش وإعداد البيت من أواني وأدوات ضرورية فهو على الزوج وحده لأن ذلك كله من النفقة الواجبة عليه شرعا.

فلو زفت المرأة إلى زوجها بدون جهاز أو بجهاز قليل لا يتناسب مع المهر الذي دفعه الزوج، فليس له أن يطالبها أو يطالب وليها بالجهاز لأن المهر الذي يدفعه ليس في مقابله الجهاز وإنما هو عطاء ونحلة بنص القرآن لقوله تعالى: "وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً".

¹ محمد بن يوسف، التاج والاكلیل، ج3، ط2، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1398هـ، ص183.

² وهبة زحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ط3، دار الفكر، سوريا، 1409هـ-1989م، ص311.

³ حاشية الدسوقي المرجع السابق، ص227-328.

⁴ عبد الفتاح تقيّة، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، ط، دار

المطلب الثاني :

الإثبات في النزاع المالي بين الزوجين:

من أهم القضايا المطروحة في ساحة القضاء بالنسبة لدعاوى الأحوال الشخصية قضية الإثبات، والإشكال المطروح هنا هو هل هناك نظام خاص في إثبات النزاع المالي بين الزوجين؟ وهنا نرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وقرارات المحكمة العليا في الإثبات.

إن نظام الإثبات المقرر في الفقه الإسلامي نظام مقيد موضوعيا يتضح ذلك من خلال تحديد نصاب الشهادة و شروطها الموضوعية، واليمين والمستندات الخطية المقطوع بها.

والقضاء الجزائري يعتمد في إجراءات الإثبات على قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية أما قواعد الإثبات الموضوعية المتعلقة بالدليل¹ فإنها تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: أدلة الإثبات:

الإثبات باعتباره إحدى الوسائل التي تظهر الأمر الثابت في الواقع لا يقتصر على طريقة واحدة، وإنما يشمل عدة طرق بعضها متفق عليه بين فقهاء الشريعة الإسلامية وهي الإقرار والشهادة واليمين والكتابة² والبعض مختلف فيه³ ومنها القرائن والقافة والفراسة والقسامة⁴ وعلم القاضي... الخ، ورغم تعدد وسائل الإثبات إلا أن الوسائل المتفق عليها هي المعمول بها في ساحة القضاء ولذلك سنقتصر بالدراسة عليها.

¹ معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، ج1، ط7، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 128.

² عبد الرحمان ابراهيم عبد العزيز الحميضي، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، ط1، مركز بحوث الدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1989، ص 394.

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

⁴ فخري أبو صافية، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، د ط، شركة الشهاب، الجزائر، د س ن ص 148.

أولاً: الإقرار: يحتل الإقرار الصدارة من بين وسائل الإثبات، ولكن قبل أن نبين حجته في الاستدلال على الحقوق وموقف الشريعة والقانون والقضاء الجزائري نتعرض إلى تعريفه بإيجاز.

أ- تعريف الإقرار: الإقرار هو الاعتراف¹، وهو الإخبار عن أمر يتعلق به حق للغير.

وعرفه البعض فقال: الإقرار هو تعريف شخص بأمر مدعى عليه به لآخر قصد اعتبار هذا الأمر ثابت في ذمته وإعفاء الآخر من إثباته، والإقرار عمل قانوني لأنه اتجاه الإرادة نحو إحداث أثر قانوني، وهو ثبوت حق في ذمة المقر وإعفاء المقر له من إثبات هذا الحق.

ب- شروط الإقرار: ويشترط في الإقرار ما يشترط في الأعمال القانونية من وجود للإرادة ومحل تتعد عليه، وأن تكون الإرادة خالية من العيوب وأن تكون جدية.

أما محل الإقرار فهو الحق المراد إثباته لخصم سواء كان الإقرار بالحق مباشرة كما إذا أقر الزوج بمقدار الصداق المؤجل لزوجته، أم كان عن طريق الإقرار بالواقعة القانونية التي ترتب عليها هذا الحق كما إذا أقر أنه اقترض من فلان مبلغ من المال.

ويشترط في المقر له أن يكون عملاً مشروعاً فالإقرار بصداق غير متقوم لا يعول عليه².

ج- حجية الإقرار: الإقرار حجة على المقر والزام له بما أقره ولا يقبل رجوع المقر عن إقراره إلا فيما كان حد الله تعالى يدرأ بالشبهات ويحتاط لإسقاطه، فأما حقوق الأدميين وحقوق الله تعالى التي لا تدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارات فلا يقبل رجوعه عنها ولا يعلم في هذا خلافاً³.

¹ ابن قدامي، المرجع السابق، ص 271-272.

² من أمثلة القرارات الباطلة في الشريعة الإسلامية الإقرار بالمحال الشرعي كأن يقر الإنسان لوارث بقدر من السهام أكثر مما هو مشروع وإقرار المورث بدين لأحد ورثته إيثاراً له على بقية الورثة ولو كتبت به وثيقة وإقرار الزوج لزوجته بمهرها بعد أن تبرئه منه أو بعد أن تهبه له، أو إقراره لها بنفقة مدة ماضية هي فيها ناشز من غير سبق قضاء ولا رضاء مع اعترافها بذلك.

³ عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز، المرجع السابق، ص 401-402.

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

د-موقف القضاء من الإقرار: وهذا ما استقر عليه القضاء في الجزائر فقد أخذت المحكمة العليا بعدة قرارات بمبدأ الإقرار ,ومن ذلك القرار المؤرخ بتاريخ 1987/12/07، حيث جاء فيه ما يلي: من المقرر شرعا وقانونا أن أثاث البيت مبدئيا هو ملك للزوج وللزوجة أن تثبت عكس ذلك ,ومن المقرر أيضا أن كل شخص لا يحكم عليه بشيء إلا إذا اتخذ موقفا واضحا فيما يطلب منه بالإقرار أو الإقرار ,ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدئين يعد مخالفا للقواعد الشرعية والقانونية.

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

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

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

إن أهم ما يمكن استنتاجه من خلال موقف المحكمة العليا من قرار المجلس، أن هذا الأخير أهمل إقرار الزوجة بوجود الأثاث في بيت الزوجية مع أنه إقرار قضائي ملزم للمقرر وهذا الإهمال يعتبر خرفا للمادة 341 والمادة¹ 342 من القانون المدني، ومخالفا للأحكام الشرعية التي تعرض لها سابقا فيما يخص الإقرار.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن المحكمة العليا استتدت فيما يخص الحكم بالصداق على الزوج على القاعدة الفقهية المعتمدة في القضاء الشرعي ومفادها أن كل شخص لا يحكم عليه بشيء إلا إذا اتخذ موقفا واضحا فيما يطلب منه بالإنكار أو بالإقرار وهذا ما أهمله قضاة المجلس من حيث قرارهم خاليا من أقوال الزوج.

وفي الأخير فالإقرار هو سيد الأدلة يؤدي إلى تحقيق العدالة بأسهل الطرق ويقلص من طول النزاعات أمام القضاء ويغني عن الكثير من الإجراءات المعقدة، كما أن الإقرار يبعث على الثقة بين الناس ويقوي من مصداقية الأحكام المبنية عليه، ولذلك اعتمد فقهاء الشريعة الإسلامية كوسيلة هامة وحجة بالغة في فض المنازعات.

قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ ءَوٰ

الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ﴿١٣٥﴾²

ثانيا: الكتابة:

إن الكتابة هي من أهم أدلة الإثبات أمام القضاء، وقد عرفت تطورا كبيرا في هذا العصر ولذلك وجب الاهتمام بها في حفظ الحقوق وتوثيقها.

أ- أهمية الكتابة: تعتبر الكتابة وسيلة لحفظ الحقوق وصيانتها من الضياع بسبب النسيان الذي جبل عليه الإنسان، ولذلك أوجبت الشريعة الإسلامية على كتابة الدين كبيرا كان

¹ أنظر المواد 341 و342 من القانون المدني، المرجع السابق.

² سورة النساء الآية 135 .

أو صغيراً، قال الله تعالى "يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ" وقال أيضاً: "وَلَا تَسْعَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ" ¹

ولئن كانت الكتابة في العهود السابقة ليست بالأهمية كما هي عليه اليوم نظراً لسهولة التعامل وقوة الوازع الديني والتورع عن الغش والاحتيال، فإن لتطور الحياة وتفرغ ميادينها التجارية والمدنية وكذلك ضعف الإيمان وتعلق الناس بالمصالح المادية، جعل دور الكتابة كطريقة من طرق الإثبات يظهر جلياً واضحاً لإيفائه بحاجات الناس والقضاء على مشكلاتهم في جميع نواحي الحياة في يسر وسهولة ².

ب- أنواع الكتابة:

الكتابة من حيث الطبيعة القانونية قسمان: قسم يشكل ركناً في التصرفات القانونية وقسم تكون فيه الكتابة للإثبات كما هو الشأن بالنسبة لعقد الزواج والطلاق الذي هو محور دراستنا.

وكذلك تنقسم الكتابة إلى محررات رسمية ومحررات عرفية ولكل من النوعين شروط وأحكام يختص بها.

ج- توثيق الحقوق المالية: ما يهمننا هو دور الكتابة والتوثيق في حل المنازعات المالية بين الزوجين.

وإذا كانت مسألة إثبات الزواج بالكتابة قد حسم فيها المشرع في قانون الأسرة، فإن إثبات ما ينتج عن هذا الزواج من حقوق مالية بواسطة الأدلة المدونة يظل المشكل الرئيسي في النزاع المالي بين الزوجين في وقت أصبحت فيه أموال الأسرة تقدر بالملايين، دون أن يكون بيد الزوجين أو أحدهما سند على ما يدعيه، ومن هنا وجب العمل على تطوير الكتابة كوسيلة من وسائل الإثبات واتخاذ الوسائل الكفيلة لحماية الأوراق الرسمية من التزوير

¹ سورة البقرة الآية 282.

² عبد الرحمن إبراهيم، المرجع السابق، ص 401.

والفساد ولاسيما قد أصبحت في عصرنا الحالي تلعب دورا هاما في تسهيل معاملات الناس وتنظيم شؤونهم.

ثالثا: اليمين: هي إخبار عن أمر مع الاستشهاد بالله تعالى على صدق الخبر، ويكلف بها الشهود قبل تأدية شهاداتهم شعارا لهم بوجود قول الحق، ويكلف بها أحد الخصوم لتأييد ادعائه عندما يعجز عن الدليل عليه، واليمين الأخيرة هي التي لها علاقة بالموضوع.

وقال في اللسان: اليمين في كلام العرب على وجوه يقال لليد اليمنى يمين واليمين القوة والقدرة، قال تعالى: "وَلَوْ تَقَوَّلَ عَلَيْنَا بَعْضَ الْأَقَاوِيلِ ﴿٤٤﴾ لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ ﴿٤٥﴾" ¹

وقال القرطبي: "أي القوة والقدرة وعبر عن القوة والقدرة باليمين لأن قوة كل شيء في ميامنه وأما اليمين في الشرع فهي تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله تعالى".²

أ- حالات اليمين في القضاء: ولليمين في القضاء ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن تكون لرفع الدعوى كمن يدعي بدعوى ليس له فيها بينه وبينكر المدعى عليه، فحينئذ توجه اليمين إلى المدعى عليه لدفع دعوى المدعي، والأصل في قوله صلى الله عليه وسلم: "لو يعطي الناس بدعواهم لأدعي رجال أموال قوم ودمائهم لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر" حديث حسن رواه البيهقي وغيره وهكذا وبعضه في الصحيحين.³

الحالة الثانية: أن تكون اليمين لتصحيح الدعوى، وتكون في الحالة التي لا يوجد فيها إلا شاهد واحد، فقد روى في الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم: قضى بيمين وشاهد، واليمين في هذه الحالة هي مذهب الجمهور من الفقهاء وهم مالك والشافعي وأحمد.⁴

أما الأحناف فلا يرون اليمين في هذه الحالة ويرون أنها إنما شرعت في جانب المدعى عليه ويجوز عندهم القضاء في بعض الأحكام الأمان بشاهد واحد.¹

¹ سورة الحاقة الآية 44-45.

² عبد الرحمان إبراهيم، المرجع السابق، ص 425.

³ عبد الرحمان إبراهيم، المرجع السابق، ص 429.

⁴ القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، مطب دار الفكر، بيروت، لبنان، د س ن، ص 428.

الحالة الثالثة: أن تكون لتنظيم الحكم، كاليمين مع البينة التامة وتسمى اليمين الاستبراء أو الاستظهار وصورتها كما ذكر بن فرحون: "أن يشهد شاهدان لرجل بشيء معين في يد آخر فإنه لا يستحقه حتى يحلف ما باع ولا وهب ولا خرجت عن يده بطريق من الطرق المزيلة للملك، واليمين في هذه الحالة تكون مع قيام الاحتمال بأنه باعها أو غير ذلك".²

ب- أثر اليمين: أداء اليمين أمام القضاء يؤدي إلى قطع الخصومة في الحال، وعلى هذا فمتى حلف المدعى عليه اليمين ردت دعوى المدعي بلا خلاف، وإذا أقام المدعي بينة بعدما أدى المدعى عليه (المنكر) اليمين حكم له (المدعي)، وهذا قول مالك وأبي حنيفة وأحمد والشافعي وأحمد بن حنبل وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه "اليمين الصادقة أحب إلى الله من اليمين الفاجرة"³.

ولأن اليمين عندهم خلف والبينة هي الأصل، فمتى حضر الأصل انتهى حكم الخلف كما أن اليمين لا تكون مزيلة للحق.

أما إذا رفض المدعى عليه حلف اليمين وهو ما يسمى عند الفقهاء بالنكول، وقد يكون صريحاً كقوله لا أحلف أو ضمنياً كالسكوت، والحكم بالنكول عند العلماء على ثلاثة أقوال⁴.

القول الأول: وهو مذهب الأحناف وإحدى الروایتين عن أحمد⁵، أنه طريق من طرق الحكم مستقلاً بذاته فعلى هذا القول يحكم على المدعى عليه بمجرد نكوله.

القول الثاني: أنه حجة ضعيفة لا يستقل الحكم به إلا بيمين المدعى فعلى هذا القول لا بد من رد اليمين على المدعي بعد نكول المدعى عليه، ولا يحكم على المدعى عليه بمجرد نكوله، فتكون اليمين حينئذ لتقوية الحجة، فإذا حلف المدعي حكم له على المدعي عليه،

¹ علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، ج8، ط2، دارالكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1982، ص 3923-3924.

² عبد الرحمان إبراهيم، المرجع نفسه، ص 432.

³ حديث مروي عن عمر بن الخطاب.

⁴ عبد الرحمان إبراهيم، المرجع السابق، ص 434.

⁵ الكاساني، المرجع السابق، ص 3934.

وهذا القول وهو مذهب المالكية والشافعية والرواية الثانية عن أحمد¹، وهذا الحكم خاص بدعوى المال عند مالك والشافعي عام في جميع الدعاوي.

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

القول الثالث: هو عدم الاعتداد بالنكول وأنه لا يتم الحكم به البتة وعلى القاضي في حال النكول أن يلزم المدعى عليه أمرين: إما اليمين وإما الإقرار وأيهما وقع حكم به وهذا القول هو مذهب أهل الظاهر ومن وافقهم².

ج- الوصف الشرعي لليمين: تنقسم اليمين من حيث الوصف أو الحكم الشرعي إلى عدة أنواع منها اليمين الواجبة إذا كانت تؤدي إلى نجاة الإنسان، واليمين المندوبة إذا تعلق بها مصلحة مشروعة، وهناك الحلف المباح كالقسم على السفر وعدم السفر، ويلحق بهذا النوع اليمين المطلوبة في مجلس القضاء للمحافظة على الحقوق، وهناك الحلف المكررة إذا كان المحلوف عليه مكروهاً.

وأخيراً اليمين المحرمة ولها عدة صور كأن يقسم الرجل كذباً أن له حقاً على أحد من الناس، أو يحلف على قتل النفس أو الإضرار بالزوجة وهجر العائلة لأن المحلوف عليه حرام والقسم على الحرام حرام ذلك لأن الوسيلة إلى الحرام حرام، وكذلك الكذب حرام وتتأكد حرمة إذا أقسم عليه لقوله تعالى: "وَتَحْلِفُونَ عَلَى الْكَذِبِ وَهُمْ يَعْلَمُونَ"³.

ومنها اليمين الفاجرة يفتطع بها الفاجر مال امرأ مسلم كقسم الزوج على أنه دفع الصداق كله وهو في الحقيقة لم يدفع إلا المعجل منه، أو حلف الزوجة على أن ما في البيت كله ملك لها وحدها، لقول الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام: "من حلف على يمين صبر، يفتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان"⁴.

¹ ابن قدامي، المرجع السابق، ج12، ص 124.

² ابن حزم الظاهري، المرجع السابق، ص 373.

³ سورة المجادلة الآية 14.

⁴ مسلم بن حجاج، صحيح مسلم، 1، دار طيبة، 1427هـ - 2006م، كتاب الأيمان، حديث رقم 138.

وعن أبي أمامه الحارثي حدث أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لا يقتطع رجل حق امرء مسلم بيمينه إلا حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار فقال رجل من القوم يا رسول الله وإن كان شيئاً يسيراً قال صلى الله عليه وسلم وإن كان سواكاً من أراك"¹ رواه ابن ماجه وهو حديث صحيح.

وفي الأخير قد يخطر في البال ما علاقة هذه التفاصيل بموضوع البحث؟ والحقيقة أن دراسة اليمين وبيان أحكامها الشرعية تصب مباشرة في موضوع النزاعات المالية بين الزوجين، لأن الكثير من الأزواج والزوجات وحتى الأولياء والورثة الذين يمثلون أمام المحاكم بصفتهم مدعي أو مدعى عليهم، إذا طولبوا باليمين في النزاع القائم بينهم أو ردت على أحدهما فإنهم يؤكدون قسمهم ابتغاء متاع قليل ونسى هؤلاء أن لليمين آثاراً دينية وآثاراً قضائية، فإذا استطاع أحد المنازعين (الزوج أو الزوجة) أن يستصدر حكماً لصالحه بيمين كاذبة فإنه لا يستطيع أن يفلت من العذاب يوم القيامة.

ولقد سبق القول بأن اليمين الذي يطالب بها المدعى عليه في مجلس القضاء للمحافظة على حقوقه حكمها مباح، فهي ليست ملزمة للخصم ويمكنه النكول عنها وبخاصة إذا كان سيء النية يعلم بأن المدعى على حق، ولذلك يجب على كل من وجهت إليه اليمين سواء القضائية منها أو غير القضائية أن يتحر الصدق فيها وأن لا يقدم على أدائها إلا إذا علم وأيقن أنه على حق².

د- موقف المحكمة العليا من اليمين: وقد أخذ القضاء الجزائري بما ذهب إليه المشرع الجزائري فيما يخص النزاع حول متاع البيت حيث جاء في إحدى القرارات أنه "من المقرر أن الشريعة الإسلامية قد نظمت مسألة اليمين في متاع البيت، وجعلتها على من يقوى ضده العرف ويؤيده القرائن، واليمين على هذا النحو هي يمين شرعية لا يتوقف أدائها على طلب الخصم"³.

¹ محمد عبد القادر أبو فارس، الأيمان والنذور، ب ط، دار الشهاب، باتنة، الجزائر، ب س، ص 53.

² لاتي محمد، "المنازعات المالية بين الزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، مذكرة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2002/2001، ص 88.

³ - م ع، ع أ ش، 1982/01/25، ملف رقم 26545 ن ق، 1982، عدد خاص، ص 243.

من المقرر قانوناً أنه يجوز للقاضي منع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً في ذلك ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سديد، ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن المجلس القضائي لما رفض توجيه اليمين للزوج فيما يخص مؤخر الصداق والأمتعة الباقية، في بيت الزوجية باعتبار أن الزوج لم ينكر ذلك يكون بقضائه كما فعل طبق القانون تطبيقاً صحيحاً وعلل قراره تعليلاً كافياً، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن¹.

إن قضاة الموضوع الذين حكموا باليمين على المطعون ضدها في موضوع الأثاث المطالب به، فإنهم وافقوا الفقه الذي يجعل اليمين على الزوجة في أثارها الخاص بها، فلم يخالفوا روح الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع².

من المقرر قانوناً أن في حالة إنكار وجود المتاع المطالب به عند أحد الزوجين تطبيق القاعدة العامة في الإثبات البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر، ومتى تبين في قضية الحال أن المدعي عليه أنكر وجود الأمتعة المطالب بها فإن قضاة الموضوع لما قضوا برفض الدعوى في الحال دون تطبيق القاعدة العامة في الإثبات بتوجيه اليمين للمدعى عليه، خالفوا القانون وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني، ومتى كان كذلك استوجب نقص القرار المطعون فيه³.

من المقرر شرعاً أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، ومن ثم ادعاء الزوج أن زوجته أخذت مصوغها وأثاثها وملابسها يصير مكلفاً بإثبات دعواه، فإن عجز، القول للزوجة مع يمينها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعتبر مخالفاً للقواعد الشرعية، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الخلاف حول متاع البيت لم يكن حول وجوده بمنزل الزوجية، بل كان بادعاء الزوج أن زوجته أخذته معها، فإن قضاة الموضوع

¹ 30-04-1990، ملف رقم 59335، م ق 1992، عدد 2، ص 29.

² م ع، غ أ ش، 1986/05/05، ملف رقم 40925، غير منشور.

³ م ع، غ أ ش، 1999/03/16، ملف رقم 216836، إ ق، غ أ ش، عدد خاص، ص 145.

حينما عكسوا ووجهوا اليمين للزوج المدعي وطلقوها منه مباشرة يكونوا بقضائهم كما فعلوا القواعد الشرعية، ومتى كان ذلك استوجب نقص القرار المطعون فيه¹.

هـ- مكان أداء اليمين: ومن المسائل المطروحة أمام القضاء تلك المتعلقة بمكان أداء اليمين هل تؤدى في المسجد أو في مجلس القضاء، وهنا يظهر بجلاء تناقض قرارات المحكمة العليا فقد أصدرت قرارين متناقضين القرار الأول صدر بتاريخ 1984/02/06، والقرار الثاني بتاريخ 1997/06/10، وخلاصة ما جاء في القرار الأول من المقرر أن اليمين يؤدى بالمسجد وجوبا فإنه من المتعين عند القضاء بأداء اليمين تحديد مكان أدائها بالمسجد المقصود وكذلك تحديد الصيغة والأشياء المؤداة عليها، وعند عدم التحديد فإنه من المعتذر مراقبة تطبيق القانون من طرف المحكمة العليا.

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

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

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

هذا الخلط مصدره عدم وضوح النصوص، فإذا كانت المادة 193 من ق إ م إ تنص على وجوب أداء اليمين بالجلسة²، فإن المادة 191³، من نفس القانون تجيز للقاضي أن

¹ محكمة عليا، غ أ ش، 1988/09/18 ملف رقم 75 500 م ق 1990، عدد 4، ص 64.

² تقابلها المادة، 434 من ق إ م، المرجع السابق.

³ تقابلها المادة، 433 من ق إ م، المرجع نفسه.

يأمر بأداء اليمين بالصيغة والأوضاع المقررة في ديانة الحالف، فإن المشرع هنا لم يوضح المقصود من الديانة، وهنا يقع اللبس هذا من ناحية ومن ناحية أخرى هناك بعض الأحكام في الفقه المالكي تقضي بوجوب أداء اليمين بالمسجد، ونتيجة لذلك يمكن الرجوع إلى هذه الأحكام طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، ومن هنا لا حرج على القاضي إذا اجتهد وأمر بأداء اليمين في المسجد أو الجلسة، ما دامت النصوص متعلقة بمكان أداء اليمين غير واضحة فلا بد من أن تكون النصوص واضحة وصريحة تحدد مكان أداء اليمين.

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

ويقول الأستاذ محمد مروان: وكان لليمين قوة إثباتية كبيرة إذ يقوم مقام الاعتراف إلا أنه أصبح فيما بعد ضعيف الوزن أمام المحكمة.¹

رابعا: البيينة: اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن البيينة حجة تثبت بها الحقوق أمام القضاء واختلفوا حول معناها الضيق والواسع، ولأن البيينة لها أهمية كبرى في الإثبات، فإننا نتطرق إلى بعض أحكامها من الناحية الشرعية والقانونية، مدعمين ذلك بقرارات المحكمة العليا لإبراز موقف القضاء الجزائري من البيينة.

أ- مفهوم البيينة:

1- المعنى الواسع للبيينة: لقد حصر فقهاء الشريعة البيينة في شهادة الشهود بالرجوع إلى النصوص الشرعية والآيات القرآنية، يتضح لنا أن البيينة هي الدلالة الواضحة عقلية

¹ محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1999، ص 52.

كانت أو محسوسة، أو هي اسم لكل ما يبين الحق، قال تعالى: " أَوْلَم تَأْتِيهِمْ بَيِّنَةٌ مَّا فِي الصُّحُفِ الْأُولَىٰ ﴿١٣٣﴾ ".¹ وهذا يدل على أن البينة لا تختص بالشهود.

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

والتعميم في معنى البينة يؤدي إلى تحقيق العدل وحفظ الحقوق خاصة في العصر الذي كثر فيه النزاع وتوصل العلم إلى استكشاف وسائل نستطيع بواسطتها الوصول إلى الحقيقة المطابقة للواقع، كآلات التسجيل وآلات التصوير وأجهزة التحليل وغير ذلك مما لا تقل في دلالتها أهمية عن شهادة الشهود، ويترتب عن إهمال العمل بها ضياع الكثير من الحقوق الأمر الذي يتنافى مع روح الشريعة الإسلامية وسموها².

2- المعنى الضيق للبينة: بعد تطرقنا للمعنى الواسع للبينة الذي لا يحدد البينة بوسيلة من وسائل الإثبات، ننتقل إلى تحديد المعنى الضيق للبينة و الذي حصره فقهاء الشريعة الإسلامية في شهادة الشهود.

من أهم تعاريف الشهادة هي الإخبار لما علمه الشاهد بلفظ خاص.

وللشهادة شروط بعضها يتعلق بالشاهد وهي الإسلام والعقل والبلوغ والحرية والعدالة³ والليقظة والسلامة من الغفلة وانتفاء الموانع الشرعية، وبعضها يعود للشهادة ذاتها ومنها التي تكون الشهادة بلسان المقال أو لسان الحال وأن تكون موافقة للدعوى، وبعض الشروط يتعلق بالمشهود به فيشترط فيه أن يكون معلوماً للشاهد عند أداء الشهادة فلا تقبل الشهادة ولا تحل بالظن والتخمين⁴.

¹ سورة طه، الآية 133.

² عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز، المرجع السابق، ص 391.

³ ابن قدامي، المرجع السابق، ص 416.

⁴ فخري أبو صفية، المرجع السابق، ص 62.

كما يجب أن يكون معلوما للقاضي لأن علم القاضي بالمشهود به شرط لصحة قضاؤه.

وهناك شرط خاص بالمكان وهو مجلس القضاء، لأن الشهادة لا تصير حجة ملزمة إلا بقضاء القاضي في مجلسه المعد للقضاء.

وللشهادة مراتب¹ نكتفي بما يهمننا في دراستنا وهي شهادة الرجلين التي تكفي لإثبات ما بقي من القضايا كالنكاح والطلاق وحد القتل والوصية والوكالة ودليها من القرآن الكريم، "يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهْدَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ ءَاخْرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ..."² وأما السنة قوله صلى الله عليه وسلم "شاهدك أو يمينك"³.

وقد نص على ذلك ابن رشد بقوله: "واتفقوا على أنه تثبت جميع الحقوق ما عدا الزنا بشهادة عدلين ذكرين"⁴ ومن مراتب الشهادة التي شرعت في الأموال شهادة رجل وامرأتين لقوله تعالى: "فَإِنْ لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى"⁵.

والشهادة أنواع فهناك شهادة القطع وهي الأصل في الشهادة ويشترط فيها العلم ولا يشهد الشاهد إلا مما علمه يقينا، لما روى عن ابن عباس أنه قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال: "هل ترى الشمس؟ قال: نعم قال على مثلها فاشهد أو دع" العقبلي والحاكم وأبو نعيم في "الحلية" وابن عدي والبيهقي من حديث طاوس عن ابن

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

² سورة المائدة الآية 106.

³ البخاري، المرجع السابق، كتاب الشهادات، رقم الحديث 2525.

⁴ ابن رشد، المرجع السابق، ص 453.

⁵ سورة البقرة الآية 281.

العباس، وصححه الحاكم في إسناده حديث من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه¹.

وشهادة النقل وهي الشهادة على الشهادة كأن يشهد شاهد أن غيره يشهد بالحق أنه لفلان مع أنه هو لم يره بعينه، ويسمى شاهد الفرع في هذه الحالة ويقال لذلك الغير شاهد الأصل، ولقد نقل ابن قدامى في المعنى اجماع العلماء على جواز هذه الشهادة واشتراطوا لأدائها تعذر حضور الشاهد الأصل أمام القضاء، وأن تتوافر العدالة في كل واحد من شهود الأصل والفرع وأن يعين شاهد الفرع شاهد الأصل عند الأداء، والشرط الرابع أن يشير عليه شاهد الأصل الشهادة².

والنوع الثالث من الشهادة شهادة السماع: وهي أن يشهد الشاهد معتمداً في شهادته على ما سمع من خبر منتشر بين الناس، والذين أخذوا بهذه الشهادة هم المالكية والشافعية وإنما جوزوا على ذلك من باب الضرورة، وكيفية هذه الشهادة أن يقول الشاهد لم أزل أسمع كذا من أهل العدل ومن غيرهم³، و للشهادة من حيث التحمل والأداء حالتان.

الحالة الأولى: وهي التحمل وتكون عندما يستدعي شخص أو عدة أشخاص ليستحفظ الشهادة بالحضور والمعينة، كأن يطلب من الشهود حضور مجلس عقد زواج أو الاستشهاد على دين وهكذا حكم هذه الحالات أي تحمل الشهادة فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الآخرين، وإذا لم يقم به أحد بحيث يعرف كل شخص عن حضور المجالس لاستحفاظ الشهادة ففي هذه الحالة يصبح الجميع آثمين لأن تحمل الشهادة شرع لحفظ الحقوق وصيانتها من الضياع بالنسيان وغيره.

¹ العسقلاني، تلخيص الحبير في تخریج أحاديث الرافعي الكبير، ط1، دار الكتب العلمية، 1419هـ-1989م، كتاب الشهادات، رقم الحديث 2107.

² فخري أبو صفية، المرجع السابق، ص 84-85.

³ فخري أبو صفية، المرجع نفسه، ص 88-89.

والحالة الثانية: وهي الأداء وقد أجمع فقهاء الشريعة على أن أداء الشهادة فرض على الكفاية لقوله تعالى " وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا " ¹ وقوله تعالى: " وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ رِءَاثِمٌ قَلْبُهُ " ²

ففي هذه الآيات نهي صريح عن كتمان الشهادة والامتناع عن أدائها وجعلت ذلك سببا في الإثم لمن فعل ذلك ³.

ب- مبدأ الظاهر والبيينة:

الأصل في المنازعات التي تقع بين الناس هي المبدأ "البيينة على من ادعى واليمين على من أنكر" ولمعرفة المدعي من المنكر اعتمد فقهاء الشريعة الإسلامية وبالأخص الأحناف منهم مبدأ الظاهر ⁴، بمعنى من كان الظاهر يشهد له فهو المنكر ومن كان الظاهر لا يشهد له فهو المدعي، فإذا ادعى الزوج أنه سلم زوجته كامل الصداق وأنكرت هي ذلك فيكون الزوج هو المدعي والزوجة هي المنكرة، لأن الظاهر يشهد لها والظاهر أن الصداق ثبت بالعقد في ذمة الزوج والأصل بقاؤه حتى يقوم الدليل على خلافه.

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

وقد جرى العمل بهذه القاعدة وطبقها القضاء الجزائري حيث تقرر أنه في حالة إنكار وجود المتاع المطالب به عند الزوجين تطبق القاعدة العامة في الإثبات "البيينة على من ادعى واليمين على من أنكر" ⁵، والقضاء بغير ذلك يعتبر خرقا للقانون وموجبا للنقض.

¹ سورة البقرة الآية 282.

² سورة البقرة الآية 283.

³ فخري أبوصفية، المرجع السابق، ص 44-45.

⁴ أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 83.

⁵ محكمة عليا، غ أ ش، ملف رقم 216836 قرار بتاريخ 16/03/1999 م ق عدد خاص بالأحوال الشخصية، 2001.

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

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

ج-عوائق الإثبات:

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

ومن عوائق الإثبات ما يتعلق بالكتابة ومنها ما يرتبط بالبيئة وبعضها الآخر يتعلق باليمين.

د-إشكالية الإثبات في النزاع المالي:

تحدد إشكالية الإثبات في النزاع المالي بجملة من المسائل التي يتعذر أو يصعب معها إعداد الأدلة المسبقة، التي يجب تقديمها أمام القضاء وفي قضية من القضايا.

1-مانع الحصول على الدليل الكتابي:

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

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

إن المانع الأدبي يرجع إلى اعتبارات وظروف نفسية تقوم في الوقت الذي يتم فيه التصرف، فتمنع الشخص من الحصول على الدليل الكتابي¹، ومن أمثلة الموانع الأدبية صلة القرابة كالبنوة والأخوة وصلة الزوجية.....الخ.

هذا ويراعى أن تقدير قيام المانع هنا يرجع فيه إلى القاضي ولكن يتعين عليه أن يسبب تقديره، كما يراعى أنه لما كان بحث تقدير المانع من الأمور الموضوعية، فإنه لا يصبح التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا، بالإضافة إلى المانع الأدبي فإن الزوجة نادراً ما تلجأ إلى مقاضاة زوجها لضمان حقها مهما اشتدت حاجتها وحتى إن فعلت فإنها عادة تختار الطريق المدني دون الجنائي².

2- الاستخفاف باليمين وأثره على الحقوق المالية:

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

إن القاضي مطالب توجيه اليمين وبالتحري في توجيهها بسبب عدم اكتراث المتخاصمين بأثرها الديني، فإذا كان الجزائري فيما مضى يخجل أن يحلف اليمين لتدعيم

¹ عادل حسن علي، الإثبات في المواد المدنية، مكتبة زهراء الشرق، 1996، ص 229.

² موسى سعود، جريمة الامتناع عن النفقة الزوجية، مجلة الحقوق، عدد 02 يونيو 2000، ص 273.

حقه الواضح، فإن هناك كثيرا من الناس من يحلف اليوم عشرات الأيمان كذبا من أجل الحصول على ثمن بخس أو منفعة تافهة¹.

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

ومن هنا بات من الضروري أن يدرك المتنازعون حقيقة اليمين التي يطالبون بها في مجلس القضاء، وإنها إن حققت لهم مصلحة دنيوية فإن عاقبتها الخسران.

وهذا لا يتحقق إلا بالتربية السليمة على احترام حقوق الآخرين وحمايتهم، وإعطاء صلاحيات واسعة للقاضي في تحري واستقصاء الحقيقة قبل توجيه اليمين، كما يجب أن يعلم الجميع أن أحكام التشريع الإسلامي تجمع بين الجانبين القضائي والديني في معالجة مصالح البشر في الدنيا فهي تقتصر على الجانب القضائي الظاهر، لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ "إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِثْلُكُمْ، وَإِنَّمَا تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ فَلَا يَأْخُذْ (منه شيئا)، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ"² عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن زينب بنت أبي سلمة، عن أم سلمة.

الفرع الثاني: الإثبات في دعوى متاع البيت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري:

أولا: موقف فقهاء الشريعة الإسلامية

أ: المالكية: يرى المالكية أن أي من الزوجين أقام بينة قضى له بها سواء كان الاختلاف قبل الدخول أو بعده، حال قيام الزوجية أو بعد الافتراق أيا كان نوعه، وسواء كان البيت للزوج أو للزوجة، غير أنهم اختلفوا عنها فيما لو أقام كل منهما بينة فإنه يقضي

¹ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1986، ص 313.

² عباس حسني، "خصائص التشريع الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي"، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة 9، العدد 29، ماي 1994، ص 93.

بأعدل البينتين، فإن تساوى رجح بسبب من أسباب الترجيح، فإن تكافأتا سقطتا ورجح في ذلك ظاهر آخر وهو هل يعرف الشيء للرجال أو للنساء أو لهما.

أما إن لم يكن لأحدهما بينة أو سقطتا، فجميع ما كان معتاد للنساء قضي به للمرأة مع اليمين وما كان معتادا للرجال قضي به للزوج مع اليمين، أما ما يصلح لهما معا فالقول للزوج مع اليمين لأن يده هي المغلبة على يد الزوجة، وإذا مات أحد الزوجين ينزل ورثته منزلته ولا يختلف الحكم، وإن أقام الرجل البينة على شراء ما هو معتاد للنساء، كالحلي مثلا، حلف مع بينة أنه اشتراه لنفسه وكذلك الحكم بالنسبة للمرأة¹.

ب: الحنفية:

إذا لم تكن هناك بينة، فإن ما يصلح للرجال فهو للزوج مع اليمين، وما يصلح للزوجة فقط فهو لها مع اليمين.

أما ما يصلح للزوجين فقد اختلف فيه الرأي.

فقال زفر أن ما يصلح للزوج والزوجة هنا يكون مناصفة لأن قيام الزوجية مثبت ليديهما معا على كل ما في البيت واليد هي دليل الملكية الظاهرة، فيكون المتاع لهما، ما لم ترجح دعوى أحدهما بينة أو بظاهر آخر يشهد له.

وقال أبو حنيفة ومحمد أن القول للزوج في كل ما صلح لهما من متاع البيت لأن يده متصرفه ويدها حافظة، واليد الأولى هي يد الملك، ولذلك دلت على الملكية لأن الظاهر يشهد له.

في حين قال أبو يوسف أن القول قولهما فيما جرى العرف على أن تدخل به الآن العرف قد جرى على أن المرأة لا تدخل بيت زوجها إلا بجهاز يليق بها فكان الظاهر شاهدا لها، أما ما زاد عن ذلك فالقول قول الرجل لأن يده عليه، فالظاهر بالنسبة لهذا الزائد شاهد له.

والذي قيل في كون النزاع بين الزوجين يقال في حالة كونه بين ورثتهما أو بين ورثة الزوجة مع الزوج أما إذا كان الخلاف بين ورثة الزوج مع الزوجة في المتاع الذي يصلح للرجال و النساء، فإن القول في هذا الأمر عند أبي حنيفة هو قول الزوجة لا قول ورثة

¹ محمد حجازي، نظام الإثبات في أحكام الأسرة، دراسة فقهية قانونية مقارنة في الفقه الإسلامي والقانونيين المصري والجزائري، رسالة الدكتوراة، جامعة الاسكندرية، 2007، ص 639.

الزوج لأن الظاهر شاهد لها إذ هي الواضحة اليد على محل النزاع، فيكون القول لها مع اليمين¹.

ثانيا: الإثبات في دعوى متاع البيت في القانون والقضاء الجزائري:

حتى يتم تحديد وسيلة الإثبات التي كفلها المشرع سواء في الشريعة العامة أو في قانون الأسرة يجب تحديد أنواع الخلافات الواردة في هذا الشأن ويتفرع عن ذلك مسألتين هما:

النزاع حول وجود المتاع أصلا، وغالبا في الحياة العملية ما يكون الإنكار من الزوج.
النزاع حول ملكية متاع مع اعتراف كلاهما بوجوده.

1- النزاع حول وجود المتاع: في حالة إنكار أحد الزوجين وخاصة الزوج وجود المتاع، تطبق هنا القواعد العامة في الإثبات، ففي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بوجوب تطبيق قاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر²، فإذا ادعت الزوجة أنها خلفت بدار الزوجية متاع وأنكر الزوج ذلك لابد من:

إقامة البينة 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 بينة فإن القاضي يحكم له بما طلبه، كما أن الإقرار يحسم النزاع، في هذه المسألة باعتباره سيد الأدلة.

عدم تقديم دليل على وجود المتاع، فالقاضي هنا يلجأ إلى القاعدة أعلاه، فيوجه اليمين الحاسمة للمدعى عليه، فإذا حلف ربح دعواه وإذا نكل حكم عليه³.

2- النزاع حول ملكية المتاع:

¹ لحسين بن الشيخ آث ملويا , المرجع السابق، ص 571.

² يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج والطلاق)، د ط، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007، ص 76.

³ م.ع، غ أ ش، 86097، بتاريخ 1992/10/27، م ت، 2001، ص 233.

النزاع في متاع البيت نصت عليه المادة 73 من قانون الأسرة بقولها "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 والمشاركات بينهما يقتسمانها مع اليمين"

من خلال نص المادة يتبين أنه في حالة حدوث نزاع بين الزوجين، حول متاع البيت ويستوى ذلك حال قيام النكاح أو حال الطلاق، فإذا كان لأحدهما بينة حول ملكية المتاع أو بعضه، فإنه يقضي له ببينته وإذا كان لكل منهما بينة رجحت إحداها بأحد أسباب الترجيح، فإذا تساوتا سقطتا فإذا سقطت البينتان أو عدمت البينة، فإنه يعمل بالقرائن فما كان من المعتاد للنساء فالقول فيه للزوجة مع يمينها، وما كان معتادا للرجال فالقول للزوج مع يمينه.

تبنى المشرع قاعدة معتمدا في ذلك قول من شهد له الظاهر مع اليمين، فما يكون صالح لاستعمال الرجل فهو للرجل وما يكون صالح لاستعمال المرأة كالحلي والزينة فالقول فيه للزوجة مع اليمين¹.

نستخلص من كل هذا ما يلي:

وجود الدليل على ملكية المتاع: إذا أقدم أحد الزوجين بينة على أنه هو المالك للمتاع، أو أن المدعية قد تسلمت أمتعتها بشهادة الشهود مثلا أو بمحضر إثبات فإن القاضي يحكم لمن أثار دعواه بالبينة دون توجيه اليمين، لأننا بصدد وجود دليل إثبات وسيان ما بين أن يكون المتاع مما يعرف للرجال أو للنساء أو لهما معا.

عدم وجود دليل على ملكية المتاع: إذ لم يقدم أي من الزوجين دليلا على ملكيته للشئ المتنازع عليه، فإن الفقرة الثانية من المادة 73 من قانون الأسرة حددت ثلاثة حالات تمكن القاضي من الاعتماد عليها في فض النزاع.

أ- الحكم للزوجة في المعتاد للنساء مع يمينها:

3- لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة

فالمصوغ وأدوات التجميل والألبسة النسائية، وغيرها من الأمور التي يشهد لها العرف أنها للنساء هي للزوجة كما أن هناك أمور موضوعية تخضع لتقدير القاضي، فإذا كانت الزوجة خياطة مثلا فإن آلات الخياطة وملحقاتها من قماش وغيرها هي للزوجة مع تحليفها اليمين المتممة¹. يرى بعض الفقه أن اليمين التي أوردها المشرع الجزائري في المادة 73 من قانون الأسرة ليست بالحاسمة ولا بالمتممة، بل هي يمين قانونية من نوع خاص يوجهها القاضي مباشرة إلى من تجب عليه، إذا لم يجد في الدعوى دليل ولا بينة .

من المقرر شرعا أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، ومن ثم فإن ادعاء الزوج أن زوجته أخذت مصوغها وأثاثها وملابسها يصير مكلفا بإثبات دعواه، فإن عجز فالقول للزوجة مع يمينها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الشرعية لما كان من الثابت في قضية الحال، أن الخلاف في متاع البيت لم يكن حول وجوده بمنزل الزوجية، بل كان حول ادعاء الزوج أن زوجته أخذته معها، فإن قضاة الموضوع حينما عكسوا الأمر ووجهوا اليمين للزوج وهو مدع وتلقوها منه مباشرة يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد الشرعية ومتى كان ذلك استوجب نقص القرار المطعون فيه²

ب-الحكم للزوج في المعتاد للرجال مع يمينه:

ومعنى هذا ما يصلح للرجال مثل أدوات النجارة وما يتعلق بمهنته وأدوات الصيد، وكل ما يشهد العرف حكما أنه له، فإذا طلبه الزوج ونازعت الزوجة فالقول للزوج مع اليمين.

من المقرر قانونا أنه في حالة النزاع على الأمتعة بين الزوجين، توجه اليمين الخاصة بالأمتعة ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون ولما كان ثابتا في قضية الحال أن النزاع قائما بين الطرفين حول الأمتعة وأن الزوج طالب بتوجيه اليمين للزوجة على عدم ترك أمتعتها في البيت الزوجي، فإن قضاة الموضوع لما قضاوا بتوجيه اليمين الحاسمة للزوجة المطلقة التي لا توجه من قبل القضاة، بل بطلب من الأطراف بدل

¹ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في القانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 313.

² م ع، غ أش، 18/07/1988، ملف رقم 50075 م ق 1990، عدد 4، ص 64.

اليمين الخاصة بالأمتعة المنصوص عليها في المادة 73 من قانون الأسرة، فإنهم خرقوا القانون وأخطئوا في تطبيقه ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه¹.

ج- ما اشتركا فيه من المتاع فإنهما يقتسمانه مع اليمين:

من الناحية العملية هذه الحالة أكثر صعوبة سواء بالنسبة للزوج أو الزوجة في إثبات ملكيتها للشيء المتنازع عليه، أو بالنسبة للقاضي في الفصل في هذا النزاع، إذ يدعي كل منهما ملكيته لما في البيت من المفروشات والأثاث والأدوات المنزلية مثل: آلة الغسيل والتلفاز والثلاجة وغيرها.

3- مسألة ما هو معتاد للرجال والنساء:

إن مسألة التفريق بين ما هو ملك للزوج عادة وعرفا، وبين ما هو ملك للزوجة عادة وعرفا، مسألة لا يحكمها ولا ينظمها معيار محدد ومتفق عليه.

وإنما هي مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع استنادا إلى التقاليد المعروفة لدى إقليم المتقاضين.

لهذا يجب على قاضي الموضوع أثناء الفصل في قضية النزاع حول متاع البيت أن يتأكد من معرفة ما هو للنساء عادة وما هو للرجال عادة، ولا يجوز له أن يعتمد اعتمادا كلياً عن مضمون القائمة المقدمة إليه من الزوجة، أو الزوج دون حجة أو دليل من أحدهما، ويكتفي بتوجيه اليمين طبقاً للمادة 73 من قانون الأسرة، ثم يعطي الحق لمن يحلف، ويمنعه عمن ينكر.

وقد ازداد هذا النزاع تعقيدا بسبب حالتين هما:

في العرف المعمول به في بلادنا أن الزوجة ليلة زفافها تحضر مجموعة من الأفرشة والأغطية والهدايا التي تلقتها من أهلها وصديقاتها بمناسبة زواجها، كما أن من النساء من تتفق مع زوجها لاسيما إذا كان له سكن منفصل عن أهله أن تجهز هذا المسكن بغرفة نوم أو غرفة استقبال وقد يكون الدافع هو حب الظهور.

¹ م ع، غ أش 1996/07/09 ملف رقم 134417 م ق 1998 عدد 2، ص 72.

ومن النساء لا سيما العاملات وبعد انتقالها إلى بيت الزوجية تقوم وعن طيب خاطر بشراء بعض الآلات والتجهيزات المنزلية دون أن تحتفظ بفواتير أو وصولات أو حتى شهود¹، تساعدها في الإثبات في حالة النزاع.

أمام هذا الوضع وعجز القاضي في الفصل فيما هو معتاد للنساء وما هو معتاد للرجال، فإن المشرع حكم باقتسام هذا المتاع مع اليمين. والملاحظة أن اليمين إذا كانت تؤتى ثمارها فيما مضى فإن ماديات الحياة، وضعف الوازع الديني جعل كثيرا من الناس من يحلف اليوم وعشرات الأيمان كذبا من أجل الحصول على ثمن بخس أو منفعة تافهة².

الأحكام السابقة الذكر تطبق في حال إذا كان الزوجين على قيد الحياة، أما إذا توفي أحد الزوجين أو كلاهما ووقع النزاع حول متاع البيت، فإن كل زوج متوفي يحل ورثته محله مع بقاء نفس الأحكام ذلك حسب نص المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري.

4- النزاع حول المتاع الموجود داخل البيت وخارجه:

ونتطرق فيه إلى مايلي:

أ- أحكام المتاع المعتاد للرجال والنساء معا الموجودة في السكن العائلي: إذا كان المتاع الموجود بالبيت من الأشياء المعتادة للرجال والنساء معا كالفرش والكراسي والأثاث المخصص للديكور البيوت وتزيينها كالألواح الفنية والتماثيل..... الخ، فإذا كان لأحد الزوجين البينة على ملكية الأشياء الموجودة فإن ملكيتها تثبت له بدون يمين، أما إذا كان هذا المتاع موجودا بالبيت وليس لأحدهما بينة فيقتسمانها مع اليمين³.

ب- أحكام المتاع المعتاد للرجال والنساء معا غير الموجودة في السكن العائلي: أما إذا كان المتاع للرجال والنساء معا غير موجودة في السكن العائلي كأن يتقدم أحد الزوجين

¹ بلحاج بلعربي، المرجع السابق، وما جعل المحكمة العليا في قرارها رقم 25555 الصادر بتاريخ 1981/3/9 تقرر بأن الحكم باليمين في مسألة الملابس وغيرها على المدعى عليه وهو يدعي أن له شهود جاء معيها من عدة وجوه مما يؤدي إلى نقضه.

² عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 271.

³ تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه "والمشتركان بينهما يقتسمانها مع اليمين"

بقائمة من الأمتعة ويقابله الآخر بالنفي والإنكار، في هذه الحالة لا يمكن تطبيق المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري، لأنها متعلقة بإثبات حق الملكية على الشيء الموجود وليس لإثبات وجود الشيء ذاته¹.

تطبق في هذه الحالة القاعدة العامة في الإثبات في القانون المدني "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"² وذلك ما أكدته القضاء الجزائري في الكثير من الأحكام باستعمال القاعدة العامة واستبعاد تطبيق المادة 73 في مثل هذه الحالات³.

ج- أحكام النزاع بين الزوجين حول السكن العائلي المشترك: يعتبر السكن العائلي من أهم المشاكل التي تعاني منها الأسرة الجزائرية، لهذا يجب التعرض إلى أحكام النزاع فيما بين الزوجين حول الملكية المشتركة للسكن العائلي، ثم محاولة الوصول إلى تنظيم الملكية المشتركة بينهما بالنسبة للسكنات الاجتماعية التي تمنحها الدولة.

أ- أحكام النزاع بين الزوجين حول الملكية المشتركة للسكن العائلي:

قد تشترك الزوجة مع زوجها في ملكية السكن العائلي، سواء عن طريق أسباب كسب الملكية المعروفة في القانون المدني⁴، أو الأسباب الخاصة في قانون الأسرة كأن يدفع الزوج لزوجته جزء من منزله في صداقها، لذلك تنشأ الملكية المشتركة بينهما وفي حالة الطلاق يجب قسمة السكن بينهما مع مراعاة، ما إذا كانت هذه الزوجة حاضنة أم لا، وعليه يجب مناقشة إلى من يعود الحق في البقاء وبالنسبة للسكن العائلي المشترك، وباعتباره عقارا مملوكا للزوجين معا.

أحكام السكن المشترك في حالة ما إذا كانت الزوجة حاضنة: إذا كانت الزوجة حاضنة لها حق البقاء في السكن العائلي إذا كان ملكا للزوج، فمن باب أولى أن يكون لها

¹ حميدة مبارك، المرجع السابق، ص 130.

² المادة 323 وما بعدها من قانون المدني الجزائري فيما يخص الإثبات.

³ م ع، غ أش ملف رقم 81455 قرار صادر بتاريخ 1992/03/17 م ق لسنة 1990 عدد 5، ص 07.

⁴ المادة 773 إلى 843 من ق م ج، المرجع السابق.

هذا الحق في حالة الملكية المشتركة بينهما، ويسقط ذلك الحق بأسباب سقوط الحضانة، فتخضع القسمة حينئذ إلى أحكام قسمة الملكية الشائعة في القانون المدني¹.

- أحكام السكن المشترك في حالة ما إذا كانت الزوجة غير حاضنة: إذا كانت الزوجة غير حاضنة تتم القسمة بين الزوجين للسكن العائلي المشترك طبقاً لأحكام قسمة الملكية الشائعة، وتطبق في ذلك أحكام الشفعة، باعتباره عقاراً² وهو ما ذهب إليه الفقه المالكي بأنه إذا دفع الزوج لزوجته جزء من داره في صداقها أو دفعته الزوجة لزوجها في الخلع، فيجب الشفعة، لم يشاركهما بقيمة ذلك الجزء المدفوع صداقاً أو خلعاً³.

ب- محاولة تنظيم أحكام السكن العائلي المشترك بين الزوجين: إن الدولة تمنح لأفراد المجتمع سكنات اجتماعية للأسر الجزائرية لكن ما يلاحظ على هذه السكنات أن قرارات الاستفادة تحرر باسم الزوج في حالة التنازل أو البيع يكون هذا حق للزوج وحده، وذلك شيء منطقي لأن القانون الجزائري يأخذ بنظام انفصال الأموال كنظام مالي للزوجين، الأمر الذي يترتب عنه استقلالية ملكية الزوج وحده لهذا السكن العائلي وكان على المشرع أن يجعل هذا السكن من حق الأسرة جميعاً وليس من حق الزوج فقط، حتى يوفر نوع من الحماية للأولاد من التشرّد بعد الطلاق.

وعلى ذلك يجب على المشرع صياغة نصوص جديدة يحرص من خلالها على منح السكنات الاجتماعية للزوجين معاً، ويشترط عليهما أنه في حالة التنازل أو البيع يكون تملكها للزوجين بصورة مشتركة، وهذا الحل يتماشى مع واقع الأسرة الجزائرية و المعيشة للزوجين، في دار واحدة والمحافظة على أموال الأسرة والتماسك الأسري.

لقد أفرز الواقع الجزائري ظاهرة الاشتراك في أموال الزوجين بالنسبة لمتاع البيت والسكن العائلي، لذلك يجب وضع أحكام خاصة بهذه الأموال للمحافظة، عليها وتوفير

¹ أحكام المال الشائع في قانون مدني جزائري طبقاً للمادة 713 وما يليها من ق م، المرجع نفسه.

² أحكام الشفعة، المادة 794 وما يليها من قانون مدني جزائري، المادة 794 من ق م ج التي تنص على أنه "الشفعة رخصة تحيز الحلول محل المشتري فيبيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية"

³ محمد العلوي العابدي، الأحوال الشخصية والميراث في الفقه المالكي، ط1، إفريقيا، عام 1996، ص 270.

الحماية للأسرة، ، لذلك يجب أن يتدخل المشرع بالنص الالزامي لأن ذلك لا يتعارض مع مبدأ القوامة حسب رأي الكثير من الباحثين .

ثالثا: اختلاف الزوجين في متاع البيت:

نصت المادة 73 من قانون الأسرة الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005: "إذا وقع نزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحد بينة، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشتركات بينهما يفتسمانها مع اليمين".

ويلاحظ على هذه المادة مصدرها مذهب الإمام مالك.

إذا اختلف الزوجان على متاع البيت وكان مما يصلح عادة للنساء يقضي بما تطلبه الزوجة بعد تحليفها اليمين وعليه يستوجب نقض القرار الذي فصل في النزاع المتعلق بمتاع البيت خاص بالنساء وحكم على الزوج بتأدية اليمين¹.

إن التطبيقات القضائية عندما يثار النزاع حول متاع البيت فبمجرد تقديم قائمة من أحد الزوجين ونكران الطرف الخصم، فإن القضاة يطبقون مباشرة المادة 73 وذلك بتوجيه اليمين إلا أنه في الحقيقة المتمعن للمادة في توجيه اليمين والقواعد العامة للإثبات بصفة عامة يشترط في توجيهها في حالة الاختلاف وانعدام البينة للمدعي والحال يجب أولا التأكد من وجود المتاع من عدمه، ثم الانتقال إلى اليمين في حالة الإنكار لمن تعود له الملكية المتاع محل النزاع، ملف رقم 81850 قرار بتاريخ 14/04/1992. قضية ي م ضد أ.ط.ح من المقرر قانونا أن الناكل عن اليمين خاسر دعواه ومتى تبين في قضية الحال أن المطعون ضدها وجه لها القاضي الأول تأدية اليمين طبقا لأحكام المادة 73 من قانون الأسرة على تركها أثاثها ومصوغها في بيت الزوجية غير أنها امتنعت عن تأديتها وعليه فإن القرار المنتقد لما سمح للمطعون ضدها بتأدية اليمين التي وجهت لها سابقا ونكلت عنها

¹ م ع، غ أش، 1986/01/27 ملف رقم 39975 م ق 1986 عدد 1، ص 108.

أخفاً في تطبيق القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار جزئياً فيما يخص الأثاث و المصوغ¹.

ملف رقم 109595 قرار بتاريخ 19/07/1994 قضية ب.م ضد ت.ف من المقرر قانوناً أن الدفع بعدم تأدية اليمين بشأن الأثاث لا يعتبر طلباً جديداً بل هو دفع يصار في أي درجة من درجات التقاضي ومن ثم فإنه القرار المنتقد عندما اعتبر توجيه اليمين التي أثارها الطعن طلباً جديداً يكون قد أخفاً في تطبيق القانون مما يستوجب نقض القرار جزئياً فيما يتعلق بالأثاث².

ومما يتصل في اختلاف الزوجين في متاع البيت ولا بينة لأحدهما وجملة الكلام فيه أن الاختلاف في متاع البيت إما أن يكون بين الزوجين في حال حياتهما، وإما أن يكون بين ورثتها بعد وفاتهما، وإما أن يكون في حال أحدهما وموت الآخر.

فإن كان في حال حياتهما فإما أن يكون في حال قيام النكاح، وإما أن يكون بعد زواله بالطلاق.

النزاع يدور في القضية على أمتعة يدعي كل من الزوجين بغير ما يدعي به الآخر، الزوج ينكر بقاء ما تطالب به مطلقة عنه ويدعي أنها أخذت شؤونها وأنه سلمها لها بمقر المحكمة، ولكنها أتت بقائمة أخرى تدعي أنها لازالت عند زوجها، فقد يعتني الحكم اعتناء واقعاً بمقر بإدراجها في صلبه بأسمائها وتحديد قيمة كل منهما وتوجيه اليمين لها بالجلسة وبعد حلفها حكم لها بها من غير الإشارة لما تسلمته منها بمقرر المحكمة لمعرفة ما إذا لم يكن ما تسلمت مجرداً فيما تطلبته بعد ذلك، اعتماداً على المادة 73 من قانون الأسرة والإشارة إلى أن الأمور المطلوبة خاصة بالنساء وهل الفراش وأواني الطبخ وضروريات البيت مما يختص بها النساء فالحكم اعتنى بعد الشكل بالأشياء وألوانها وأثمانها وترك مهمته الرئيسية بعيدة عن القضية.

¹ اجتهاد قضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص 2001، ص 230.

² اجتهاد قضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص 2001، ص 236.

المادة 73 تطبق عندما يكون الأثاث أمام أعيننا نشاهده، أما تقديم قائمة به وهو غائب عنا فالحكم فيه يختلف وحسب الأمور التي ذكرت في الحكم تظهر هامة وتلقي اليمين عليها بالجلسة يخالف القواعد الشرعية التي صيغت منها المادة 73، فاليمين الشرعية مكانها المسجد، يقول ابن عاصم ربع دينار فأعلى تفتضي في مسجد الجمع، اليمين بالقضاء، والقرار المطعون فيه لم يكلف مضادة في إصداره جزءا ولو قليلا بل أوردوا فيه بعض ما ورد في الحكم بوقائعه وليس بحيثياته لأنه خالي منها وتركوا المطالب والدفع التي من أجلها استوثق الحكم بلا جواب فضلا عن تسديدها وقبولها أو رفضها فعدم معرفة ما سلم وما طلب بعد التسليم المحكوم به في فهم النزاع والحكم فيه بما يطمئن إليه وكل هذا ليس بقرار كما أن ما يدعيه الزوج بأن زوجته وجهت اليمين له وأنه طلب الإثهاد له بذلك وأنه قبلها ولكن وجهت لها دونه حيث أن القرار المطعون فيه اكتفى في حثياته بذكر بعض أقوال الطاعن، أما تحديدها الإجابة عليها وإعطائها الصيغة القانونية كأسباب قانونية تجعله مقنعا فلا وجود لهما فيه شرطا مما هو معروف أن عدم التسبيب وعدم الجواب الذي هو بمثابة فقد للأسباب يعيبان القرار ويعرضانه للنقض¹.

قرار بتاريخ 18/05/1999 قضية ت. ب. ع ضد ص. م ملف رقم 222651 "إن تقييم المتاع مسألة فنية ترجع إلى أهل الخبرة من الصناع والتجار وليس للقضاة، إن القرار المنتقد مشى بانعدام الأساس القانوني لما أيد الحكم المستأنف القاضي بدفع مبالغ مالية مقابل متاع المطعون ضدها، لأن تقدير المتاع مسألة فنية يتولاها أهل الخبرة من صناع وتجار خاصة عندما تكون المبالغ المطلوبة مرتفعة وليس القضاة مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه².

وما يصلح لهما جميعا كالدراهم والدينار والعروض والأفرشة أو البسط ونحوها فالقول فيه قول الزوج وهذا قول أبي حنيفة ومحمد.

ملف رقم 189245 قرار بتاريخ 21/04/1998 قضية ن. ل ضد ب. خ من المقرر قانونا أن المشتركات بين الزوجين بالأمتهة يقتسمانها مع اليمين، ومتى تبين في قضية الحال

¹ م ع ع أش، 1990/03/01 ملف رقم 58997 م ق 1993 عدد 1، ص 54-55.

² الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص 2001، ص 248.

أن القرار المنتقد لما أيد الحكم القاضي على الطاعنة بأداء اليمين بشأن الأمتعة باستثناء جهاز التلفزة والمقياس الذهبي والراديو لأنها لم تقدم شأنها أي دليل، رغم أنها تعتبر من الأمتعة المشتركة قد خالف أحكام المادة 2/73 من قانون الأسرة من يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئياً¹.

من المقرر قانوناً أنه في حالة النزاع عن الأمتعة بين الزوجين توجه اليمين الخاصة بالأمتعة للزوجة ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن النزاع قائم بين الطرفين حول الأمتعة وأن الزوج طالب بتوجيه اليمين للزوجة على عدم ترك أمتعتها في البيت الزوجي، فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتوجيه اليمين الحاسمة بالزوجة المطلقة التي لا توجه من قبل القضاة، بل بطلب من الأطراف، بدل اليمين الخاصة بالأمتعة المنصوص عليها في المادة 73 من قانون الأسرة فإنهم خالفوا القانون وأخطئوا في تطبيقه، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه².

من المعروف فقهاً حول اختلاف الزوجين في متاع البيت أن متاع يخص النساء للنساء ومن ثم فاليمين في هذه الحالة قررها الشارع وجعلها على ما يسانده العرف، والزوجة أثبتت بفاتورة أنها اشترت جهاز التلفزيون، وأن الزوج اعترف بأن الخزانة ذات ثلاثة أبواب هي للزوجة، وكانت اليمين عليها لكون مظان النزاع خاص بالنساء مما يستوجب رد هذا الوجه³.

إن طلب الأمتعة من طرف الزوجة يعد من توابع الطلب الأصلي الذي هو الطلاق أو الرجوع، ومن ثم فإن قضاة الاستئناف قواعد الإجراءات الجاري بها العمل حين فصلوا في مسألة الأمتعة والمصوغ بين الطرفين⁴.

¹ الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص 2001، ص 242.

² م ع، غ أ ش، 1996/07/09 ملف رقم 134419، م ق 1998 عدد 02، ص 72.

³ م ع، غ أ ش، 1986/05/05 ملف رقم 41437 غير منشور.

⁴ م ع، غ أ ش، 1986/02/24 ملف رقم 39941 غير منشور، م ع، غ أ ش، 1990/03/19 ملف رقم 59140 م ق

1991 عدد 04، ص 121.

من المقرر أن الشريعة الإسلامية قد نظمت في متاع البيت وجعلتها على من يقوى
ضده العرف ويؤيده القرائن واليمين على هذا النحو يمين شرعية فيتوقف أداءه على طلب
الخصم¹.

¹ م ع، غ أش، 1982/01/25 ملف رقم 26545 م ق 1982 عدد خاص، ص 243.

الفصل الثاني

أحكام النفقة كأثر مالي غير مباشر عن الطلاق

لما شرع الله الزواج الصحيح فرض على الزوج النفقة حسب وسعه على أمور المسكن والكسوة والطعام، والنفقة فرضت على الزوج حكماً شرعياً في مقابل حبس الزوجة واستمتاعه وولادة أولاده وقيامها على خدمته والترويح عنه ومواساته وإرخاء الود والسكينة عليه، وقد فرضها عليه الشرع الحكيم بنصوص من الكتاب والسنة وانعقد الإجماع على مشروعيتها ذلك ولكن إذا استحالت حياة الزوجين فيما بينهما وفشلت كل محاولات الصلح، كان لزاماً إنهاء هذه العلاقة سواء بالطلاق أو التطليق أو الخلع لكن ما يهمننا هو الطلاق، فهنا لا يقتصر دور الزوج في الإنفاق على زوجته في فترة الزواج فحسب بل يتعداه إلى الطلاق، حيث تقع على عاتقه مسؤولية الإنفاق على زوجته مادامت في فترة عدتها وكذلك الإنفاق على أولاده.

ولذلك سنتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الأحكام الإجرائية والموضوعية المتعلقة بموضوع النفقة

المبحث الثاني: أنواع النفقات المستحقة بعد صدور الحكم بالطلاق

المبحث الأول:

الأحكام الإجرائية والموضوعية المتعلقة بموضوع النفقة

تعتبر النفقة أحد أهم آثار الطلاق بالنسبة للزوجة و الأولاد فبمجرد طلاق الزوجين يقع على الزوج عاتق الإنفاق على زوجته وأولاده ,ولقد كرس المشرع ذلك من خلال نصوص قانون الأسرة المستوحاة و المستمدة من الشريعة الإسلامية حماية لحقوق المطلقة والأطفال بعد الطلاق , وذلك لأن النفقة واجبة على الزوج بنصوص الكتاب والسنة وإلا تعرض الزوج لعقوبة نتيجة الإهمال ,هذا ويخضع تقدير النفقة لسلطة القاضي الذي يفصل في موضوع الدعوى ,ويختلف مقدار النفقة من مطلقة إلى أخرى كذلك ,يختلف الإنفاق بالنسبة للأبناء تبعاً لحالتهم.

ولذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين نتعرض في المطلب الأول إلى دراسة موضوع النفقة من الناحية الموضوعية ثم إلى دراسة موضوع النفقة من الناحية الإجرائية.

المطلب الأول

دراسة موضوع النفقة من الناحية الموضوعية

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف النفقة كفرع أول ثم حكم النفقة كفرع ثاني وشروط وجوبها كفرع ثالث ثم إلى مشتملات النفقة كفرع رابع.

الفرع الأول:تعريف النفقة

أولاً:النفقة لغة تعني الهلاك ، الرواج ، الغلاء ، ضد الكساد ، والقلّة والنقص ، والفناء والذهاب والخروج والافتقار والنفاد، الصرف، الإطعام، التصدق، الإذهاب، كثرة الخطاب ، كثرة المشتريين ، والشتم ، وسرعة الكفر وإظهار الإيثار والانتثار والتفشير ووعاء المسك ، والموضع المتسع من السراويل ، واسم رجل ¹ .

¹ -محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ،مختار الصحاح، ط 1،دار الكتاب العربي ، ، بيروت ، 1979 ، ص 673-

ثانيا: شرعا: فقد عرفها : عبد الرحمان الجزيري بأنها : إخراج مؤونة من تجب عليه نفقته من خبز ، وأدم ، وكسوة ، ومسكن ، وما يتبع ذلك من ثمن ماء ، ودهن ومصباح ونحو ذلك¹ .

كما عرفها الدكتور محمد مصطفى شلبي بأنها : ما تحتاج إليه الزوجة في معيشتها من طعام وكسوة ومسكن وخدمة ، وكل ما يلزم لها مما تعارف عليه الناس² .

كما قال عنها بدران أبو العينين بدران بأنها : اسم لما يصرفه الإنسان على زوجته و عياله وأقاربه ، ومما يلكه من طعام وكسوة والسكن والخدمة وكل ما يلزم من فرش وغطاء ، وأدوات منزلية بحسب المتعارف بين الناس³

ثالثا: قانونا فالمشرع الجزائري لا يعرف النفقة على غرار قوانين الأحوال الشخصية العربية ، لكن نجد شراح هذا القانون تناولوها بالتعريف .

حيث عرفها الأستاذ فضيل سعد بأنها : مجموعة الوسائل الضرورية لضمان حياة الشخص وحفظ صحته وكرامته⁴ .

الفرع الثاني : حكم النفقة

النفقة عامة ونفقة الزوجة خاصة واجبة بالكتاب والسنة والإجماع .

أولا: الأدلة الشرعية على نفقة الأصول على الفروع

تجب نفقة الوالدين بالكتاب والسنة والإجماع .

أ- الكتاب :

قال تعالى : ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾¹

¹ عبد الرحمان الجزيري ، المرجع سابق ، ص 553 .

² مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، دراسة مقارنة بين الفقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون ، د ط، ج 1 ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1967 ، ص 232 .

³ بدران أبو العينين بدران ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، طبعة 1967 .

⁴ فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، ج1، بدون طبعة ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1986 ، ص 177 .

ومن الإحسان الإنفاق عليهما عند حاجتهما²

قال تعالى : ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا ﴾  ³ وليس من الإحسان ولا من المعروف أن يعيش في نعم الله ويتركهما يعانيان الجوع⁴ وقوله أيضا : ﴿ فَلَا تَقُلْ هُمَا أَفْوًا وَلَا تَهَرَّهْمَا ﴾⁵

لقد نهى الله سبحانه وتعالى عن التأفيف لمعنى الأذى ، ومعنى الأذى في منع النفقة عند حاجتهما أكثر ، ولهذا يلزمه نفقتهما ، وإن كانا قادرين على الكسب ، لأن معنى الأذى في الكد والتعب أكثر منه في التأفيف .⁶

ب- السنة :

عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وإن أولادكم من كسبكم »⁷

عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال : قلت يا رسول الله من أبر ؟ قال : أمك ، قال : قلت ثم من ؟ قال أمك ، قال : قلت : يا رسول الله ثم من ؟ قال : أمك ، قال : قلت : ثم من ؟ قال : أباك ، ثم الأقرب فالأقرب .⁸

ج- الإجماع :

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد .¹

¹ -سورة الإسراء الآية23.

² ابن قدامة،المغني،المرجع السابق،ص259 .

³ -سورة العنكبوت الآية8.

⁴ الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي ،تبيين الحقائق ، 3ج،دار الفكر للنشر والتوزيع،د ب ن، 1986،ص228 .

⁵ -سورة الإسراء الآية 23

⁶ محمد بن أبي سهل السرخسي ،الميسوط،ج5، د ط ،دار المعرفة بيروت لبنان ،1405هـ ،ص 222 .

⁷ الترمذي ،جامع الترمذي ،ج1،بيت الأفكار الدولية،ص328 ،رقم الحديث 1358 .

⁸ محمد بن علي الشوكاني ،منتقى الأخبار بشرح نيل الأوطار،ج6،وزارة الأوقاف ،السعودية من مطبعة المنيرية،القااهرة،1345هـ،ص327 .

قال جمهور الفقهاء : ويجب عليه نفقة الأجداد والجدات لأن اسم الوالدين يقع على الجميع ، والدليل على ذلك قوله تعالى ﴿ مَلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ﴾² فسمى الله تعالى إبراهيم أبا وهو جد، ولأن الجد كالأب ، والجدة كالأم في أحكام الولادة من رد الشهادة غيرها وكذلك إيجاب النفقة³، وذهب الإمام مالك إلى أن النفقة تجب على الأصل فقط لأن الجد ليس بأب حقيقي .

ثانيا : الأدلة الشرعية على نفقة الفروع على الأصول

تجب نفقة الأولاد على أبيهم بالكتاب والسنة والإجماع

أ-الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ بَصِيرًا ﴾⁴ وقوله تعالى ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾⁵ . ووجه الاستدلال : أن إيجاب أجره إرضاع الولد على الأب يقتضي إيجاب النفقة عليه، لأنه إذا لزمه أجره الرضاع فالإمامه بنفقة كفايته ألزم⁶.

ب-السنة :

عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله عندي دينار ، قال : أنفقه على نفسك ، قال : عندي آخر : قال : أنفقه على ولدك ، قال : عندي آخر : قال : أنفقه على أهلك ، قال : عندي آخر : قال : أنفقه على

¹ منصور البهوتي، كشف القناع، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى الهلال، ج5، د ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص480-481 .

² سورة الحج، الآية 78.

³ محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج3، د ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، د س ن، ص 447.

⁴ سورة البقرة الآية 233.

⁵ سورة الطلاق الآية 6.

⁶ السرخسي، مرجع سابق، ص222 .

خادمك ، قال : عندي آخر : قال : أنت أعلم ، أخرجه الشافعي وأبو داود واللفظ المذكور روايته ، وأخرجه النسائي والحاكم بتقديم الزوجة على الولد .¹

ج-الإجماع :

ذهب جمهور الفقهاء : إلى أنه يجب نفقه الولد وولد الولد وإن سفل .

وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم ولأن ولد الإنسان بعضه وهو بعض والده ، فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله كذلك على بعضه وأصله²

ثالثا: حكم النفقة الزوجة

النفقة عامة ونفقة الزوجة خاصة واجبة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أ-أدلة وجوبها من القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ بَصِيرٌ ﴾³ ومعنى الآية المولود له بمعنى الوالد أو الأب إن كان موجودا.

نفقة المرضعة طعاما وشرابا وكسوة بالمعروف وذلك حسب حال الأب من الغنى أو الفقر .⁴
4. كذلك قوله تعالى: "أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ"⁵ ومعنى الآية "أَسْكِنُوهُنَّ" من وجدكم أي من وسعكم ، وقوله: "وَلَا تُضَارُوهُنَّ" بمعنى المضارة في السكن والإنفاق ، وهؤلاء المطلقات طلاقا رجعيا وهن حوامل أو غير حوامل وردت الآية بشأن

¹ محمد بن اسماعيل الصنعاني الأمير ، بلوغ المرام شرح سبل السلام (من أدلة الأحكام)، تحقيق: محمد بن عبد العزيز

الخول، 3، ج، ط4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1379هـ ، ص 226 .

² ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ص 256.

³ سورة البقرة الآية 233.

⁴ أبو بكر جابر الجزائري ، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير ، ط3 ، ج 1 ، مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة ،

1997 ، ص 221 .

⁵ سورة الطلاق الآية 6.

المطلقات اللاتي من أزواجهن فلا رجعة لهم عليهن وليست حاملا ، أي المطلقات بالثلاث (المتبوتة) ¹ وإذ وجب إسكان المطلقة فإسكان الزوجة أولى بالوجوب ، حيث أن زوجيتها قائمة حقيقة وحكما .²

قوله عز وجل ﴿ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۗ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَّا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ۗ ﴾³ ومعنى الآية وجوب نفقة الزوجة على زوجها على قدر إمكانه وسعته ومن ضيق عليه رزقه فلينفق مما أعطاه الله على قدر ماله ، أي لا يكلف نفقة الموسر في هذه الحال ⁴

قوله تعالى : ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾⁵ الآية دليل على أن القيمومة أو القوامة إنما تستحق بالفضل لا بالتغلب والاستطالة والقهر والفضل هو المهر والنفقة .⁶

ب- أدلة وجوبها من السنة

عن عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة قالت : يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم ، فقال : "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"⁷ فهذا الحديث يدل على أن النفقة واجبة على الزوجة وعلى الأبناء وإلا لما أمرها الرسول صلى الله عليه وسلم بأن تأخذ من ماله وهو لا يعلم .

¹ أبو بكر جابر الجزائري ، المرجع السابق، ص 379.

² محمد خضر قادر ، نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، طبعة 2010 عمان ، الأردن ، ص 22 .

³ سورة الطلاق الآية 7.

⁴ أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ط5، مجلد 2 ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1996، ص 570 .

⁵ سورة النساء الآية 34.

⁶ ابن العربي ، أحكام القرآن ، ج 1، ط1 ، دار الكتاب العلمية ، بيروت ، 1988 ، ص 530 .

⁷ أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري، حقق أصولها وأجازها الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، رقم الحديث 5364، 237/6، دار الفكر للنشر والطباعة والتوزيع، سنة 1994 ، ص 958 .

عن معاوية القشيري قال : "أثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : فقلت ما تقول في نساءنا قال : "أطعموهن مما تأكلون أكسوهن مما تكتسون ولا تضربوهن ولا تقبحوهن" ¹

ج- الأدلة من الإجماع

اتفق جمهور الفقهاء على وجوب نفقة الزوجة على زوجها إلا الناشر منهن, وإذا امتنع الزوج عن الإنفاق عن زوجته دون حق شرعي كان ظالما , وفرض القاضي عليه نفقتها إذا طلبت ذلك. ²

د- الأدلة من المعقول :

فالزوجة بمقتضى عقد الزواج فهي محبوسة لذمة الزوج , وبالتالي فهي تقر بالبيت وتقوم بشؤونه وبرعاية الأولاد وتربيتهم وهذا يمنعها من التصرف, ومن القواعد المقررة في الفقه أن من حبس لحق غيره فنفقته واجبة عليه ³.

رابعاً: شروط وجوب النفقة

سنتطرق إلى شروط وجوب النفقة الأصول على الفروع ثم الفروع على الأصول , ثم نتطرق إلى الشروط الواجب توفرها حتى تصبح النفقة واجبة للزوجة على زوجها ،

أ- شروط وجوب نفقة الأصول على الفروع

1- أن يكون الأصل فقيراً لا مال له أو معسراً محتاجاً للنفقة, فإن كان موسراً له مال فنفقته في ماله ⁴.

2- أن يكون الأصل عاجزاً عن الكسب ، فإن كان قادراً على الكسب يجبر عليه ، ولا تجب نفقته على غيره ، فلا يلزم فرعه بالإنفاق عليه مادام قادراً على الكسب, وهذا الشرط عند

¹ الصنعاني، المرجع السابق، ص 227 .

² بدران أبو العينين بدران ، المرجع السابق ، ص 234 .

³ محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق ، ص 439 .

⁴ -ابراهيم بن عبد الله الشيرازي، المهذب، ج2، د ط، دارالفكر، بيروت، لبنان، د س ن، ص 166

المالكية في الأرحح والمعتمد وعند الحنابلة ، وقول عند الشافعية وذهب الحنفية ، والشافعية في الأظهر إلى أن النفقة تجب للأصل الفقير وإن كان قادرا على الكسب¹ .

3- أن يكون الفرع موسرا أو مكتسبا وهذا مذهب الجمهور² .

4- أن يكون المنفق وارثا فتجب نفقة الأصل على فرعه إذا كان وارثا له ,وحيث أن من شروط الإرث اتحاد الدين ، فإنه يشترط لنفقة الأصول على الفروع اتحاد الدين وإذا اختلف الدين فلا تجب النفقة ، وهذا الشرط في الرواية المعتمدة في المذهب الحنبلي³ ويذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية) وأحمد في رواية : إلى أن اتحاد الدين ليس من شروط وجوب نفقة الأصول على الفروع فتجب نفقة الأصول على الفروع مع اختلاف الدين وعدم التوارث⁴ .

ب-شروط وجوب نفقة الفروع على الأصول

يشترط لوجوب نفقة الفروع على الأصول ما يلي :

- 1) أن يكون الأصل موسر بماله ، أو قادرا على الإنفاق باكتسابه أو قدرته على الاكتساب في مذهب الجمهور⁵ .
- 2) أن يكون الولد فقيرا لا مال له ، وعاجزا عن الكسب ويكون عجزه عن الكسب بما يلي :
- 3) الصغر : فتجب النفقة بأنواعها الثلاثة : الطعام والكسوة والسكنى على الأب ولو ذميا لولده الصغير الفقير ، سواء كان ذكرا أو أنثى إلى أن يبلغ الذكر حد الكسب ,ويقدر عليه وتنتزج الأنثى¹ .

¹ -علاء الدين السمر قندي ، **تحفة الفقهاء** ، ج2، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1405-1984 ، ص 164 .

² -علاء الدين السمر قندي ، **المرجع نفسه** ، ص 165 .

³ -ابن قدامة، **المغني**، **المرجع السابق**، ص258-259 .

⁴ . أبي القاسم محمد بن أحمد جزيء الكلبى الغرناطي المالكي ، **القوانين الفقهية في تخلص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية** ، تحقيق محمد بن سيدي محمد مولاي باحث بالموسوعة الفقهية وعضو هيئة الفتوى بوزارة الأوقاف بالكويت سابقا، ط1، س ن، د ب ن، ص222

⁵ أحمد محمد علي داود ، **الأحوال الشخصية** (فقه الأحوال الشخصية المقارن شرح قانون الأحوال الشخصية لوائح دعاوى الأحوال الشخصية في مواضيعها المتنوعة وإجراءات سير المحاكم الشرعية والمرافعات والدفع فيها حتى فصلها بالحكم والقرارات القضائية الاستئنافية والقوانين) ، ط1 ، دار الثقافة ، للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 1430 هـ - 2009 م ،

4) الأنوثة: تجب النفقة للبننت البالغة الفقيرة على الأب سواء كانت عاجزة عن الكسب أو قادرة عليه ، إلى أن تتزوج ، فإذا توفي زوجها أو طلقت رجعت نفقتها على من تجب نفقتها عليه وهي غير متزوجة .

وإذا كانت البننت غير المتزوجة مكتسبة بالفعل من صنعة يجوز لها تعاطيها أو مهنة كعملية أو طبية وجبت نفقتها في كسبها².

5) العاهة أو المرض الذي يمنع الكسب :

كالولد الذكر إذا كان مريضاً مرضاً مزمناً أو أعمى أو مقعداً أو أشل اليدين أو مجنوناً ... إلى غير ذلك ولا خلاف بين الفقهاء أن نفقته تجب على أصله³.

6) طلب العلم النافع :

الذي يتفرغ له الولد ، ولا يمكنه التكسب ، إذا كان الولد ذا أهلية للتعليم فإذا كان الولد كذلك وجبت نفقته على أبيه.

7) أن يكون الولد الكبير الفقير من أعيان الناس ، يلحقه العار بالتكسب أولاً يستأجره الناس ، فتجب نفقته على أبيه⁴.

ج- شروط وجوب نفقة الزوجة على زوجها

هناك آثار في عقد النكاح لا تجب بمجرد العقد بل هناك أمور لا تستحق إلا إذا توفرت شروط معينة زيادة على العقد ، ومن هذه الأمور التي لا تجب بمجرد العقد النفقة⁵.

وقد اتفق جمهور الفقهاء عدا المالكية على شروط وجوب نفقة الزوجة ، ويمكن توضيح ذلك فيما يلي :

¹ محمد جزئ الغرناطي، المرجع السابق، ص 223

² السرخسي، المرجع السابق، ص 223 .

³ الدردير، المرجع السابق، ص 524 .

⁴ الزيغلي، المرجع السابق، ص 329-330

⁵ عبد المؤمن بلباقي ، "التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة مدعمة بنصوص من قانون

الأسرة الجزائري" رسالة ماجستير ، دار الهدى ، ط 2000 ، ص 7.

أ- شروط وجوب النفقة عند جمهور الفقهاء :

شروط وجوبها عند الجمهور أربعة :

(1) أن يكون الزواج صحيحا :

يشترط لوجوب نفقة الزوجة أن يكون عقد الزواج صحيحا ، لأن سبب وجوبها هو حق الحبس الثابت للزوج ، فإذا كان النكاح فاسدا فلا نفقة على الزوج لأن العقد الفاسد يجب فسخه ولا يمكن اعتبار الزوجة محبوسة لحق الزوج ولأن التمكين لا يصح مع فساد النكاح ولا يستحق ما في مقابله وهذا متفق عليه¹ .

وإذا حكم القاضي للزوجة بنفقة على زوجها على أساس أن عقد النكاح صحيح ثم ظهر أنه فاسد، كان للزوج أن يرجع عليها بما حكم به القاضي عليه من نفقة عليها ووصلها ذلك منه ، ولكن لو أنفق برضاه وبدون حكم من القاضي ثم ثبت فساد النكاح فلا يرجع بما أنفقه عليها في هذه الحالة² .

(2) أن تمكن المرأة نفسها لزوجها تمكينا تاما :

إما بتسليم نفسها أو بإظهار استعدادها لتسليم نفسها إلى الزوج بحيث لا تمتنع عند الطلب ، سواء دخل بها الزوج أم لم يدخل ، دعت الزوجة أو وليها للدخول بها أم لم تدعه . فإن ظلت في بيت أهلها برضاه واختياره وجبت نفقتها عليه ، وإن منعت المرأة نفسها أو منعها وليها ، أو تساكتا بعد العقد ، فلم تبذل ولم يطلب فلانفقة لها وإن أقاما زمنا . فالنبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها ، ودخلت عليه بعد سنتين ولم ينفق إلا بعد دخوله ، وإن كان الامتناع عن تسليم نفسها بحق فلها النفقة ، كالامتناع لتسليم المهر المعجل أو الحال ، أو لتهيئة مسكن لائق شرعا ، وأضاف الشافعية أن يريد سفرا طويلا³ ، وإن امتنعت الزوجة لسبب غير مشروع فتعتبر ناشرا ولا نفقة لها⁴ .

¹ عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (حسب آخر

تعديل له قانون رقم 05-09 المؤرخ في 4 مايو سنة 2005) ، ط1 ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007 ، ص 383 .

² عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، ط3 ، ج7 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1997 ، ص 156-157 .

³ وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ج7 ، ص 789-790 .

⁴ عبد الكريم زيدان ، المرجع السابق ، ص 160 .

3) ألا يفوت حق الزوج في احتباس الزوجة دون مسوغ شرعي ، أو سبب ليس من جهته فإن فات حقه بغير مسوغ شرعي كالنشوز أو بسبب من جهته ، فإن الزوجة تستحق النفقة إن كان فوات الاحتباس بأمر لا دخل لها فيه¹ .

4) أن تكون الزوجة كبيرة يمكن وطؤها : فإن كانت صغيرة لا تحتمل الوطء، فلا نفقة لها لأن النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع، ولا يتصور الوجوب مع تعذر الاستمتاع².

ب - شروط وجوب النفقة عند المالكية :

اشتراط المالكية لوجوب النفقة شروطا قبل الدخول وشروطا بعد الدخول :

-شروط وجوب النفقة قبل الدخول : وهي أربعة

1) التمكين من الدخول : بأن تدعو المرأة زوجها بعد العقد إلى الدخول بها أو يدعوه وليها المجرى أو وكيلها ، فإن لم تحصل الدعوة أو امتنعت من الدخول لغير عذر فلا نفقة لها .

2) أن تكون الزوجة مطيقة للوطء : فإن كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للدخول بها فلا نفقة لها فإن دخل بها وكان بالغا لزمته النفقة ، وإن كان بها مانع فلا نفقة لها إلا أن يتلذذ بها عالما بالعيب .

3) أن يكون الزوج بالغا : فلو كان الزوج صغيرا ولم يدخل فلا نفقة لها ، وإن دخل فلها النفقة ، وأوجب الجمهور النفقة على الصبي لامراته الكبيرة لأنها سلمت نفسها تسليما صحيحا كما لو كان الزوج كبيرا ، فإن كان في حالة النزاع ، فلا نفقة للزوجة لعدم القدرة على الاستمتاع³ .

-شروط وجوب النفقة بعد الدخول : وهي اثنان

¹ - عبد الكريم زيدان، المرجع نفسه ، ص 160 .

² وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ج 7 ، ص 790 .

³ عبد القادر بن حرز الله ، المرجع السابق ، ص 384 .

1) أن يكون الزوج موسراً: وهو الذي يقدر على النفقة بماله أو كسبه فلو كان معسراً فلا نفقة عليه مدة إعساره ، لقوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَاهَا ۗ ﴾¹ فالمعسر لا يكلف إذا بالإففاق.

2) ألا تفوت الزوجة على زوجها حق الاحتباس بدون مسوغ شرعي : فلو فوتت ذلك بالنشوز وخرجت عن طاعة زوجها فلا نفقة لها .

والخلاصة : أن المدخول بها تجب لها النفقة مطلقاً وإن لم تكن الزوجة مطيقة للوطء ، ولا الزوج بالغا وأما قبل الدخول فلا نفقة لغير ممكنة من نفسها أو لم يحصل منها أو من وليها دعوة للدخول أو حصل قبل مضي زمن يتجهز فيه كل منهما للدخول ، ولا غير مطيقة للوطء ولا مطيقة بها مانع إلا يتلذذ بغير الوطء كونه عالماً بالعيب².

نصت المادة 74 من قانون الأسرة الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه يبينه مع مراعاة المواد 78-79-80 من هذا القانون "

إذن حسب نص المادة 74 فنفقة الزوجة واجبة بالدخول وليس بإبرام العقد وهو مبدأ مستمد من الشريعة الإسلامية ومبني على الواقع المعيش ، حيث كان المسلمون فيما مضى يسمحون بزواج المرأة ، وهي صغيرة ، ولا يتم الدخول حتى تصبح المرأة أهلاً للمعاشرة الزوجية وقد يستمر هذا مدة³.

لكن في الوقت الحاضر كثيراً ما يبرم عقد الزواج على المرأة ويتأخر الرجل في إتمام إجراءات الزواج وإعداده لمسكن الزوجية وهذه الاعتبارات مادية وليس لصغر المرأة ، وكثيراً ما يتراجع الرجل عن الدخول وتضيع حقوق المرأة ولا تقتصر إلا على الهدايا أو المهر، ولا تطرح مسألة النفقة إذ من الأحسن مراجعة قضية النفقة وربطها بالعقد وليس بالدخول .

وفي هذا السياق اعتبر الاجتهاد القضائي الصادر بتاريخ 1988/04/21 على أن المرأة البكر إذا زوجت فإن زوجها هو المسؤول عن المرأة بمجرد العقد وقبل الدخول ، فكيف

¹ -سورة الطلاق الآية 7.

² وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ج 4 ، ص 790 - 791.

³ ربيحة إغاث ، المرجع السابق، ص 151 .

يكون مسؤولاً عنها ولا يتحمل نفقتها ، ومن واجبات الزوج أيضا الاستمرار في النفقة على المطلقة رجعياً لأنها في حكم الزوجة .

أما إذا كانت المرأة حامل وهي مطلقة فتستمر النفقة حتى تضع حملها، حسب المشرع الجزائري لما كان سبب إحقاق الزوجة نفقتها على زوجها هو الاحتباس المشروع والمؤدي إلى تحقيق مقاصد الزواج ، ومن دراستنا للمادة 74 من قانون الأسرة نستخلص بأنه تجب نفقة الزوجة على زوجها إذا توافرت الأمور التالية :

1)الدخول بالزوجة : أي بمعنى الخلوة الصحيحة بالزوجة سواء تمت المخالطة الجنسية فعلاً أم لم تتم متى كان العجز على المخالطة يعود لضعف جنسي في الزوج ، ذلك أن عدم حصول المخالطة برفض الزوجة للزوج ومقاومتها له يعتبراً نشوزاً منها ، وبالتالي يسقط حقها في النفقة ، كما لو امتنعت عن الانتقال إلى منزله بعد العقد الصحيح فلا نفقة لها لأنها ناشزة ، ولا يثبت النشوز إلا بوجود مسكن شرعي ورفضت الزوجة الانتقال إليه، ولا يثبت النشوز إلا بحكم قضائي .

فإذا امكنت الزوجة زوجها من نفسها ليستمتع بها ، وجب أن تأخذ حقها ، حيث تعتبر النفقة الزوجية من تاريخ هذا التمكين إذا لم يوجد مانع ، هذا إن كان الزوج حاضراً ، فإن كان غائباً أو محبوساً وجبت النفقة الزوجية وإن لم تدعه للدخول قبل غيبته لأن التأخير بسببه¹.

2)العقد الصحيح : يجب أن يكون الزواج صحيحاً شرعاً استوفى أركانه طبقاً للمادة 9 و9 مكرر من قانون الأسرة ولكن بشرط وجود الاحتباس الذي يكون من الزوج على زوجته أو الاستعداد له ، ولهذا كان المعقود عليها عقداً فاسداً أو باطلاً لا تجب لها النفقة الزوجية (م 32 ، 33) من ق أ ، وعليه فإن المعتدة بعد عقد صحيح تجب لها النفقة أما عدة الدخول بها بعد زواج فاسد فلا تجب².

¹ د. بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، (وفق آخر التعديلات ومدعم بأحداث اجتهادات المحكمة

العليا)، أحكام الزواج، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2010، ص 343 .

² المحكمة العليا غ ، أ ، ش 14/09/2005 ملف رقم 342922 ، م، ع 2005 ، العدد 2 ، ص 413 .

وقد أشارت المحكمة العليا في قراراتها المشهورة إلى أنه يشترط لاستحقاق الزوجة النفقة الشرعية ، أن يكون هناك زواج ناتج عن عقد صحيح ,وأنها تجب على الزوج بمجرد الدخول بها ¹

حيث يرى الأحناف أن النفقة تجب إذا سلمت المرأة نفسها إلى الزوج ، قالوا نعني بالتسليم

التخلية: أي أن تخلي بين نفسها وبين زوجها لرفع المانع من وطئها أو الاستمتاع بها حقيقة إن كان المانع من قبلها أو قبل غير الزوج ، فإن لم يوجد التسليم على هذا التفسير وقت وجوب التسليم فلا نفقة لها ².

أما المالكية فيرون أن النفقة تجب للزوجة على زوجها بثلاثة شروط التمكين ، البلوغ ، قدرة الزوج على الوطاء ³.

ويرى الشافعية أن المؤنة تجب على صغير لا يمكنه الوطاء وعلى الكبير، فعندهم أن النفقة لا تجب إلا بعد أن تمكنه من نفسها ومثلها يوطء, أما الزوج فتجب عليه النفقة سواء كان يطيق الوطاء أم لا لصغره أو مرضه أو كبره ، فالنفقة واجبة عليه جزاء احتسابه لها في بيته ⁴.

أما الحنابلة فيرون أن النفقة تجب للزوجة على زوجها إذا سلمت نفسها إليه ومكنته من الاستمتاع بها, فإن منعت نفسها عن التسليم فلا نفقة لها ⁵.

وقال ابن قدامة : إن المرأة إذا سلمت نفسها إلى الزوج على الوجه الواجب عليها, فلها عليه جميع حاجاتها من مأكل ومشروب وملبوس ومسكن ⁶.

ويرى ابن حزم الظاهري أن الرجل أن ينفق على زوجته من حين يعقد عليها ، دعا إلى البناء أم لم يدع ، طائفة كانت أو ناشزة ، غنية كانت أم فقيرة ¹ , واستدل على ذلك بقوله

¹ المحكمة العليا غ ، أ ، ش ، 1989/10/02 ملف رقم 55116 .

² الكساني ، المرجع السابق، ج 4، ص 19 .

³ السرخسي، المرجع السابق، ص 181 .

⁴ الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 508.

⁵ محمد بن ادریس الشافعي، الأم، ج 5، ط 2، دار المعرفة، بيروت، لبنان ، 1393 هـ ، ص 95 وما بعدها.

⁶ ابن تيمية الحراني ، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج 2، ط 2، مكتبة المعارف، الرياض ، 1404 هـ -

تعالى^١ "وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ"^٢، وهذا يوجب لهن النفقة من حين العقد ، فسبب وجوب النفقة هو عقد النكاح .

(3) أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة :

ولتحقيق الأغراض الزوجية ، فإن كانت الزوجة صغيرة مثلا لا تصلح للاستئناس أو الخدمة لم تجب لها النفقة ، وإن كان زواجها صحيحا لفوات الانتفاع بثمرات الزواج (م74,7,4ق أ) فإذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء ، أو كانت مريضة مشرفة على الموت ، فلا تجب لها النفقة قبل الدخول لأنها غير صالحة لتحقيق أغراض الزواج ومقاصده ، وكذلك الحال لو كانت مريضة مرضا مخوفا ، لا تقدر معه على الاستمتاع ، فليست لها نفقة قبل الدخول ، وهو قول المالكية والشافعية في صحيح أقوالها ، في حين ذهب الحنفية إلى أن الزوج إذا احتبس الصغيرة ، وأسكنها معه للاستئناس بها وجبت لها النفقة الزوجية^٣ . وفي نفس السياق يشترط أن يكون الزوج قادرا على الوطء (م9,7 مكرر) ق أ، فإذا كان غير بالغ ، أو كان مريضا مرضا شديدا مخوفا ، فلا نفقة عليه قبل الدخول ، وأما إذا كان صغيرا وهي كبيرة وجبت لها النفقة ، لأن التمكين من جهتها قول بتعذر الاستيفاء من جهته (م74 ق أ).

وعلى هذا الأساس ، يشترط المشرع الجزائري في المرأة سن التاسعة عشرة لاكتمال أهلية الزواج م (1/7, 9 مكرر من ق أ) ، مما سيمكنها من معرفة حقوقها وإدراك واجباتها الزوجية، وهي تستحق النفقة بمجرد الدخول أو بالدعوة إليه من طرفها، بعد أن عقد الزوج عليها عقدا صحيحا سواء كانت غنية أو فقيرة ، مسلمة أو كتابية^٤ .
في مدونة الأسرة المغربية :

تنص المادة 194 من مدونة الأسرة "تجب نفقة الزوجة لمجرد البناء وكذا إذا دعته للبناء بعد أن يكون قد عقد عليها" .

نجد المشرع المغربي من خلال نص المادة قد استعمل لفظ البناء ، حيث تستحق الزوجة النفقة بالبناء أو بالدعوة إليه من طرفها ، وتشتترط المادة 194 أن يكون قد تم العقد

¹ ابن حزم الظاهري، المرجع السابق، ص88

² سورة البقرة، الآية 233.

³ ،الدسوقي ،المرجع السابق ، ص 509 .

⁴ المحكمة العليا غ،أش 2000/02/22 ملف رقم 237148 .

على الزوجة ويعتبر رفض الزوج للدخول دافعا لرفع دعوى النفقة حيث أن المطالبة القضائية بحقوق الزوجة عبر الدعوى للدخول موجبة للنفقة ابتداء من تاريخ المطالبة بالدخول .
-ونجد المشرع التونسي في الفصل 38 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية "يجب على الزوج أن ينفق على زوجته المدخول بها على مفارقتها مدة العدة"

الفرع الثالث: مشتملات النفقة

تبين مما سبق أن النفقة تكليف مالي واجب على الزوج لزوجته ، فيجب أن يكون هذا التكليف وافيا بالغرض الذي شرع من أجله ، ولقد دلت النصوص المذكورة من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة أن النفقة تشمل الطعام والكسوة والمسكن وهذا ما نص عليه الفقهاء¹

إن المنتبغ لكتب الفقه على المذاهب الأربعة يجد أن النفقة الواجبة للزوجة على زوجها تنحصر في الطعام ، الكسوة ، المسكن².

والنفقة ليست مقصورة على الطعام والكسوة والمسكن بل هناك توابع أشار إليها الفقهاء وهي ليست محل اتفاق بين الفقهاء وتسمى بتوابع نفقة الزوجة ومنها خادم الزوجة ونفقتة أدوات التنظيف والزينةالخ³.

أولا: نفقة الطعام وتوابعه

1-الطعام الواجب للزوجة شرعا

اتفق الفقهاء على أنه يجب للزوجة الطعام والشراب والأدم ولا يشترط في نفقة الطعام والحب عند الجمهور، وإنما تصح أن تكون أصنافا من الطعام حسب العرف ، كالخبز والأدم⁴ .
والواجب في جنس الطعام عند الشافعية -الذي فيه مقادير معينة -، هو غالبا قوت البلد (البلد الذي فيه الزوجين) من حنطة أو شعير أو تمر ، فإن اختلفت قوت البلد ولا غالب فيه ، أو اختلفت الغالب وجب ما هو اللائق والمناسب للزوج .

¹ الشافعي ، المرجع السابق، ص78.

² عبد الرحمن الجزيري ، المرجع السابق ، ص 554 .

³ عبد الكريم زيدان ، المرجع السابق، ص 181-182.

⁴ وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ج7 ، ص 798 .

ويجب على الزوج إضافة إلى ما سبق، أن يقدم لها أدم غالب البلد وهو ما يطعم مع الخبز مثل الزيت والسمن والجبن والخل....إلخ

وعلى الشافعية وجوبه بقوله تعالى ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾¹، وليس معاشرة بالمعروف

تكليفها الصبر على الخبز وحده ، إذ الخبز غالبا لا يساع إلا بالأدم².

وهو يختلف باختلاف الفصول واختلاف القوت الواجب أن يختلف الأدم باختلاف القوت الواجب ، فمن ضمن قوتها التمر لا يفرض لها التمر أدمًا ومالا يأكل مع التمر عادة الخل ومن قوتها الأقط وهو اللبن الجاف لا يفرض لها الجبن ولا اللبن أدمًا .

ويجب للزوجة لحم يليق ببسار الزوج وإعساره وتوسطه كعادة أهل بلده ، فإن كانت عادتهم تناول اللحم مرة في اليوم كان لها ذلك ، وللزوجة على زوجها كذلك ماء الشرب .

وقال الشافعية : على الزوج أن يملك زوجته الطعام المذكور من حنطة وشعير إذا كان غالب قوت البلد ، وأن يملكها الحنطة أو الشعير حبا سليما ، لأنه أكمل في النفع من الخبز في الأصح عند الشافعية ببذل مال للزوجة لهذه الأغراض أو بالقيام بها بنفسه أو بتكليف غيره بالقيام بها .

وإذا كان غالب القوت البلد غير الحب كالتمر والقطن واللحم فهو الواجب ليس غير ، ولكن عليه مؤونة اللحم وما يطبخ به ، كما أن على الزوج أن يملك زوجته الأدم الذي يقدمه لها مع من ذكر من الطعام³.

والحنابلة لم يشترطوا الحب ، إنما يصح أن تكون أصنافا من الطعام بحسب العرف كالخبز والأدم ، لأن الشرع ورد بالإنفاق مطلقا من غير تقييد ، وأهل أنما يتعارفون فيما بينهم بالإنفاق على أهلهم الخبز والأدم دون الحب وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء⁴ ، خلافا للشافعي ويجب في النفقة تسليم الطعام وأجاز الحنفية والمالكية دفع الثمن أو النقود عنه لتتفق على نفسها⁵.

2- الأوقات التي تدفع فيها نفقة الطعام

¹ سورة النساء، الآية 19.

² الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: محمد خليل عيتاني، ج3، ط1، دار المعرفة، 1404هـ-1997، ص427=429 .

³ عبد الكريم زيدان ، المرجع السابق، ص 189=191 .

⁴ القوانين الفقهية ، المرجع السابق ، ص 226 .

⁵ محمد خضر قادر، المرجع السابق ، ص 56 .

اختلف الفقهاء حول تحديد الأوقات التي يدفع فيها الزوج نفقة الطعام لزوجته على

مذهبين:

المذهب الأول :

يجب أن تدفع عند طلوع شمس كل يوم ، لأنه أول وقت الحاجة ، فإن اتفق الزوجان على التأجيل جاز هذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة¹.

المذهب الثاني :

يجب أن تدفع حسب حال الزوج فإن كان محترفاً تفرض عليه النفقة يوماً لأنه يعتذر عليه أداء النفقة شهراً دفعة واحدة ، وإن كان من التجار يفرض الأداء شهراً وإن كان من الدهافين تفرض عليه الأداء سنة وتدفع النفقة مساء كل يوم لليوم التالي ، أوفي نهاية الأسبوع ، كالصناع الذين لا يقبضون أجرهم إلا في آخر الأسبوع ، أوفي بدء الشهر ، أو آخره بحسب قبض الرواتب الوظيفية ، أو سنة بسنة للأثرياء وهذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية².

3- الطعام الواجب للزوجة قانوناً :

يظهر أن موقف المشرع الجزائري وتأرجح بين رأيين فأخذ برأي الإمام الشافعي الذي يراعي حالة الزوج يسراً وعسراً وذلك في المادة 37 من قانون الأسرة القديم التي تنص على أنه : "يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها ". وأخذ برأي الجمهور في اعتبار حال الزوجين معاً وظروف المعاش في تقدير نفقة الزوجة وذلك في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه : " تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج ، والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"، إن الزوجة تأكل مما يأكل زوجها كما هو الحال في عرف الناس ، لكن إذا أخل الزوج بواجبه وقصر في الإنفاق عليها ، أولم تكن مقيمة معه ، كان لها أن تطلب من القاضي أن يقدر لها ذلك .

¹ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، 10 ج، ص 7389 .

² -السرخسي، المرجع السابق، ص 183-184.

وعلى القاضي أن يجتهد في تقدير الكفاية للزوجة مراعيًا في ذلك حال الزوجين وظروف المعاش، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 79 من قانون الأسرة التي تنص على أنه "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم"¹ وعلى القاضي أن يقدر غذاء الزوجة نقدًا لأن ذلك أنفع لها .

وأن تقدير النفقة يكون حسب وسع الزوج إلا إذا ثبت نشوز الزوجة، ومن المقرر أيضا أن يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقًا لأحكام الشريعة².

لقد اعتمد المشرع الجزائري الاتجاهين فيما يخص أساس تقدير النفقة، أخذًا بعين الاعتبار حالة الزوج في المادة 37 (النص القديم) من قانون الأسرة، وحالة الزوجين في المادة 79 بأن يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش، مما يترك المادة 37 فقرة أولى بدون جدوى وعليه يجب صياغتها من جديد على الشكل التالي: "يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرعية حسب المادة 79 من هذا القانون إلا إذا ثبت نشوزها"، إلا أن المشرع تدارك هذا الأمر كله بعد ذلك وألغى هذه المادة كلية من قانون الأسرة³.

ثانياً: الكسوة

1- الكسوة الواجبة للزوجة شرعا

¹ - فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، ج 1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 182.

² - المحكمة العليا (غ.أ.ش) قرار رقم 51715 بتاريخ 16/01/1989 منشور بالمجلة القضائية العدد 02 لسنة 1992، ص 55.

³ - ابن نجيم، المرجع السابق، ص 270.

ومما يجب على الزوج أيضاً من عناصر النفقة , كسوة الزوجة وهي ما تحتاج إليه الزوجة من ثياب , بما يتناسب مع حالته المالية ومنزلية الاجتماعية , مع مراعاة عرف البلد المقيم به الزوجان وذلك لقوله تعالى : "وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ" ¹.

ولقد نص الفقهاء في الشريعة الإسلامية على أن الواجب الأصلي كسوتان في كل سنة أحدهما للصيف والثاني للشتاء , وأقل ما يجب من ذلك , قميص لجسدها وقناع لرأسها وسروال أو مئزر لوسطها يزيد الرجل الزوجة (جبة) للشتاء محشوة قطناً أو فروة بحسب العادة لدفع البرد ².

وإذا بليت أو مزقت الكسوة قبل المدة المحددة أي في أقل من ستة أشهر فينظر إذا كان السبب رداءة الكسوة كما هي غيرها , أو من إهمالها وسوء تصرفها فيها , لم يجب عليه بدلها ³.

2-الأوقات التي يدفع فيها الزوج نفقة الكسوة :

قال الحنفية : أنها تفرض لها في كل نصف الحول مرة , إلا إذا تزوج وبني بها ولم يبعث لها الكسوة , فلها أن تطالبه بها قبل نصف الحول ويجب أن يلاحظ الفصول في تقدير الكسوة فينبغي أن يزداد لها في الشتاء ما يدفع أدنى البرد , وفي فصل الصيف ما يدفع أدنى الحر , كما يجب مراعاة العرف بين أمثالها في تقدير الكسوة , وتشتمل هذه الأخيرة ما تلبسه في رجلها من حذاء وعلى رأسها من مزر ⁴ ونحوه .

¹ سورة البقرة الآية 233.

² - علاء الدين الكاساني , المرجع السابق,ص431.

³ - المرجع نفسه ,ص 432.

⁴ - مزر : خمار

أما المالكية فقالوا : بفرض الكسوة مرتين في السنة بحسب حال الزوجة , مع مراعاة الفصول شرط أن تبلى الكسوة¹ .

ولا يفرض على الزوج ثياب الخروج لزيارة أهلها أو العروس , من ثوب حرير أو بدلة الفرع كما يلزمه الحبرة² ونحو ذلك .

والشافعية قالوا أن الكسوة تقدر لها منها كفايتها في كل فصل من فصول السنة وهي تختلف باختلاف طولها وقصرها , وحال الزوج وعادة الناس , ويتبع الكسوة الفرش السكن وكل ذلك يتبع القاضي في تقديره عادة المحل حتى وإن كانت ممن لا تفرش دارها , وتعطي الكسوة كل ستة أشهر , فإن تلفت ولوبلا تقصير فلا حق لها في غيرها .

أما الحنابلة فقالوا : بفرض الكسوة للزوجة بحسب حالها , وأقدر لها حسب عادة الناس وحسب الفصول , ويتبع الكسوة فرش المنزل , ولا يلزم بالثياب التي تتزين بها عادة كبدلة العيد والفرع ونحو ذلك , عليه ما تغطي به رأسها أو تلبسه في رجلها , أما الإزار الذي تخرج به (الحبرة) أو الباطو فإنه لا يلزمه لذلك³.

3-الكسوة الواجب للزوجة قانونا :

يجب على الزوج أن يكسو زوجته بالملابس الضرورية في العرف والعادة⁴ وحسب قدرته المادية وحالته الاجتماعية¹. وقد جسد القضاء الجزائري ذلك بأنه من المقرر شرعا

¹ - تبلى, بلى , الثوب صار باليا ,رثا ,أنظر جبران مسعود, الرائد معجم لغوي عصري, ج1, ط7, دارالعلم

للملايين, بيروت, لبنان, 1992, ص 211

² - الحبرة ,الجمع الحبر و حبرات ويعني ثوب أسود من حرير تلبسه النساء خارج منازلهن, أنظر في ذلك جبران مسعود, المرجع السابق , ص 352.

³ - عبد الرحمان الجزيري , المرجع السابق , ص 556 = 562 .

⁴ المادة 78 من القانون الأسرة الجزائري تنص على أنه "تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج , والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة."

وقانونا ، أن تقدر النفقة حسب وسع الزوج إلا إذا ثبت نشوز الزوجة ، ومن المقرر أيضا أن يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم ، ومن ثم القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا لأحكام الشريعة² ، لم يحدث في القضاء الجزائري أن القاضي فرض على الزوج شراء ملابس لزوجته ، وإنما يكون في الغالب الحكم بمبلغ مالي للزوجة وهي التي تشتري الملابس المناسبة لها من النفقة الغذائية ، وعليه إذا وقع نزاع بين الزوجين حول الكسوة يحق للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي ، فإذا ثبت تقصيره ، فرض عليه الكسوة الواجبة لها حسب العرف والعادة بالمعروف طبقا للمادة 78 من قانون الأسرة الجزائري أو يفرض عليه مبلغا ماليا ، وتتولى الزوجة شراء الثياب المناسبة لها .

وأن قاعدة شراء الملابس مرة أو مرتين في السنة، أصبحت لا تسائر متطلبات العصر الحالي فأصبحت يكتسبون في كل أسبوع مرة ، ويمتنعون من لباس الثوب أكثر من مرتين عند زميلاتها بالمناسبات والحفلات³.

ثالثا :السكن ولوازمه

1-السكن الواجب للزوجة شرعا

على الزوج أن يهيئ لزوجته مسكنا يليق بها ، بحيث تؤمن لو خرج عنها على نفسها ومالها مسكنا مستوفيا للشروط الشرعية ، سواء أسكنها في المملوك أو المستأجر أو المستعار لقوله تعالى: "أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ" ^ط " 4

¹ المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه : "يجب على الزوج نحو زوجته : 1- النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها " ألغيت هذه المادة بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المتضمن تعديل قانون الأسرة .

² المحكمة العليا ، غ أش، قرار 51715 بتاريخ 1989/01/16، منشور بالمجلة القضائية، العدد 2، لسنة 1992 ، ص55.

³ رشيد مسعودي ، المرجع السابق ، ص 48.

⁴ سورة الطلاق الآية 6.

وقد ذكر الشافعية أن الواجب في المسكن هو الامتناع أي الانتفاع لا التمليك أما المستهلك كالطعام فيجب فيه التمليك، ويكون المسكن كالطعام والكسوة على قدر يسار الزوج أو إعساره لقوله تعالى: "مَنْ وَجَدَكُمْ" ، وبناء على ما سبق يجب أن تتوفر في المسكن الأوصاف التالية :

يجب أن يكون المسكن لائقا يتناسب مع حال الزوج أو حالهما المالية ومكانته الاجتماعية، أي يجوز أن يسكنها في قصر كما يجوز أن يسكنها في مسكن صغير أو غرفة أو شقة ، تبعا لما روعي فيه ¹.

يجب أن يكون المسكن مستقلا به ، ليس فيها أحد من أهله إلا أن تختار ذلك وهذا عند الحنفية لأن راحة الزوجة في مسكنها حق من حقوقها ، وهي لا تجد الراحة الكاملة إذا شاركها في السكن أهل زوجها لأنها لا تأمن على متاعها ، ويمنعها ذلك من المعاشرة والاستمتاع مع زوجها ².

والحد الأدنى للمسكن عند المالكية وغيرهم حجرة واحدة مستقلة بمرافقها، وهو شرط عند المالكية وبعض الحنفية وهو ألا يكون في نفس الشقة زوجة ثانية، لأن سكن الزوجة مع ضررتها يؤدي إلى إلحاق الضرر بها .

فإن كان للزوج أقارب عند الحنفية فله أن يسكن زوجته معهم، إلا إذا ثبت أن الأقارب يؤذونها بقول أو فعل.

وفرق المالكية بين الزوجة الشريفة والوضيعة فأعطوا الحق للزوجة الشريفة في الامتناع عن إسكان أقاربه ولو أبويه في دار واحدة إلا إذا اشترط الزوج ذلك في العقد، أما الوضيعة فليس لها الحق في الامتناع عن السكن مع أقاربه، إلا إذا اشترطت ذلك في العقد أو حصل لها ضرر منهم .

فليس للزوجة عند الحنفية أن تسكن معها أحد من غير الزوج ولو كان صغيرا غير مميز إلا إذا رضي الزوج بالسكن وأجاز المالكية أن يسكن معها ولد صغير من غير الزوج إذا لم

¹ الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ص432.

² محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير ، ج 4، ط2، دار الفكر بيروت، لبنان، د س ن، ص 207 .

تكن له حاضنة غيرها وكان الزوج يعلم عند الزواج ، أو لم يعلم به ولم يكن له حاضنة غيرها¹.

أن يسكنها في مسكن تؤمن فيه لو خرج عنها على نفسها ومالها ، أي لا يقع المسكن في مكان منقطع و مخيف وموحش ، لأنه إذا كان واقعا في الصحراء مثلا أو كان كبيرا في مكان خال من السكان ومرتفع الجدران لا يعتبر المسكن شرعيا ، ولو توافرت جميع الشروط إلا إذا أحضر لها الزوج خادما أو امرأة كبيرة تؤنسها ، وإلا فيجب عليه أن ينقلها إلى مسكن آخر².

ويرى الشافعية أن له نقل زوجته من الحضر إلى البادية ، وإن كان عيشها خشنا لأن لها عليه نفقة مقدرة لا تزيد ولا تنقص ، وأما خشونة العيش فيمكنها الخروج بالإبدال³ . كما يجب على الزوج أن يعد مسكن الزوجية بين جيران صالحين لتؤمن أذاهم فالبيت بلا جيران لا يعتبر مسكن شرعي⁴.

يجب أن يكون السكن مشتملا على المرافق الضرورية اللازمة للمسكن من دورة مياه ومطبخ ومنشر ، وأن تكون تلك المرافق خاصة بالسكن، إلا إذا كان الزوج فقيرا ممن يسكن في غرفة دار كبير متعددة الغرف والسكان⁵.

أن يكون السكن مشتملا على كل ما تلزمه الزوجة من أثاث نومها وجلوستها وأدوات منزلية أخرى ، لأن المعيشة لا تتم بدون المذكور من المعاشرة بالمعروف⁶.

وهناك اختلاف بين رأي الجمهور ورأي المالكية حول هذه اللوازم وهو كالآتي :

أ-جمهور الفقهاء :يقولون أن لوازم السكن وتأمينها من واجبات الزوج لزوجته ، أي هو الذي يجب عليه أن يؤثث المنزل ويفرشه ويؤمن كافة المستلزمات المنزلية الضرورية ، لأن الزوجة ليس عليها إلا تسليم نفسها في بيته .

¹ رتببة عياش ، "أحكام نفقة الزوجة بين الشريعة والقانون" ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون خاص ، جامعة الجزائر يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ، 2006-2007 ، ص 60.

² وهبة الزحيلي ، المرجع السابق، ج 10 ، ص 7392 .

³ سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي ، حاشية البجيرمي، ج 4 ، ط، المكتبة الإسلامية ، ديار بكر، تركيا، ص 110 .

⁴ محمد بن عبد الواحد السيواسي ، المرجع السابق، 207، ص .

⁵ وهبة الزحيلي ، المرجع السابق، ج 10، ص 7392 ، 7393 .

⁶ عبد الكريم زيدان ، المرجع السابق ، ص 199 .

ب-المالكية :يوجبون على الزوجة الجهاز المتعارف في حدود المهر المقبوض قبل الدخول ولا يكلف الزوج بتأثيث المنزل بل المكلف هو الزوجة¹.
 أن يكون المسكن في محل عمل الزوجة².
 2-السكن الواجب للزوجة قانونا:

لم يرد النص في قانون الأسرة الجزائري على السكن على غرار بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية كالقانون السوري في المواد (65-66-67-68-69)، وقانون حقوق العائلة اللبناني في المواد (70و72)، والقانون الأردني في المادتين (36-38)، لكن الاجتهاد القضائي مستقر على منح الحق للزوجة في المطالبة بإسكانها في سكن منفرد وهذا ما تؤكدته القرارات القضائية التالية :

حيث قضى المجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا) ، أنه "من المقرر شرعا أن للزوجة الحق في مطالبة زوجها بإسكانها منفردة ومستقلة عن أهله، ولو لم تكن قد احتفظت بهذا الحق حين إبرام عقد الزواج أو سبق أن سكنت مع أقارب زوجها ثم اشتكت بسبب الضرر الذي لحق بها منهم ، فإن القضاء بما يخالف هذه الأحكام يعد خرقا لما أوردته من مبادئ ، وعليه يستوجب نقض القرار الذي ألزم باستئناف الحياة الزوجية مع زوجها بمنزل أهله بسبب أزمة السكن السائدة في العاصمة³."

وقضى بأنه: "من المقرر فقها وقضاء أن إسكان الزوجة بعيدة عن أقارب زوجها من حقوقها ، وأن تمادي الزوج في رفض طلب توفيره لها يخول له الشرع إجبارها على العودة إلى السكن الذي يسكنه أقاربه وخاصة مع الضرة، ولو لم تثبت الضرر لها بمشاجرة ونحوها ومن ثم فإن النهي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في غير محله ويستوجب الرفض⁴".

¹ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص7392.

² - د.محمد خاضر قادر، المرجع السابق، ص 67 .

³ قرار بتاريخ 1971/02/03 د.ق 1972 ع2 ص 37 ، نقلا عن: نصر الدين مبروك، قانون الأسرة بين النظرية

والتطبيق، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2004، ص 52 .

⁴ م ع غ أ . ش ملف رقم 39390 بتاريخ 1986/01/13 م ق ع 2 ، 1990 ص 62.

وقد سار القضاء الجزائري في نفس الاتجاه لما قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بأن : "من المقرر شرعا أنه يحق للزوجة أن تطلب منفردا عن أهل الزوج , وذلك لقول خليل في مختصره في باب "النفقة" ولها أن تمتنع من أن تسكن مع أقاربه , ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما حكموا في قضية الحال بعدم إمكانية تلبية طلب الزوجة في الإنفراد بالسكن من عائلة زوجها الذي يعتبر بمثابة حق لها فإنهم خالفوا أحكام الشريعة الإسلامية " ¹.

واعتبر القضاء الجزائري في إحدى قراراته أن القضاء للزوجة بالمعاش المستقل عن أهل الزوج دون السكن يعد خرقا ومخالفة للقانون ، حيث قررت المحكمة العليا أنه : "من المقرر شرعا أن للزوجة الحق في السكن المستقل عن أهل الزوجة وذلك لقول خليل : (ولها الامتناع أن تسكن مع أقاربه) ومتى تبين في قضية الحال - أن القضاة لما قضوا بأن الطاعة الحق في المعاش المستقل عن أهل الزوج دون السكن المستقل , فإنهم خالفوا القانون لأن الزوجة الحق شرعا في السكن المستقل عن الزوج, ولهذا يتعين نقض القرار المطعون فيه" ².

رابعاً: نفقة الخادم

1- نفقة الخادم شرعا

اتفق الفقهاء على أنه تجب للزوجة نفقة الخادم إذا كان الزوج موسرا وكانت المرأة ممن تخدم لكونها من ذوي الأقدار أو مريضة بل إن الشافعية أوجبوا لها نفقة الخادم حتى لو كان الزوج معسرا ³.

وقال الحنفية : أن الزوجة إذا كانت من الأسر التي تخدم نفسها فعلى الزوج أن يأتيها بطعام مهياً وكذلك إذا كانت بها علة تمنعها من الخدمة ، أما إذا كانت قادرة فتجب عليها الخدمة ولا يحل لها أن تأخذ على ذلك أجره ، والفصل في ذلك للعرف ، فمتى كان العرف جارياً على أن مثل هذه الزوجة ممن لا تخدم, وامتنعت عن الخبز والطهي والخدمة كان لها

¹ م ع غ أ . ش ملف رقم 159732 بتاريخ 1997/05/13 م ق ع 2 ، 1997 ص 100.

² م ع غ أ . ش ملف رقم 189339 بتاريخ 1998/05/19 ، الاجتهاد القضائي لـ غ،أ،ش ، مجلة تصدر عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا) عدد خاص 2001 ص 216.

³ رتيبة عياش , المرجع السابق , ص 64.

ذلك ، وإلا فلا ، بل يجب عليها أن تفعل من الخدمة ما هو متعارف بين أمثالها من الناس ، قال تعالى: " **وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ** " ¹.

أما المالكية فقالوا أنه : إذا كانت المرأة موسرة لا تخدم نفسها ، أو كان الزوج ذا جاه فإنه يفرض عليه خادم , وإلا فإنها تلزم بخدمة المنزل من طبخ وعجن وكنس ² .
أما الحنابلة فأحيوا على الزوج الخادم إن كانت الزوجة ممن لا يخدم ، فعليه إحضار الخادم بكراء أو شراء شرط أن تكون الزوجة حرة ، وإذا قال الزوج لزوجته أنا أخدمك بنفسني فإنها لا تلزم بقبوله ، وللزوج تبديل الخادم بغيره دون اعتراض , ولو كانت خادمة ألفتها الزوجة ويزلمه نفقة الخادم وكسوته بحسب ما يليق بالخادم ³ .

والقائلون بوجوب الخادم اختلفوا في تحديد عدد من يخدم على مذهبين هما :

المذهب الأول :

لا يجب لها أكثر من خادم واحد ، لأن المستحق خدمتها في نفسها , وذلك يحصل بخادم واحد هذا ما ذهب إليه الشافعية والحنفية والحنابلة والجعفرية ⁴ .

المذهب الثاني :

يجب على الزوج خادمان أو أكثر , إذا كان مثلها لا تكفيها خادمة واحدة , وحاله يحمل لقوله تعالى: " **وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** " ⁵ .

وهذا ما ذهب إليه المالكية وبعض الجعفرية وأبو يوسف من الحنفية ⁶ , حيث يقول يفرض لها خادمين , لأنها قد تحتاج إليها , ليقوم أحدهما بأمر داخل البيت والآخر بأمر خارج البيت ⁷ .

¹ سورة البقرة الآية 228.

² ابن حزم الظاهري , المرجع السابق , ص 90.

³ عبد الرحمان الجزيري , المرجع السابق , ص 555 .

⁴ الخطيب الشربيني , المرجع السابق , ص 432.

⁵ سورة النساء , الآية 19.

⁶ منصور البهوتي , المرجع السابق , ص 300 .

⁷ السرخسي , المرجع السابق , ص 185 .

2- نفقة الخادم قانوناً:

لقد نص القانون الأحوال الشخصية السوري على نفقة الخادم صراحة حيث نصت المادة 1/71 منه على ما يلي: "النفقة تشمل خدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خادم" ، ونصت المادة 66 من قانون الأحوال الشخصية الأردني على مثل ما نصت عليه المادة السالفة الذكر من قانون الأحوال الشخصية السوري .

ولقد نصت الفقرة الثانية من المادة 24 من قانون الأحوال الشخصية العراقي "تشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن ولوازمه وأجرة التطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها معين" ، نجد أن الفقرة ب من المادة 66 من قانون الأحوال الشخصية المصري على ذلك الحكم والقضاء المصري حكم بنفقة الخادم في عدة قرارات له .

ولم يتعرض قانون الأسرة الجزائري صراحة إلى نفقة خدم الزوجة كعنصر من عناصر النفقة مثل بعض المشرعين العرب¹، لكن بالرجوع إلى المادة 222 منه وإلى ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة طبقاً للمادة 78 من نفس القانون²، يمكن الكلام عن خادم الزوجة وخاصة بعد انتشار هذه الظاهرة بالنسبة للنساء العاملات في المجتمع الجزائري، لذلك يجب أن نفرق بين خدمة الزوجة العاملة ، وخدمة الزوجة الماكثة بالبيت .

خدمة الزوجة العاملة : تتحمل الزوجة العاملة نفقات البيت الإضافية المتمثلة بالدرجة الأولى في نفقات الخادمة ، باعتباره المتسببة في إنقاص الاحتباس³

خدمة الزوجة الماكثة بالبيت : إن كان ولا بد من الأخذ بالرأي الثالث الذي يفرق بين الزوج المعمر والموسر، فإن كانت الزوجة الماكثة بالبيت ممن تأخذ أمثالها خادماً كبنات الملوك

¹تنص المادة 66 من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه " أ- نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها معين " وتنص المادة 24 من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه "تشمل النفقة الطعام الكسوة ولوازمها وأجرة التطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها معين" .

²للمادة 78 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه " تشمل النفقة : الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة " ، وتنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري أنه "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية "

³د. إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية (دراسة تأصيلية من فقه القرآن الكريم والسنة النبوية والآراء الفقهية المعتمدة)، أطروحة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية، 1995، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،

والأمراء والأثرياء، أو كانت الزوجة مريضة لا تقدر على الخدمة بنفسها لأن ذلك من قبيل المعاشرة بالمعروف المأمور بها شرعا وأن هذا الرأي من أغلب فقهاء القانون¹.

خامسا: نفقة العلاج

يعتبر العلاج من مشتقات النفقة، لذلك يجب على الزوج معالجة زوجته وهو ملزم بقيمة الدواء وأجرة الطبيب، لأن العلاج من مستلزمات الحياة، وعليه يجب البحث في علاج الزوجة في الشريعة الإسلامية ثم في قانون الأسرة الجزائري.

1- علاج الزوجة شرعا :

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول واجب الزوج في معالجة زوجته بين مؤيد ومعارض.

أ- جمهور الفقهاء : ذهب كل من الحنفية² والمالكية³ والشافعية⁴ والحنابلة⁵ إلى القول بأن: الزوج لا يلزم بمعالجة زوجته، ولا أجرة الطبيب ولا قيمة الدواء، وأن الزوج كالمستأجر للزوجة فيجب عليه كما يجب على المستأجر من كنس الدار وتنظيفها، وأن الزوجة كالأجير عنده. وأن العلاج يراد منه إصلاح الجسم، فلا يلزمه كما لا يلزم المستأجر إصلاح ما أنهدم من الدار وحفظ أصولها. وعليه فإن الزوج غير ملزم لا بقيمة الدواء، ولا أجرة الطبيب، ولا القصد، ولا الحجامة، ولا ما تستعمله النفساء مما يزيل الكلف ونحوه، لأنه ليس من النفقة الثابتة وإنما نفقة العلاج تكون لعارض لذلك تكون من مالها أو مال أبيها.

ب- أما الفقه الإباضي :⁶ خالف جمهور الفقهاء على أن يلزم الزوج بمعالجة زوجته وأجرة الطبيب والدواء وإن كانت غنية، وخالف ابن العطار أبو حفص وابن عبد الحكيم من المالكية المذهب المالكي، بأن يلزم الزوج معالجة زوجته وأجرة طبيبها بقدر ما كان لها، من

1 - أحمد فراج حسين، المرجع سابق، ص 260.

2- السرخسي، المرجع السابق، ج 21، ص 105.

3- أحمد النفروي المالكي، الفواكه الدواني، ج 2، ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1415هـ، ص 27

4- محمد الخطيب الشربيني، الإقناع للشربيني، ج 2، ط، تحقيق: مكتبة البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص 486.

5- ابن قدامة، الكافي في فقه ابن حنبل، تحقيق: زهير الشاويس، ج 3، ط 5، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ص 363

6- الإمام أبي زكرياء بن الخير الحناوني، النكاح في الفقه الإباضي، ب ط، ب ب ن، ب س ن، ص 199

صحتها وتجب عليه أجره القابلة التي تولد زوجته ، كما يجب لها عند الولادة ما جرت به العادة كالكحل و الحناء والدهن .¹

والراجع بين الرأيين أن الزوج ملزم بعلاج زوجته وما يلزمه من دواء وتطبيب ، ولا صحة لقياس الزوجة على الدار إذ فيه قياس على جماد ، ولا وجه للقياس في ذلك ، وأنه ليس من المعروف أن تضرب المثل هنا بإجارة الدار ، مع الفارق بين الزوجة والدار ، ويرى بعض الفقهاء إلى تشبه الحالة بعلاقة العمل فإنه أولى ، ويكون المثل إنسانيا ، وبدون شك أن علاقة الزوج بزوجه أسمى من علاقة رب العمل بعماله ، فإذا كان الإنسان يعالج دابته وزرعه ويصلح سيارته فما بال زوجته التي مكانها أسمى وأرفع من كل ما ذكر .²

2- علاج الزوجة في قانون الأسرة الجزائري :

لقد أخذت التشريعات العربية الإسلامية³ ، ومن بينها قانون الأسرة الجزائري برأي الفقه الإباضي ، بإلزام الزوج بنفقات علاج زوجته في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه: «تشمّل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج ، والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة» ، لقد قدم المشرع الجزائري العلاج على السكن بأن نفقة تطبيب الزوجة و ثمن علاجها يقع على عاتق زوجها بالقدر المعروف⁴ ، على خلاف المشرع التونسي الذي نص في الفصل 50 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على أنه : «تشمّل النفقة الطعام والكسوة والسكن والتعليم وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة» الذي لم يوضع بأن نفقة العلاج من مشتملات النفقة ، بينما يستنتج أن أجره الطبيب

¹ - محمد بشير الشقفة، الفقه المالكي في ثوبه الجديد فقه الأحوال الشخصية، كتاب النكاح ، ج3 ، د ط ، ص 653 .

² - محمد بن عمر عتين، حقوق المرأة في الزواج فقه مقارن ، دار الاعتصام للطباعة والنشر والتوزيع ، 1986، ص 211.

³ - ينص الفصل 1/35 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية على أنه : "حقوق المرأة على الزوج النفقة الشرعية من طعام وكسوة وتمريض وإسكان" وتنص المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية المصري "تشمّل النفقة الغذاء والكسوة والسكن ومصاريف العلاج ، وغير ذلك مما يقضي به العرف" وتنص المادة 66 من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه : "أ- نفقة الزوجة تشمّل الطعام الكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها معين" وتنص المادة 24 من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه : " تشمّل النفقة الطعام الكسوة والسكنى ولوازمها وأجره التطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها وتنص المادة 47 من قانون الأحوال الشخصية العربي الموحد على أنه : " تشمّل النفقة الطعام الكسوة والمسكن والتطبيب وكل ما به من مقومات حياة الإنسان حسب العرف " .

⁴ - بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، (الزواج والطلاق) ج1 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،

والدواء وما أشبهه ، ضمن الضروريات في العرف والعادة . إن كل من القوانين العربية والإسلامية والفقهاء الإسلامي يلزم الزوج بعلاج زوجته ، لذا يجب التساؤل على نوع العلاج المقصود هل هو العلاج الضروري اللازم لحياة الإنسان ، أم يضاف إليه العلاج غير الضروري كالعلاجات التجميلية وإن شابه ذلك ؟ بدون شك أن الزوج ملزم في هذه الحالة بالعلاج الضروري الخاص بالأمراض العادية التي قلما يخلو إنسانا منها أما العمليات الجراحية التي تدعو إلى المال الوفير ، فيلزم التفريق فيها بينما إذا كان الزوج فقيرا والزوجة غنية فإنها لا تجب عليه وتجب عليه إذا كان غنيا وكانت الزوجة فقيرة¹، أما الجراحة التجميلية فتكون من مالها إلا إذا طلب هو منها ذلك ، أو فعل ذلك متبرعا مجاملة لزوجته .

إن نستنتج من كل ما سبق أن المشرع الجزائري في المادة 78 من قانون الأسرة نص بأنه : " تشمل النفقة : الغذاء ، الكسوة ، العلاج ، السكن أو أجرته ، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة " . ومن هذه المادة يتبين لنا أن النفقة تشمل ما يلي : الطعام ، الشراب ، الغذاء ، اللباس ، الكسوة . المسكن الصالح أو أجرته على حسب يسار الزوج ، العلاج بالقدر المعروف بالضروريات في العرف والعادة².

ولا شك في أن تعداد عناصر النفقة في هذه المادة ، إنما ورد على سبيل المثال لا الحصر بدليل أن المشرع قد قرر أنه يمكن أن يضاف إليها كل شيء يعتبر ضروريا في عرف الناس وعاداتهم والعرف مصدر للقانون م 1/3 من قانون الأسرة ، بما في ذلك المستجدات التي تطرأ على المعيشة بصفة عامة ، كمصاريف المدرسة وتعليم الأولاد³ ، مع مراعاة مقتضيات توفير السكن أو بدل الإيجار ، باعتبارها من مشمولات نفقة المحضون⁴ حتى ولو كان للحاضنة مسكن (م 72 من ق . أ المعدلة بالأمر (05/02)⁵.

¹ - عبد النبي ميكو ، الوسيط في شرح الأحوال الشخصية الزواج والطلاق ج 1 ، ط 1 ، 1971 ، جامعة محمد الخامس ، الرباط ، المغرب ، ص 276 .

² - بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، أحكام الزواج ، ج 1 ، ص 346 .

³ - يجب على قضاة الموضوع مراعاة مصاريف المعيشة والمدرسة وأجرة السكن ، المحكمة العليا غ ، أش ، 23/04/1996 ملف رقم 136604 .

⁴ - المحكمة العليا ، غ ، أش ، 13/03/2002 ملف رقم 276760 ، م ق ، 2004 ، عدد 1 ، ص 274 ، حتى ولو كان المحضون وحيدا لأن السكن هو من عناصر النفقة (م 78 ق أ) وهو من حقوق المحضون (م 72 ق أ) .

⁵ - المحكمة العليا ، غ ، أش ، 31/07/2002 ، ملف رقم 288072 ، مذكور سابقا 08/05/2002 ملف رقم 42052 .

ويظهر أن تعداد مشمولات النفقة الزوجية الوارد في المادة 78 من ق أ مع حاجة الزوجة، ويتفق مع مدلول قوله تعالى: "لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۗ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا" ¹ وقد نذر المشرع الجزائري بأن نفقة تطيبب الزوجة وثمر علاجها يقع على عاتق زوجها، لأن ضرورة العلاج أكثر من ضرورة الطعام والشراب والكسوة والزينة². ولقد أكدت المحكمة العليا أن مصاريف العلاج إذا مرض أحد أفراد الأسرة تدخل ضمن مشمولات النفقة وفقا للمادة 78 من ق.أ، ومن ثم يتحمل الوالد مصاريف علاج المحضون الثابت بشهادة طبية وفقا لأحكام نفقة المحضون المنصوص عليها قانونا³.

ولقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما نص أنه يدخل في النفقة ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة في إطار المستوى العام للحياة الاجتماعية، وفي حدود مقدرة للزوج، بلا إسراف ولا تقتير، وإذا كان نص المادة 78 من ق أ، لا يحتاج إلى شرح أو تحليل فإنه يجب على قاضي الموضوع في حالة النزاع حول النفقة الزوجية أو ما يراعي كل هذه العناصر مجتمعة، ولا ينسى أن يدخلها كلها في اعتباره عندما يقرر الحكم بالمبلغ المناسب للنفقة المطلوبة⁴.

أما إذا كان الزوج غير معلوم المكان وتعذر الاتصال به بمختلف الطرق فرق القاضي بينهما في الحال، بعد التأكد من توفر الشروط الواردة في المادة 53 الفقرة 5 من قانون الأسرة الجزائري.

¹ سورة الطلاق الآية 7.

² - إن مصاريف العلاج تجب على الزوج قانونا وشرعا، المحكمة العليا، غ أ ش، 1982/02/10، ملف رقم 39394 غير منشور مجلس قضاء ورقلة، 1969/05/21، ن ق، 1970، عدد 1، ص 111.

³ - المحكمة العليا، غ أ ش، 2006/11/15، ملف رقم 372292، 2007، عدد 1، ص 493.

⁴ - المحكمة العليا، غ أ ش، 1989/01/16، ملف رقم 51715، م ق، 1992، عدد 2، ص 55. 1987/02/09 ملف رقم 44630 م ق 1990 عدد 3 ص 55.

الفرع الرابع: حالات سقوط نفقة الزوجة في قانون الأسرة الجزائري

أولا: سقوط نفقة الزوجة:

قانون الأسرة الجزائري لم يبين إطلاقا حالات سقوط نفقة الزوجة, ولهذا يصبح من الواجب علينا إذا أردنا أن نتحدث عن أسباب وحالات سقوط النفقة في القانون, يجب أن نبحث عنها في المفهوم المخالف لما ورد النص عليه في قانون الأسرة واستقر عليه الاجتهاد القضائي.

إذا خرجت الزوجة عن طاعة الزوج ولم تستجب للحياة الزوجية فلا تستحق النفقة كما إذا كانت ناشزا¹. أي رفضت الانتقال إلى بيت الزوجية أو منعته من الدخول عليها في بيتها اللذان يقيمان فيه بدون مبرر شرعي, شريطة أن يكون سكنا لائقا للحياة الزوجية كمسكن خاص بها فقط أو عبارة عن غرفة داخل شقة, أي يسكن معها الأبوان وذلك حسب عرف الناس وتراضي الطرفين, ولقد كانت المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل تنص على أن النشوز من مسقطات النفقة لأن هذا الحكم مستمد من الفقه الإسلامي, لكن بعد التعديل ألغيت المادة المذكورة وتركت فراغا تشريعا في الموضوع, وبالتالي لا نجد حالة النشوز إلا في المادة 55 من قانون الأسرة التي تنص: " عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر ", فهذه المادة تقضي بالطلاق فقط في حالة النشوز. وهذا الاختلاف بينه وبين بعض التشريعات العربية مثل التشريع السوري والمصري مما يبقى المجال مفتوحا للعمل والاجتهادات القضائية.

وتبقى قضية عمل المرأة في المسائل ذات الأهمية بالنسبة لهذا الموضوع حيث نجد جل التشريعات العربية التي تطرقت إليه اعتبرت الزوجة غير ناشز, إذا مارس العمل برضى الزوج حسب القانونين السوري والمصري أو كانت قد اشترطت عليه ذلك في عقد الزواج حسب نص المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص " للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أوفي عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"²

¹ المرأة الناشزة هي العاصية على الزوج المبغضة له وفي الشرع هي الخارجة من بيت الزوج بغير حق .

² ربيعة إغات ، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 166.

وبالرجوع إلى الاجتهادات القضائية فإن الزوجة لا تفقد حقها في النفقة إلا إذا امتنعت عن استئناف الحياة الزوجية، وذلك بعد صدور حكم نهائي يلزمها بالرجوع إلى بيت الزوجية وتبليغها به وهذا ما يوضح من خلال القرارين التاليين:

حيث قضى المجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا) على أنه: "بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وخاصة الأحكام العديدة والمحاضر الثلاثة لتنفيذ، تبين بوضوح أن الزوجة امتنعت من استئناف الحياة الزوجية المحكوم بها أحكام نهائية، فإن موقفها هذا يعتبر نشوز منها، وبالتالي فإن الزوجة الناشزة تفقد حقوقها من النفقات وغيرها¹، وقضى كذلك "متى كان من المقرر شرعا أن سقوط النفقة عن الزوجة لا يكون إلا بعد ثبوت أنها بلغت بالحكم النهائي القاضي برجوعها إلى محل الزوجية، وبعد ثبوت امتناعها عن تنفيذ هذا الحكم مما يجعلها ناشزا عن طاعة زوجها، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق الشريعة الإسلامية في غير محله ويستوجب الرفض"²

وعليه إذا تركت الزوجة مسكن الزوجية وذهبت إلى أهلها أو أحد أقاربها سواء وحدها أو رفقة أولادها، فإذا قامت الزوجة بمثل هذه التصرفات وأقام الزوج دعوى ضدها فحكمت المحكمة عليها بالرجوع وامتنعت عن تنفيذ الحكم دون سبب قانوني أو حكمت بأنها ناشز ومنتردة، فإن بإمكان المحكمة التي تفصل في موضوع الدعوى أن تحكم بناء على طلب الزوجة المدعى بسقوط حقها في النفقة الزوجية، وفي نفس الحكم التي تقضي فيه للزوجة بالنشوز أو بالرجوع إلى محل الزوجية دون قيد أو شرط³، النفقة الواجبة أو المفروضة قضاء أو رضاء لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء، ويجوز الانتفاض فإذا كان للزوج على زوجته دينا تائبا جاز أن يطلق منها إسقاط ما يقابل دينه من النفقة المفروضة .

المعقود عليها بعقد فاسد و المدخول بها بناء على شبهة .

الزوجة الصغيرة التي لا تصلح للمعاشرة الجنسية ودواعيها⁴.

¹ محكمة عليا، غ أش، بتاريخ 1986/03/05، ملف رقم 41718، غير منشور، م، ق، ع، 3، 1989، ص 119.

² محكمة عليا، غ أش، بتاريخ 1984/07/09، ملف رقم 33762، م، ق، ع، 3، 1989، ص 119.

³ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري مدعمة بالاجتهادات القضائية، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996، ص 196.

⁴ بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج 1، المرجع السابق، ص 177.

الزوجة العاملة : إذا عملت الزوجة نهاراً أو ليلاً خارج المنزل كالأستاذة والقاضية والمحامية والطبيبة الممتحنة لأية مهنة أخرى ، فالمقرر في القانونين المصري والسوري أنه إذا رضي الزوج بخروجها ولم يمنعها من العمل وجبت لها النفقة ، لأن احتباس الزوجة حق للزوج فله أن يتنازل عنه وإن لم يرضى بعملها ونهاها عن العمل خرجت من أجله ، سقط حقها في النفقة لأن الاحتباس في هذه الحالة ناقص غير كامل¹.

إذا حبست الزوجة بسبب ارتكابها جناية أو بسبب مماطلتها في دفع دين كامل يمكنها سداده فلا نفقة لها باتفاق العلماء ، لأن حبسها بحق وهي هنا الظالمة وقد فوتت على زوجها حق الاستمتاع ، أما إذا حبست بغير حق فكثير من الفقهاء يرون عدم نفقتها وصرحوا بأن الزوجة إذا حبست ولو ظلماً فلا نفقة لها الفوات التمكين المقابل للنفقة² ، أما الزوجة إذا حبست ظلماً لا تسقط نفقتها إذا لا يمكن اعتبارها في حكم المرأة الناشز ، ولا الممتعة عن إيفاء الزوج حقه لأنها مظلومة ، وما ينبغي أن نلحق بها ظلماً آخر³ .

تسقط نفقة الزوجة بوفاة الزوج.

تسقط نفقة الزوجة بطلاق البائن كما تسقط بالطلاق الرجعي وقد نصت المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري " لا تخرج الزوجة المطلقة والمتوفى عنها زوجها من المسكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق⁴ .

ثانياً: سقوط نفقة الأبناء :

أ- تسقط النفقة للولد الغني : لقد نصت المادة 75 من قانون الأسرة على أنه "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال " ومعنى هذا النص هو أنه إذا أصبح الولد - ذكراً أو أنثى - مال من وصية أو من هبة أو غيرها ، وكانت كافية وحدها لتوفير حاجياته ومتطلباته

¹ عبد الفتاح تقيّة، مباحث في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 170.

² شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج7، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1992، ص194-195.

³ منصور البهوتي، المرجع السابق، ص303.

⁴ م عليا ، 1980/12/02 ملف رقم 24148 نشرة القضاة 1981 ص 83 .

فإن حقه في النفقة من مال أبيه سيسقط ، ويصبح من واجبه هو أن ينفق على نفسه من المال الذي تحل في ذمته ¹ .

ب-سقوط حق النفقة للبالغين : لقد ورد النص في المادة 75 من قانون الأسرة على وجوب استمرار حق نفقة الأب على أولاده إلى غاية بلوغ الذكر سن الرشد ,وبلوغ الفتاة سن الزواج والدخول بها ,باعتبار أن حق الأولاد في النفقة من مال آبائهم لا يمكن أن يستمر إلى مالا نهاية , بل يجب أن يقف هذا الحق عند حد معين من عمر الوالد .

وتطبيقا لنص هذه المادة فإن الولد الذي يبلغ الرشد وهو 19 سنة ويكون متمكنا من الكسب وغير متربص ولا مزاول للتعليم يسقط حقه في النفقة من مال أبيه . وكذلك الحال بالنسبة إلى البنت التي تتزوج حيث يسقط حقه في النفقة من مال أبيها وينتقل إلى مال زوجها من يوم زفافها والدخول بها إلى بيت الزوجية .

وإذا ظل الأب ينفق على أولاده بعد بلوغهم سن الرشد , أو بعد تزوج البنات منهم رغم انقضاء حقه فيها فإن ذلك يعتبر تبرعا منه , ولا يجوز له الرجوع عليهم بما كان قد أنفقه وتبرع به ² .

ثالثا :سقوط نفقة الأقارب :

تسقط نفقة الأقارب بما يلي :

مضى زمن دون قبض أو استدانة , لأنها صلة محضة فلا تجب إلا بالقبض أو ما يقوم مقامه .

أن يزول سببها كأن يستغنى الفقير ³ .

ويتم إثبات مسقطات النفقة الزوجية بدفوع الزوج الموضوعية تكمن في ⁴ :

¹- عبد العزيز سعد, الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري, المرجع السابق,ص.224.

² - عبد العزيز سعد, المرجع السابق,ص225

³ أحمد محمد المومني, الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع, ط1, دار المسيرة , عمان ,الأردن , 2009 ,ص197.

⁴ الإمام محمد أبو زهرة , المرجع السابق, ص 259=263.

الدفع ببطلان أو فساد عقد الزواج , الدفع بعدم تسليم الزوجة نفسها , الدفع بنشوز الزوجة .

(1) الدفع ببطلان عقد الزواج أو فساده : حيث يدعى الزوج ببطلان العقد أو فساد هو بهذا الوصف لا يترتب عليه أي أثر للزوجة .

والسبب في وجوب نفقة الزوجة هو العقد الصحيح يشترط وجود الاحتباس أو الاستعداد له والعقد الفاسد لا يوجب نفقة قط , فإذا ادعى الزوج أن هذه الزوجة هي أخته من الرضاع¹ , بأن أحضر شهود في هذه الحالة هذه المرأة تكون من المحرمات لذا يفسخ العقد ويثبت ويجب الاستبراء² , أما إذا أثبت أن عقد الزواج باطل فمن باب أولى , ويكون العقد باطلا إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد , وهذا ما تنص عليه المادة 32 من قانون الأسرة " يبطل الزواج , إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد " والمادة 1/33 " يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا " .

(2) الدفع بعدم تسليم الزوجة نفسها : إن الزوجة التي تكون نفقتها واجبة على الزوج هي المدخول بها أن الزوجة المعقود عليها دون الدخول فلا نفقة لها , إلا في حالة واحدة , وهي التي يتم فيها العقد بصفة رسمية ويتباطأ الزوج في الدخول بها لسبب غير معروف أو غير شرعي وتطلبه الزوجة بشكل واضح وثابت لأن الزوجة التي تتفق مع زوجها مباشرة أو عن طريق الوسطاء من الأقارب على أن يكون الدخول بها وزفافها إلى بيت الزوجية في تاريخ محدد , أوفي موسم معلوم , أو فصل معين ثم ينقضي هذا لأجل وتمضي الشهور ولا يتم الزفاف أو الدخول , ثم تدعو الزوجة زوجها إلى الوفاء بما تم الاتفاق عليه فلا يستجيب لطلبها , فإن النفقة تصبح واجبة على الزوج وللمحكمة القضاء لها بها إذا طلبتها , وقدمت الأدلة لتدعيم طلبها³

أما إذا ادعى الزوج أن الزوجة لم يتم تسليمها له إلى سكنه الشرعي ولم يتم الدخول بالرغم من طلبه ذلك منها أو من أهلها , ويقبل منه حينئذ هذا الدفع لموافقته للأكل وهو عدم التمكين .

¹-الإمام محمد أبزهره , المرجع نفسه, ص 258

²-المادة 34 من قانون الأسرة

³. عبد العزيز سعد , الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري, المرجع السابق, ص 197.

أوجه جواب المدعي عليها : هناك احتمالين لجواب المدعي عليها على هذا الدفع وهي إما أن تقر بها جاء به المدعي : فتقرر المحكمة حينئذ مؤاخذتها بإقرارها , وتقرر ثبوت دفع الزوج بعدم التمكين , وترد دعوى الزوجة بطلب النفقة .

إذا أنكرت دفع المدعي : إما إنكاراً عاماً أو منصباً على إحدى جزئيات الدفع , كأن تقول إنني ممتعة من تسليم نفسي أولم يطلبني للانتقال , فيكلف الزوج بإثبات دفعة وتقويته بالبينة , كشهادة الشهود بطلبها للزفاف وامتاعها , أو تحديد موعد لهو إخلاف أهلها للموعد أو أنها طلبت منه تأخير زفافها لإنشغالها بالدراسة ونحوها , وحتى على رفض أنه شرط متفق عليه , فهو إقرار منها بعدم التمكين من الدخول بها مما يسقط دعواها بطلب النفقة¹

(3) الدفع بنشوز الزوجة :

النشوز: هو خروج الزوجة وتمردها عن طاعة زوجها وعدم امتثالها لأوامره فيما أمر به الشرع , لأن النشوز يفوت حق الزوج في الاحتباس , وبالتالي لا تستطيع الاستفادة أو تمنع عليها النفقة .

ومن مظاهر النشوز الخروج بدون إذن الزوج لأجل العمل مع عدم اشتراط ذلك في العقد², كذلك الامتناع عن الرجوع إلى بيت الزوجية بعد الحكم عليها , فهذا يعد نشوزاً منها ما لم يكن سبب عدم الرجوع راجعاً إلى سبب مقبول كعدم توفير مسكن مستقل³.

أ- إثبات النشوز :

إذا تمسك الزوج بحق سقوط النفقة على الزوجة باعتبارها ناشزاً , فعليه أن يتحمل عبء الإثبات , مع العلم أن القانون لم يبين طرق إثبات النشوز , لكن المعمول به قضاء أنه لا يحكم نشوز الزوجة ووقف نفقتها إلا بعد استيفاء الشروط التالية :

صدور حكم قضائي نهائي يقضي برجوع الزوجة لمحل الزوجية .

تبليغها عن طريق المحضر القضائي بالحكم , فإذا رفضت فعلى المحضر تحرير محضر امتناع الزوجة عن الرجوع إلى بيت الزوجية , سلم نسخة منه إلى الزوج حتى يتمكن

¹. ربيحة إغات , المرجع السابق, ص 58

². المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري

³. عيسى حداد , عقد الزواج دراسة مقارنة , منشورات جامعة باجي مختار , عنابة , سنة 2006 , ص 274.

من تقديمه إثباتا على نشوز الزوجة من أجل إسقاط حقها في النفقة، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها بقولها " نشوز الزوجة ثابت من خلال أحكام قضائية ومحاضر محررة من طرف المحضر القضائي فلا يبقى أي مجال يدعوى إثبات الضرر من طرف الزوج بالأحكام والمحاضر هي دلائل إثبات¹.

وفي ضوء ذلك يقوم الزوج بتقديم حكم بالطاعة الذي أصبح نهائيا ونسخة من المحضر المذكور، ومتى تأكد القاضي من ذلك وصحة المحضر واستيفائه الشروط المطلوبة قانوناً ثبت عنده نشوز الزوجة، مما يتعين الحكم بإسقاط النفقة عنها.

المطلب الثاني:

دراسة موضوع النفقة من الناحية الإجرائية

سنتطرق في هذا المطلب إلى تقدير النفقة في فرع أول، ثم إلى الاستعجال في شؤون الأسرة في فرع ثاني، ثم إلى الامتناع عن النفقة في فرع ثالث.

الفرع الأول: سلطة القاضي في تقدير النفقة

أولاً: تقدير النفقة في الشريعة الإسلامية

أ- مقدار النفقة: إن معرفة مقدار نفقة الزوجة ضرورية حتى يمكن للزوجة مطالبة زوجها بها، إذا امتنع عن إيصالها إليها، ومعرفة مقدار نفقة الزوجة متوقفة على معرفة ما تقدر به النفقة ومعرفة من تقدر به النفقة.

ب- ما تقدر به نفقة: اختلف الفقهاء فيما تقدر به نفقة الزوجة على زوجها على مذهبين:

بب- النفقة مقدرة بنفسها - نفقة الطعام - فهي على الزوج الموسر مدان² من الطعام كل يوم، وعلى المعسر مد واحد، وعلى المتوسط مد واحد ونصف هذا ما ذهب إليه الشافعية³

¹ غاش، قرار رقم 90947، بتاريخ 1993/04/27، مجلة قضائية، عدد 2 سنة 1994، ص 71.

² المد بتقدير الشافعية: كما قال النووي 3/4 و 171 درهما / مئة وواحد وسبعون درهما، وثلاثة أرباع درهم المد يساوي = 675 غراما، قال الرافعي لأن المد 1733/1 درهما، الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ص 426.

³ إبراهيم الشيرازي، المرجع السابق، ص 162.

ب - النفقة مقدرة بالكفاية ، أصحاب هذا القول يذهبون إلى أن نفقة الزوجة على زوجها مقدرة بكفايتها ، وعلى هذا فإن مقدارها يختلف باختلاف من تجب لها النفقة ، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة والمالكية والظاهرية والزيدية والجعفرية¹ .

ج - من تقدر له النفقة

اختلاف الناس عسرا ويسرا يترتب عليه اختلافهم في مستوى عيشهم فالرجل الموسر يختلف عن الرجل المعسر ، وبإمكانه أن ينفق على زوجته وأولاده عن سعة ، وعلى العكس من ذلك الرجل المعسر وكذلك المرأة الموسرة تختلف عن المرأة المعسرة ، فإنها تعيش بمستوى يختلف عن مستوى المرأة المعسرة ولما كان اختلاف الرجال وكذلك النساء عسرا ويسرا يستتبع اختلافهم في مستوى عيشهم . فما هو معيار تقدير نفقة الزوجة ؟ هل يجري تقديرها وفقا لحال الزوج عسرا ويسرا ؟ أم يجري تقديرها وفقا لحالة الزوجة وما ألفتها في بيت أهلها ؟ أم يجري تقديرها وفقا لحالهما من اليسار والإعسار ؟ لقد اختلف الفقهاء حول معرفة من تقدر به نفقة الزوجة على ثلاثة مذاهب كما يلي :

المذهب الأول : إن نفقة الزوجة تقدر بحال الزوج فقط دون الزوجة يسارا أو إعسارا ، وإذا كان معسرا فرض لها نفقة الإعسار ولو كانت غنية ، وإلى هذا ذهب الشافعية والظاهرية والزيدية والكرخي من الحنفية² ، وقد أخذ بهذا القول قانون الأحوال الشخصية المصري ، فقد نصت المادة 70 من قانون رقم 61 لسنة 1976 على أنه :

" تفرض نفقة الزوجة بحسب حال الزوج يسرا وعسرا ، وتجاوز زيادتها ونقصها تبعا لحالته على أن لا تقل عن الحد الأدنى من القوت والكسوة الضروريين للزوجة . "

وبهذا الرأي أخذ قانون الأحوال الشخصية السوري : حيث نصت المادة 76 على ما يأتي : " تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسرا وعسرا ، مهما كانت حالة الزوجة ألا تقل عن حد الكفاية " .

أما إذا قصر الزوج في واجبه وشكت الزوجة أمرها للقاضي فيجب الحكم بالنفقة على أن يراعى في تحديدها أمران : - حال الزوج ووضعه المالي - غلاء الأسعار وتطوراتها من

¹ السرخسي ، المرجع السابق، ص 181.

² ابن حزم الظاهري، المرجع السابق، ص 88.

ارتفاع أو نقصان، وأخذ أيضا بهذا الرأي قانون حقوق العائلة الأردني حيث جاء في المادة 56 منهما يلي (تفرض نفقة الزوجة بحسب حال الزوج يسرا أو عسرا) .

المذهب الثاني : تقدر نفقة الطعام بحال الزوجة تبعا لعادة أمثالها من أهل البلد ولا يعتبر في تقديرها حال الزوج ، ولو كان الزوج فقيرا، لا يخاطب إلا بقدر وسعه والباقي دين عليه إلى الميسرة، وتقدر أيضا نفقة الزوجة والسكن بحالة الزوجة تبعا لعادة أمثالها، من أهل البلد ولا يعتبر حالة الزوج إعسارا ويسارا¹، هذا ما ذهب إليه الجعفرية وبعض الحنفية واستدلوا في ذلك في حديث رسول صلى الله عليه وسلم لهذا وفي هذا دليل على مراعاة جانبها². فإذا كانت الزوجة معسرة فرضت لها نفقة الإعسار حتى ولو كان الزوج موسرا وإذا كانت موسرة فرضت لها نفقة اليسار ، حتى ولو كان الزوج معسرا وإن كان متوسطا الحال فرضت لها نفقة الوسط.

وعلى الفقهاء المذهب الجعفري ذلك بأن الرجل إذا ما تزوج بامرأة معينة فقد رضي بما رتبته عقد الزواج عليه من واجبات، ومن ضمن هذه الواجبات قيامه بالإنفاق على المرأة التي تزوج بها وفقا لحالتها المالية، وإلا لما قدم على الزواج من هذه المرأة³.

إلا أن بعضا منهم يقولون لا بد أن يؤخذ الوضع المادي للزوج بعين الاعتبار⁴ كما صرح بذلك القرآن الكريم "لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا"⁵.

المذهب الثالث: النفقة تقدر حسب حال الزوجين معا من اليسار والإعسار، فإن كانا موسرين وجبت لها نفقة اليسار، وإن كان معسرين وجبت لها نفقة الإعسار، وإن كان متوسطي الحال أو أحدهما معسرا والآخر موسرا وجبت نفقة الوسط، وهذا ما ذهب إليه المالكية والحنابلة

1 - عبد الكريم الحلبي، الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية، د ط، دار الرقي، د ب ن، 1985، ص 64-65-66.

2- الزيلعي، المرجع السابق، ص 51.

3- فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، رقم 188، لسنة 1959، وتعديلاته (عقد الزواج

و آثاره، الفرقة وآثارها، حقوق الأقارب)، جامعة السليمانية، كلية الحقوق، العراق، ط 2004، ص 278.

4- محمد خضر قادر، المرجع السابق، ص 89.

5 - سورة الطلاق الآية 7.

والخفاف من الحنفية¹، واحتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة [أخذي ما يكفيك وولدك بالمعروف]²، وبهذا رأي أخذ قانون الأحوال الشخصية العراقي فأوجب على المحاكم الشرعية أن يقدروا والنفقة للزوجة بحسب حالها وحال زوجها وهذا ما نصبت عليه المادة السابعة والعشرون منه :

تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حالتيهما يسرا وعسرا.

وهذا ما أخذ به أيضا قانون الأحوال الشخصية التونسي فقد جاء في الفصل 52 ما يأتي : ((تقدر النفقة بقدر وسع المنفق وحال المنفق عليه وحال الوقت والأسعار))

بعد ما كان الفصل 1/23 منها قد نص على : " وعلى الزوج بصفة رئيس العائلة أن ينفق على الزوجة على قدر حاله وحالها في نطاق مشمولات النفقة " وكذلك أخذ بهذا الرأي مدونة الأسرة المغربية حيث نصت المادة 2/189 على ما يلي " يراعي في تقدير كل ذلك ، التوسيط ودخل الملزم بالنفقة وحال مستحقها ومستوى الأسعار والأعراف والعادات السائدة في الوسط الذي تفرض فيه النفقة " .

كما نصت المادة 190 منها على أنه : "تعتمد المحكمة في تقدير النفقة على تصريحات الطرفين وحججهما مراعية أحكام المادتين 189-85 أعلاه ، ولها أن تستعين بالخبراء في ذلك يتعين البث في القضايا المتعلقة في النفقة في أجل أقصاه شهرا واحدا " .

ثانيا: تقدير النفقة في قانون الأسرة الجزائري

أ- الأمور المراعاة في تقدير النفقة

سبق القول³ أن النفقة تشمل كل ما هو ضروري في الحياة من طعام أو كسوة وكل ما يلزم حسب العرف والعادة ، وهذه تسمى وجوب نفقة تمكين فيقدم لها الطعام الذي تحتاج إليه والكسوة التي تليق بها فالمسكن بلوازمه ، فإذا لم يكن انتقل الوجوب إلى التملك وهو أن

¹ - محمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ط، دار الفكر بيروت، لبنان، ب س ن، ص 44.

² - محمد بن اسماعيل البخاري، المرجع السابق، ص 237.

³ أنظر تعريف ص 85-86 من هذا البحث.

يعطيها مقداراً من المال يكفي لإطعامها وإسكانها ولباسها وما يعتبر من الضروري¹ ، فإذا قصر الزوج في أداء ما يجب عليه وامتنع عن إطعامها أو كسوتها بغير حق ، فلها أن ترفع أمرها إلى القاضي وتطلب منه أن يقدر لها النفقة على زوجها فهنا نتساءل عن ما يجب على القاضي مراعاته وهو بصدد تقدير النفقة ؟

1- حال الزوج : فالمقصود بحال الزوج هو حاله يسراً أو عسراً ، فإذا كان الزوج موسراً أوجبت عليه نفقة الوسط² ، وهذا مصداقاً لقوله تعالى: «لَا تَكُلْفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا»³.

وقوله تعالى ﴿ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۗ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ۗ 4 .

وهذا المعيار تضمنه المشرع في المادة 37 من قانون الأسرة قبل إلغائها حيث كانت تنص على أنه : "يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا أثبت نشوزها" ، فمن خلال نص المادة 37 السالفة الذكر نقول أن المشرع قد وضع للقاضي معيار يجب الأخذ به في تقدير مبلغ النفقة، ألا وهو مراعاة حال الزوج عسراً أو يسراً⁵.

فالزوج مكلف بأن ينفق حسب وسعه على ألا يقل عن حد الكفاية والملاحظ أن هذا المعيار يؤخذ به كذلك في تحديد مبالغ النفقة الغذائية للمحزونين . لكن الإشكال الذي يطرح هو بخصوص الشخص المعسر ؟ فكيف يمكنه إثبات ذلك ؟ في غالب الأحوال يقدم الزوج شهادة عدم العمل ليثبت أنه عاطل أو معسراً ، لكن يجب التتويه أن مثل في الواقع هذه الشهادات أصبح من السهل الحصول عليها من أقسام الحالة المدنية، لأنها تعتمد فقط شهادة

¹ خليل عمرو ، "فك الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة -دراسة مقارنة" -رسالة

دكتوراة في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة سيدي بلعباس ، 2006 ، ص 49 .

² موريس صادق ، قضايا النفقة والحضانة والطاعة ، دار الكتاب الذهبي، 1999، ص 13 .

³ -سورة البقرة الآية 233.

⁴ -سورة الطلاق الآية 7.

⁵ -المادة 37 من قانون الأسرة، رقم 11/84، المرجع السابق.

شاهدين يؤكدان أن الشخص المعني لا يمارس أي نشاط أو مهنة ذات دخل، فلهذا نقول أن على المطالبة بالنفقة أن تثبت العكس. فبالرجوع إلى الممارسة القضائية يثبت أن المشرع أعطى للقاضي سلطة تقديرية في تحديد مبلغ النفقة، لكن هذه السلطة مقيدة بمعيار هو مراعاة الظروف المادية والاجتماعية للمنفق¹. وهذا بالفعل ما أكده المجلس الأعلى سابقا في قراره الصادر بتاريخ 16 جانفي 1989 حيث قضى بموجبه بأنه: "من المقرر قانونا وشرعا أن تقدير النفقة يكون حسب وسع الزوج إلا إذا تبين نشوز الزوجة و من المقرر أيضا أن يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم، ومتى كان القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس لما قضى بتحديد النفقة للبتت اعتبارا من تاريخ رفع الدعوى القضائية، دون أن يقدر ظروف الزوج ومن خوله ووسعه والمدة الزمنية التي مرت بها القضية وطول المرافعات، يكون قد خالف القانون وأحكام الشريعة الإسلامية ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه².

ما يستنتج من محتوى هذا القرار أن القاضي مقيد بمعيارين وهما مراعاة حال الزوج ومراعاة حال الطرفين وظروف المعاش، لكن المادة 37 التي كانت تنص على مراعاة حال الزوج تم إلغاؤها، معنى ذلك أن بقي للقاضي الاعتماد على معيار حال الطرفين وظروف المعاش.

2- حال الطرفين وظروف المعاش :

تنص المادة 79 من قانون الأسرة على أنه "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديرها قبل مضي سنة"، ويتضح من هذا النص القانوني أن على القاضي مراعاة حال الطرفين أي الزوج والزوجة إيسارا أو يسرا وظروف المعاش.

¹ - آسيا بوخاتم، المرجع السابق، ص 124.

² محكمة العليا، غ أش، 16/01/1989، ملف رقم 15715، م ق 1992 عدد 2 ص 55.

وهذا يبين لنا التناقض الذي كان واقعا نص المادة 37 والمادة 79 من قانون الأسرة فالمعيار الوارد في المادة 1/37 هو معيار خاص وجزئي والذي أدركه المشرع بموجب التعديل الجديد لقانون الأسرة ذلك بإلغائه نص المادة 37 وأبقى على المعيار الثاني باعتباره عاما وجامعا لتقدير هذا النوع من النفقة ، والمشرع أحسن بإلغاء المادة 37 من قانون الأسرة لأن المادة 74 من نفس القانون¹ توجب نفقة الزوجة على زوجها ولقد سبق وتكلمنا عن حال الزوج في الفقرة السابقة ، أما المقصود بحال الزوجة هو مراعاة ما إذا كانت فقيرة أو غنية ، فلا يمكن أن تكون نفقة المعسر على زوجته الغنية أو الفقيرة ، بالإضافة إلى هذا يجب أن تكون النفقة متماشية مع اختلاف الأسعار وتبدلها .

والمشرع بنصه على هذا المعيار يكون قد حذا حذوا الفقهاء المسلمين في الإقرار بأن النفقة تقدر بحال الزوجين معا على ألا تقل عن حد الكفاية ، ويراعي في تقديرها أيضا عرف وعادة أهل البلد وحال الأسعار في الأسواق .

فالنفقة التي يقدرها ويمنحها بموجب حكم لا تقبل التبدل إلا بمرور سنة من تاريخ صدور الحكم ، فإذا انقضت السنة وتحسنت حال الزوج وزاد دخله عن وقت التقدير السابق فاللزوجة طلب الزيادة ، وكما من حق الزوج أن يطلب تخفيض النفقة إذا ما نقص دخله أو بزيادة أعبائه الاجتماعية .

لكن يجب الوقوف عن ما تعانيه الزوجة في المجتمع الجزائري من مشكل تحصيل النفقة الغذائية بالطرق القانونية التي بقيت بدون جدوى، لذلك يجب التفكير في آلية جديدة تمكن من دفع النفقة وهي الطريقة المعتمدة في بعض الدول العربية² في تكفل الدولة بالنفقة

¹ تنص المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري "على أنه يجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول أو بدعوتها إليه بيينة مع مراعاة أحكام المواد 78،79،80 من هذا القانون"

² لقد نظم المشرع التونسي صندوق النفقة وجراية الطلاق بالقانون عدد 65 لسنة 1993 المؤرخ في 05/07/1993 يتعلق بإحداث صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق والأمر عدد 1655 لسنة 1993 المؤرخ في 03/08/1993 يتعلق بتدخل إجراءات صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق ، وتعرض المشرع المصري لذلك في المادة الثالثة من القانون رقم 62 لسنة 1976 بأنه على بنك ناصر الاجتماعي وفاء الديون المستحقة للزوجة بمقتضى حكم صادر بالنفقة ، ولما صدر قانون =

في حال تعذر تحصيلها الكلي أو الجزئي بالطرق القانونية عن طريق إنشاء صندوق عمومي ولقد تضمن مشروع قانون الأسرة الأحكام الخاصة بهذا الصندوق وذلك في المادتين 80 مكرر التي كانت تنص على أنه "ينشأ طبقاً للشروط والكيفيات المحددة في التشريع المعمول به صندوق عمومي لدفع النفقة الغذائية بما فيها أجره السكن التي بقي تحصيلها بطرق التنفيذ القانونية دون جدوى" والمادة 80 مكرر 1- نصت على أنه "دون الإخلال بالتشريع المعمول به ، يمكن دفع كل نفقة غذائية بما فيها أجره السكن المحددة بموجب المادة 80 مكرر من هذا القانون " 2- تحل الخزينة العمومية بقوة القانون محل الدائن الذي استفاد من إجراء الدفع المنصوص عليه في المادة 3- فضلا عن طرق التنفيذ الأخرى يمكن لوكيل الخزينة الاقتطاع من حساب المدين 4- تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم "

إلا أن هذه المواد لا نجد لها أثر في الأمر 02/05 المعدل من قانون الأسرة ، فكان على المشرع أن يتبنى هذه الآلية لما لها من إيجابيات ، وخاصة إذا تعلق الأمر بدفع النفقة أو أجره السكن فالمطلقة قد تكون في أمس الحاجة إلى هذه المبالغ وانتظارها أطول يزيد من مأساتها .

وقد دخل قانون "صندوق النفقة الغذائية" حيز التنفيذ عبر كافة محاكم شؤون الأسرة في الجزائر، بعدما تم نشر مضمون القانون في الجريدة الرسمية مؤخرا، حيث تم تحديد الإجراءات القانونية لاستفادة المرأة المطلقة الحاضنة من النفقة المالية وقد أثار "صندوق النفقة الغذائية" الكثير من الجدل عقب الإعلان عنه في 8 مارس 2014، حيث اعتبره

=الأحوال الشخصية رقم (01) لسنة 2000 بشأن تنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ، فقد ألغى القانون رقم 62 لسنة 1976 بمقتضى المادة الرابعة منه واشتمل العديد من الأحكام التي تحقق اليسر في أداء النفقات الواجبة وترفع الحرج عن الزوجات والمطلقات المحكوم لهن بالنفقة ومن هذه الأحكام مايلي : المادة 71"ينشأ نظام التأمين للأسرة من بين أهدافه ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير نفقة الزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الأقارب ، ويتولى الإشراف على تنفيذه بنك ناصر الاجتماعي 2، يصدر قواعد هذا النظام وإجراءاته وطرق تمويله قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات " المادة 72 "على بنك ناصر الاجتماعي أداء النفقات والأجور و ما في حكمها مما يحكم به للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين وذلك وفقا للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات.

بعض النواب والمحامين وسيلة لزيادة نسب الطلاق، فيما رأى فيه آخرون مكسبا للمرأة والطفل وهذا بعد تخصيص مبلغ مالي للمرأة الحاضنة بعد امتناع الزوج عن تقديم النفقة وأكد البعض على أن دخول "صندوق النفقة الغذائية" حيز التطبيق سيكون بصيص أمل للكثير من المطلقات الحاضنات للتخلص من مشاكل العدالة، والجري وراء الزوج من أجل مبلغ النفقة لسنوات، ونوه بأن مبلغ النفقة يبقى من تقدير قاضي الأحوال الشخصية مثلما جرت عليه العادة في قضايا النفقة أمام محاكم شؤون الأسرة، وأن الاختلاف يكمن في أنه بدل أن تتعامل الزوجة مع طليقها وتنتظر تنفيذ الحكم، فهي ستوجه مباشرة لصندوق النفقة الذي يمنحها المبلغ المالي الذي حكم به القاضي، وستعمل الدولة بعدها على استرجاع المال من الزوج عن طريق القانون، ولكن تطبيق هذا الصندوق ليس سهلا، حيث أنه تكتفه عدة عراقيل خاصة مع مشكل انخفاض أسعار البترول والتكشف، وستجد الدولة نفسها أمام ملايين القضايا لأشخاص يمتنعون عن تسديد المبالغ المالية التي دفعتها الدولة في إطار صندوق النفقة الغذائية، وهذا بسبب الحيل التي ينتهجها الأزواج لعدم التسديد مثل منح العدالة عنوان خاطئ ما يعرقل التنفيذ أو تبليغ الأحكام القضائية، وهي المشكلة، التي كانت تعرقل تحصيل النفقة بشكلها القديم أمام المحاكم¹.

ونشرت الجريدة الرسمية آليات تطبيق القانون رقم 15- 01 المؤرخ في 4 جانفي 2015 والمتضمن إنشاء صندوق النفقة الغذائية، والذي ينص على أن دفع المستحقات المالية للمستفيد من الصندوق، أي المرأة المطلقة الحاضنة، يتم في حال ما تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي لمبلغ النفقة بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو عجزه عن ذلك أو لعدم معرفة محل إقامته، حيث تمت مراعاة حساسية الموقف الذي لا يحتمل تأخير تنفيذ الإجراءات، باعتبار أن الطفل الصغير لديه احتياجات ذات طابع استعجالي لا يمكنه أن ينتظر، وهو ما كان يعاب على القانون القديم فكثير من قضايا النفقة كانت تبقى لأكثر من سنوات ولا تجد المرأة خاصة غير العاملة مصدرا لإعالة أطفالها وقد يدفعها ذلك

¹ - جريدة الشروق، يومية جزائرية، السبت 4 فيفري 2015.

للتسول أو أشياء أخرى وينص القانون الخاص بصندوق النفقة الغذائية على أن القاضي المختص في شؤون الأسرة يفصل في طلب الاستفادة من المستحقات المالية الذي تتقدم به المطلقة الحاضنة في أجل أقصاه خمسة أيام على أن يتم تبليغ الأمر إلى كل من الطرفين (الدائن والمدين) في أجل أقصاه 48 ساعة، وفي حالة وجود أي إشكال يعترض الاستفادة من هذه المستحقات، يفصل قاضي شؤون الأسرة فيه في أجل أقصاه ثلاثة أيام، على أن تتولى المصالح المختصة الأمر بصرف المستحقات للمستفيد في أجل أقصاه 25 يوما من تاريخ التبليغ، وحدد القانون طريقة تحصيل إيرادات الصندوق والتي يتم اقتطاعها من مخصصات ميزانية الدولة ومبالغ النفقة التي يتم تحصيلها من المدينين بها والرسوم الجبائية أو شبه جبائية التي تنشأ وفقا للتشريع المعمول به لهذا الصندوق.¹

إذا أنفقت الزوجة على نفسها ، فهل يمكن أن تطالب بما أنفقته في حالة وقوع الطلاق، لأن لاسترداد ما أنفقته لا يثار في حالة استمرار العلاقة الزوجية ؟ إن القانون حدد للقاضي تقدير النفقة من يوم رفع الدعوى وابتداء من تاريخ تسجيلها بكتابة الضبط كأصل عام ، لكن أجاز له على سبيل الاستثناء أن يحكم بها لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى .

فما يمكن قوله أنه يمكنها ذلك بعد إثباتها أن الزوج لم ينفق عليها بل أنفقت من مالها أو مال والدها خلال هذه الفترة ، وهذا ما أكده القضاء "على أنه من المقرر قانونا أن الزوجة تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى"².

وبالرجوع إلى المادة 79 من قانون الأسرة التي تنص على أنه : "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم " .

¹ -قانون رقم 15-01 مؤرخ في 13 ربيع الأول 1436 الموافق ل04 يناير 2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة.

² المحكمة العليا غ إ ش ، 1989/12/25 ، قرار رقم 57506 ، م ق ، 1991 ، عدد 03 ، ص 65 .

معنى هذا أنه في جميع الأحوال فإن النفقة التي يقدرها القاضي ويمنحها لطالبتها بموجب حكم، لا يقبل منه أن يراجعها إلا بعد مرور عام كامل ابتداء من تاريخ تقريرها والحكم بها .

فإذا مرت سنة على الحكم ورأت المطلقة أن أوضاع مطلقها قد تغيرت إلى الأحسن كارتفاع مدخوله الشهري أو اكتسب ثروة عن طريق ميراث أو هبة أو وصية، يمكنها رفع دعوى تطالب فيها بمراجعة تقدير النفقة، وبالتالي نقول أنه إذا ضيقت المطلقة طريق الاستئناف كطريق الطعن في الحكم الذي لم يرضيها تقديره كأن انقضت مهلة الشهر المحددة لرفع الاستئناف يبقى لها الحق في طلب المراجعة بعد مرور سنة من تاريخ الحكم .

نصت المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري على أنه : " يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم " ، وعليه فإن تقدير النفقة في قانون الأسرة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي المختص على حسب حال الطرفين اعتبار من يوم الطلب ، وهذا ألا تقل النفقة عن الحاجات الضرورية مهما كان وضع الزوج من العسر ، ومن هنا تجوز زيادة النفقة وتنقيصها بتغير حال الزوج أو أسعار البلد ، غير أنه لا تسمع دعوى الزيادة أو النقص قبل مضي سنة على فرض النفقة إلا في الحالات الاستثنائية الطارئة ، لأن الغالب أن لا تتبدل في أقل من تلك المدة¹ .

وعلى هذا الأساس فإن تقدير النفقة هو مسألة تقديرية من اختصاص قضاة الموضوع² انطلاقاً من الوثائق والمستندات التي تحدد الوضعية المالية للزوج³، تبعاً لحال الزوجين يسراً عسراً⁴، وظروف المعيشية زماناً ومكاناً⁵ . على ألا تقل عن حد الكفاية⁶، تبعاً للمستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقة بصفة عامة كمصاريف المدرسة وتعليم الأولاد

¹ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، ج 1، المرجع السابق، ص 174، 175.

² - المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1998/12/15، ملف رقم 214290، إ.ق.غ.أ.ش، عدد خاص، ص 195.

³ - المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1980/12/15، ملف رقم 21823، ن.ق، 1981، عدد 2، ص 105.

⁴ - المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1987/02/09، ملف رقم 44630، م.ق، 1990، عدد 3، ص 55.

⁵ - المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1989/01/16، ملف رقم 51715 .

⁶ - المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1986/04/13، ملف رقم 39382، غير منشور .

وأجرة السكن¹، ولا يعفى الوالد من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار باعتبارهما من مشمولات النفقة، حتى ولو كان للحاضنة سكن²، وبالرجوع إلى أحكام القضاء نجدها في مجملها تأخذ بعين الاعتبار حال الزوج عند تقدير النفقة، حيث قضى المجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا) أنه: "من المقرر قانونا أن عدم الإطلاع على الوضعية المادية والاجتماعية للزوج وعلى مرتبه الشهري وإغفال ذكر السندات التي اعتمدت عليها في تقدير مبلغ النفقة يجعل القرار يستوجب النقص"³. كما قرر نفس الاتجاه "بأن تقرير النفقة موكل لرأي القاضي على أساس إمكانيات الزوج المادية والاجتماعية بعد مراعاة العادة والعرف والأسعار الجارية في البلد، وأنه يجب على القاضي أن يراعي في تحديد النفقة حال الزوج ووضعه المالي، وغلاء الأسعار وتطورها من ارتفاع وانخفاض، وقد خول له القانون سلطة تقديرها بعد دراسة أحوال الطرفين، وجعل الاستئناس بالخبرة فقط عند اللزوم"⁴. وقضى في قرار آخر "من المقرر شرعا وقانونا أن تقدير النفقة يكون حسب وسع الزوج، إلا إذا ثبت نشوز الزوجة، ومن المقرر أيضا أن يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين، وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية".

ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن المجلس لما قضى بتحديد النفقة اعتبارا من تاريخ الدعوى القضائية، دون أن يقدر ظروف الزوج ومدخوله ووسعه والمدة الزمنية التي مرت بها القضية وطول المرافعات، يكون قد خالف القانون أحكام الشريعة الإسلامية.

ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن المجلس لما قضى بتحديد النفقة اعتبارا من تاريخ الدعوى القضائية دون أن يقدر ظروف الزوج ومدخوله ووسعه والمدة الزمنية التي مرت بها القضية وطول المرافعات، يكون قد خالف القانون وأحكام الشريعة الإسلامية ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه⁵.

¹ - المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1986/04/23، ملف رقم 136604، م ق، 1997، عدد 2، ص 89.

² - المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2002/07/31، ملف رقم 288072.

³ - المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 32812، بتاريخ 1980/12/15، ن ق س، 1981، ع 2، ص 105.

⁴ - المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 28393 (غير منشور)، بتاريخ 1986/04/13، ن ق س، 1981، عدد 3، أنظر

بلحاج العربي، المرجع السابق، ج 1، ص 175.

⁵ - محكمة عليا، غ.أ.ش، تاريخ 1989/01/16، ملف رقم 15771، م ق، ع 2، 1992، ص 55.

وقد صدر حكم من محكمة سيدي محمد يراعي فيه القاضي حال الزوج عند تقديم النفقة فجاء في الحيثية " فنفقة المنفق لهم شرعا مع مراعاة الظروف المادية والاجتماعية للمنفق وحاجة المنفق له ،والحال أن المدعي المذكور موسر¹ ،وقد كانت الآية صريحة في تحديد حال الزوج وأخذه بعين الاعتبار في قوله تعالى "لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۗ وَمَن قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا"².

إلا أن المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) قضى في إحدى قراراته أنه " : من المقرر فقها وقضاء أن النفقة المستحقة للزوجة يعتمد على حال الزوجين يسرا أو عسرا ثم حال مستوى المعيشة ،ومن ثم فإن القضاء بها يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقواعد الشرعية ،ولما كان من الثابت أن جهة الاستئناف قضت بتخفيض النفقة المحكوم بها للزوجة ابتدائيا دون أن تبحث عن دخل الزوج وحالة معيشة الزوجة ، ودون حساب مستوى المعيشة السائدة في المكان الذي يعيش فيه الزوجان ،فإنها بقضائها كما فعلت خالفت القواعد الشرعية ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه". إذن القانون منح القاضي سلطة واسعة في مجال تقدير المبلغ المطلوب كثرمن أو آخر للنفقة.

ورغم أن الخصوم تعودوا على أن يطلب المدعى منهم مبالغ ضخمة وأحيانا خيالية لا يحكمها عقل ولا منطق ،فإن مهمة القاضي في تقدير النفقة وفق ميزان عادل لا يحدد ستكون مهمة صعبة وشاقة ،ومع ذلك فإنها ستكون سهلة نوعا ما إذا حكم ضميره واعتمد على هذين العنصرين اللذين هما حال الطرفين وظروف المعاش ،فلو تقدمت صاحبة الحق في النفقة إلى المحكمة وطلبت منها الحكم بنفقة شهرية قدرها ثلاثة آلاف دينار .

على زوجها الذي لا يتجاوز دخله الصافي مثل هذا المبلغ أو يقل عنه فإن القاضي لا يستطيع أن يحكم لها بما طلبت ،وإذا تقدمت صاحبة حق في النفقة وطلبت الحكم لها بثلاثة آلاف دينار على زوجها ،الذي يبلغ دخله عادة أكثر من عشرة آلاف دينار فلا يمكن أن يبخسها حقها حتى ولو عارض في ذلك ،وفي جميع الأحوال فإن النفقة الشهرية التي يقدرها

¹ محكمة عليا ، غ أش ،ملف رقم 30644 ، بتاريخ 1987/02/09م ق ، ع 3 ، 1990 ، ص 55.

² -سورة الطلاق الآية 7.

القاضي ويمنحها لطالباها بموجب حكم، فلا يقبل منه أن يراجعها بعد ذلك فيرفعها أو يخفض منها تبعا لارتفاع أو انخفاض الأسعار، إلا بعد مرور عام كامل ابتداء من تاريخ تقريرها والحكم بها¹.

وقد استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن تقدير النفقة هو أمر موكل لقضاة الموضوع غير أنهم ملزمين بذكر أسباب تحديدها²، وذكر الوثائق والمستندات الإثباتية المعتمد عليها لتحديد الوضعية المالية والاقتصادية للزوج³.

وتطبيقا لهذا قررت المحكمة العليا بأن عدم الإطلاع على الوضعية المادية والاجتماعية للزوج وعلى مرتبه الشهري، وإغفال ذكر المستندات التي اعتمد عليها قضاة الموضوع في تقدير مبلغ النفقة كل ذلك يجعل القرار يستوجب النقض⁴، وفي قرار آخر حكمت بأن " تحديد مبالغ المتعة والتعويض ونفقة العدة ترجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع غير أنهم ملزمين بذكر أسباب تحديدها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد قصورا في التعليل..."⁵

الفرع الثاني: وجوب التنفيذ المعجل للأحكام القضائية والأوامر الإستعجالية الصادرة في نفقة الزوجة :

لضمان حسن سير العدالة يقتضي أن تدوم الخصومة الوقت الكافي الذي يسمح للخصوم بتقديم جميع طلباتهم وأوجه دفاعهم، ويسمح للقضاة بالتحقيق في القضية . لكن وبالمقابل وحفاظا على مصالح الخصوم قد يستدعى الأمر اتخاذ إجراءات وقتية سريعة احتياطية لحدوث أضرار بها . ويكون ذلك إما باتخاذ تدابير استعجالية أو رفع دعوى مستعجلة .

والجدير بالملاحظة أنه قبل تعديل قانون الأسرة لم ترد فيه نصوص تقتضي الحكم عن طريق إجراءات القضاء المستعجل. إلا أن الجديد في التعديل أنه تضمن ضمن مواده مادة

¹ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج، ج1، المرجع السابق، ص343.

² محكمة عليا، غ أ ش، تاريخ 2002/03/13، ملف رقم 276760، م ق، 2004، عدد 1، ص 274.

³ محكمة عليا، غ أ ش، تاريخ 1987/02/09، ملف رقم 44630.

⁴ محكمة عليا، غ أ ش، تاريخ 1980/12/15، ملف رقم 21823، ن ق، 1981، عدد 2، ص 105.

⁵ محكمة عليا، غ أ ش، تاريخ 1991/06/18، ملف رقم 75029 .

تسمح باللجوء إلى قاضي الأمور مستعجلة في مسائل محددة على الخصوص نظرا لتوافر فيها عنصر الاستعجال أو الخطر المحدق¹، وفي هذا الإطار نصت المادة 57 مكرر من هذا القانون على أنه : " يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والسكن " طبقا لهذا النص إذا ما طالبت الزوجة قضائيا بالإفراق عليها²، واقتنع القاضي بطلبات الزوجة قرر الحكم بالنفقة بمبالغ معينة ولمدة معينة ، فيجب أن يكون حكمه معجل التنفيذ بمعنى أنه ينفذ في الحين حتى ولو وقع الطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف من الزوج ، وذلك تطبيقا لنص المادة 1/40 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري³ التي نصت على أنه : " يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف في جميع الأحوال التي يحكم فيها بموجب سند رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق نهائي أو قضايا النفقة " .

إذن يمكن للمطلقة حسب نص المادة 57 مكرر فيما يتعلق بمسألة النفقة فإن من حقها اللجوء إلى القضاء من أجل استصدار أمر على ذيل العريضة يتضمن القضاء لها ، أولها و لأولادها بمبلغ من المال كنفقة تشمل الغذاء والكساء وغيرهما من مستلزمات الحياة ، ريثما يصدر حكم قضائي في موضوع دعوى الطلاق .

وللوصول إلى ذلك يتعين على الزوجة طالبة النفقة أن تقدم طلبا بذلك ضمن عريضة مبررة وموقعة منها أو من محاميها إلى أمانة الضبط بالمحكمة المختصة التي يوجد مسكنها بدائرة اختصاص هذه المحكمة وليس إلى أمانة الضبط التي يوجد بدائرتها موطن المدعى تطبيقا لنص البند السادس من المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية ، وعندما يتحقق قاضي الأمور المستعجلة من جدية قيام دعوى الطلاق ومن مبررات الطلب، يستطيع أن يصدر أمراً استعجاليا اتجاه الزوج بأن يقدم إلى الزوجة مبلغا ماليا كنفقة مؤقتة لها وأولادها تستمر إلى غاية صدور الحكم في موضوع دعوى الطلاق ، وإذا طالبت مدة إجراءات دعوى الطلاق

¹- الغوثي بن ملح، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000 ، ص 62.

²-تنص المادة 7/8 من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي " وفي الدعاوى المتعلقة بالنفقة ، إما المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أو مسكن الدائن بقيمة النفقة" ، المرجع السابق.

³-الأمر 71-80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971.

ومدة إجراءات الصلح بشأنها فإنه يجوز لنفس القاضي إعادة النظر في قيمة النفقة بناء على طلب من يهمة الأمر إما بتعديلها أو إلغائها كلما توفرت الأسباب القانونية لذلك¹.

فهكذا نقول أن المشرع قد راعى مصلحة الأسرة بصفة عامة ومصلحة المطلقة بصفة خاصة، وذلك بإعطائها الحق في رفع دعوى مستعجلة تتميز بالاختصار في المواعيد وبالبساطة في كيفية رفعها، ما يفهم أن قضايا النفقات أصبحت ذات صلة وثيقة بالقضاء المستعجل وبالتالي يكون تنفيذ الأوامر² والمشرع في التعديل الأخير، دعم حق الزوجة في النفقة فبعد ما كان إصدار الأمر الاستعجالي المتعلق بنفقة الزوجة مخلولاً لرئيس المحكمة بصفته قاضي الأمور المستعجلة حسب المادة 1/183 من قانون الإجراءات المدنية، فإن المادة 57 مكرر خولت إصدار الأمر الاستعجالي المتعلق بنفقة الزوجة لقاضي الموضوع متى طرحت عليه الدعوى وطال الفصل فيها لأجل يحتمل معه إلحاق الضرر بالزوجة فإذا كانت هذه هي الإجراءات الخاصة بقضايا الاستعجال، فإن الخصم سواء اتبع طريق التقاضي العادي أو اتجه إلى القضاء المستعجل فإنه بحصوله على حكم يمكنه المطالبة بالتنفيذ لاستعادة حقوقه الثابتة بموجب حكم، وذلك بإتباع إجراءات التنفيذ المنصوص عليها في مواد قانون الإجراءات المدنية³.

الفرع الثالث: آثار الامتناع عن الإنفاق في قانون الأسرة الجزائري :

تضمنت المادة 1/53 أحكام التطلق لعدم الإنفاق

حيث نصت >> يجوز للزوجة أن تطلب التطلق للأسباب التالية :

عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه مالم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 79-80-78 من هذا القانون <<

¹ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط4، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 157.

² بوخاتم آسية، المرجع السابق، ص 117.

³ تنص المادة 1/183 من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي: >> في جميع أحوال الاستعجال أو عندما يقتضي البث في تدبير الحراسة القضائية أو أي تدبير تحفظي لا تسري عليه نصوص خاصة فإن الطلب يرفع بعريضة إلى رئيس الجهة القضائية للدرجة الأولى المختصة بموضوع الدعوى <<

إن تحليل نص هذه الفقرة بشكل مبسط يساعد على استخلاص الشروط التي يجب توفرها لقيام حق الزوجة في طلب التطلق والتي يمكن حصرها فيما يلي :

(1) أن تكون الزوجة قد رفعت دعواها من قبل أن تطالب فيها بالنفقة و صدر حكم من المحكمة بذلك لكنه امتنع عن تنفيذ هذا الحكم حيث نصت المادة 1/53 >> عند الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ..<< , فإن كانت الدعوى لأول مرة للمطالبة بالنفقة فإن القاضي لا يحكم له ويعيدها إلى بيت الزوجية إلا إذا أثبت الامتناع بعد الحكم , فإن رفعت دعوى التطلق فإن القاضي يستجيب لها ¹.

(2) ألا تكون عالمة بإعساره و فقره وقت الزواج , فإن كانت عالمة بحالته المالية سقط حقها في التطلق لعدم الإنفاق سبب رضائها بحاله , ويقع عبء الإثبات هنا على عاتق الزوج بكافة وسائل الإثبات , أما إذا استطاعت الزوجة أن تثبت حالة تغير الزوج أثناء عقد الزواج بحيث تظاهر أنه غني والحال أنه فقير , أو أن عسره جاء بعد زواجهما وأنه عمدي وأصر علة عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال ² .

(3) أن يكون الإنفاق الذي امتنع الزوج عن تقديمه للزوجة والذي يحق لها طلب التطلق بسببه هو إنفاق مثل زوجها على مثلها , وبحسب مدخولاته وموارد رزقه , لأنه لا يجوز لها أن تزعم عدم الإنفاق عليها إذا طلبت طلبات تفوق دخل زوجها وتعجزه عنها ³ .

أولاً-النقائص التي ميزت النص القانوني :

نص قانون الأسرة الجزائري على عدم الإنفاق كسب من الأسباب التي تمنع للزوجة طلب الحكم لها بالتطلق من زوجها فإنه لم يفرق بين حالتين وهما : حالة عدم الإنفاق مع قدرة الزوج على ذلك وهو ما نسميه بالامتناع عمداً عن الإنفاق المقرر شرعاً وقانوناً , وحالة

¹. فضيل سعد ,المرجع السابق ,ص272

² بلحاج العربي ,الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري "الزواج والطلاق",المرجع السابق,ص276-277

³ عبد العزيز سعد,الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري,المرجع السابق ,ص 256-257.

عدم الإنفاق مع عجز الزوج عجزاً جسدياً يقعده عن العمل من أجل كسب رزقه ورزق زوجته وأولاده ، وهما الحالتان الذي يجب التفريق بينهما حسب رأي عبد العزيز سعد ، ويجب ألا يكون حكمها في القانون حكماً واحداً¹ .

لم يفرق النص القانوني بين المرأة الغنية والمرأة الفقيرة ، ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد أنه ليس منطقياً ولا معقولاً أن يمنع القانون ناتجاً عن أسباب لا دخل له فيها أو أسباب لا طاقة له بها ، ولا قدرة له على تماشيها أوردتها وكانت الزوجة ثرية وغنية أولها دخل مالي معتبر² كما أن قانون الأسرة الجزائري لم يحدد مقدار النفقة التي إذا أعسر الزوج بها أو امتنع عنها فرق القاضي بينهما .

كما أنه لم ينص على أي أجل يتعين مروره بين تاريخ الحكم بوجوب النفقة وتاريخ إقامة الدعوى أو طلب التطلاق ، نجد المشرع التونسي حدد الأجل بشهرين حسب نص الفصل 39 والمشرع المغربي حدده بثلاثين يوماً حسب نص المادة 102.

ويرى الدكتور بلحاج العربي ضرورة الرجوع إلى أحكام الفقه المالكي لتكملة النص باعتبار المالكية هي مصدر التشريع في هذه المسألة ، وليس كما ذهب بعض الشراح استناداً إلى المادة 222 من قانون الأسرة باعتبار بعض المذاهب لا تعترف بالتطلاق لعدم الإنفاق أو التفريق للإعسار كالمذهب الحنفي مثلاً³ ، ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن مدة عدم الإنفاق التي يجب على الزوجة مراعاتها في المجال من أجل تمتعها بحقها في طلب التطلاق هي المدة التي وردت الإشارة إليها في المادة 331 من قانون العقوبات وهي شهرين متتالين .

كما أن قانون الأسرة الجزائري لم يفرق بين إذا كان عدم الإنفاق قد وقع أثناء حالة إعسار الزوج وعجزه أو أثناء يساره وقدرته⁴ .

¹ عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 257

³ عبد العزيز سعد المرجع نفسه ، ص 258.

⁴ بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق) ، ج1، المرجع السابق ، -279-280.

⁴ عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق ، ص 257.

وتجدر الإشارة إلى أن التطلاق لعدم الإنفاق يقع رجعياً وللزوج أن يراجع زوجته في العدة بشرط أن يثبت يساره ويظهر استعداده للإنفاق، فإذا لم يتحقق هذان الشرطان فليس للزوج مراجعتها في العدة، وانطلاقاً من المادة 48¹ من قانون الأسرة فإن التطلاق لعدم الإنفاق يحسب في عدد الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج، والزوج إذا رجع زوجته وهو ما يزال فقيراً ورضيت بذلك صحت الرجعة، لأن ذلك من حقوقها وهو ما نص عليه فقهاء المالكية².

نستنتج من كل ما سبق أنه لكي تتمكن الزوجة من طلب التطلاق والحصول على حكم بذلك أن تتوافر الشروط الآتية :

الحصول على قسم صادر من الأحوال الشخصية بالمحكمة المختصة يقضي على الزوج بأن يقدم النفقة الشرعية .

أن يكون هذا الحكم قد حاز قوة الشيء المقضي، ولم يقبل أي طريق من طريق الطعن .

أن يكون الزوج قد بلغ بالحكم المسند إليه طلق منه تنفيذه وفقاً للقانون ، وثبت امتناعه بموجب محضر رسمي يحرره المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ .

ألا تكون الزوجة عالمة بإعسار زوجها و فقره وقت الزواج فإنه لا يجوز لها التظلم منه³.

ثانياً: الآثار الجزائية المترتبة على الامتناع عن الإنفاق :

نظراً لأهمية النفقة واعتبارها من الآثار المالية المترتبة على الزوج فالقوانين العربية لم تكتف بإعطاء الزوجة حق طلب التطلاق للإعسار بالنفقة ، بل تعدت إلى حسب الزوج الممتنع عن الإنفاق على زوجته ، وذلك عقاباً له على جريمة هجر الأسرة أو جريمة الإهمال العائلي وذلك سنتطرق له فيما يلي :

¹ تنص المادة 48 على ما يلي >> الطلاق حل عقد الزواج ، ويتم بإرادة الزوج أو تراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادة 54-53 من هذا القانون << .

² بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 279.

³ - محكمة عليا ، غ أش ، 26-06-1987، ملف رقم 44457م ق 1991 عدد 4 ص 88 .

1) الآثار الجزائية المترتبة عن الامتناع عن الإنفاق في مجلة الأحوال الشخصية التونسية :

نص الفصل 53 مكرر من مجلة الأحوال الشخصية التونسية الذي أضيف بالقانون 7 لسنة 1981 المؤرخ في 18 فيفري 1981 ونقح بالقانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993 على ما يلي : "كل من حكم عليه بالنفقة أو بجرية الطلاق ففضى عمدا شهرا دون دفع ما حكم عليه بأدائه , يعاقب بالسجن مدة تتراوح بين ثلاثة أشهر وعام وبخطية 100 دينار إلى 1000 دينار , والأداء يوقف التبعات أو المحاكمة أو تنفيذ العقاب ويتولى صندوق ضمان النفقة وجرية الطلاق دفع مبالغ النفقة أو جرية الطلاق الصادرة بها أحكام بآنة تعذر تنفيذها لفائدة المطلقات وأولادهن من المحكوم عليهم بسبب ترده , وذلك وفقا للشروط المنصوص عليها بالقانون المحدث للصندوق ويحل هذا الأخير محل المحكوم لهم في استخلاص المبالغ التي دفعها¹ .

2): الآثار الجزائية المترتبة على الامتناع عن الإنفاق في قانون العقوبات الجزائري :

إذا كان قانون الأسرة ومن قبله قواعد الشريعة الإسلامية قد قرر إلزام الزوج بالإنفاق على زوجته ضمانا لاحترام مبدأ التعاون والتكافل بين أفراد الأسرة الذي أقرته الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية , فإن التخلي عن القيام بالإنفاق المطلوب يعتبر نوعا من التخلي عن الالتزامات الزوجية الذي يتوجب الإثم والعقاب , ولقد تم تدعيم هذا المبدأ بالجزاء الذي تضمنته المادة 331 من قانون العقوبات² .

أ- **النص القانوني** : نص المادة 331 من قانون العقوبات على : " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من 50.000 إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدا ,

¹ - وتم إحداث صندوق ضمان النفقة وجرية الطلاق بموجب القانون عدد 65 لسنة 1993 المؤرخ في جويلية 1993 مع العلم أن هذا الصندوق يضمن تسديد النفقة أو جرية الطلاق المحكوم بها لفائدة المطلقات وأولادهن دون الزوجة , وهذا ما يستشف من نصي الفصلين الأول والثاني من القانون السابق الذكر , وقد صدر أمر عدد 1965 لسنة 1993 المؤرخ في جويلية 1993 يتعلق بإجراءات تدخل صندوق ضمان النفقة وجرية الطلاق .

² المادة 331 من قانون العقوبات, المرجع السابق.

ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه وأصوله أو فروعه , وذلك رغم صدور حكم 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 أي حال من الأحوال .

وإن الإخلال بتطبيق أحكام المواد 37 و40 و329 من قانون الإجراءات الجزائية , يختص أيضا بالحكم في الجرح المذكورة في هذه المادة محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة ويضع صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة حدا للمتابعة الجزائية¹ .

ب- الشروط الواجب توفرها لقيام جريمة الامتناع عن تسديد النفقة المقررة قضاء :

النص السابق هو المصدر القانوني الذي تستخرج منه العناصر أو الشروط الواجب توفرها لقيام جريمة الامتناع عن تسديد النفقة المقررة قضاء , ولإمكانية متابعة الشخص المحكوم بها عليه الممتنع عن دفعها وتقرير العقاب اللازم ضده بشأنها أو بسببها وهذه العناصر أو الشروط هي كالتالي :

1) شرط وجود حكم صادر عن هيئة قضائية وطنية في مستوى الدرجة الأولى أو مستوى الدرجة الثانية يكون حائزا قوة الشيء المقضي عليه : ولم يعد يقبل أي طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية أو وجود حكم صادر عن هيئة قضائية أجنبية يكون قد وقع إضفاء الصيغة التنفيذية عليه , أو وجود أي قرار قضائي آخر عن جهة القضاء المستعجل أو تتضمن صيغة النفاذ المعجل , وذلك بغض النظر عن كون هذا القرار القضائي قد صدر تحت اسم أمر أو حكم أو غيرهما مادام هو قابل قانونا للتنفيذ المؤقت أو المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف .

¹ النص الفرنسي نظرا الرداءة النص العربي حسب الأستاذ عبد العزيز سعد.

2) شرط الامتناع المتعمد عن أداء النفقة : يعني استهانة المحكوم عليه بالقرار الصادر عن القضاء الوطني تحت اسم حكم أو أمر , وتجاهله عمداً وامتنع قصداً عن تنفيذ ما تضمنه القرار القضائي مما سيؤدي إلى تحدي السلطة القضائية مع ملاحظة أنه لو كان الدافع إلى الامتناع عن دفع النفقة ليس الاستهانة بالحكم القضائي بل لعذر شرعي مقبول , كالإشكال في التنفيذ أو الخطأ في الحكم مثلاً فإن عنصر الامتناع المتعمد لم يعد قائماً والجريمة لم تعد متوفرة .

وينبغي الإشارة إلى أن القانون يفترض في الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها للزوجة أنه امتناع متعمداً وعلى المتهم في حال الأحوال¹, والمحكمة المختصة بالنظر في جريمة الامتناع عن أداء النفقة هي محكمة موطن أو محل الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة².

ونلاحظ أن المادة 331 خروج المشرع عن القواعد العامة في الإثبات القصد الجنائي وبالاختصاص المحلي فنص على أن عدم الدفع يعتبر عمدياً ما لم يثبت العكس (2/331 ق ع), أنه جعل الاختصاص المحلي في الدعاوي المتعلقة بالنفقة من اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة مستحق النفقة وهو الدائن حسب نص المادتين 2/40 و5/426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القانون رقم 09/08 المؤرخ في (2008/02/25)³.

- شرط الامتناع لمدة أكثر من شهرين : يعني ذلك أن يكون الامتناع المتعمد قد استغرق مدة أكثر من شهرين متتاليين دون انقطاع, بحيث لو صدر حكم ضد شخص معين يلزمه أو يقضي عليه بدفع مبالغ مالية مقابل نفقة زوجته , فأشهد بهذا الحكم ولم يمنحه أي اعتبار ثم امتنع عن المبالغ المحكوم بها عليه لمدة تتجاوز شهرين متتاليين دون أي مبرر شرعي , رغم

¹ -المادة 2/331 من قانون العقوبات الجزائري, المرجع السابق.

² -المادة 3/331 من قانون العقوبات الجزائري, المرجع نفسه.

³ حسن بوسقعية, الوجيز في القانون الجزائري الخاص, ج 1, ص 159 وما يليها , عبد العزيز سعد, الجرائم الواقعة على نظام الأسرة فالنظام الجزائري, ص 924 وما يليها .

اتخاذ كل الإجراءات القانونية لضمان تنفيذه أو رغم تبليغه الحكم وإنذاره خلال الوقت القانوني المناسب, فإن هذا الامتناع طوال هذه المدة يشكل حتماً أحد عناصر جريمة الامتناع عن دفع النفقة المقررة قضاء ويستوجب العقاب على الممتنع, ونجد الاختلاف بين المشرع الجزائري والتونسي والمغربي في المدة فقد حددها المشرع التونسي شهراً والمشرع المغربي بـ 15 يوماً .

شرط تخصيص المبالغ المحكوم بها للإنفاق على زوجة المتهم :

وتضمنها منطوق الحكم دقة ووضوح , أما إذا كانت المبالغ مثلاً تتعلق بدين عليه لزوجته لأسباب أخرى غير أسباب الإعالة والنفقة الواجبة للزوجة بحكم القانون .

فإن العنصر الرابع من عناصر قيام الجريمة يعتبر عنصراً غير متوفراً ولا يترتب على الامتناع أي فعل إجرامي يستوجب العقاب¹, وعليه إذا شكت الزوجة زوجها إلى المحكمة وحكمت لها بمبلغ معين كنفقة شهرية مثلاً وحاز هذا الحكم قوة الشيء المقضي فيه , وتقدمت بعد ذلك إلى مصلحة التبليغ والتنفيذ من أجل المطالبة بتنفيذ هذا الحكم , فامتنع الزوج عن تنفيذ الحكم وعن دفع المبلغ المحكوم به نكايَةً للزوجة أو بقصد الإضرار بها, فإن من حق هذه الزوجة أن تتوجه بشكاية لوكيل الجمهورية مرفوقة نسخة من الحكم وعندئذ يصبح واجباً من الوكيل أن يكون قد سمع توضيحاته حول الحكم ومضمونه على محضر رسمي مباشر أو بواسطة أعوان الشرطة القضائية , ويصبح بإمكان المحكمة بعد التحقيق في موضوع الشكوى ومضمون الحكم وبعد التأكد من أن الزوج قد امتنع صراحةً وحقيقةً عن تنفيذ الحكم ودفع المبلغ المحكوم به أنه قد مضى أكثر من شهرين على تاريخ الامتناع أن تحكم على الزوج بعقوبة بدنية تتراوح بين ستة شهور وثلاث سنوات حبس وبعقوبة مالية تتراوح ما بين 50.000 إلى 300.000 دج وذلك بسبب الامتناع عن النفقة المحكوم بدفعها مستقبلاً بعد الحكم , وليس من أجل النفقة المتراكمة والتي كانت واجبة قبل الحكم وجاء

¹أ. عبد العزيز سعد, الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري, المرجع السابق, ص 33.

الحكم ليؤكد¹، ومن المعلوم أن جريمة عدم تسديد النفقة أو الإهمال العائلي، هي جنحة مستمرة إلى حين التخلص التام من دفع المبالغ المقررة على المتهم²، كما أن سحب الشكوى أو التنازل عنها لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية باعتبار أن الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة³.

المبحث الثاني:

أنواع النفقات المستحقة بعد توقيع حكم الطلاق

إذا كانت النفقة من أولى الإهتمامات الملقاة على عاتق الزوج ومن أهم حقوق الزوجة والأولاد فإن هناك ما يرتبط بهذا الحق، فالمعتدة مثلا مادامت في العدة فهي محتسبة لحق زوجها ولا يحق لها أن تتزوج غيره حتى تنقض عدتها ولهذا تجب على مطلقها النفقة بمشتملاتها، والزوجة إذا طلقها زوجها بدون رضاها أو بدون سبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تعويضا لها عن الفرقة بينها وبين زوجها، بالإضافة إلى نفقة الإهمال، كذلك بالنسبة للنفقة تختلف من حالة إلى أخرى فنفقة الطفل غير نفقة البالغ كما أن نفقة البنت تختلف عن نفقة الذكر... إلخ ولذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: أنواع النفقات المستحقة للمطلقة

المطلب الثاني: أنواع النفقات المستحقة للأبناء

المطلب الأول:

أنواع النفقات المستحقة للمطلقة

¹ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 34

² م. عليا، غ ج، 30/06/1981، ملف رقم 21301، إ.ق.م ج، ج 1، ص 115.

³ م عليا، غ ج م. 21/07/1998، ملف رقم 164848، م ق، 1998، عدد 2، ص 150.

نتطرق في هذا المطلب إلى نفقة العدة في فرع أول، ونفقة المتعة في فرع ثان، ونفقة الإهمال في فرع ثالث.

الفرع الأول: نفقة العدة:

من الأحكام التي ألزمها المشرع على المرأة المطلقة هي احترام الأجل الذي أوجبه الشارع لانقضاء ما بقي من آثار الزواج، ولهذا يجب لها على مطلقها النفقة خلال فترة العدة التي تختلف عدتها باختلاف سببها، كما أن هناك حالات لاستحقاق هذه النفقة وحالات أخرى تسقط فيها نفقة العدة، ولها الحق في الإرث خلال هذه الفترة.

أولاً: تعريف نفقة العدة وأنواعها

1) العدة لغة: عده، أحصاه من باب رد، والاسم (عدد) والعديد يقال عدت الشيء عدة، أي أحصيته إحصاء، وعدة المرأة ما تعده من أيام إقرائها، ويقال اعتدت المرأة وانقضت عدتها¹، وعليه يحمل قوله تعالى: "وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ"².

2) العدة اصطلاحاً: عرفت بتعريفات كثيرة نذكر منها ما يأتي:

العدة: تربص المرأة مدة يعرف فيها براءة رحمها بإقراء أو أشهر أو وضع الحمل³.

العدة: اسم لأجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح⁴.

وقد عرفها فضيل سعد: العدة هي الأجل الذي ضربه الله سبحانه وتعالى لمن وقع فراق بينهما وبين زوجها ليحل لها نكاح غيره، أما قبل أن تنتهي هذه الفترة الزمنية اللاحقة على الفرقة فإنها تستطيع الزواج بزوجها الأول فقط ما لم يكن سبب فراقها وفاة الزوج⁵.

والحكمة من العدة هي بالدرجة الأولى معرفة براءة الرحم حتى لا يكون هناك اختلاط أنساب، كذلك إعطاء فرصة للزوجين لإعادة الحياة الزوجية إلى مجراها الطبيعي.

¹ محمد الرازي، مختار الصحاح، المرجع السابق، ص 175.

² سورة الطلاق، الآية 1.

³ ابراهيم البيجوري، حاشية البيجوري، ج 2، د ط، مصر، 1285هـ، ص 180-181.

⁴ الكاساني، المرجع السابق، ص 300.

⁵ فضيل سعد، المرجع السابق، ص 347.

ويرى الدكتور محمد كمال الدين إمام: "إن العدة من الأمور التعبدية التي يعمل بها ولا تلتبس لها حكمة فلو كانت لاستبراء الرحم لاكتفى فيها بحيضة وما وجبت على الصغيرة التي لا تحيض وعلى اليائسة التي انقطع حيضها ولو كانت لتمكين الزوج من المراجعة ما وجبت في الطلاق البائن"¹.

ويرى الإمام محمد أبو زهرة: "أن العدة شرعت للحداد على الزوج السابق فلا يصح للحرمة الكريمة أن تتزوج فور طلاقها، إذ يعد ذلك استهانة بالزواج الأول والعشرة التي قامت فيه وهي تستوجب الوفاء له"².

ويرى الدكتور عبد الرحمان الصابوني أن حكمة تشريع العدة إضافة إلى معرفة براءة رحمها حفظاً للأنساب أنها فرصة ليجرب كل من الزوجين نفسه بالبعد عن صاحبه، هل يستطيع الصبر بعيداً عنه أم لا؟³.

والمراد بنفقة العدة ما تستحقه المعتدة من نفقة أثناء العدة والتي تجب في بعض الحالات دون الأخرى وحسب نوع الفرقة إذا كانت عدة طلاق أو فسخ أو عدة وفاة وفي كلتا هذه الحالات تختلف العدة بحسب ما إذا كانت المعتدة حاملاً أم لا، من نوات الحيض أم لا، فالعدة أنواع، عدة القروء وعدة الأشهر وعدة الحامل.

فعدة القروء هي التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 58 وهي كالاتي: "تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل ثلاث قروء.....".

وهذا النص مأخوذ من قوله تعالى: "وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ"⁴ ويتضح منه أن المرأة تعتد بالقروء إذا استكملت أربعة أوصاف:

¹ محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1996، ص 283-284.

² الامام محمد أبو زهرة، كتاب الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، بيروت، 1950، ص 371.

³ عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، ج2، ط5، المطبعة الجديدة، دمشق، 1978-1979، ص 124.

⁴ سورة البقرة الآية 228.

أن تكون ممن يحضن فعلا، وأن يكون سبب الفراق بينها وبين زوجها الطلاق¹، وأن يكون قد دخل بها أو ما يجري مجرى الدخول وهو الخلوة الصحيحة لكونها في حكم الدخول فإن لم يدخل بها فلا عدة عليها بالقروء، وأن لا تكون حاملا وقت الفرقة.

فمتى استكملت المرأة هذه الأوصاف وجب عليها أن تعتد ثلاث قروء، ولقد اختلف العلماء في معنى القروء، الذي عبر به الله سبحانه وتعالى في القرآن الكريم.

والمقصود بالقراء لغة مشتركة بين الطهر والحیضة ويجمع على أقراء وقروء للفقهاء رأیان للتفسير، حيث يرى الحنفية والحنابلة أن المراد بالقراء الحيض لأن الحيض معرفة لبراءة الرحم وهو المقصود بالعدة، بينما يرى المالكية والشافعية أن القراء هو الطهر لأنه تعالى أتبت التاء في العدة الثالثة، فدل على المعدود مذكرا وهو الطهر لا الحيض².

فالاخلاف أنه إذا طلقها في طهر انتهت عدتها عند الذي يرون أن القراء هو الطهر بمجيء الحيضة الثالثة لأنها يحتسب لها الطهر الذي طلقت فيه، أما بخصوص الذين يعتبرون القراء هو الحيض فعدتها لا تنقضي إلا بانقضاء الحيضة الثالثة.

ما يمكن استخلاصه من هذه الآراء أن الرأي الذي يعتبر القراء بمعنى الحيض هو الذي يتماشى مع الواقع لأن المرأة تعرف براءة رحمها بالحيض فإذا حاضت تبين أنها غير حامل وإذا استمر الطهر تبين غالبا وجود الحمل وتعرض المشرع الجزائري لعدة الشهور من خلال نص المادتين 2/58 - 59 من قانون الأسرة ونجد أنه فرق بينهما تبعا لطبيعة كل نوع من هذين النوعين.

فالمادة 2/58 تكلمت على النوع الأول ألا وهو عدة اليأس من المحيض، حيث نصت على ما يلي "تعدت المطلقة .. واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح

¹ لا يكون هذا إلا في العقد الصحيح القائم وفق أحكام المادة 09 من قانون الأسرة وما بعدها، فإذا كان العقد فاسدا فالأمر على خلاف ذلك، بحيث الرجوع إلى نص المادة 34 من هذا القانون نجد أنها تقضي بأن التي فسخ عقد زواجها بسبب الحرمة تلزم بفترة استبراء.

² محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، المرجع السابق، ص 260.

بالطلاق" وهذا النص بدوره مأخوذ من قوله تعالى: "وَاللَّائِي يَيْسُنْ مِنَ الْمُحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ"¹.

فيجب أن تكون المرأة المطلقة لا تحيض إما بالأصل لسبب أو لآخر وإما بسبب بلوغها سن اليأس، فانتهاه عدة اليأس من المحيض تكون بتمام ثلاث أشهر ميلادية طبقاً لما جرى به العمل القضائي، ولأن المادة الثالثة من القانون المدني تنص على أنه تحسب الأجال بالتقويم الميلادي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

والنوع الثاني يتعلق بالمرأة توفي عنها زوجها، وإن كانت هذه الحالة تخرج عن إطار دراستنا لأننا نتكلم عن المطلقة، إلا أن الكلام عن العدة يوجب علينا الكلام عن عدة المتوفي عنها زوجها، كما أنه قد تحصل الوفاة في العدة وهذا ما يثير إشكال: هل تكمل المطلقة عدتها أم تنتقل إلى عدة الوفاة، وهذا ما سنوضحه خلال الكلام عن نفقة العدة.

وسبب وجود العدة في هذه الحالة هو الوفاء إظهاراً للحزن بفوات نعمة الزواج وشرط وجوب العدة في هذه الحالة هو الزواج الصحيح فتجب العدة على المتوفي عنها زوجها، سواء كانت مدخولاً بها أم غير مدخول بها وسواء كانت ممن يحضن أم ممن لا يحضن².

وعدة المتوفي عنها زوجها تكون بتمام أربعة أشهر وعشرة أيام لقوله تعالى: "وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا"³، وهو ما نصت عليه المادة 59 من قانون الأسرة بقولها: "إن المتوفي عنها زوجها تعتد بأربعة أشهر و عشرة أيام"، وإذا كانت المرأة المتوفي عنها زوجها حاملاً فنتتهي عدتها بوضع الحمل غير أن بعض الفقهاء يقولون أن العدة في هذه الحالة تكون بأبعد الأجلين، فإذا كان الحمل قد نزل قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام أكملت العدة إلى أربعة أشهر وعشرة أيام، وإن كان الحمل لازال في بطن المرأة أكثر من ذلك انتظرت حتى تضع حملها⁴.

¹ سورة الطلاق الآية 4.

² وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 7161.

³ سورة البقرة الآية 234.

⁴ أحمد الشرباصي، يسألونك في الدين والحياة، ط04، دار الجيل، بيروت، 1980، ص 278.

لكن إذا رجعنا إلى قوله تعالى: " وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ " ¹، فنقول أن عدة المتوفي عنها زوجها الحامل تنتهي بوضع حملها.

والملاحظ أن مدة أربعة أشهر وعشرة أيام هذه مدة قصوى لمعرفة حقيقة رحم المرأة المتوفي عنها زوجها، باعتبار أن الطفل في بطن أمه يقضي أربعين يوماً نطفة وأربعين يوماً علقة وأربعين يوماً مضغة ثم تنفخ فيه الروح ².

ولقد عبر القرآن الكريم عن أطوار النشأة الانسانية ³ بقوله تعالى: " وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّنْ طِينٍ ﴿٢٠﴾ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿٢١﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا الْعِظْمَ لَحْمًا ثُمَّ أُنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ ﴿٢٢﴾ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴿٢٣﴾ " ⁴.

وبالرجوع إلى نص المادة 59 من قانون الأسرة نجد أن عدة المتوفي عنها زوجها هي نفس عدة زوجة المفقود من حيث مدة العدة ولا يختلفان لا من حيث بداية حساب العدة ⁵، وهذا باعتبار أن عدة المتوفي عنها زوجها تبدأ حسابها من يوم الوفاة وعدة زوجة المفقود تبدأ في حسابها من يوم صدور الحكم بفقدانه ⁶.

أما عدة الحامل نصت عليها المادة 60 من قانون الأسرة بأن: "عدة الحامل هي وضع الحمل" فتكون العدة بوضع الحمل بالنسبة للمرأة التي حصلت الفرقة بينها وبين زوجها وهي حامل، بمعنى أن عدتها هي مدة حملها، وبالرجوع إلى قانون الأسرة نجد المادة 60 قد

¹ سورة الطلاق، الآية 4.

² فضيل سعد، المرجع السابق، ص 352.

³ تشوار الجيلاني، الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، المرجع السابق، ص 74.

⁴ سورة المؤمنون الآية 12-13-14.

⁵ تنص المادة 59 من قانون الأسرة على أنه: "تعددت المتوفي عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقدانه".

⁶ المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري: "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري في الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقديره المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات"

حددت مدة الحمل فنصت على أن " عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة"، وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 42 من ذات القانون بقولها: "... وأقصاها عشرة أشهر"، وأكدت في باب النسب المادة 43 في قانون الأسرة بالتصيص على أن: "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة".

ولقد جاء ذلك تطبيق لقوله عز وجل: " وَأُولَتْ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ "1 يفهم من سياق هذه الآية أنها جاءت عامة في الحامل المتوفي عنها زوجها أو المطلقة وكذلك من شرح الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام وما روى عن صحابته رضي الله عنهم أجمعين حين روى عن الميسور بن مخرجة أن سبيعة الأسلمية نفست وبعد وفاة زوجها بلبال فجاءت إلى النبي عليه أفضل الصلاة والسلام فاستأذنته أن تتكح فأذن لها فنكحت"2.

وبعد أن تعرضنا لأنواع العدة وبما أن دراستنا تتعلق بحقوق المرأة المطلقة وهذا يجعلنا نتساءل عن وضعية المطلقة في فترة العدة.

فنرى أن المشرع قد راعى حال المطلقة خلال فترة العدة فوضع أحكاما تبين ما هو واجب عليها وما هو حق لها خلال هذه المدة، فمن بين الواجبات التي فرضها المشرع على المطلقة في فترة العدة واجب الاعتداد في بيت الزوجية فتنص المادة 61 من قانون الأسرة على أنه: "لا تخرج المطلقة ولا المتوفي عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة". ومصدر هذا النص قوله تعالى: "لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ"3 من خلال هذه الآية الكريمة يتبين على أن الزوجة التي فارقتها زوجها بالوفاة أو الطلاق أن تعتد في المنزل التي كانت تعاشر فيه زوجها، ولا يجوز لها أن تعتد في منزل آخر إلا في حالة الفاحشة المبينة أو لعذر يبيح لها ذلك كأن ينهدم المنزل مثلا"4.

1 سورة الطلاق الآية 4.

2 رمضان علي السيد الشرنباطي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2001، ص 75.

3 سورة الطلاق الآية 1.

4 عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 246.

لكن بالرجوع إلى مجتمعنا المعاصر، نجد أن القول خلاف ما يجري به العمل بين الناس وهو أن المرأة بمجرد طلاقها تتجه إلى بيت أهلها لتقضى عدتها هناك وصار هذا العمل عادة معمول به في أغلب جهات الوطن¹.

ومن أحكام العدة، يتمتع على المطلقة الزواج في فترة العدة برجل أجنبي ولها ذلك بعد انتهاء العدة، أما خلال فترة العدة فالحق في الزواج مخول لزوجها الذي طلقها إذا كان طلاقه رجعيًا طبقًا لأحكام الشريعة الإسلامية، أما من الناحية القانونية فيمكن للزوج أن يراجع زوجته أثناء محاولة الصلح ولا يحتاج إلى عقد جديد ويراجعها بعد صدور الحكم بالطلاق، وهنا لا بد من عقد جديد²، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها من المقرر قانونًا أنه بعد صدور الحكم بالطلاق، فإن المراجعة لا تتم إلا بعقد جديد ومتى تبين في قضية الحال أن الزوجة طلقت بسبب الضرر الحاصل من الزواج طبقًا للمادة 53/6 ق أ.

فإن قضاة الموضوع بقضائهم بطلاق الزوجة طبقوا صحيح القانون، وفي هذه الحالة تكون مراجعة الزوج بعقد جديد، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن³.

ما يفهم من القرار أن للزوج الحق في إعادة زوجته بعد صدور الحكم بالطلاق ويكون ذلك بعقد جديد وهذا بالفعل مطابق لقوله تعالى: "وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ"⁴، فيمكن أن يكون الزوج قد استعجل بطلب الطلاق أو دفع الزوجة لطلبه وبعد صدور الحكم يندم على ذلك، فالقانون يسمح له بإعادة زوجته وهذا شيء إيجابي، لأنه يؤدي إلى جمع الشمل مرة أخرى وخاصة إذا كان هناك أطفال لأن الطلاق يؤثر سلبًا على حالتهم النفسية والاجتماعية.

ويثبت نسب الولد الذي تلده المعتدة خلال فترة العدة من زوجها السابق إذا كان هذا الولد قد وقعت ولادته بين أقل وأقصى مدة الحمل المحددة قانونًا، وبالنسبة لأقل مدة الحمل فقد أجمع الفقهاء خلافا لما جرى العمل به في القضاء الجزائري على أنها ستة أشهر قمرية،

¹ فضيل سعد، المرجع السابق، ص 358.

² المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

³ محكمة عليا، غ أ ش، 2000/02/22، ملف رقم 239349، م ق، عدد خاص، 2001، ص 107.

⁴ سورة البقرة، الآية 228.

أما فيما يتعلق بأقصى مدة الحمل الذي يثبت به النسب ما دام لم يوجد بشأنها قرآن أو سنة فلا مانع أن تكون هذه المدة عشرة أشهر شمسية كما جاء في القانون الجزائري¹.

وبهذا قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/05/19 وذلك بقولها: "من المقرر شرعا أن الزواج في العدة باطل ومن المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل وأقصاها 10 أشهر"، ومتى تبين في قضية الحال- أن الزواج وقع على امرأة مازالت في عدة الحمل وأن الحمل وضع بعد أربعة أشهر من تاريخ الزواج الثاني، وإن قضاء الموضوع بقضائهم باعتبار الطاعنة بنت الزوج الثاني اعتمادا على قاعدة الولد للفراش، مع أن الزواج الثاني باطل شرعا فإن بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخرقوا أحكام الشريعة الإسلامية، ومتى كان ذلك استوجب بنقض قرار المطعون فيه بدون إحالة"².

ما يستخلص من القرار أنه يحرم على الزوجة الزواج في فترة العدة وأن كل زواج يتم خلال هذه المدة يعتبر باطلا، أما بخصوص أنساب البنت إلى الزوج الثاني مخالف لأحكام الشرع والقانون، لأن الحمل وضع بعد أربعة أشهر وهذا يدل على أن المرأة كانت حامل وقت الطلاق، وبالتالي يجب أن تنسب البنت إلى الزوج الأول طبقا للمادة 43 من قانون الأسرة.

ومن أحكام العدة كذلك وجوب النفقة على المطلقة والتي أوجبها المادة 61 من قانون الأسرة لقولها " ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق" فنتعرض إلى حالات استحقاق هذه النفقة.

ثانيا: حالات استحقاق نفقة العدة:

إن الكلام على نفقة العدة يوجب علينا في بداية الأمر التمييز بين عدة الوفاة وعدة الطلاق³، فالمتوفي عنها زوجها لا نفقة لها على زوجها المتوفي سواء كانت حاملا أو حائلا لأنه لا سبيل لفرض نفقة على زوج توفي وانتهى ملكه بالوفاة وأصبحت زوجته وارثة في

¹تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، مجلة العلوم

القانونية والإدارية، كلية الحقوق، تلمسان، 2005، ص 20.

²م.ع، غ أش، 1998/05/19، ملف رقم 193825، م ق، عدد خاص، 2001، ص 73.

³فضيل سعد، المرجع السابق، ص 361.

تركته، بالإضافة إلى أن الوفاة تنهي الزوجية فلم يعد سبب الوجود قائماً¹، فالفقهاء متفقون على عدم استحقاق المرأة المعتدة من الوفاة النفقة، ويخالفهم في ذلك الإمام مالك رضي الله عنه بشأن حق السكن، إذ أعطاهما ذلك سواء كانت حامل أم غير حامل².

فعدم استحقاق المرأة المتوفي عنها زوجها النفقة منطقي لأنه كيف نلزم من توفي بدفع النفقة وزوجته وارثة في تركته، أما بخصوص حق السكن فنقول أن الإمام مالك قد راعى حالها بإعطائها الحق في السكن في فترة العدة، وسأيره المشرع الجزائري بهذا الرأي حيث نصت المادة 61 من قانون الأسرة على أنه: "لا تخرج المطلقة ولا المتوفي عنها زوجها من السكن العائلي مادامت عدة طلاقها أو وفاة زوجها".

أما المعتدة من الطلاق قد تكون معتدة من طلاق رجعي، وقد تكون معتدة من طلاق بائن، اتفق الفقهاء على أن المعتدة من طلاق رجعي تستحق النفقة والسكن بعد الطلاق الرجعي، لأن هذا الطلاق لا يرفع النكاح ولا يزيل الحل، فتبقى المطلقة رجعيًا خلال أجل العدة زوجة حكماً، لها ما لغيرها من الزوجات³، والله سبحانه وتعالى يؤكد ذلك في قوله: "وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ"⁴.

في حين يتفق الفقه بشأن نفقة المطلقة طلاقاً بائناً بحيث انقسم بعضهم إلى مؤيد والبعض الآخر إلى معارض، فذهب الحنفية⁵ إلى أن لها النفقة والسكن لأنه لم يرد في كتاب الله ما يدل على خلاف ذلك، فبالرجوع إلى مدلول الآية: "لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ"⁶ والآية التي أمرت بإسكان المعتدة في قوله تعالى: "أَسْكِنُوهُنَّ مِّن حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ"⁷.

¹ أحمد نصري الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 150.

² فضيل سعد، المرجع السابق، ص 361.

³ رمضان علي السيد الشرنباطي، المرجع السابق، ص 81.

⁴ سورة البقرة الآية 228.

⁵ الكاساني، المرجع السابق، ص 209.

⁶ سورة الطلاق الآية 7.

⁷ سورة الطلاق الآية 9.

وتلك التي أمر الله بها أن تبقى المعتدة في بيتها بقوله: " لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا تَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ " ¹، فإنه لا فرق عند الأحناف بين مطلقة وأخرى سواء كان طلاقها رجعياً أم بائناً فلها الحق في النفقة بأنواعها.

بينما المالكية² قالوا أن المطلقة بائناً وهي حائل بمعنى غير حامل لها السكن دون النفقة، وهذا الرأي هو نفسه ما ذهب إليه الشافعية بمعنى أنهم يسقطون نفقتها واستدلوا لقوله تعالى: "وَإِنْ كُنَّ أُولَى حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ" ³ وهذه الآية فيها دليل على أن المطلقة بائناً لا نفقة لها، والملاحظ أن الإمام مالك رضي الله عنه أعطى للمطلقة طلاقاً بائناً حق النفقة إذا كانت حاملاً⁴.

لكن قد يتوفي الزوج والمطلقة مازالت في العدة فهل لها الحق في النفقة أي في نفقة العدة؟

لا خلاف بين الفقهاء في أن المطلقة رجعياً إذا مات زوجها وهي في عدتها انتقلت من عدتها بالإقراء أو الأشهر إلى عدة الوفاة⁵، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام لأنها زوجة حكماً فتسقط نفقتها وتثبت أحكام عدة الوفاة من حداد وغيره، أما إذا مات الزوج المطلق طلاقاً بائناً وكانت مطلقته في عدته فلا تنتقل إلى عدة الوفاة بل تتم عدة الطلاق البائن، لأنها ليست زوجته لا حكماً ولا حقيقة فتكمل عدتها ولا حداد عليها⁶، أما بخصوص النفقة فلقد سبق وبيننا وبيننا الاختلاف بين الفقهاء، فمنهم من أعطاهم الحق في نفقة العدة، ومنهم من رفض ذلك كل طبقاً لأسانيدهم.

أما المشرع في المادة 61 من قانون الأسرة نص على المطلقة بصفة عامة ما يفهم منه أنه أعطى للمطلقة الحق في النفقة والسكن في فترة العدة دونما تمييز بين ما إذا كانت

¹ سورة الطلاق الآية 1.

² مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج5، دار صادر، بيروت، د س ن، ص 471.

³ سورة الطلاق الآية 9.

⁴ أحمد نصر جندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 553.

⁵ عبد الرحمان صابوني، المرجع السابق، ص 131-132.

⁶ لقد نصت المادة 1/127 من القانون السوري: "إذا توفي الزوج، وكانت المرأة في عدة الطلاق الرجعي تنتقل إلى عدة الوفاة ولا يحسب ما مضى"

مطلقة من طلاق رجعي أم من طلاق بائن، لأنه كما سبق القول أن المشرع لا يأخذ إلا بالطلاق الصادر بموجب حكم قضائي والذي يعتبر طلاق بائن.

أما بخصوص قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن فنجد أنها قررت نفقة العدة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة، وهذا ما جاء في قرارها الصادر بتاريخ 1984/10/22 "من المقرر شرعا أن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة فإن القضاء وما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرق الأحكام الشرعية، إذا كان الثابت أن قضاة الاستئناف أيدوا الحكم المستأنف فيما قضى به ومن ذلك تقرير نفقة عدة الزوجة، فإن وجه الطعن المؤسس على خرق قواعد الشريعة الإسلامية باعتبار أن الزوجة اعترفت بارتكاب فاحشة الزنا وأنه من المقرر شرعا إسقاط جميع حقوق الزانية، يكون مقبول فيما ذهب إليه حول حرمان المطلقة من نفقة العدة، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"¹.

طبقا لهذا القرار نستنتج أن القضاء اعترف بحق المطلقة في نفقة العدة سواء كانت ظالمة أو مظلومة، كما رأى أن اعتراف الزوجة بارتكاب فاحشة الزنا لا يسقط حقها في نفقة العدة.

فإذا كانت هذه هي حالات استحقاق نفقة العدة فهناك حالات تسقط فيها هذه النفقة.

ثالثا: حالات سقوط نفقة العدة:

تسقط نفقة العدة عن الزواج في الحالات الآتية:

1) إذا كان الزواج فاسدا² أو كان الدخول بشبهة، فإن نفقة العدة تسقط عن الرجل، ويكمن ذلك في أن سبب استحقاق نفقة العدة معتبر فيه حال الزواج الصحيح وخلال فترة العدة تكون الزوجة محبوسة شرعا لحق الزوج. أما بخصوص الزواج الفاسد والدخول بشبهة، فإنهما لا يكونان سبب في احتباس الرجل للمرأة، إذ يجب عليهما أن

¹ محكمة عليا، غ أ ش، 1984/10/22، ملف رقم 34327، م.ق، 1989، عدد 3، ص 69.

² والملاحظ أن المشرع السوري قد نص في المادة 51 على إعطاء المتزوجة زواجا فاسدا نفقة العدة بعد المفارقة ما دامت معتدة خلافا لما نص عليه الفقهاء.

يتفارقا فوراً و بالتالي لا تستحق المرأة نفقة عدة في هذه الحالة¹، هذا يتعلق بالفقه الإسلامي أما في قانون الأسرة إذا تم اكتشاف العقد الفاسد بعد الدخول لأن العقد يستمر رغم فساده، ولا يجب فسخه ويكون مثل العقد الصحيح وآثاره بعد الدخول تكون مثل آثار العقد الصحيح، معنى هذا وجود العدة ونفقة العدة.

(2) أن تكون العدة بسبب وفاة الزوج².

(3) المعتدة من فرقة جاءت من قبل الزوجة بسبب محذور شرعا كارتدادها عن الإسلام³.

(4) كذلك الزوجة لا تخالع نفسها من زوجها⁴ مقابل نفقة العدة المقرر لها شرعا وقانونا، وهذا ما قضى به المجلس الأعلى بقوله: "حيث أن كل مطلقة بعد البناء عليها أن تعتد وهي أثناء هذه المدة محبوسة من أجل الزوج، وعلى كل مطلق أن ينفق على مطلقتها، فالنفقة حق ثابت شرعا من حقوق الزوجية يتعين على القاضي الحكم بها طلبتها أم لم يطلبها ولا تسقط إلا إذا أسقطها الشارع في بعض الأحوال المحددة شرعا أو سمحت فيها الزوجة صراحة بخلع، والمجلس له الحق في الحكم بها إذا أغفلها القاضي الأول، فالوجه غير سديد ويتعين رفضه⁵.

يستخلص من هذا القرار أنه أقر واجب العدة للمطلقة بعد البناء كما اعتبرها أثناء هذه الفترة محتسبة لزوجها، ولذا يجب عليه أن ينفق عليها طيلة هذه المدة لأن نفقة العدة من الحقوق الشرعية للمطلقة، ولذا يتعين على القاضي عند إصداره للحكم بالطلاق أن يحكم بها ولا تسقط هذه النفقة إلا في الأحوال المحددة شرعا، أو إذا سمحت بها الزوجة صراحة بالخلع فمن خلال هذا القرار نجد أن القضاء قد سمح للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها مقابل

¹ أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مطبعة أطلس، القاهرة، مصر، 1995، ص 150.

² أحمد محمد الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب، "دراسة مقارنة بين المذاهب في الفقه الإسلامي"، دار الجامعية، بيروت، 1987، ص 127.

³ رمضان علي السيد الشرنباطي، المرجع السابق، ص 82.

⁴ CF.ch benmelha, droit algérien de la famille, édit, o. p. u Alger, 1993.

⁵ المجلس الأعلى، غ ق ج، 1971/02/10، نقلا عن بلحاج العربي مبادئ الاجتهاد....، المرجع السابق، ص 110.

إسقاط حقها في نفقة العدة والقضاء قد ساير الفقهاء في صحة الخلع مقابل إبراء المرأة زوجها من نفقة العدة، عكس المشرع السوري الذي قال بعدم إسقاط نفقة العدة إلا بالنص الصريح في الخلع حيث نصت المادة 101 من القانون السوري على أنه: "نفقة العدة لا تسقط ولا يبرأ الزوج المخالعة منها إلا إذا نص عليها صراحة عقد المخالعة".

لكن بالرجوع إلى المادة 54 من قانون الأسرة وبالأحرى إلى كلمة "مقابل مالي" فنجد أنها تبرهن أتم البرهان أن المخالعة لا تجوز ولا ترتب آثارها إلا إذا كان مقابلها مال¹. ومادامت نفقة العدة هي عبارة عن مبلغ مالي فبالتالي هي جائزة لأن تكون بدل أو مقابل خلع الزوجة نفسها من زوجها.

وبالرجوع إلى مدونة الأسرة المغربية من خلال نص المادة 196 "المطلقة طلاقاً بائناً إذا كانت حاملاً تستمر نفقتها إلى أن تضع حملها وإذا لم تكن حاملاً يستمر حقها في السكن فقط إلى أن تنتهي عدتها"، فهنا مدونة الأسرة أخذت برأي الإمام مالك والشافعي. وبالرجوع إلى المادة 01/196 نجد أن المطلقة رجعيًا تستفيد من حقها في السكن والنفقة مالم تعثر عليها حالات السقوط.

أما بالنسبة للمدة الزمنية لسقوط الحق في نفقة العدة، فإنه توجد سابقة تشريعية واجتهاد فقهي وقضائي ثري في مصر تطبيقاً للفقرة (01) من المادة 17 من قانون رقم 25 لسنة 1925 "لا تأخذ المعتدة نفقة عدة لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق".

في حين أن المادة 61 من قانون الأسرة تقرر حق المطلقة في نفقة العدة ولا تضع مدة زمنية لسقوط الحق فيها مثلاً المشرع المصري حيث أن الطب الشرعي نفسه يؤيد هذا الطرح، إذ المقرر طبيًا أن النساء اللواتي يتوقفن عن تناول مانع حمل عن طريق الفم قد يعانين من انحباس طمث ثانوي² لبضعة أشهر، وبالتالي تأخر الحيض لا يكون سببه دائماً الحمل أو الرضاع بل يكون التوقف عن تناول حبوب منع الحمل الطبية، وبالتالي تمتد مدة العدة، وتطول مدة استحقاق نفقتها، لكن في الجزائر عملياً لا تثار مثل هذه المسائل رغم كثرتها في الواقع، لأن المطلقات لا تعرف أكثرهن حقوقها المقررة شرعاً، ولا تحسن استعمال أحكام قانون الأسرة للمطالبة بتلك الحقوق، وبالتالي لا يرد في هذا الشأن اجتهاد قضائي لأن

¹ تشوار حميدو وزكية، "الدور الإيجابي للقضاء في تفسير المادة 54 من قانون الأسرة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 02، 2003، ص 17.

² -انحباس طمث ثانوي Absence de périodes secondaires

القاضي لا يحكم بما لم يطلب منه، فضلا عن قلة بل انعدام الدراسات الأكاديمية والرسائل الجامعية في مثل هذه المواضيع رغم أن قانون الأسرة صريح وأحكام الشريعة الإسلامية واضحة وبإمكان القاضي إذا استشكل عليه الأمر في طول مدة العدة وتأخر الحيض عن الزوجة المدعى عليها في الطلاق أن يلجأ إلى الخبرة الطبية الشرعية قطعاً للشك باليقين¹.

أما في القانون التونسي: فقد أوجب المشرع على المرأة المطلقة بعد الدخول و المتوفى عنها زوجها قبل الدخول أو بعده العدة محددا مدتها²، كما أوجب على الزوج أن ينفق على مطلقاته مدة العدة باعتبار أن عدة المرأة المطلقة هي من توابع الزواج وذلك حسب منطوق الفصل (38) من مجلة الأحوال الشخصية³، وفي مقابل ذلك تعتد المرأة التي أبطل زواجها على معنى الفصل (21) من مجلة الأحوال الشخصية أو الفصل (36) من قانون الحالة المدنية دون أن تستحق هذه النفقة.

إلا أنه انبثق جدال بين شراح القانون لمعرفة ما إذا كانت هذه النفقة تصرف للزوجة المطلقة في جميع الصور ومهما كان أساس الطلاق. ويتمثل الإشكال خاصة في معرفة إن كانت المفارقة تستحق نفقة العدة في صورة طلاقها للضرر الحاصل منها أو وقع تطبيقها نتيجة رغبة منها على أساس الفقرة الثالثة من الفصل (31) من مجلة الأحوال الشخصية.

وأنقسم رجال القانون حول هذه المسألة إلى شقين: شق أول يعتبر أن نفقة العدة تصرف إلى المرأة المطلقة مهما كان سبب الطلاق، وذلك أن المشرع لم يفرق بين صور الطلاق عندما تحدث عن نفقة العدة⁴، وهو الاتجاه الذي ذهب فيه محكمة التعقيب: « إذا كان الطلاق بعد البناء فعن الفصل (32) من مجلة الأحوال الشخصية أوجب الحكم بنفقة العدة ولو لم تطلبها الزوجة... »، أما الشق الثاني فيرى أن نفقة العدة لا يمكن أن يحكم بها

¹ بن داوود عبد القادر، "الأثار المالية للطلاق بالنسبة للزوجة في قانون الأسرة الجزائري بالإشكاليات وحلها"، دورية المعيار تصدرها كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، عدد 9، سنة 2004، ص 264-265.

² الفصل 34 م أ ش .

³ الفصل 38 م أ ش : "يجب على الزوج ان ينفق على زوجته المدخول بها أثناء مفارقتها إياها مدة عدتها".

⁴ الفصل 32 م أ ش : "...." تقضي المحكمة ابتدائيا في الطلاق... كما تقضي في جميع ما يتعلق بآثاره ... وتنفذ رغما عن الاستئناف والتعقيب أجزاء الحكم المتعلقة ... والنفقة ...".

لا للزوجة المطلقة للضرر من قبلها ، نتيجة إخلالها بواجباتها الزوجية، ولا للزوجة التي تطالب بالطلاق إنشاء.

إذن ورغم انحلال عقد الزواج بالطلاق، يبقى التزام الزوج بالإنفاق على زوجته الناشئ عن ذلك العقد ممتدا ومتواصلا وذلك مدة العدة المقررة قانوناً¹

الفرع الثاني: نفقة المتعة

وسنتطرق إلى تعريف نفقة المتعة ودليل مشروعيتها، ثم نتطرق إلى وجوب المتعة ثم موقف القانون والقضاء من المتعة ثم التعويض وعلاقته بالمتعة.

أولاً: تعريف نفقة المتعة ودليل مشروعيتها :

المراد بالمتعة شرعاً ما تتمتع به الزوجة وتعطاه تعويضاً لها عن الفرقة بينها وبين زوجها من الثياب التي تلبسها المرأة للخروج عادة أو ما يعادلها من مال أو أي عوض .

وفي اللغة هي الشيء تبلغ به ويستعان به على ترويح الحال في الدنيا.²

والمتعة كما عرفها بعض الفقهاء هي ما يقدمه الزوج لزوجته جبراً وترفيهاً وتخفيفاً بما يصيبها من أسف وحسرة ووحشة، بسبب استعمال الرجل حق الطلاق الذي منحه الله إياه على سبيل الاستثناء ، وحرمها إياه .³

وعرفها المالكية⁴ بأنها الإحسان إلى المطلقات حين الطلاق بما يقدر عليه المطلق بحسب ماله في القلة والكثرة.

أما دليل مشروعية المتعة مستنتج من القرآن الكريم في قوله تعالى: "لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ

طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَىٰ الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَىٰ

1 - الفصل 35 م أ ش.

2 - أحمد فتحي بهنسي، نفقة المتعة بين الشريعة والقانون، ط1، دار الشروق، 1988، ص29.

3 - معوض عبد التواب ، المرجع السابق ، ص 906.

4 - أبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي، موطأ الإمام مالك، ط2، المكتبة العلمية. د س ن، ص199.

الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴿٣٣﴾¹ وقوله تعالى: "وَلَلْمُطَلَّقاتِ
 مَتَعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾² كذلك قوله تعالى: "يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا
 نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ
 تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤١﴾³."

ثانيا: وجوب نفقة المتعة:

إذا كان الفقهاء متفقون بشأن مشروعية المتعة إلا أنهم اختلفوا في وجوبها وعدمه. فالحنفية لهم رأيين، إذ قد تكون عندهم المتعة واجبة وقد تكون مستحبة، و تكون واجبة لمفوضة طلقت قبل الدخول والخلوة، والمفوضة هي المرأة التي فوضت أمر زواجها لوليها الذي زوجها بلا مهر ثم طلقت قبل الدخول بها أو الخلوة الصحيحة.⁴

واستدلوا بقوله تعالى: "لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ"⁵، ففي هذه الآية أمر الله عز وجل بالمتعة، والأمر يقتضي الوجوب، وأكد سبحانه ذلك بقوله: "حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ"⁶.

والمتعة في هذه الحالة هي بدل الواجب قبل الدخول وهو نصف المهر، وبديل الواجب لأنه يقوم مقامه.⁷

¹ سورة البقرة الآية 239.

² سورة البقرة الآية 241.

³ سورة الأحزاب الآية 49.

⁴ -أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، المرجع السابق، ص 171.

⁵ سورة البقرة الآية 239.

⁶ سورة البقرة الآية 239.

⁷ -وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 6830.

وأما متعة مستحبة فهي تكون في حالة طلاق الرجل زوجته بعد الدخول ولم يسم لها المهر، فعندئذ تستحق المطلقة مهر المثل كله، ويثاب مطلقها إذا أعطها المتعة مع مهر المثل كله.¹

أما عند الشافعية² فهي واجبة لكل مطلقة إذا كان الفراق من قبل الزوج، إلا المطلقة واحدة وهي المطلقة قبل الدخول التي سمي لها المهر.³

بينما الحنابلة⁴ فيرون أن المتعة تجب على كل زوج لزوجته التي فوضت أمر زواجها لوليها، وذلك إذا طلقت قبل الدخول بها، واستدلوا بقوله تعالى: "لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَىٰ أَلْوَسَعِ قَدْرُهُ وَعَلَىٰ الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَىٰ الْحَسَنِينَ".⁵

وقالوا إن المتعة قائمة مقام نصف المهر في حق من سمي لها المهر.⁶

ويرى المالكية⁷ أن المتعة مندوبة لكل مطلقة أي مستحبة، والمطلق أمر بالمتعة لتطبيب لتطبيب نفس المرأة عما يرد إليها من ألم الطلاق، وتسليية عن الفراق ووجه استحبابها بالنسبة لهم ظاهر من قوله تعالى: "حَقًّا عَلَىٰ الْمُتَّقِينَ".⁸ وموضع آخر "حَقًّا عَلَىٰ الْحَسَنِينَ".⁹

وفي هذا قالوا أن المطلقات ثلاث اقسام:

¹ - معوض عبد التواب، المرجع السابق، ج 2، ص 907.

² - محمد الشافعي، الأم، ج 5، المرجع السابق، ص 287.

³ - أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، 39538.

⁴ - ابن قدامة، المعنى والشرح الكبير، د ط، مطبعة المنار المصرية، د س ن، ص 47.

⁵ - سورة البقرة الآية 239.

⁶ - أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، المرجع السابق، ص 173.

⁷ - أبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي، المرجع السابق، ص 200.

⁸ - سورة البقرة الآية 241.

⁹ - سورة البقرة الآية 239.

مطلقة قبل الدخول وقبل التسمية فلها المتعة وليس لها شيء من الصداق.

مطلقة قبل الدخول وبعد التسمية فلا متعة لها.

مطلقة بعد الدخول سواء قبل التسمية أو بعدها، فلها المتعة، ولا متعة للمطلقة التي تختار فراق زوجها، ولا لمن اختارت فسخ عقد زواجها، ولا للمختلعة ولا للملاعنة.¹

ثالثاً: موقف القانون والقضاء الجزائري من المتعة:

أ- **موقف القانون الجزائري من المتعة:** إن المشرع الجزائري لم ينص على نفقة المتعة بالنسبة للمطلقة قبل الدخول أو بعده، لذلك يجب التعرض لنفقة المتعة قبل الدخول وبعده.

1) متعة المطلقة قبل الدخول: لقد تعرض المشرع الجزائري لذلك في حالة تسمية الطلاق طبقاً للمادة 2\16 من قانون الأسرة التي تنص على أنه «وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول» أما في حالة عدم التسمية تطبق قوله تعالى: ((لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ٤٠))². وذلك إذا كان الطلاق قبل الدخول بعقد صحيح مع عدم تسمية المهر.

2) متعة المطلقة بعد الدخول: ذلك المبلغ المالي الذي يحكم به القاضي للمطلقة لجبر الضرر الذي لحقها من فك الرابطة الزوجية.

ب- **موقف القضاء الجزائري من المتعة:** لقد اعتبر القضاء الجزائري المتعة عبارة عن تعويض في بعض الأحكام: «إذا كانت الشريعة الإسلامية تقرر للزوجة التي طلقها زوجها متعة تعطي لها تخفيفاً عن ألم فراق زوجها لها، وهي في حد ذاتها تعتبر تعويضاً»³. واعتبر

¹ -وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 6831.

² سورة البقرة الآية 239.

³ المحكمة العليا، غ أش، قرار رقم 35912، بتاريخ 08\04\1985، منشور بالمجلة القضائية، عدد 1، سنة 1989، ص 89.

المتعة مبلغا ماليا يختلف عن التعويض في أحكام أخرى، ولقد اختلفت الآراء حول المتعة و التعويض فمنهم من يرى بأنها شيء واحد ما دام الهدف منها جبر الضرر¹. ومنهم يرى الاختلاف من حيث المصدر، مصدر التعويض هو القانون بينما مصدر المتعة هو الشرع². ومنهم من يرى بأن التعويض مرتبط بتعسف الزوج باستعمال حق الطلاق ومنه استبعاد التعويض إذا أحسن الزوج في استعمال حقه في الطلاق، لكن المتعة ترفيها وتخفيفا من ألم الطلاق سواء أحسن الزوج أو أساء استعمال حقه³، ومنهم من رأى أن فكرة التعويض عن الطلاق فكرة دخيلة على الشريعة الإسلامية، ترجع إلى فكرة التعويض عن الضرر طبقا للقانون المدني المادة 124 التي تنص على أنه: « كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض »، قصد توفير بعض الحماية للزوجة عن الضرر المترتب عن الطلاق التعسفي وذلك بالتأثير على نفسية الزوج كلما كان التعويض معتبرا بالنسبة لدخله⁴.

من خلال ما تقدم لا يمكن القول بأن التعويض و المتعة شيء واحد لأنه تمتع المطلقة بمجرد الطلاق ولو لم يصبها ضرر، ثم الحكم بالتعويض إذا أصيبت المطلقة بضرر حماية لها من الطلاق التعسفي، وعلى ذلك يجب على المشرع الجزائري أن ينص على المتعة بصورة صريحة سواء بالنسبة للمطلقة قبل الدخول في حالة عدم تسمية الصداق أو المطلقة بعد الدخول من غير التعويض، وذلك بإضافة فقرة جديدة المادة 3\16 "وتمتع المطلقة قبل الدخول في حالة عدم تسمية الصداق"⁵.

¹ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج1، المرجع السابق، ص 233.

² لاتي محمد، "المنازعات المالية بين الزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، رسالة ماجستير في

القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2001-2002، ص72.

³ د. عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ط1، عام 1998، دار النفائس للنشر و التوزيع، الاردن، ص 181.

⁴ هجيرة دنوني، مركز المرأة في التشريع الجزائري، مجلة الشرطة، عدد40 لشهر افريل 1989، ص 28.

⁵ رشيد مسعودي، المرجع السابق ص 74.73.

رابعاً: التعويض:

التعويض أثر من آثار الطلاق التعسفي¹، وقد نصت عليه المادة (52) من ق أ التي جاء فيها: «إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها». ويرجع تحديد التعويض إلى السلطة التقديرية للقاضي ويكون حسب الضرر الذي لحق المطلقة المادي منها أو المعنوي، وعلى الزوجة عبء إثبات الضرر المادي أما الضرر المعنوي فهو ثابت بمجرد الطلاق.

1) إمكانية القضاء بالمتعة و التعويض في آن واحد:

إن مقارنة مسألة المتعة بالتعويض لا تخلوا من نقاش ولعل الحديث عن طبيعة المتعة فرضة النقاش الفقهي الواسع من حيث هل إن المتعة جبر لخاطر المطلقة بعد الطلاق الذي يوقعه الزوج؟ أم هي تعويض عن طلاق تعسفي؟.

إن القول بأن الأمر يتعلق بتعويض يحتاج إلى وقفة، ذلك إن التعويض يلزمه عنصر الخطأ كما أنه يقدر وفقاً للقواعد العامة بحسب الضرر الناجم عن الخطأ أو التجاوز في حين أن تقدير المتعة يكون حسب يسر المطلق وحال المطلقة². وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه استعمل لفظ التعويض عن الطلاق التعسفي إلا أنه بالنظر إلى بعض القرارات القضائية نرى إن القاضي يحكم بنفقة المتعة، وفي قرارات أخرى مصطلح التعويض عن الطلاق التعسفي، فهل يمكن للمطلة من جراء الطلاق التعسفي أن تأخذ نفقة المتعة و التعويض في آن واحد؟ على اعتبار أن المتعة كانت لكل مطلقة دون تحديد نوع طلاقها في

¹ عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 304.

² نبيلة بوشفرة، الحقوق المالية للمرأة والطفل بعد الطلاق، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون

القرآن الكريم، أما التعويض فقد حصره القانون للمطلقة تعسفاً فقط فهل هذا مبرر أو غير مبرر؟¹

لقد جاء في هذا الشأن قراراً للمحكمة العليا في 1986\04\07 حيث قضت بمقتضاه أن «من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقاً تعسفاً نفقة عدة، نفقة إهمال، نفقة متعة، وكذلك التعويض الذي قد يحكم به من جراء الطلاق التعسفي، وينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة، وفي أي إطار تدخل، و القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يتوجب نقض القرار الذي منح للزوجة المطلقة مبلغاً إجمالياً من النقود مقابل الطلاق التعسفي».²

نجد إذن أن القرار ذهب إلى منح المطلقة متعة وتعويض في آن واحد وذلك على أساس أن المطلقة تستحق التعويض من جراء الطلاق التعسفي، وتستحق نفقة متعة كغيرها من النفقات من عدة وإهمال وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية، لكن إلى أي مدى يمكن أخذ هذا القرار القضائي بعين الاعتبار؟

بالرجوع إلى ما تقدم من أقوال الفقهاء وما كان من تعريف المتعة فإنها تمنح للزوجة عند الطلاق لجبر خاطرها، وبمفهوم المخالفة فإن الزوجة التي تختار فراق زوجها لا تستحق المتعة وهو نفس الأساس القانوني لاستحقاق المطلقة طلاقاً تعسفاً للتعويض، فمعنى ذلك لو جمعت المتعة والتعويض في آن واحد تكون المطلقة قد أخذت تعويضاً عن نفس الضرر مرتين³، وذهبت المحكمة ذاتها في قرارها الصادر في 1989\03\27 إلى أنه: «من المقرر قانوناً أن التعويض يجب على الزوج الذي طلق تعسفاً زوجته ونتج عن ذلك ضرر لمطلقاته فإن كل زوجة بادرت إلى إقامة دعوى قصد تطليقها من زوجها وحكم لها به فالحكم غير

¹ . مسعودة نعيمة إلياس، «التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق». دراسة مقارنة رسالة لنيل شهادة

الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بالقايد، جامعة تلمسان، 2009-2010، ص 309.

² . المحكمة العليا، غ أش، 1986\4\7، ملف رقم 41560، م ق، 1989، عدد 2، ص 69.

³ . بوخاتم آسيا، المرجع السابق، ص 54.

شرعي ومن ثم القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد فهما خاطئاً للقانون، ولما كان الثابت في قضية الحال أن الزوجة هي التي طلبت التطلاق، فإن قضاة المجلس الذين وافقوا على الحكم الابتدائي وتعديلاً له برفع مبلغ التعويض ونفقة العدة ونفقة الإهمال بالرغم من تصريح الحكم الابتدائي بأن الزوجة رفضت الرجوع، فإنهم بقضائهم كما فعلوا فهموا المادة (52) فهما خاطئاً، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئياً في جانب التعويض و السكن و نفقة الإهمال»¹. فمن خلال هذا القرار يتضح أن أساس الحكم بالتعويض هو نفسه أساس استحقاق المتعة، فكيف يمكن القضاء بهما معا في آن واحد؟.

إن المتعة المستحقة للزوجة إنما لجبر خاطرها نتيجة الطلاق، ولا تتضرر الزوجة من الطلاق إلا الذي كان خلاف رغبتها، فإن هي رضيت به فلا حق لها في المتعة وكذلك الحال لو طلبت الزوجة فراق زوجها، وبذلك فإن المتعة تشترك مع التعويض في مدلول واحد. وذلك أنه في حالة الطلاق التعسفي فإن المتعة تتحول إلى تعويض يجبر الضرر الذي يحصل للزوجة نتيجة هذا الطلاق الجائر.²

وهذا يعني اختصاص قاضي الحكم بإجبار الزوج على دفع مبلغ مالي معين نقداً إلى مطلقة متعة أيضاً عما أصابها من ضرر كلما كان الطلاق تعسفياً. مع العلم أن مدلول كلمة متعة أضيق مما عليه كلمة تعويض في القوانين الوضعية، وذلك أن الأولى مخصصة لجبر خاطر الزوجة المطلقة، ويراعى فيها الحالة الاقتصادية للمطلق و المطلقة وليس لها حد أدنى أو أقصى معين، وباعتبار أن الثانية يجوز استعمالها لجبر أي ضرر عن أي فعل غير مشروع، ويراعى القاضي في تقديرها مقدار الخسارة وفوات الكسب ولا يجوز أن يحكم بما يتجاوز مقدار الضرر أو يقل عنه.³

¹ - م ع، أ ش، 1989\03\27، ملف رقم 50317، م ق، 1991، عدد 1، ص 56.

² - مسعودة نعيمة إلياس، المرجع السابق، ص 311

³ - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 310، 309.

وهنا يطرح السؤال هل يمكن الجمع بين المتعة و التعويض في آن واحد؟ أي أن تحصل المطلقة على المتعة لتضررها من طلاق زوجها لها ، و التعويض لتضررها من أضرار معنوية أخرى غير تلك الناجمة عن الطلاق.

يلاحظ أن موقف المحكمة العليا بشأن هذا الجمع بين التعويض و المتعة قد ساد نوع من التردد، حيث قضت في قرارها الصادر في 1986\04\07 بأنه : (من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقاً تعسفياً نفقة عدة، نفقة إهمال، نفقة متعة، وكذلك التعويض عن الطلاق التعسفي)¹. وخلافاً لهذا الموقف جاء في قرار آخر للمجلس الأعلى في 1985\04\08 بأنه : (إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية لذلك يستوجب نقض القرار الذي قضى للزوجة المطلقة بدفع مبلغ مالي باسم متعة وبدفع مبلغ آخر كتعويض)².

وعليه فهذا القرار القضائي يضع الحد بين إمكانية الجمع بين المتعة و التعويض، فالضرر الناجم عن الطلاق التعسفي لا يستحق إلا تعويضاً واحداً هو نفسه المتعة، وما يدعم ذلك هو قوله تعالى : ((وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَىٰ الْمَوْسِعِ قَدَرُهُنَّ وَعَلَىٰ الْمُقْتِرِ قَدَرُهُنَّ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَىٰ الْحَسَنِينَ ﴿٥٣﴾))³، فالله سبحانه وتعالى لم يحدد المتعة مقداراً معيناً ما يجعلها تتسم بما يتسم به تقدير التعويض من مبادئ.

في هذا الشأن قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2000\02\22 بأن : (الحكم بالتعويض عن الضرر طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية لا يمكن أن يشمل التعويض عن الطلاق)⁴. فاستحقاق التعويض أساسه الضرر اللاحق بالزوجة نتيجة تعسف الزوج في استعمال الحق في الطلاق، وليس أي ضرر آخر ناتج عن أفعال مستقلة عن فعل الطلاق في حد ذاته ، وهو نفس الغرض الذي شرعت المتعة لأجله.

¹ م ع، غ أ ش، ملف رقم 41560، م ق 1986، عدد 2 ص 69.

² مجلس الأعلى، غ أ ش، 1985\04\08، ملف رقم 35912، م ق 1989، عدد 1، ص 89.

³ سورة البقرة الآية 239.

⁴ م ع، غ أ ش، 2000\02\22، ملف رقم 235456، م ق 2000، عدد 1، ص 282.

وحبذا لو أن المشرع الجزائري ترك السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في تحديد التعويض الملائم للطلاق التعسفي ولكن مع تقييدها بضوابط معينة تتمثل هذه الضوابط في فترة الزواج، أي المدة التي استغرقتها الحياة الزوجية بين الطرفين، وكلما كانت هذه المدة طويلة كلما كان احتمال الزيادة في مبلغ المتعة قائما، والضابط الثاني هو الوضعية المالية للزوجة، وهذا يعني أنه كلما كان الزوج ميسورا كان التعويض مرتفعا.¹

كما نقترح تعديل المادة (52) من قانون الأسرة على الشكل التالي (يلزم كل مطلق بتمتع مطلقاته إذا كان الطلاق من جانبه، وإذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها).²

2) تقدير نفقة المتعة في القانون:

نجد المشرع المصري قدر المتعة بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسرا أو عسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية³، حيث نصت المادة 18 مكرر من القانون رقم 1929/25 والمضافة بالقانون رقم 1985/100 على أن: "الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل، وبمراعاة حال المطلق يسرا أو عسرا، وظروف الطلاق ومدة الزوجية".

لو رجعنا إلى القضاء الجزائري نجد القرار الصادر بتاريخ 1984/04/02 والذي محتواه كالاتي: "من المقرر شرعا أن تقدير ما يفرض للزوجة من حقوق على زوجها يخضع لتقدير قضاة الموضوع، فإن تسببه وبيان حالة الزوجين بيانا مفصلا عن غنى وفقر يدخل في صميم القانون الذي هو خاضع للرقابة، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد انتهاكا لقواعد شرعية مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية".

¹ مسعودة نعيمة إلياس، المرجع السابق ص 313.

² رشيد مسعودي، المرجع السابق ص 74.

³ آسيا بوخاتم، المرجع السابق، ص 130.

إذا كان من الثابت أن قضاة الاستئناف رفعوا المبالغ التي حكم بها للزوجة مقتصرين في تبرير ما حكموا على الإشارة إلى حال الطرفين وطبقتهما الاجتماعية دون اعتبار كذلك المقدار ما يتقاضاه الزوج كأجرة شهرية لمعرفة ما حكموا به خاصة منه المتعة التي رفعت إلى غير ما هو مألوف أن يعطى عادة بما يتناسب مع إمكانيات الزوج المادية، فإن هؤلاء القضاة فصلوا بدون تسبب وإعطاء شيء غير مألوف دون الاستناد على أي قاعدة شرعية ، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يتعلق برفع مبلغ المتعة دون إحالة".¹

واعتمادا على هذا القرار فالقاضي عليه أن يراعي ما أصاب الزوجة من ضرر بعد طول أو قصر العشرة الزوجية من ناحية ،وبين حال الطرفين وظروف المعاش من ناحية أخرى .فمراعاة العشرة الزوجية أمر مهم ومنطقي فالطلاق الذي يكون بعد سنة والطلاق الذي يكون بعد مرور 15 سنة ليس لهما نفس الآثار والضرر ، فالمطلقة تتضرر أكثر بعد طول العشرة الزوجية ولهذا تستحق متعة تفوق متعة المطلقة بعد سنة واحدة .

والمتعة لا تعطي إلا للزوجة التي طلقها زوجها التي تطلب التطليق لا تستفيد من المتعة ،لأن المتعة فرضها الشارع لمن طلقها زوجها وليس لمن طلقت نفسها بناء على رغبتها وحدها.

(3) معيار تقدير التعويض :

طبقا للقواعد العامة² فإن من تسبب في الضرر يلزم بالتعويض عنه ،ومصطلح التعويض جاء في مواد مختلفة من قانون الأسرة فقد استعمله المشرع في حالة العدول عن الخطبة ،وكذلك في حالة الطلاق التعسفي وهذا ما يهمننا .

وإن كان الجديد في الأمر 02/05 أنه أضاف حالة أخرى لتعويض المطلقة حيث نصت المادة 53 مكرر أنه : "يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها" .

¹ المجلس الأعلى ، غ أش ، 1984/04/22 ،ملف رقم 32779، م ق 1989 ، عدد 2 ، ص 91 .

² تنص المادة 124 المعدلة بالأمر رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 من القانون المدني الجزائري "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه وسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "

دعوى التعويض تعتبر أصلاً من آثار الطلاق ، فهي دعوى تابعة بمعنى الاختصاص بها يكون أمام المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية , كما نصت المادة الثامنة أو محكمة إقامة أو موطن الزوجية¹ , التعويض يرجع تقديره إلى السلطة التقديرية للقاضي بالاعتماد على معيار أساسي هو ما أصاب الزوجة من ضررها هي أو معنوي ، وبهذا نقول أن التعويض يختلف من مطلقة لأخرى لأن الضرر لا يمكن أن يكون ثابتاً بالنسبة لكل .

وهذا ما أقره المجلس الأعلى في قراره الصادر في 1986/05/05 والذي جاء محتواه كآتي : "حيث أن فيما يرجع بما قضى به القرار المنتقد من النفقات والتعويضات فذلك يدخل في باب التقدير المخول للقضاة , ولا يسوغ للمحكمة العليا ممارسة رقابتها في شأن ذلك ، وحيث أن هذا الوجه مؤسس فيما يرجع إلى التناقض الموجود المطعون فيه"².

فتقدير التعويض خاضع لسلطة قضاة الموضوع وهو لا يخضع لرقابة المحكمة العليا إلا إذا كان محجفاً بأحد الزوجين إجحافاً غير مألوف بالنسبة لحالتهما³ , فليس هناك حد أقصى أو حد أدنى للتعويض عن الضرر الذي لحق المطلقة , وإنما هو مرتبط بنسبة التعسف ودرجته .

الفرع الثالث: نفقة الإهمال :

لقد أجمع الفقهاء منذ القديم على أن النفقة واجبة على الزوج اتجاه زوجته سواء كان هذا الزوج موسراً أو معسراً , لكن الخلاف قائم حول ما إذا امتنع الزوج عن الإنفاق عن زوجته ومضت مدة فهل يجوز للزوجة المطالبة بهذه النفقة أم لا؟

¹ أنظر حمليل صالح ، "إجراءات التقاضي في مسائل الزواج والطلاق" ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2003-2004 ، ص 285 .

² المجلس الأعلى ، غ أ ش 1986/05/05 ملف رقم 41703 غير منشور ، نقلا عن بلحاج العربي ، مبادئ الاجتهاد.....، المرجع السابق ، ص 77 .

³ المجلس الأعلى ، غ أ ش 1986/02/24 ، ملف رقم 39689 ، نقلا عن بلحاج العربي مبادئ الاجتهاد ، المرجع نفسه ، ص 96 .

لقد ذهب كل المالكية¹ و الشافعية² و الحنابلة³ إلى القول بأن نفقة الزوجة تصير ديناً في ذمة الزوج من وقت وجوبها و امتناع الزوج عن أدائها، ودليلهم على ذلك قوله تعالى ((لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ^ط وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا ءَاتَاهُ اللَّهُ ^ع لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ^٥))⁴، وقوله تعالى ((وَعَلَى الْوَالِدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ^ع))⁵، فهنا أمر الشارع الحكيم بها أمر لازم في حين ذهب الحنفية أنه لا يحق للزوجة أن ترجع على زوجها بما تجمد لها من النفقة لعدم ثبوته ديناً في ذمته، وإنما تصير ديناً إذا حكم بها القاضي⁶. وطبقاً لهذا الرأي فإن المرأة ليس لها الحق بأن تطالب بنفقة عن مدة سابقة على رفع الدعوى.

من خلال ما تقدم نقول أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أقوى بكثير مما أخذ به المذهب الحنفي وذلك لقوة أدلتهم، ومن ثم فالزوج ملزم بأداء نفقة زوجته ابتداءً من تاريخ امتناعه عن أدائها، ولما كان وجوب الإنفاق على الزوجة ثابت بمصادر الشريعة الإسلامية الغراء وبنصوص التشريع الجزائري على وجه الخصوص، وعليه فإنه من ضمن حقوق المطلقة الحق في النفقة طالما وإنها لا زالت في عصمة زوجها، فنفتها بعد النطق بالطلاق وإلى غاية انقضاء عدتها تسمى نفقة العدة كما سبق توضيحه وبيانه، أما ما تعلق بنفتها قبل النطق بالطلاق تسمى نفقة إهمال وفيها في أغلب الأحيان تغادر الزوجة مقر الزوجية

¹ مالك بن انس، المدونة الكبرى، المرجع السابق، ص 258.

² الشافعي، المرجع السابق، ص 107.

³ ابن قدامة، المرجع السابق، ص 167.

⁴ سورة الطلاق الآية 7.

⁵ سورة البقرة الآية 233.

⁶ الامام ابو زهرة، المرجع السابق، ص 247.

حيث تبقى مدة زمنية عند أهلها دون الإنفاق عليها مما يترتب عن هذا طرح قضية الطلاق على الجهة القضائية المختصة¹.

وعليه فمن حق الزوجة أن تطلب نفقة الإهمال لها، مما يستوجب من القضاء ألا يحكم بأكثر ما يطلبه الخصوم، مما يتطلب بضرورة الإجراءات ، أن تتقدم الزوجة بطلب هذه النفقة حتى يحكم القضاء لها بها.

فبالرجوع إلى قانون الأسرة المادة (80) نلاحظ أنها صريحة وواضحة في هذا الصدد حيث جاء فيها ما يلي: (تستحق النفقة من تاريخ الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بيينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى)².

ويفهم من هذه المادة أن المشرع قد وضع حدا للخلافات الناشئة بين الزوجين حول تاريخ استحقاق النفقة المطلوب الحكم بها وكانت الزوجة تغضب لأسباب شرعية، أو غير شرعية وتحمل نفسها ومن معها من أولادها وتذهب إلى منزل أهلها وتنتظر مرضاتها ومراجعتها عندما يرفع الزوج دعوى أمام المحكمة ويطلب الحكم له برجعها إلى منزل الزوجية، ترفع في وجهه طلبا بالنفقة لها ولأولادها لشهور سابقة وأحيانا لعدة سنوات مضت بمبالغ خيالية وعندما يجد الزوج نفسه عاجزا عن دفع كل هذه المبالغ المتراكمة ، ويخشى بعد ذلك المتابعة بجريمة الامتناع عن دفع مبلغ النفقة المقررة قضاء لزوجته وأولاده يلجأ في هذه الحالة إلى طلب الطلاق ولو أنه لم يرغب فيه.

أما الآن فقد حسم الأمر وانتهى الإشكال في تاريخ استحقاق النفقة للزوجة و أولادها بحيث أصبح من الواجب على القاضي كقاعدة عامة أن لا يحكم للزوجة بكل ولا بعض ما تستحقه وتطلبه من نفقة متراكمة عن مدة سابقة، بل عليه أن يحكم لها ولأولادها اللذين

¹ عبد الفتاح تقيّة، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية و التشريعية، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث،

الجزائر، 2012، ص241

² يقابل هذه المادة الفقرة السابعة من المادة 99 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة

1985 لقانون الأحوال الشخصية المصري التي تنص على أنه: (لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة

نهايتها تاريخ رفع الدعوى)

أخذتهم معها بإرادة أو بدون إرادة زوجها في حدود ما بعد رفع الدعوى وابتداء من تاريخ تسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة إلى تاريخ صدور الحكم، وعليه فلا يجوز للقاضي أن يحكم بالنفقة لما قبل رفع الدعوى، ولا بعد صدور الحكم إلا في الحالات التي يتضمن فيها الحكم القضاء بالطلاق وإسناد الحضانة للمطلقة، حيث يجوز الحكم في هذه الحالة بنفقة مستقبلية للأولاد كما يجوز للمحكمة أن تحكم بنفقة مؤقتة للزوجة أو الأولاد، بموجب حكم تمهيدي أثناء إجراءات المرافعة و المحاكمة ثم تفصل فيها بصفة نهائية مع الفصل في موضوع النزاع.

وعليه فالأصل في استحقاق النفقة هو من تاريخ رفع الدعوى أمام القضاء ذلك أن المشرع قد رأى حالات عديدة التي يغادر فيها أحد الزوجين لمسكن الزوجية و التي قد تدوم فيها الفرقة بينهما مدة زمنية قبل المطالبة القضائية بالطلاق دون أن يلتزم الزوج بالإنفاق على زوجته، وعليه فالمشرع جاء باستثناء وهو إن أمكن القاضي بأن يحكم للزوجة بنفقة الإهمال للمدة التي تدعي الزوجة فيها عدم الإنفاق عليها حيث تقدم الدليل على ذلك، شرط ألا تتجاوز تلك المدة سنة قبل رفع الدعوى، حيث أن المشرع في هذا الصدد قد حدد المدة سنة لإعطاء الزوجة المهلة الكافية لمطالبة الزوج بالنفقة، ثم بعد ذلك بالتطبيق في حالة عدم الإنفاق.

إن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد هو هل أن المشرع يشترط وجود بينة على عدم الإنفاق لتمكين القضاء من الحكم للزوجة بالنفقة لمدة لا تتجاوز السنة قبل رفع الدعوى؟

فإذا كان كذلك كما جاء في صلب المادة (80) ق أ فما هي إذن البينة التي يمكن للزوجة أن تعتمد عليها؟؟ ما تجدر ملاحظته هو أنه لنفرض أن الزوج قد يعترف أنه لم ينفق على زوجته، وبالتالي ليس هناك إشكالية ولكن إذا أنكر الزوج وادعى أنه أنفق عليها وأنه كان يقتني لها الغذاء و الكسوة ويطببها ففي هذه الحالة كيف لها إثبات عدم الإنفاق؟؟

وعليه ما يجب ملاحظته في هذا الصدد هو أن القضاة في الميدان العملي يعتمدون على شهادة الشهود خاصة الجيران الذين يشهدون أن الزوج غادر بيت الزوجية وأنه لا يسأل

عن زوجته وأبنائه أو أن الزوجة عند أهلها منذ مدة معينة وهو لا يسأل عليها ,ولا يأتي على الإطلاق لتقرب أحوالها وما تتطلبه الضروريات نحوها, فقد يثبت الزوج عكس ذلك حيث يقدم وصلات بريدية تثبت أنه كان يرسل لها المبالغ المالية عندما كانت متواجدة في بيت أهلها.¹

وعليه فإن مسألة الإثبات في هذه الحالة ستظل صعبة ذلك أن انعدام البينة عند القاضي ستجده مضطرا إلى إصدار الحكم بالنفقة من يوم رفع الدعوى القضائية للمطالبة بالطلاق. وعليه فمن الملاحظات التي نستشفها من الواقع العملي أنه غالبا ما يطالب الزوج بالطلاق و تتمسك الزوجة بطلب الرجوع , وبالتالي لا تطالب بأي حق مما يضطرها بعد الحكم بالطلاق إلى القيام بإجراء آخر وهو رفع دعوى أخرى للمطالبة بحقوقها المترتبة عن الطلاق ,ذلك أن الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد وهو عندما تطالب الزوجة بنفقة الإهمال وعندما يمنحها لها القاضي لمدة سنة قبل رفع الدعوى ,فالسؤال المطروح عمليا أي دعوى يعتمد عليها لحساب هذه السنة?²

فهل هي الدعوى الأولى الخاصة بالطلاق أم الدعوى الثانية الخاصة بالمطالبة بالحقوق المترتبة على الطلاق؟ إن ما تستوجب الإشارة إليه في هذا الشأن هو أن المشرع من خلال نصوصه لم يوضح ذلك بل اكتفى بالقول : المدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى ، وعليه ما نلاحظه في الجانب العملي في هذا الشأن نجد أن القضاة يخلطون ولم يميزون بين الدعويين ,حيث أن النفقة هي واجب من واجبات الزوج على زوجته أثناء قيام العلاقة الزوجية ,وبالتالي فإنه بمجرد صدور الحكم بالطلاق بين الطرفين فإنه لا مجال للحديث عن النفقة إلا ما تعلق بنفقة العدة فقط،حيث أن نفقة العدة تمنح لكل زوجة مطلقة بمجرد صدور الحكم بالطلاق ,وهذا بالفعل ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1986\02\24 حيث نصت على أنه:(من المقرر فقها وقضاء بأن نفقة العدة تمنح لكل

¹ عبد الفتاح تقيية ،قانون الاسرة...،المرجع السابق،ص 242.

² عبد الفتاح تقيية،المرجع السابق،ص 243.

زوجة مطلقة في جميع الحالات لأنها مقررة شرعا¹. أما نفقة الإهمال فعلى الزوجة أن تطالب بها فلا يستطيع القاضي أن يحكم بها من تلقاء نفسه.

وعليه فالدعوى التي قصدها المشرع هي دعوى الطلاق، ولكن كان الأجدر بالمشرع لقطع كل لبس أن يعدل المادة (80) من قانون الأسرة بالشكل التالي: (... قبل رفع دعوى الطلاق).

وهناك حالات تحرم منها الزوجة من نفقة الإهمال:

تحرم المرأة من نفقة الإهمال إذا كان نشوزها ثابت، وعليه فإن الزوجة في هذه الحالة محرومة منها لأنها خرجت عن طاعة زوجها وضربت الواجبات الزوجية عرض الحائط، ذلك أن المشرع أوجب على الزوج نحو زوجته الإنفاق إلا إذا ثبت نشوزها.

وعليه لا يلتزم الزوج بالإنفاق على زوجته وقد خرجت عن ولاية طاعته وثبت أنها لا ترغب في المحافظة على كيان أسرتها، فبنشوزها تكون قد تخلت عن زوجها.

وذلك لكون أن الالتزامات متبادلة بينهما كطرفين في أساس العقد وذلك لكون أن العقد المنشئ بينهما هو عقد زواج، وفي نفس الوقت عقد مدني شأنه شأن جميع العقود ومن يبرمه أن يكون في مستوى التعاقد ومستوى المسؤولية العقدية التي تقع عليه، حيث أن عدم تنفيذ أحدهما لالتزاماته يترتب عليه الدفع بعدم التنفيذ من الطرف الآخر.²

وخلاصة لما تقدم: فإن تاريخ استحقاق النفقة يبدأ من يوم رفع الدعوى أو من يوم بداية العام قبل رفعها عندما تكون الزوجة هي المدعية بغض النظر عن كون سبب الدعوى هو النفقة وحدها أو يتبعها بسبب آخر، أما إن كان الزوج هو المدعي و الزوجة لم تطلب النفقة التي تدعي أنها تستحقها إلا عند مرور شهر أو أكثر على سير هذه الدعوى بطلب

¹ - عبد الفتاح تقيّة، المرجع نفسه، ص 243-244.

² - عبد الفتاح تقيّة، المرجع السابق، ص 244.

عارض أو مقابل فإن القاضي لا يحكم لها بالنفقة إلا ابتداء من يوم طلبها رسمياً بموجب عريضة أو مذكرة تبلغ إلى الطرف الآخر المعني ويرد عليها شفهيًا أو كتابياً بالجلسة.

أما مدونة الأحوال الشخصية المغربية فنصت في المادة (195) على استحقاقها من تاريخ إمساك الزوج عن الإنفاق الواجب عليه، ولم يأخذ به القانون الجزائري و المصري بحساب سنة من قبل بشأن متأخرات النفقة، وإنما اعتبر جميع المتأخرات بمثابة دين في ذمته لا يسري عليه التقادم.¹

أما القانون المصري رقم 100 لسنة 1985 في مادته الأولى نص على أنه: (تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكما حتى ولو كانت موسرة أو مختلفة معه في الدين ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاق النفقة) ونصت الفقرة (6) من المادة الأولى من القانون المصري على (إن النفقة تعتبر ديناً على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه ولا تسقط إلا بأداء أو إبراء) ونصت الفقرة (7) من نفس المادة (لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى).²

ونصت المادة الرابعة: (إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته، فإن لم يكن له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله ولم يقل أنه معدم أو موسر ولكن أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال).

أما المادة الخامسة من نفس القانون (إذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة فإن كان له مال ظاهر نفذ عليه الحكم بالنفقة في ماله وإن لم يكن له مال ظاهر عذر إليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له أجلاً، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر لإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل، فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول

¹ المادة 195 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

² المادة 7,6,1 من القانون المصري رقم 100 لسنة 1985

إليه وإن كان مجهول المحل أو كان مفقوداً وثبت أن لا مال له تنفق منه الزوجة، طلق عليه القاضي وتسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة).¹

أما القانون الجزائري فلم يتعرض للطلاق في هذا الموضوع وإنما اتجه مباشرة في حالة عدم النفقة أو الغيبة لمدة سنة وفي حالة فقدان إلى إمكانية الطلاق دون البحث في موضوع الحصول على النفقة، وأما استحقاق النفقة فيكون من تاريخ الدخول حسب القانون الجزائري أو من تاريخ دعوتها إليه ببيينة كما أشارت إلى ذلك المادة (74) من قانون الأسرة.²

أولاً: كيفية استحقاق النفقة: استحقاق النفقة يخضع إلى طرق قد يكون ذلك باتفاق الطرفين و قد يتم بمقتضى حكم قضائي أو بصفة إدارية.

ثانياً: طرق أداء النفقة:

* أداء النفقة بموجب اتفاق: وهذا معمول به عادة، حيث أن المدين بالنفقة ومستحقاتها يتم الاتفاق بينهما على كيفية أداء النفقة بالنسبة لمقدارها ومدتها، ويجوز أن يحل الغير محل المدين. وحكم الاتفاقات التي تتعلق بأداء النفقة هو حكم الالتزامات المدنية.³ وكثيراً ما يتعامل القضاء مع نفس الاتفاقات.⁴

أ- تثبيت الاستحقاق عن طريق القضاء: إذا تبين أن استحقاق النفقة تعرض إلى امتناع من هو واجب عليه أدائها يتعين اللجوء إلى القضاء وقد يقوم النزاع بسبب أدائها أو فيما يتعلق بالمقدار أو المدة.

¹ المادتين، 4-5 من نفس القانون.

² المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري.

³ الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط1، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، بين عكنون، الجزائر، 2005، ص 188-189.

⁴ مجلس قضاء تلمسان في 1967/7/6، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، عدد رقم 4، ديسمبر 1968، ص 1283.

ب- أداء النفقة عن طريق الإدارة: لقد تمسكت الإدارة بموضوع النفقة وعليه صدرت بهذا الشأن قرارات إدارية أو تنظيمية، وهي تعني المنح العائلية وبعض الأداءات ذات الطابع الغذائي.

وفي هذا الصدد رتبت المنح العائلية تكملة للأجور، وهي تصرف للأبوين من أجل الإنفاق على أولادهما، كما أن من أسندت له حضانة الأولاد هو الذي يتقاضى المنح العائلية في مقابل الإنفاق على المحضون. ووردت كذلك نصوص تشريعية و تنظيمية تتعلق بنظام المنح التي تصرف لذوي الحقوق من فروع و أصول في حالة وفاة قريبهم وقد بينت هذه النصوص أصناف المستحقين للنفقة:

الأولاد الذين بلغ عمرهم 21 سنة وهم تحت التمهين بموجب عقد بشرط أن الأجر الذي يتقاضونه هو أقل من الأجر الأدنى الوطني.¹

الأولاد الذين هم يواصلون دراستهم وسنهم أقل من 21 سنة.

الأولاد العجزاء لآفة بدنية أو عقلية.

البنات اللواتي ليس لهن دخل المادة (67) فقرة 2 من قانون رقم 11 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية²

كما أن القانون نفسه أقر بأنه يستفيد أصول المؤمن له أو أصول زوجه المكفولين لما لا تتجاوز مواردهم الشخصية المبلغ الأدنى لمعاش التقاعد (المادة 67 فقرة 3).

ومن جهة أخرى فالمادة (30) من قانون 83-12 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتقاعد (إثر وفاة صاحب المعاش أو العامل يستفيد كل من ذوي حقوقه من معاش منقول وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا القانون).¹

¹ الغوثي بن ملحمة، المرجع السابق، 189-190.

² - قانون رقم 11 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

وحسب المادة (31) (يعتبر ذوي حقوق كل من الزوج و الأولاد المكفولين و أصول المكفولين كذلك بالنسبة لحوادث العمل فإن القانون رقم 83-13 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية نص في المادة (52) على مايلي(إذا نتجت الوفاة عن حادث العمل تدفع منحة الوفاة لذوي الحقوق).²

المطلب الثاني :

أنواع النفقات المستحقة للأبناء

سنتطرق في هذا المطلب إلى نفقة المحضون في فرع أول، ثم نتطرق إلى نفقة الأولاد البالغين في فرع ثان.

الفرع الأول: نفقة المحضون: سنتطرق إلى حق المحضون في السكن قبل تعديل قانون الأسرة ثم حق المحضون في السكن بعد تعديل قانون الأسرة.

أولاً: حق المحضون في السكن قبل تعديل الأسرة

إن من الحقوق التي يقرها القانون للطفل و المحضون على وجه الخصوص حقه في الإنفاق عليه ما دام لم يبلغ سن الرشد أو غير قادر على الكسب لصغر أو لعجز أو لسبب التعليم³. وتطبيقاً لذلك لم يغفل المشرعون المغربيون تحديد مشتملات النفقة⁴. فذكرها المشرع الجزائري في المادة (78) من قانون الأسرة ، المغربي في المادة (189) من المدونة، والتونسي في الفصل (50) من المجلة ، وقد اتفقت هذه القوانين الثلاث على اعتبار الغذاء و

¹ القانون رقم 83-12 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتقاعد.

² القانون رقم 83-13 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية.

³ إلا أن هذا السبب (التعليم) لم يجعله المشرعان المغربي و التونسي مطلقاً و إنما أقراه فقط بالنسبة للراشد الذي يتم بعد سن الخامسة و العشرين (المادة 198 من المدونة و الفصل 46 من المجلة)، على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يسقط حق الإنفاق للشخص المزاول لدراسته سن معينة وانما بالكسب (المادة 75 ق أ).

⁴ حميدو زكية، "مصلحة المحضون في القوانين المغربية للأسرة، دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2004-2005، ص 120.

الكسوة إحدى مشتملاتها وأولها إلحاحا، فالحاجة إلى القوت لا تحتاج إلى عناء إثبات إذ لا يمكن للمرء أن يعيش بمعزل عن الطعام و الشراب¹، وهو ضروري لإقامة البيئة² وأما اللباس فهو معافاة للبدن بقي الجسد من برد الشتاء و حرارة الصيف وهو أيضا ستر للعودة³.

وبعد الغذاء و الكسوة رتب كلا من المشرعان الجزائري و المغربي العلاج وهما اختلفا بهذا الترتيب عن المشرع التونسي الذي منح المرتبة الثالثة للسكن، علما أن السكن لم يجعله المشرع الجزائري إلا بعد العلاج.

والمدونة المغربية في مادتها المذكورة أعلاه لم تنظم السكن بصريح العبارة ضمن مشتملات النفقة، وسبق أن أكدت هذا الموقف في المادة (168) منها التي جعلت تقدير سكن المحضون مستقلا عن النفقة، وأما الشيء الذي يجب الوقوف عليه هو ليس عمل المشرع المغربي و إنما ما اتبعه المشرعان الجزائري و التونسي في تصنيف السكن تارة في مشتملات النفقة وتارة أخرجاه منها وهو ما أعربت عنه المواد (57 مكرر و78 و75) من قانون الأسرة، و المادة (72) من ذات القانون التي فصلت في سكن المحضون⁴، وما جاء به أيضا الفصل (32) في فقرتيه الخامسة و العاشرة من المجلة التونسية. وحيث أنه نظرا لافتقاد قانون الأسرة للمذكرة الإيضاحية ولافتقارنا لتلك الخاصة بالمجلة لم نستطع كشف سبب أفراد السكن بالذكر وحتى في المادة (72) المعدلة من قانون الأسرة مع أنهما اعتبرا من مشتملات النفقة و خاصة أن المحكمة العليا بالجزائر قد أكدت في 21\07\1998 بأن: (أجرة مسكن الحضانة تعتبر عنصرا من عناصر النفقة ومنه فإنها من التزامات الأب اتجاه أولاده

¹ أحمد محمد بخيت، إسكان المحضون في الفقه الإسلامي والتقنيات العربية (المشكلة وتطورات في الحل)، ط1، دارالنهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص 37.

² المذكرة التوضيحية لمشروع القانون العربي للأحوال الشخصية، ص 40.

³ أحمد بخيت، المرجع السابق، ص 35.

⁴ وأيضا القضاء الجزائري تمسك بأن السكن حر مستقل عن النفقات الأخرى بنص قانوني، محكمة عليا، غ ا ش 1988\11\07، ملف رقم 51596، نشرة القضاء، عدد 45، ص 52.

المحزونين إلا أن تقديرها يخضع للسلطة التقديرية للقضاة الموضوع ولا رقابة عليهم في ذلك¹.

وعلى سبيل المقارنة فسرت المذكرة التوضيحية لمشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية مصطلح (النفقة) الوارد في المادة (42) المتعلقة بحقوق الزوجة على زوجها بأنه الغذاء و الدواء و الملابس و جميع ما به مقومات الحياة بحسب العرف²، وأكدت على هذا المعنى أي الطعام و المسكن و الكسوة الفقرة الأخيرة من نفس المادة عند كلامها عن العدل بين الزوجات في حالة تعددهن³، وأما المادة الخاصة بمشتملات النفقة فإنها سرت مع ما ذهبت إليه المذكرة التوضيحية بنصها: (تشمل النفقة الطعام و الكسوة والمسكن و التطيب وكل ما به من مقومات حياة الإنسان حسب العرف)⁴.

وأما جانب الفقه فقد رأى السكن من مشتملات النفقة حيث اعتمد ابن همام عند تعريفه للنفقة على حديث قال فيه الرسول صلى الله عليه وسلم ردا على سؤال هشام: (أنها الطعام والكسوة و السكن)⁵، وهذا هو التعريف الذي تمسك به العديد من الفقهاء منهم ابن نجيم⁶، وابن نجيم⁶، وابن عابدين⁷ والتمطزي، وقد نصت المادة (72) من قانون الأسرة الجزائري: (نفقة

¹ محكمة عليا، غ ا ش، 1998\7\21، ملف رقم 197739، نشرة القضاة، 1999، عدد 56، ص 37. 39.

² جاءت هذه المذكرة في المادة (42) بأنه للزوجة على زوجها حقوق مالية أو مادية وحقوق أدبية أو معنوية فالمهر والنفقة الشاملة للغذاء و الدواء و الملابس و المسكن وجميع ما به مقومات الحياة بحسب العرف من الحقوق المالية للزوجة ذات الأحكام التفصيلية التي لا بد لها من بيان شامل و أفراد بمواد خاصة وأبواب مستقلة) مجلس وزراء العدل العرب، المذكرة التوضيحية لمشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية، سبتمبر 1982، ص 36.

³ فالعدل الواجب بين الزوجات هو العدل الذي يستطيعه الإنسان وهو العدل في المعاملة في القسم وفي النفقة التي تشمل الطعام و الكسوة و السكن، المرجع السابق، ص 37.

⁴ المادة 47 من هذا المشروع وبينت المذكرة التوضيحية لمشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية النفقة بأنها مشتقة من النفوق لاستهلاكها في مقتضيات الحياة ويراد بها هنا ما يصرفه الانسان على غيره من نفوق أو نحوها مما يحتاج اليه عادة كالتعام و الكسوة و المسكن و الدواء و المركب و الخدمة بحسب المتعارف عليه بين الناس لإقامة الأود و سد العوز

⁵ ابن الهمام، فتح القدير، ج3، مطبعة بولاق، القاهرة، مصر، 1318هـ، ص 344، 345.

⁶ ابن نجيم، المرجع السابق، ص 194.

⁷ ورد في حاشية ابن عابدين (... فإن المسكن من السكن)، ابن عابدين، المرجع السابق، ص 562.

المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال وإلا فعلى والده أن يهيأ له سكنا و إن تعذر فعليه أجرته).

وقد استمد المشرع الجزائري وجوب نفقة المحضون من مال أبيه إن لم يكن للمحضون مال، وهذا ما ذهب إليه جمهور أئمة المذاهب الأربعة في الشريعة الإسلامية ذلك أن الأب ملزم بالنفقة على الأولاد في إطار عمود النسب.¹

فالمادتين (52) و(72) من قانون الأسرة لم تعرفا انسجاما ولا تكاملا فالنسبة للمادة (52) فقد رتبت في فصل الطلاق وتكلمت عن الطلاق التعسفي في فقرتها الأولى وخصصت الفقرات الموالية للحضانة، ومن هنا تخاطب الحاضنة الأم دون سواها وأما المادة (72) من قانون الأسرة فإنها منظمة في موضوع الحضانة فهي تخاطب كل الحاضنات هذا من جهة ومن جهة أخرى تبدو أكثر حماية بالمقارنة بالأولى بسبب إلزام الأب توفير مسكن أو على الأقل أجرته الشيء الذي لا نجده في المادة (52) من قانون الأسرة، بل هي تضع شروطا صعبة التحقق لكي تحصل الأم على مسكن تمارس فيه الحضانة، وهكذا فإن حظ حصول المحضون على حقه في الإيواء وهو في يد حاضنة غير أمه أوفر من ذلك إذا كان مع أمه وبالرغم من إيجابيات المادة (72) إلا أن لها سلبيات وهي:

لم تعتبر هذه المادة السكن من مشتملات النفقة وهذا ما جعلها متعارضة مع المادة (78) من قانون الأسرة ومع ذكر أنفا من ناحية أخرى.²

في حالة عدم وجود مال للمحضون، تعرض المشرع لحل مشكلة السكن أو أجره الذي يقع على عاتق الأب دون أن يحل مشكل باقي مشتملات النفقة.

ولذلك حتى تتسجم النصوص مع بعضها البعض³، آخذين في عين الاعتبار الملاحظات الفاتئة تسنى لنا قبل التعديل اقتراح الصياغة التالية: (نفقة المحضون من ماله إن كان له مال وإلا فمن مال والده)، والجدير بالذكر أن المادة (52) من قانون الأسرة شكلت

¹ عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، فقها وقضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 431.

² حميدو زكية، المرجع السابق، ص 130.

³ المادة 77 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

موضوع احترام القانونيين وغير القانونيين، وهي تعكس مدى مراعاة المشرع لمصلحة المحضون.

وفي هذا تنص الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه: (وإذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيواءها يضمن حقها في السكن مع محضونها حسب وسع الزوج)، وكما هو ملاحظ هذه الفقرة تحتوي على شطرين مشلولين سيتم توضيح عيوبهما.

إن ما وضعه المشرع في الشطر الأول من هذه الفقرة هو أنه يجبر بصفة غير مباشرة الحاضنة الأم بأن تثبت للقاضي بأن وليها يرفض إيوائها أو أنها تفقد لولي تلجأ إليه¹، وقد تأكد ذلك في قضاء المجلس الأعلى إذ ألزم في قراره الصادر في 11 أبريل 1981، بأن يأخذ في اعتبار تحقيق المساعدة القضائية الذي يدلي بأن الزوجة ليس لها مسكن آخر يسمح لها بممارسة حق الحضانة لأولادها الثلاثة².

ولا شك أن هذا الإجراء يتضارب ومصلحة المحضون ولا يراعيها بتاتا لأن في الوقت الذي يحقق في توفير مسكن آخر للحاضنة أو تحاول فيه الحاضنة الأم إثبات ذلك أين يترك المحضون؟ ومع من؟ بل افترض المشرع استقبال الحاضنة مع محضونها من طرف الولي قبل أن يلزم الأب على ذلك. لكن إذا كان هذا هو الذي كان يتجه إليه واضعو قانون الأسرة فالقانون الوضعي منذ القديم يتجه نحو إسقاط حق الحاضنة في السكن، بل وقد توسع في ذلك فأجاز هذا الإسقاط في كل أنواع الطلاق حتى ولو كان سببه تافها.

و المشرع باتباعه هذا السلوك قد ابتعد كلياً عن المبادئ الأساسية التي تحكم الحضانة كما قد يترتب عليه الإخلال بحق ضحايا الطلاق، بل ينطوي على الخلط بين فكرة التمتع بالحقوق كحق الزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة وبين مصلحة المحضون. وأقصى ما يمكن أن يتسامح فيه المشرع هو إمكانية ممارسة الحضانة بناء على مصلحة المحضون إذ يستمتع بمقتضى رعايتها بحق الحماية وهو حق مسلم به من الجميع³. غير أن تفسير

¹ - الشيخ شمس الدين، قانون الأسرة والمقترحات البديلة من رسائل الإسلام و المجتمع، دار الأمة 2003، ص 148 وما بعدها.

² المجلس الأعلى، غ ق ج، 11\04\1981، ملف رقم 24526، مقتبس

عن. GH, Benmelha, op; cit, opu, Alger, page 232

³ حميدو زكية، المرجع السابق، ص 132.

المحكمة العليا للنصوص قد تغير لاحقا عندما بينت في إحدى قراراتها الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 2002 أن إثبات فقدان الحاضنة الأم لولي يقبل إيوائها يقع على عاتق المطلق إذ قضت: (حيث أن الطاعن لم يثبت أن ولي مطلقته قد قبل إيواء ابنته المطلقة ومحضونيتها الأمر الذي يجعل القرار المنتقد سليما ولم يخرق القانون، ولا المادة (52) من قانون الأسرة مما يجعل الوجه المثار غير مؤسس ويستلزم معه رفضه وتبعاً لذلك رفض الطعن)¹.

أما عن الشرط الثاني من الفقرة ذاتها فيعاب على المشرع أنه استعمل مصطلح (يضمن) مع عبارة (حسب وسع الزوج)، وهما عبارتان لا تتطابقان لا من الناحية القانونية ولا من الناحية اللغوية لأن استعمال كلمة (يضمن) بمعنى أن الشيء موجود ومتوفر بغض النظر عن الشخص وحالته وإمكانيته المادية ذلك ما لا ينسجم مع اشتراط وسع الزوج في أن واحد.

والملاحظ على هذا الشرط أيضا أنه لم يحدد بدقة عدد المحضونين الذي تستطيع بواسطته الحاضنة الأم الاستفادة من السكن لممارسة الحضانة وبتساءل هنا هل حضانة طفل واحد تخول لها هذا الحق؟ الواقع أن مرجع إثارة هذا التساؤل أمرين:

الأول: إن كلمة محضونيتها قد ترد على صيغة الجمع كما ترد على صيغة المثنى.

الثاني: أن القضاء نفسه قد عمل هذه التفرقة إذا اشترط أن يكون العدد أكثر من واحد².

وقد اتخذ في هذه المسألة موقفين مختلفين: ظهر في قرارين مؤرخين على التوالي في 18 أبريل 1984 و 07 أكتوبر 1985 حيث قضى فيهما بحق الإيجار للزوجة إلا إذا كان لها ثلاثة أطفال فأكثر³، أما الموقف الثاني جاء به القرار الصادر في 6 أبريل 1987 و الذي لم يكن حريصا على مصلحة المحضون إذ جعل استفادة الأم الحاضنة بحق الإيجار إلا إذا كانت حاضنة لأكثر من طفل واحد⁴، وعلل موقفه بالقول في الفقرة الثانية من المادة

¹ المحكمة العليا، غ أ ش، 25\09\2002، ملف رقم 285062، غير منشور، ملحق رقم 8.

² جبالي تشوار، "الاجتهاد الفقهي والتطور التشريعي في مسائل الزواج والطلاق"، دراسة نقدية لقانون الأسرة، مجموعة محاضرات القيت على طلبة الماجستير بمعهد العلوم القانونية و الإدارية بجامعة سيدي بلعباس 98\97، ص 210 وما بعدها.

³ المجلس الأعلى، غ ق ج، 18\4\1984، ملف رقم 34630، 7/10/1985، ملف رقم 38095، غير منشورين.

⁴ المجلس الأعلى، غ ق ج، 16\4\1987، ملف رقم 45454، غير منشور.

467 من القانون المدني. التي تنص على أنه: (وفي حالة الطلاق يجوز للقاضي إن يعين من الزوجين من يمكنه أن ينتفع بحق الإيجار باعتبار تكاليف هذا الزوج من أجل حضانة الأولاد خاصة). لا تفتح هذا الحق لحاضنة طفل واحد.¹

وأما الفقه فقد اختلفت آراؤه من حيث الأخذ بهذه القرارات إذ هناك ما أيد هذا الموقف بحيث يرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن عدد المحضونين الذين تحضنهم أمهم وتتمتع بحق السكن لا يجب أن يقل عن ثلاثة أولاد²، وهو رأي اعترض عليه ووصف بأنه اجتهاد ضعيف وغريب³، لكن إذا كان أنصار هذا الرأي الثاني قد تمسكوا بهذا الاعتراض إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم وانقسموا إلى فريقين: فريق يرى بحق الأم الحاضنة في السكن سواء قل عدد المحضونين أم كثر⁴، و آخر دعا إلى ضرورة التشدد في ضمان السكن المطلقة في حالة كثرة المحضونين⁵.

وأمام هذا الاختلاف في الآراء الفقهية فيمكن القول بأنه لا نستطيع تأييد الرأي الأول إذ القول بما ذهب إليه يعني إنكار حق المحضون في السكن إذا كان واحد وقبول فكرة التعدد الدائم. وهذا الأمر إذا كان مفهوما فيما سبق ولكنه لا يتماشى مع الواقع الحاضر وهكذا الاتجاه ليس عملي و الأخذ به خطر على مصلحة المجتمع، خاصة وأن الطلاق يحصل بعد فترة قصيرة من الزواج مما يجعل حاضنة لطفل واحد.

إضافة إلى ذلك فإن وجهة النظر السابقة لا تحقق حماية مصلحة المحضون، لأن هذا المبدأ جعل لحماية مصلحة المحضون سواء كان واحدا أو أكثر لأن المشرع قد كرر عبارة (المصلحة) كلما رأى لزوما لهذا التكرار⁶.

¹ زكية حميدو، المرجع السابق، ص133، نقلا عن : sur l'ensemble de

cette question.cons.GH,Benmelha,op;cit,opu,Alger,page .231.232

² عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص307.

³ الغوثي بن ملح، أراء حول التشريع الذي يحكم الأسرة على العموم، وبالخصوص في قانون الأسرة الجزائري، مداخلة للملتقى المغاربي، الجزائر العاصمة أيام 4 و5 و6 ماي 2002، ص10.

⁴ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج1، المرجع السابق، ص240

⁵ فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص336.

⁶ حميدو زكية، المرجع السابق، ص134.

ونظرا للاعتبارات التي واجهها القضاء وعملا دائما بمصلحة المحضون جاء بتغيير يخدم هذه المصلحة تولد عنه موقفا مغايرا اعترف فيه بحق الأم الحاضنة بالسكن أو أجرته ولو كان تحت حضنها طفل واحد ,وتجسد ذلك في عدة قرارات أهمها قرار مؤرخ في 29 نوفمبر 1994: ((لما ثبت من قضية الحال أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على أن (الطاعة لا يحق لها المطالبة بسكن لممارسة الحضانة أو بأجرته إلا إذا كانت حاضنة لأكثر من ولدين) ,فإنهم بذلك قد أساؤوا تطبيق القانون وكان يتوجب عليهم إلزام المطعون ضده بتوفير سكن للحاضنة أو تسليم أجرته ,مما يتعين معه نقض و إبطال قراراتهم وبدون إحالة))¹.

وفي قرار آخر صدر عن ذات المحكمة بتاريخ 25 سبتمبر 2002 ورد في حيثياته أن: (المادة 52 من قانون الأسرة لم تشر قط إلى أن الحاضنة لا يحق لها المطالبة بسكن لممارسة الحضانة أو بدل إيجاره إلا إذا كانت حاضنة لأكثر من ولد بل نصت على أن الحاضنة إذا لم يكن لها ولي يقبل إيواها يضمن حقها في السكن مع محضونها حسب وسع الزوج)².

ولا شك أن المحكمة العليا بقضائها قد تفادت التضارب في الآراء فالعدالة تقضي بالمساواة بين الحاضنات مهما كان عدد المحضونين ولا يتحقق ذلك إلا عن طريق وضع نصوص تشريعية تضمن تلك المساواة وتوفر للمحضون الإحساس بالأمان ،كل ذلك يدفع بالقول إلى تعديل هذه الفقرة.

أما الفقرة الثالثة: من المادة(52) قبل تعديلها فجاءت بما يلي:(ويستثنى من القرار بالسكن مسكن الزوجية إذا كان وحيدا)

فالتعبير المستعمل من طرف المشرع (مسكن الزوجية)³ في غير محله وغير دقيق من الناحية القانونية ,حيث أن مسكن الزوجية يطلق حال قيام الحياة الزوجية حيث أنها تنتهي بالطلاق.

¹ المحكمة العليا، غ ا ش، 1994\11\29، ملف رقم 1127، مجلة قضائية 1994، عدد 1، ص 140 .

² المحكمة العليا، غ ا ش، 2002\09\25، ملف رقم 285062، غير منشور، ملحق رقم 8.

³ نفس الملاحظة موجبة للمشرع المغربي المادة 3\168.

مسكن الزوجية يقدر حسب حال الزوج ولا ينظر إلى حال الزوجة، أما مسكن الحضانة فطبقاً للمادة (72) قبل التعديل من قانون الأسرة أو الفصل (56) من المجلة، فإنه ينظر أولاً إلى حال الأولاد ثم حال الحاضنة، حيث لا يجب إسكانها إذا كانت صاحبة مسكن.¹

مسكن الزوجية يتقرر للزوجة بصفقتها كذلك أما مسكن الحاضنة فيتقرر للحاضنة أما كانت أم غيرها.

مسكن الزوجة قد يكون ملكاً للزوجة أو لأقاربها أو لأقارب الزوج أو مشتركاً بين الزوجين، أما عبارة (إذا كان وحيداً)، نستنتج أن المشرع الجزائري قصد من مسكن الزوجية هو مسكن المطلق. ولهذا نقترح استبدال هذا المصطلح (بمسكن المطلق) أو (مسكن والد المحضونين)².

ونلاحظ على هذه الفقرة أنها شكلية مما هي موضوعية، فهي تدل على فراغها³، وتعكس عدم رغبة المشرع في توفير السكن للمحضون ومنه لا تحمي مصلحة المحضون ويظهر فيما يلي:

الحالة العامة والغالبية أن يكون مسكن الزوجية وحيداً ولا سيما أن أزمة السكن أصبحت منشورة في ربوع الوطن.⁴

ليس من المعقول أن يعفى الزوج المطلق من إسكان الحاضنة مع المحضون بحجة أن مسكن الزوجية هو الوحيد، هذا إذا تسبب الزوج في الطلاق. وكأن الحق في السكن حسب ما ورد في المادة (52) من يضيف هو من حقوق المطلقة التي تتصل بتتابع فك الرابطة الزوجية هذا ما يخالف حكم المادة (72) من قانون الأسرة التي توجب على والد المحضون تهيئة سكن له أو دفع أجرته⁵، والتناقض الذي لا يمكن إغفاله هو أنه كيف يتسنى للمشرع الاعتراف للزوجة بحق الحضانة حتى ولو لم يكن لها سكن وفي نفس الوقت يستثنى من

¹ هذا ما أكدته مصطفة شلبي (إذا لم يكن للحاضنة مسكن خاص بها أو مسكن تسكن فيه مع زوجها القريب للطفل قرابة محرمية في مكان الحضانة وجب إعداد مسكن لها أو إعطائها أجره مسكن مناسب تقوم فيه بالحضانة لأنها مضطرة إلى ذلك لئلا يسقط حقها في الحضانة)، مصطفى شلبي، أحكام الأسرة، المرجع السابق، ص 769.

² كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 309، 310.

³ Cf. K. Mostefa. l'évolution de la juris prudence en matiere de

hadana. R. A. S. J/EP/2003m° 1p48

⁴ حميدو زكية، المرجع السابق، ص 136.

⁵ الغوثي بن ملحمة، إراء حول التشريع...، المداخلة السابقة، ص 10.

القرار بالسكن (مسكن الزوجية)¹، فكيف يتم إسناد الحضانة على أساس مصلحة المحضون والأم الحاضنة مقيمة في الشارع مع أولادها؟ والملاحظة التي تضاف إلى جانب الانتقادات السالفة الذكر بشأن المادة (52) قبل تعديلها.

هي أن المشرع في المادة (57) من قانون الأسرة قد فتح الباب للطعن بالاستئناف في الجوانب المادية للطلاق بما في ذلك النفقة بما فيها السكن من جهة ومن جهة أخرى أقفل الباب بصريح العبارة (يستثنى من القرار بالسكن مسكن الزوجية إذا كان وحيدا)

وبالنسبة لمشرع تقنين الشريعة الإسلامية لسنة 1907، قد سبق وأن أبدا حرصه على مصلحة المحضون وذلك في المادتين (115) في الفقرة الأولى والمادة (117).

حيث نصت المادة (115): (إن الحضانة لا تنطوي في حد ذاتها بالنسبة للحاضن التزام تلبية السكن و الغذاء للمحضون و للحاضن إذا لم يكن ملزما شخصيا بالنفقة بسبب قرابة مع المحضون الحق في فرض على الشخص الملزم بها، تسديد له نفقاته) ،وقد بينت المادتان (102) و(104) من ذات المشروع أن الأب هو الملزم بتلبية الغذاء و الملابس والسكن لولده، وما يزيد في إبراز انشغال واضعو هذا المشروع بمصلحة المحضون من الناحية المادية ما ورد في المادة (117) التي نصت على أن التكاليف الضرورية للإنفاق على الولد تسدد قبل دين آخر). وبالإضافة إلى ذلك إذا كان الأب مالكا أو مستأجرا لمسكن واحد فهذا لا يمنعه من توفير أجر مسكن آخر لأولاده لأنه من الالتزامات التي تقع على عاتق الأب في حالة عدم وجود مال للمحضون، بل إن المشرع في القانون المدني الذي سبق قانون الأسرة في الظهور منح للقاضي إمكانية إسناد حق الإيجار للزوجة المطلقة الحاضنة².

في المادة (467) في الفقرة الثانية³ ولكن منح هذا الحق لا يكون بصفة آلية ، بل هو أمر جوازي بالنسبة للقاضي⁴، وهذا ما عبر عنه المجلس الأعلى بقراره الصادر في 23

¹ جيلالي تشوار، محاضرات... المرجع السابق، ص 215.

² تنص المادة 467 في فقرتها الثانية على انتقال حق الإيجار فقط عند الطلاق ولم تتعرض لمسألة انتقال حق البقاء بالأمكنة في حالة الطلاق (بن رقية بن يوسف، إيجار السكنات التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري، م ج ع ق إ س 1999 عدد 2) ص 136.

³ تنص الفقرة الثانية من المادة 467 على أن "وفي حالة الطلاق يجوز للقاضي أن يعين من الزوجين من يمكنه أن ينتفع بحق الإيجار باعتبار تكاليف هذا الزوج من أجل حضانة الأولاد خاصة."

⁴ من دلالة العبارة يجوز.

نوفمبر 1987 و الذي أوضح أن القاضي ليس دائما مجبرا بأن يمنح حق الإيجار للزوج الذي له حضانة الأولاد, فالمنح هذا يبقى من اختصاص القضاة حسب ظروف الدعوى وملابساتها.

إضافة إلى ذلك فقد أضاف القضاة شرطا آخر مفاده أن الاستفادة بحق الإيجار لا يمكن أن يحصل إذا كان السكن ملكا لغير الحاضن¹, صحيح أن طمع بعض الزوجات في السكن قد أدى إلى انحرافات², ومهما كان منطق هذا الموقف فإنه عرضة للنقد, فهو ينطوي على الفوضى إذ يوافق على تشريد الأطفال كواقعة طبيعية, ويحتم على القاضي التسليم بها بل السكوت عنها, فهو إذن يقر أن يستمر الأب في شغل مسكنه دون أن يفكر في أبنائه الملقين في الشارع ولو كان ظالما في طلاقه.

غير أن المحكمة العليا لم تر في موقفها السابق الصحية ولا السند مما دفعها إلى الابتعاد وتغيير وجهة نظرها, وتجلت ذلك في قرارات لاحقة أولها قرار 21 أبريل 1998 الذي قرر للأم الحاضنة لبنتين أجره السكن على الولد بالرغم أنها عاملة³.

وفي قرار لم تأخذ المحكمة العليا في الاعتبار شرط الولي الذي يقبل إيواء الحاضنة⁴. وذلك بتاريخ 21 جويلية 1998 أين أبدت فيه قرار مجلس قضاة الجزائر الصادر في 23 مارس 1997, و الذي ألغى الحكم المستأنف في شقه المتعلق برفض تخصيص مسكن لممارسة الحضانة و الحكم من جديد بإلزام الأب بدفعه للحاضنة مبلغ 4000 دج بدل أجره المسكن, بالرغم من أن ولي الحاضنة قبل إيوائها لأن أجره مسكن الحضانة تعتبر عنصر من عناصر النفقة التي هي من التزامات الأب اتجاه أولاده المحضونين⁵.

¹ المجلس الأعلى، 1982\2\22، ملف رقم 26997، نشرة القضاة 1982، عدد خاص، ص 227.

² بعض الأمثلة وردت في مرجع الشيخ شمس الدين، المرجع السابق، ص 154=159.

³ المحكمة العليا، غ ا ش، 1998\4\21، ملف رقم 189260، المجلة القضائية، 2001، عدد خاص، ص 213.

⁴ وحتى قبل هذا التاريخ قضت المحكمة العليا بأنه (لما ثبت في قضية الحال أن للزوج مسكنا آخر بنفس البلدية حسب اعترافه فإن قضاة المجلس قد أخطأوا بقضائهم من جديد برفض طلب الطاعنة بتخصيص مسكن يضمن حق المحضون بالإيواء فيه ولا سيما احتمال عدم وجود ولي يقبل إيوائها مع محضونها قائما، محكمة العليا 1993\4\27 ملف رقم 5366

مجلة قضائية 1994، عدد 2، ص 88

⁵ محكمة عليا، غ ا ش، 1998\07\21، ملف رقم 197739، نشرة القضاة 1999، عدد 56، ص 37-39.

وفي قرار صدر مؤخرًا نسبيًا في 2001\7\18 ألزمت المحكمة العليا أب المحضونين دفع بدل الإيجار متى حصلت الأم على الحضانة.¹

وأمام هذه المشاكل سرى المشرع في اتجاه المحكمة العليا حيث قام بتعديل المادتين (52) و(72) من قانون الأسرة لكن هل جاءت هذه النصوص المعدلة لتحقيق الحماية المتطلبة للمحضون؟

ثانياً: حق المحضون في السكن بعد تعديل قانون الأسرة:

أدى القصور التشريعي و النقص في الاجتهادات القضائية إلى شعور المشرع في إعادة النظر في قانون الأسرة وذلك بتعديل المادة (52) وإلغاء فقراتها الثانية و الثالثة وحتى الرابعة وتعديل المادة (72) واستبدالها بفقرتين وهما: (وفي حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكناً ملائماً للحضانة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن)².

وقد وجهت لهذا النص انتقادات:

استعمال مصطلح (بيت الزوجية) ليس في محله بل الأصح (بيت المطلق) لأن (الزوجية) صفة لشخصين مرتبطين بالزواج، وهو لم يعد كذلك بعد الطلاق و الجدير بالذكر أنه يمكن استبدال الزوجية (بيت والد المحضون)، إذ أن العبارة الأفضل لأنها تعالج مسألة الحضانة وهي منظمة في فصل (توابع الطلاق).

ألغيت الفقرة الرابعة من المادة (52) من قانون الأسرة، غير أن هذا الإلغاء لا يتماشى و النصوص المقررة لمصلحة المحضون، إذ أن ذلك الإجراء يدفع بالمقابل بأن النص السابق كان أكثر وضوحاً يؤكد القاعدة: (سقوط الحضانة يسقط حق الحاضنة في السكن) و لربما أن المشرع قد اعتبرها من الأمور المسلم بها .

¹ محكمة عليا، غ ا ش، 2001\7\18، ملف رقم 262228، غير منشور ملحق رقم 9 .

² جاء في عرض أسباب هذا التعديل في المشروع التمهيدي أنه: (تلتزم هذه المادة الزوج بأن يوفر للمطلقة الحاضنة مع أولادها سكناً ملائماً وإن تعذر ذلك فعليه أجرته، و الهدف من ذلك هو مصلحة الأطفال بعد الطلاق قصد التوفير لهم مستوى معيشي مقبول).

وقد أغفلت تلك الفقرة الحالة التي يكون فيها للحاضنة سكن ,وهناك لا يجب على أب المحضون أن يوفر لها مسكن لممارسة الحضانة بل أجرته.¹

كذلك العمل بالنص الجديد يؤدي إلى تحليل ما حرمه الله على غرار المدونة المغربية², بإبقاء المطلق والمطلقة في نفس البيت³ لو انتهت فترة عدتها ,لأن الفقرة الثانية من المادة المعدلة صريحة بشأن ذلك:(وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن) ,وبالتالي وجود المطلق و المطلقة في بيت واحد ينشأ عنه صراع حاد داخل البيت الواحد ثم تفقد الأسرة الاحترام الواجب تبادلته بين الأبوين المطلقين أمام الأطفال ,وبالتالي يؤدي إلى فقدان الأبناء القدوة الضرورية التي يتعلم منها السلوك و القيم الحميدة.

يؤخذ على المشرع أنه بتقريره للفقرة الثانية من المادة (72) من قانون الأسرة يكون قد تناقض مع نفسه لأن التعديل كان من المفروض أن يمس المادة(61) من ذات القانون, إذ أن هذه الأخيرة تنص بصراحة العبارة أن الزوجة المطلقة لا تخرج من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها وبمفهوم المخالفة ,يجب على الزوجة أن تغادر السكن بمجرد انقضاء عدتها ولو كانت حاضنة.

وقد اشترط المشرع في المادة(72) أن يكون السكن ملائماً للحاضنة وبهذه الصياغة المعينة جعل المشرع الحق في السكن ملائماً لممارسة الحضانة ,لأنها لا تحصل على ذلك الحق إلا إذا كانت حاضنة وهو حق مقرر أصلاً للمحضون.

وقد تعرضت المادة (52)الملغاة من قانون الأسرة إلى النقد وقد ظهرت فيها عدة آراء تختلف فيما بعضها, بحيث أن تعديل المادة (52) وهو التعديل الوارد في المادة (72) من قانون الأسرة لم يعط كل ذي حق حقه وقد وصفها البعض بأنها نص:(يشرد الآباء بحجة

¹ أشرف مصطفى كمال،المشكلات العلمية في قانون الأحوال الشخصية، ج1، ط2، د ب ن، د س ن، ص378.

² الفقرة الثالثة من المادة 168.

³ مع العلم أن المادة 18 مكرر من القانون المصري رقم 100 لسنة 1985 كانت تنص قبل الإلغاء لهذه المادة من المحكمة الدستورية العليا لمخالفتها الدستور كانت تنص على أن: (الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم السكن المناسب فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة..) محمد أحمد سراج ومحمد كمال إمام،المرجع السابق، 181-182.

مصلحة الأبناء وأنه منهج لا يؤدي في النهاية إلا إلى تفاقم الأزمة وتتنوعها وتوتر المجتمع ويدفع الرجال إلى معايشة نسائهم بالحيلة حماية لمنازلهم ويدفع النساء إلى معايشة أزواجهن بالحيلة و المكر و المكيدة)¹، فتكليف الرجل يضيف هذا الاتجاه قوله: (بتوفير مسكن للمطلقة في مدة لا تتجاوز عدتها ضرب من الجنون تجريده من مسكنه ظلم تشريد المطلقة حرام تكليفه بأجرة مسكن مع غلق المؤسسات وانتشار البطالة انتحارا)².

واقترح إرضاء الجميع مراعيًا الفقر والبطالة في الجزائر³ حلا بيد الدولة، وهو أن تخصص مجموعة من مساكن وظيفية توضع تحت تصرف القضاة للحاضنات اللواتي ليس لهن مسكن ولا لمطلقتهن⁴، وقد جاءت المادة المعدلة لهذا الغرض فضلا عن توفير الحماية للمحضون، أكثر من ذلك لا يجب أن يكون نص المادة (72) المعدل من قانون الأسرة عقوبة للمطلق أكثر من أن يكون حماية للمحضونين، كما أن هذا السكن يقرره التشريع و الفقه الإسلاميين للمحضونين وللحاضنة بصفقتها كذلك، إضافة إلى أن الحضانة مؤقتة فهي متوقفة على أهلية الحاضن من جهة وعلى مدة الحضانة من جهة أخرى.

هناك مسألة أخرى بشأن التعديل و التي يجب التطرق إليها وهي المتعلقة بحق البقاء إذ يتحتم علينا الأمر البحث ، ما المقصود بهذا الحق؟؟ وهل يمكن العمل به في إطار الصياغة الجديد للمادة (72) من ق أ؟؟ للإجابة على ذلك وحتى قبل التعديل السالف الذكر قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 15 جوان 1999 بأن للحاضنة الحق في البقاء في مسكن الزوجية متى ثبت للزوج مسكنا آخرا وهذا نظرا لمصلحة المحضونين.ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المطعون ضدها تمارس حضانة الأولاد في المسكن المتنازع عليه منذ 11 سنة ،أي من تاريخ صدور الحكم بالطلاق وأن محضر إثبات حالة يثبت أن الطاعن يملك سكنا آخرا ،وعليه فإن القضاة بقضائهم برفض دعوى الطاعن لعدم التأسيس

¹ الشيخ شمس الدين، المرجع السابق، ص 160.

² الشيخ شمس الدين، المرجع نفسه، ص 163.

³ أشار المؤلف إلى أنه يوجد في الجزائر 16 مليون فقير منهم 6 ملايين في حالة جد خطيرة مع وجود 4 ملايين عاطل عن العمل أما من يعمل ف70% لا تكفيه أجرته لسد حاجياته والعيش الكريم ناهيك عن توفير مسكن أو أجرة مسكن أو

خادم لمطلقاته، المرجع نفسه، ص 160.

⁴ المرجع نفسه، ص 163-164.

وحق الزوجة في البقاء في مسكن الزوجية نظرا لمصلحة الأولاد المحضونين الأربعة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.¹

والملاحظ على هذا القرار على غرار ما سبقه من قرارات أنه جاء ليضمن للمحزون سكن يأوي إليه فتوفير السكن هو من مصلحته، إلا أنه بالرغم من الحماية المقررة له لن يفوت أن هناك بعض الملاحظات و التي تتعلق أساسا حول عبارة (الحق في البقاء) المستعملة في منطوقه.²

إن الحق في البقاء³ يقصد به مكوث المستأجر بالعين المؤجرة و الانتفاع بها بعد انتهاء عقد الإيجار، بالنسبة للعقود المحددة المدة أو بعد توجيه تنبيه بالإخلاء بالنسبة للعقود غير محددة المدة بغض النظر عن رفض المؤجر لهذا البقاء لأن هذا الحق يثبت له قانونا⁴.

إضافة إلى ذلك فإن هذا الحق ينتقل⁵ حسب نص المادة(515) من القانون المدني لإفراد عائلة المستأجر في حالة هجره للمنزل أو وفاته والطلاق يمثل إحدى الحالتين⁶، فضلا، فضلا عن ذلك أن حق البقاء قد الغي بالمرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1 مارس

¹ محكمة عليا غ ا ش م 1999\6\15 ملف رقم 223834 مجلة قضائية 2001 عدد خاص ص225

² مع أن هذا القرار معيب من حيث استعماله لمسكن الزوجية الذي سبق و أبدينا حوله ملاحظات.

³ يختلف الحق في البقاء عن التجديد الضمني لعقد الإيجار في أن الثاني يبقى فيه المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار ولكن دون اعتراض من المؤجر، أي وجود إيجاب وقبول ضمنيين في هذا العقد إضافة إلى أن التجديد الضمني لعقد الإيجار ينصب على عقود الإيجار محددة المدة بينما حق البقاء يطبق على عقود الإيجار محددة المدة وغير محددة المدة، أنظر في ذلك شيخ سناء، "حق البقاء في الأماكن المعدة للسكن"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق تلمسان 2002، 2003، ص2.

⁴ المواد 514 وما بعدها من القانون المدني الجزائري، بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص136، محي الدين عواطف "التنظيم التشريعي للإيجارات السكنية في القانون المدني الجزائري"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق سيدي بلعباس، 2001 - 2002، ص262، شيخ سناء، المرجع السابق، ص 2. وعلى سبيل المقارنة أقرت تونس أيضا حق البقاء بالقانون رقم 135\76 المؤرخ في 18\2\1976 وفي فرنسا تدخل المشرع الفرنسي لأول مرة بقانون 1918\3\9 لينص على ما يسمى بتمديد الإيجار بعد انقضاء العقد وتوالت التشريعات بعد ذلك لتستعمل مصطلح تمديد الانتفاع بقانون 1926\4\1 ثم إبقاء الحياة بموجب المرسوم التشريعي ل 26\9\1939 وأخيرا أصدر قانون 1948\9\1 الذي استحدث مصطلح حق البقاء في الأمكنة والذي عكس الإرادة الحقيقية للمشرع، محي الدين عواطف المرجع السابق ص 203، 204.

⁵ شيخ سناء، المرجع السابق، ص 60.

⁶ أضافت هذه المادة شروطا هي أن يكون أفراد عائلة المستأجر على نفقته وأن يعيشوا معه عادة معه أكثر من 6 أشهر.

1993 المتعلق بالنشاط العقاري¹، ولذلك فإن الصياغة الصحيحة هي الاستمرار في شغل المسكن، غير أن ما في الأمر هو ممكن الاقتراح على سبيل الاستثناء أن يستفيد المحضون مع حاضنتهم بهذا الحق اعتباراً لمصلحة الأطفال القصر.²

وحول هذا الموضوع ذهب اتجاه من الفقه إلى أن تخصيص السكن العائلي لممارسة الحضانة باعتبارها مؤقتة ليس فيه خرق لحق ملكية المطلق³، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 15 فيفري 2000 حينما قضت بأن: (حق الإسكان لممارسة الحضانة حق شخصي وأن هذا الحق لا يمكن اعتباره بأي حال من الأحوال من الحقوق التي تنتقل مع الملكية وعلى المستفيد (الزوجة المطلقة) من هذا الحق استعمال طرق التنفيذ القانونية للحصول عليه).⁴

وزيادة على ذلك⁵ أن مسكن الزوجية قد يكسي أثناء النطق بالطلاق عدة صور حيث حيث قد يكون مملوك للزوج المطلق ملكية تامة وهذا لا يجوز التصرف فيه فيما عدا صاحبه، وقد يكون الزوج المطلق مستأجره كما قد يكون مملوك لوالديه أو أحد أقربائه أو لأقارب المطلقة، وهي حالات لا تخضع لحكم واحد، فالنص المعدل الوارد في المادة (72) من قانون الأسرة لا يشمل الحالات الثلاثة، وكذلك الشأن بالنسبة للمادة (460) من القانون المدني، زيادة على ذلك فإنه ليس منطقي تخصيص المسكن لممارسة الحضانة وكذلك (لا ينسجم... مع الأخلاق و العادات والتقاليد بحيث لا يعقل أن تطلق امرأة من رجل وتبقى لممارسة حضانة أولادها عند أهله) أو عند أهلها وهو مقيم معها.

¹ تنص المادة 20 من هذا المرسوم على أن (لا تطبق المواد 471\472\473\474\509 وكذا المواد 514 الى 537 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26\9\1975 المذكور أعلاه و المتعلقة بحق البقاء في الأمكنة على عقود الإيجار ذات الاستعمال السكني المبرمة بعد تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي. يظل تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي خاضعا للتشريع السابق المطبق على هذه العقود جريدة رسمية سنة 1993 عدد 14 ص 3.

² حميدو زكية، المرجع السابق، ص 142.

³ خاصة وأن بعض التشريعات كفرنسا لا تسمح للقاضي أن يجبر المطلق المالك لسكن منح المطلقة الحاضنة للإيجار على السكن وليس تخصص فحسب وهو ما يسمى بالإيجار المجبر، Ph, Jestaz, Bail entre conjoints divorces, RTD civ 1975, p799

⁴ محكمة عليا، 15\2\2000، ملف رقم 184972، غير منشور، نقلا عن مبروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 126.

⁵ حميدو زكية، المرجع السابق، ص 145.

ولذلك يقترح جانب من الفقه أن يتدخل المشرع أمام تلك الحالات ،وينص على بدل الإيجار كحل عادل للطرفين حتى لا يتهرب الزوج من التزاماته...،وبدل الإيجار يجب على القاضي أن يمنحه مباشرة مع منح الحضانة للحاضنة في حالة تجاوز عدد الأولاد أكثر من اثنين¹، مما يجعل النصوص القانونية منسجمة مع الواقع العملي. ولكن عند تأمل هذا الاتجاه نجد أنه لا ينسجم مع كل الحالات السالفة الذكر فهو يدل إن أخذ به المشرع على عدم رغبته توفير سكن للمحضون، ومن ثم على عدم حماية مصلحة المحضون ولذلك يمكن الأخذ به، وليس في كل الحالات ،وينصرف إلى هذا الاتجاه كذلك نفس النقد الذي وجهناه أعلاه إلى الموقف القائل بأن الحاضنة لا تستحق السكن إلا إذا كانت حاضنة لثلاثة أطفال فأكثر، فحل كهذا لا يخدم بتاتا مصلحة المحضون، بل يهدرها بغير حق².

و السؤال الذي يفرض نفسه في خضم هذا الموضوع، هو هل أن تمديد الحضانة بعد انتهائها يمنح الحاضنة الحق في الاستمرار في شغل مسكن والد المحضون أو المطالبة بأجرته؟

رأى جانب من الفقه المقارن أنه في هذه الحالة لا يجوز لها الاستمرار في شغل المسكن³، وقانون الأسرة لا يمنح ذلك صراحة مادام أن تمديد الحضانة يخضع لشروط وأنها تنتهي بمدة معينة فأذن لها الحق في أن تستمر في شغل المسكن أو المطالبة بأجرته مادامت الحاجة قائمة ومصلحة المحضون تتادي بذلك فالوجوب مستمر⁴.

¹ نصر الدين مبروك، المرجع السابق، ص 39.

² حميدو زكية، المرجع السابق، ص 146.

³ طبقا للمادة 18 مكرر3 من المرسوم المصري الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية رقم 25 لسنة 1929 و المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985، أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية، تعليق على نصوص القانون، ط1، المكتبة القانونية، 1987، ص 363-364. وقد طبق القضاء المصري ذات الحكم ففضى للمطلق أن يسترد مسكن الحضانة من مطلقة، (إذا بلغ الصغير العاشرة والصغيرة اثني عشرة سنة لو حكم في دعوى الضم ببقاء الصغير البالغ الخامسة عشرة مع حاضنته و الصغيرة مع حاضنتها حتى تتزوج) محكمة النقض المصرية ل 1989\3\28 وفي نفس الاتجاه، أنظر قرار 1990\1\11 وقرار 1990\5\10 نقلا عن كمال صالح البناء، موسوعة الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، 1997، ص 233.

⁴ -حميدو زكية، المرجع السابق، ص 146.

الفرع الثاني: نفقة الأبناء

النفقة تجب للفروع على الأصول كما تجب للأصول على الفروع حسب القدرة و الاحتياج، و الأصل أن النفقة تعود إلى سببين اثنين هما: الزواج و القرابة¹، فرغم أن الأصل هو أن نفقة الولد وسكنه تكون من ماله إن كان له مال ، فان لم يكن له مال قام واجب أبيه في أن ينفق عليه ،وفي هذا نصت المادة(75) من قانون الأسرة الجزائري على (تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول و تستمر في حالة ما إذا كان الوالد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب).

وتهدف هذه المادة إلى قيام واجب الأب بالنفقة على ابنه الذي لا مال له وتستمر هذه النفقة على ابنه الذي لا مال له وتستمر هذه النفقة إلى بلوغ الولد الذكر سن الرشد، أما الإناث فإلى زواجهن بالدخول بهن.

كما تستمر نفقة الأب على أولاده العاجزين عن الكسب لعاهة عقلية أو بدنية أو لسبب مزاولتهم للدراسة ، ويسقط واجب الأب في النفقة عند استغناء من قدرت لمصلحته عنها بالكسب ،فلا تجب النفقة على الأب لفائدة ابنه المزاول للدراسة بعد أن ينهي دراسته ويستغني عن نفقة ابنه المزاول للدراسة بعد أن ينهي دراسته ويستغني عن نفقة أبيه بأن يصبح له دخل من عمل أو حرفة كما يسقط واجب النفقة على الأب المعسر.²

فنستنتج هنا أنه لكي تكون نفقة من الأب على ابنه يجب أن يكون الأب قادرا وأن يكون الابن محتاجا لها ،لكونه لا مال له أو لكونه صغير السن أو ذا عاهة أو مزاولا للدراسة إلى أن يستغني عنها بالكسب.

أما البنات فيبقى واجب الإنفاق عليهن قائما إلى غاية زواجهن و الدخول بهن، فبذلك ينتقل واجب النفقة عليهن من الأب إلى الزوج.

¹ حسيني عزيزة،"الحضانة في قانون الأسرة الجزائري"،رسالة ماجستير، قضاء الأحوال الشخصية والفقہ الإسلامي،جامعة بن عكنون،الجزائر،2001، ص 89.

² المادة 75 من قانون الأسرة،المرجع السابق.

ويبقى هذا حكم النفقة على الابن سواء في إطار زوجية قائمة أو في إطار حضانة مسندة بعد انحلال علاقة الزواج.

إذن يمكن أن نستخلص من نص المادة(75) أن نفقة الولد واجبة على والده كمبدأ عام ولا تسقط إلا إذا كان هذا الولد غنيا وله مال, أو كان عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة كما أنها تسقط عنه بالاستغناء عنها بالكسب.

ونصت المادة (76) من قانون الأسرة على أنه:(في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك).¹

فنقل المشرع هنا واجب النفقة من الأب العاجز عنها إلى الأم بشرط قدرتها على النفقة بأن يكون لها مال وتصبح هي الملزمة بالإنفاق سواء بصفة مؤقتة أو بصفة مستمرة ولكن هذا الواجب لا ينتقل إلى الأم, إلا إذا كانت ذات مال وذات مدخول من تجارة أو أي عمل.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المادة عبرت عن إعسار الأب بكلمة(عجز)ويقصد بها هنا عدم القدرة التامة على الكسب لا مجرد فقره و إعساره و إلا لتعاس الآباء عن الكسب والنفقة على أبنائهم المحضونين لدى مطلقاتهم أو غيرهم ممن يستحقها في إطار مراعاة مصلحة المحضون ,بل إن الفقهاء يذهبون إلى حد إمكانية الحكم بحبس الأب المتعاس على كسب قوته رغم قدرته على ذلك ,فالأصل ألا يحبس الوالد وإن علا في دين لابنه وإن سفل إلا دين النفقة².

إذن المشرع نقل واجب نفقة الأولاد من أبيهم العاجز إلى أهمهم القادرة ولكن سكت عن تحميل الزوجة واجب النفقة على زوجها عندما يعجز عن كسب وتكون هي ذات مال لأنه أمر لا يعكس علاقات التعاون و المودة و الرحمة بين الزوجين³.

كذلك لم يبين المشرع الجزائري ما إن كانت نفقة الزوجة تصير ديناً على الزوج يجب الوفاء بها لاحقاً عندما يتيسر له ذلك فعبارة العجز غير واضحة كما لم يتعرض النص الى

¹ المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري, المرجع السابق.

² عبد العزيز عامر, المرجع السابق, ص527.

³ -سعد عبد العزيز, قانون الأسرة في ثوبه الجديد, المرجع السابق, ص106.

عجز الزوجين معا على الإنفاق، فربما بجانب عجز الزوج قد لا تجد الزوجة ما تنفق على نفسها وأولادها¹.

أولاً: وجوب النفقة بين الأصول و الفروع :

إن ما نستخلصه من أحكام المادة(77) هو إلزام الأصول مثل الأب و الأم والجد والجدة وإن علوا بالإنفاق على فروعهم من البنين و البنات، مثل الأبناء وأبناء بناتهم وإن نزلوا متى كان الأولون موسرين و الآخرون معسرين².

وقرابة الأصول و الفروع أقوى وأوثق من سائر القرابات، ولذلك لا يصح أن يطلق على الأب أو الأم لفظ قريب ومن يستعمل هذا اللفظ يعتبر عاقا، لأن الصلة القائمة بين الولد و والديه أقدس من أن توصف بمثل هذا الوصف الذي لا يعطيها حقها المقرر لها شرعا، فالأولاد جزء من الأبوين و الأبوان أصل لهما، ولذلك فقد أطلق الفقهاء على نفقة الأصول و الفروع نفقة الولاء أي النفقة التي سببها الولادة وأطلقوا على نفقة من عاداتهم نفقة الأقارب، فالقرابة التي هي قائمة على صلة الدم وقرابة النسب هي وحدها التي توجب النفقة أما الصلة القائمة بسبب الرضاع فإنها لا توجب نفقة، ولذلك لا يمنع من تدعيمها بالبر والإحسان.

تنص المادة(77) من قانون الأسرة(تجب نفقة الفروع على الأصول و الأصول على الفروع حسب القدرة و الاحتياج ودرجة القرابة و الإرث)³.

تجب على الولد ذكرا كان أم أنثى نفقة والديه إذا لم يكن لهما مال ينفقان منه، وإذا كان من تجب عليه النفقة ولدا واحدا يؤديها بمفرده، وإن تعدد من تجب عليهم النفقة، وكانوا في درجة واحدة وقوة قرابة واحدة تكون عليهم النفقة بالتساوي ولو تفاوتوا في المال.

¹ -بن الشويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص159.

² -إلغات ربيعة، المرجع السابق، ص71.

³ المادة 77 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

إن نفقة الفروع على الأصول واجبة حسب القدرة و الاحتياج ودرجة القرابة و الإرث وإن القضاء بإسقاط حق الأم عندما طلبت النفقة من أولادها، رغم أن هذا الحق مقرر لها شرعا وقانونا هو حكم باطل ومخالف للشرع و القانون¹.

إن إنفاق الأولاد على الأم واجب و القضاء بغير ذلك مخالف للشرع والقانون وبحيث بالرجوع إلى نص المادة(77)من قانون الأسرة وإلى نصوص الشريعة الإسلامية فإنه يتبين فعلا أن نفقة الفروع على الأصول واجبة حسب القدرة و الاحتياج ودرجة القرابة و الإرث، لذلك تكون نفقة الأصول حقا في ذمة الفروع يطالبون بها قضاء،ولما طلبت الأم بحقها في قضية الحال،ليس من قضاة الموضوع إسقاط هذا الحق كلية فهو المقرر شرعا وقانونا، بل الحق بهم فقط في تقدير النفقة حسب حاجة الأم و قدرة الأبناء في الإنفاق، وبذلك يكون قضائهم بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بحق الطاعة المشروع وإلزام الطاعن ضدهم بأداء الواجب المقرر قانونا واعتبار ما قضى به الحكم المستأنف الملغى قضاء صائبا وهو المعترف شرعا وقانونا، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه،ولما لم يبق ما يفصل فيه قضاة الاستئناف من نزاع، فإن النقض يكون بدون إحالة طبقا للمادة(269)من قانون الإجراءات المدنية².

كما تجب نفقة الأصول من الأجداد على الأولاد أي الفروع لكن وحيث أن الجد أصلا للولد وهو بمنزلة والده المتوفى،فكما تجب عليه النفقة يكون له حق الزيارة طبقا للمادة(77)من قانون الأسرة،وعليه فالوجه غير مؤسس،الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن³.

ثانيا: نفقة الأبناء غير المحضونين في القانون التونسي:

إذا كان الزوج ملزما قانونا بالإنفاق على أبنائه بعد انحلال عقد زواجه بطلاق وذلك في فترة الحضانة، فإن هذا الإلزام المالي المحمول على الأب لا يقف عند انتهاء هذه الفترة

¹ - م ع، غ أ ش، 21/11/2000، ملف رقم 264 / 1643، م ق، 2001، عدد 2، ص 290.

² - م ع، غ أ ش، 21/11/2000، ملف رقم 254 / 1643، م ق، عدد 2، 2001، ص 292-293.

³ - م ع، غ أ ش، 21/4/1998، ملف رقم 189 / 1181، م ق، 2001، عدد خاص، ص 193.

من عمر الأبناء، بل يمتد إلى ما بعد بلوغ سن الرشد، وذلك متى توفرت الشروط القانونية لذلك، والتي يمثل الفصل 46 من م أش إطارها القانوني العام.

ذلك أن الإلزام القانوني بالنفقة على الأبناء بعد مرور فترة الحضانة ورد ضمن هذا الفصل في صيغة عامة لا تجعل من انحلال عقد الزواج بالطلاق سببا في زواله، فالأب الملمزم بالإنفاق على أبنائه الرشد في إطار الرابطة الزوجية يظل ملزما بذلك خارجها وقد بين الفصل المذكور شروط الأبناء فقد ميز بين ثلاثة أصناف منهم وهي الولد الذكر و البنت و الابن المعوق.¹

أ- نفقة الولد الذكر غير المحضون:

إذا كان صغر السن هو الشرط الأول لاستحقاق الابن الذكر للنفقة على أبيه وذلك باعتباره قرينة على الإعسار وعدم القدرة على الكسب، فإن الشرط الثاني لاستحقاق هذه النفقة يهم الابن الذي تجاوز سن الرشد أي الابن غير المحضون وهو شرط طلب العلم فالأب ملزم بالإنفاق على ابنه بعد بلوغه سن العشرين إذا كان يزاول تعليمه. ومزاولة التعليم أيضا قرينة على الكسب، إضافة إلى ما يتطلبه ذلك من مصاريف لا يقدر الابن في هذه الفترة على توفيرها، لكن هذا الواجب المالي المحمول على الأب والذي يمثل انحلال عقد الزواج بطلاق سببا في زواله يعرف حدا قانونيا، وهو بلوغ هذا الابن سن 25 ولو أثبت أنه مازال يدرس.²

ب- نفقة البنت غير المحضونة:

تتمتع البنت بالنفقة الواجبة على أبيها مادامت عاجزة عن الكسب و بالإضافة إلى صغر السن كقرينة على ذلك العجز جعل المشرع من طلب العلم سببا في استحقاق هذه النفقة، وذلك بعد بلوغها سن الرشد، ولئن كانت البنت متساوية مع الولد الرشيد في ذلك، فهي تتفرد عنه بتواصل واجب الإنفاق عليها المحمول على أبيها وذلك بعد بلوغها سن الخامسة و

¹ -المادة 46 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

² -نائلة طويهي، الآثار المالية للطلاق، محاضرة ختم التمرين، الهيئة الوطنية للمحامين، الفرع الجهوي بتونس، السنة القضائية

العشرين مادام (.. . لم يتوفر لها كسب أو لم تجب نفقتها على زوجها) وذلك طبقاً للفصل 46 من م أ ش.¹

ج- نفقة الابن المعاق:

أفرد المشرع التونسي الابن المعوق في تنقيحه الفصل 46 من م أ ش بقانون 12 جويلية 1993 بفقرة خاصة جعلت هذا الصنف من الأبناء يستحقون النفقة على أبيهم سواء كانوا قاصرين أو رشد بصدد مزاولة تعليمهم أو منقطعين عن الدراسة، وذلك متى تضافر شرطي الإعاقة و العجز عن الكسب. لكن السؤال المطروح هنا هو: هل يمكن أن يبقى هذا الابن المصاب بإعاقة ذهنية وجسدية تامة، دائماً في حكم المحضون فتكون حضانة أبدا لا تزول ببلوغه سن الرشد القانوني وذلك لمتطلباته الخاصة؟؟

ولئن لم يطرح هذا الإشكال على القضاء فإن الإجابة عن هذا السؤال لها فائدة نظرية كبرى وذلك لتعلقه مثلا بحق الحاضنة في السكن مع محضونها، مثلما كرسه المشرع التونسي ودعمه بقانون 4 مارس 2008، ولا بد من الإشارة إلى أن هذه النفقة المستحقة من الأبناء تخضع من حيث تقديرها للأحكام العامة للنفقة وما للقاضي من سلطة تقديرية واسعة عند تنازله لهذه المسألة.²

ثالثا: نفقة الأبناء في القانون المغربي:

بالإضافة إلى الزوجية من الأسباب الموجبة للنفقة وطبقا لما نصت عليه المادة (197)، تجب النفقة على الأقارب على الأولاد للوالدين وعلى الأبوين لأولادهما.³

فبالرجوع إلى مقتضيات المادة (198) من مدونة الأسرة المغربية، نجد أن المشرع المغربي اختص الأب بوجوب النفقة على أولاده، وحدد كذلك مدة استمرار الإنفاق على أولاده ذكورا أو إناثا إلى حين بلوغهم سن الرشد أو إتمام سن الخامسة و العشرين بالنسبة لمن

¹ - الفصل 46 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

² - نائلة طويهرى، المرجع السابق، ص 14.

³ - المادة 197 من مدونة الأسرة المغربية.

يتابع دراسته في حالة كونهم ذكورا، أما إذا كن إناثا فإن نفقتهم تستمر إلى أن يتوفر على الكسب أو تجب نفقتهم على أزواجهن، أما إذا كان للأب أبناء ذكورا أو إناثا بهم إصابة تعجزهم عن الكسب فإن هذه الإصابة و الإعاقاة عن كسب تكون سببا لاستمرار نفقتهم على الآباء¹.

وتجدر الإشارة إلى أن أهم شرط يتوقف على وجوب النفقة على الابن وعلى تخلفه حرمانه منها، هو ضرورة ثبوت نسبة من المطالب بالإنفاق بأن يكون ابنه ولد على فراشه، داخل أمد الحمل حتى وإن كان العقد فاسدا أو كان الابن ناتج عن حمل في فترة الخطوبة مع توفر جميع الشروط المنصوص عليها في المادة(156) من مدونة الأسرة²، لكن كثيرا ما يتم الدفع بنفي النسب في دعاوى المطالبة بالنفقة مما يضطر القضاء إلى البحث عن مدى صحة هذا الادعاء، وما إن كان نسب الابن ثابتا أم لا قبل الفصل في دعوى النفقة.

وحفاظا على النسل الذي يعتبر المقصد الأساسي التي جاءت به المدونة، فإن المشرع من خلال مقتضيات المادة من (220) من مدونة الأسرة، فإنه يتم تطبيق على من تجب عليه نفقة الأولاد في حالة توقفه عن النفقة لمدة أقصاها شهر دون عذر مقبول جنحة إهمال الأسرة المنصوص عليها في القانون الجنائي من المواد (479) إلى (483)، هذا وقد يصبح الأبناء في بعض الحالات هم الملزمين بالإنفاق على آبائهم، كما لو كانوا ميسورين ووالديهم غير قادرين على الكسب سواء لمرضهم أو لكبر سنهم ولا يتوفرون على ما ينفقون به على أنفسهم لكن يشترك الاستحقاق الوالدين للنفقة أن يكون الولد قادرا على الإنفاق وليس عاجز عن ذلك³.

وتجدر الإشارة إلى أن نفقة الآباء توزع على الأبناء عند تعددهم بغض النظر عن نصيب إرثهم فقد تتحمل البنت جزءا من نفقة والديها أكثر مما يتحمله أخوها إذا كانت أيسر منه.

1 - المادة 198 من مدونة الأسرة المغربية.

2 - المادة 156 من مدونة الأسرة المغربية.

3 - المواد 479 إلى 483 من قانون الجنائي المغربي.

وتطبيقا لما جاء به نص المادة (204) من مدونة الأسرة فإنه (يحكم بنفقة الأبوين من تاريخ تقديم الطلب)، أي أن النفقة على الأبوين لا تقرر حسب الفقه بحكم القانون ولو توفر شرط الفقر في الأبوين وشرط القدرة في الولد، وإنما يتعين أن يضاف إلى ذلك صدور حكم قضائي بها¹.

¹ - المادة 204 من مدونة الأسرة المغربية.

خاتمة

تختلف علاقات الأسرة عن باقي العلاقات التي تضمنها نصوص قانون الأسرة ، فالأسرة مبنية على المودة والثقة ، وإن إهتمام المشرع بأفراد الأسرة لا يتوقف عن إطار الرابطة الزوجية ، بل يتجاوز ذلك إلى صدور انحلال وتفكك الرابطة الأسرية ، وخاصة في صورة الطلاق بين الزوجين نظرا لأهمية الآثار الناجمة عن هذا الشكل الخاص لانحلال عقد الزواج ، ولعل مرد هذا الإهتمام التشريعي هو غاية حماية الأطراف الضعيفة مثل الزوجة والمطلقة التي لا تعمل والأبناء خاصة إذا كانوا غير راشدين .

ولقد التزم المشرع الجزائري ، بالشريعة الإسلامية في تقنين مواد قانون الأسرة ، مراعيًا في ذلك نص المادة 222 من قانون الأسرة التي تنص على ما يلي : "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية " .

ويتجلى دور المحكمة العليا أنها الاجتهاد الأول والأخير في تأويل وتفسير ومراقبة مدى تطبيق القانون على أكمل وجه ، وتعتبر بحق الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا في شتى فروع القانون المرجع الأساسي في تغيير القانون ، وتوحيد الرأي وإرساء قواعد قانونية وتحديثها ، ويظهر ذلك من خلال التطور المستمر للاجتهاد القضائي من يوم لآخر تماشيا مع تطور القانون في مختلف المجالات من خلال مسايرة تفشي النزاعات في المجتمع .

وبعد دراستنا لأحكام النفقة ومتاع البيت والذان يعتبران من الآثار المالية للطلاق من خلال قانون الأسرة والشريعة الإسلامية ومقارنته ببعض قوانين الأحوال الشخصية العربية ، توصلنا إلى استخلاص النتائج الآتية:

- قضية الطلاق والآثار الناجمة عنه هي مسألة ذات بعد خطير ، نظرا لطبيعته الحساسة وخصوصيته بين الأطراف ، تقتضي من المشرع معالجتها بدقة وتطبيق أحكامها بتفاني من طرف القضاة .
- هدف المشرع من خلال إدراج المادة 49 من ق أ هو التضييق من حالات الطلاق رغم أنه إجراء جوهري فالقضاة يغفلون تطبيقه .
- تحديد المشرع الاختصاص المحلي من حيث الإجراءات بموجب المادة 8 من ق إ م إلى أن للأسرة كيان قانوني خاص بها .
- يعتبر قانون الإجراءات المدنية المرجعية الإجرائية لقضايا الطلاق في غياب قانون إجرائي خاص بنزاع الأسرة .
- إشكالية تفويت فرصة الطعن بالإستئناف على الزوج في الجوانب المادية .
- عدم الإهتمام الكامل وعدم وضع ضوابط دقيقة فيما تعلق بالمسائل الشرعية لآثار الطلاق ، وهي النفقة ومتاع البيت .

- يعتبر النزاع في متاع البيت من أهم الآثار المترتبة على انحلال الرابطة الزوجية سواء بالوفاة نزاع بين الورثة أو الطلاق (بين الزوجين).
- مسألة النزاع في متاع البيت هي مسألة إثبات حيث كرست هذه المادة القاعدة الفقهية الشهيرة "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا أن ما يأخذ على الحكم الذي أتت له المادة 73 من ق أ وكذلك التطبيقات القضائية عندما تثير موضوع النزاع حول متاع البيت فبمجرد تقديم قائمة بالمتاع من أحد الزوجين فإن القضاة يطبقون مباشرة المادة 73 ق أ وهي توجيه اليمين .
- المشرع لم يفرق بين المتاع والجهاز كما فعلت بعض قوانين الأحوال الشخصية .
- كذلك المشرع لم يحدد في قانون الأسرة مكان أداء اليمين .
- تقييم مبالغ المتاع مسألة فنية ترجع إلى تقدير أهل الخبرة من الصناع والتجار وليس القضاة .
- إن النفقة من أهم الآثار المادية المترتبة على الزواج وبالرغم من ذلك فالمشرع الجزائري نظم النفقة في الفصل الثالث من الباب الثاني المتعلق بانحلال الزواج .
- المشرع في المادة 53 من ق أ لم يميز في عدم الإنفاق بين الزوج المعسر والموسر ولم يحدد مقدارا للنفقة التي أعسر بها أو امتنع عن دفعها ولم يذكر الأجل الذي يتعين مروره بين تاريخ الحكم بوجود النفقة وتاريخ دعوى طلب التطلق .
- طلب الزوجة التطلق لعدم الإنفاق هو وضع حد للعلاقة الزوجية الهشة ولا يحل مشكل النفقة بل يزيده تعقيدا .
- لا تسقط نفقة الزوجة عند خروجها للعمل لأن عنصر الاحتباس غير منعدم كما يدعي البعض ما دام الزوج يعلم مسبقا بأنها تعمل ولم يعارض وما دامت قائمة بواجباتها المنزلية .
- نفقة العدة أوجبتها الشريعة الإسلامية وسائرهما في ذلك المشرع لكن ما تجدر الإشارة إليه هو تربص المطلقة في فترة العدة ، فواجب عليها أن تعتد في بيت زوجها طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة فلا نجد تطبيقا لهذا الواجب مما يدل على نقص الوازع الديني .
- نفقة المتعة الواجبة للمطلقة لتطبيب خاطرها عن ألم الفراق فنرى أن المشرع لم ينص عليها إلا أن القضاء استعملها عدة مرات واعتبرها أحيانا تعويض تستحقه المطلقة .
- بالإضافة إلى نفقتي المتعة والعدة فالمطلقة المطالبة بنفقة الإهمال متى أثبتت إهمال زوجها .

- الواقع العملي التطبيقي لا يميز بين المتعة والتعويض .
 - المشرع الجزائري عندما نص على ضرورة إسكان الزوجة المطلقة مع محضونها بنص المادة 72 من قانون الأسرة ذكر حالة الطلاق .
 - نص المادة 72 من ق أ خال من الحماية القانونية والإجرائية كما هو الشأن في حالة رفض الزوج إسكان الحاضنة وأولادها ولم يتطرق في ذلك إلى الحماية الجزائية في حالة الإخفاء العمدي للسكنات التي يمتلكها الزوج بقصد حرمان الحاضنة وأولادها منه .
 - غياب وعدم تواجد قانون إجرائي في الجزائر خاص بالأحوال الشخصية مما رتب عن هذا الغياب وجود تباينات أفرزت عدة إشكالات على الصعيدين العملي والتطبيقي .
 - إثبات استحقاق الزوجة غير المدخول بها للنفقة لا يكون إلا ببينة بنص المادة 74 من قانون الأسرة ، كذلك طلب الحكم بها قبل تاريخ رفع الدعوى لا يكون إلا ببينة بنص المادة 80 من ق أ وهذا إشكال بالنسبة للزوجة التي ليس لها شهود .
 - المشرع أعطى سلطة تقديرية في تقدير النفقة وذلك حسب حال الطرفين وظروف المعاش بالنسبة لأصحاب الدخل المحدود كالموظفين الأمر سهل ، أما غير ذلك فهناك صعوبة في إثبات حالة الإعسار واليسار ، إذ تدعي الزوجة يسار زوجها وهو عن إعساره .
 - حدد المشرع في المادة 79 من قانون الأسرة مدة سنة لا يمكن للقاضي مراجعة تقديره للنفقة المحكوم بها ، فماذا لو حدث عجز للزوج ، أو حدثت ظروف استثنائية كمرض الزوجة ، فما هو مصير طلب الزيادة أو تخفيض النفقة خلال تلك السنة .
- ومن خلال ما تقدم نقترح بعض التوصيات الآتية:
- إنشاء قانون إجرائي خاص بالأحوال الشخصية ، ينظم المنازعات المتعلقة بالأسرة نظرا لطبيعة وخصوصية النزاع ، وحماية لحقوق المتقاضين ، وأيضا تسهيلا لمهمة قاضي الأحوال الشخصية ، في هذا المجال باعتبار أن قانون الإجراءات المدنية ، أصبح مثقلا بالقوانين الأخرى ، ولكون أن النظام القضائي الحديث يتطلب أكثر من أي وقت مضى أن يسير مع نظام العولمة الجديد ، مما يتطلب التخصص في السلك والهيكل .
 - استحداث وإنشاء محكمة للأسرة للنظر في منازعات الأحوال المتعددة بين الزوجين ، وتكون بدائرة إختصاص كل مجلس ، وتزود بالوسائل التي تتناسب مع طبيعة المنازعات الأسرة وأطرافها ، وما يقتضيه ذلك حضور الصغار الذين لهم علاقة بالمنازعات المعروضة على محاكم الأسرة ، وتسمع أقوالهم فيها ، لتمكينها من الفصل في أوجه الخلاف المتعددة ، على نحو تحقيق سرعة أفضل وعدالة أوفى ، وهذا لإحاطة المحكمة بكل عناصر النزاع .

- ومنه أيضا اختصاص المحكمة في النظر في دعاوى الطلاق ، النفقة، المسكن وعليه فمن حيث قواعد الإجراءات المقررة لها فإن محاكم الأسرة في هذا الصدد ، تخضع لقانون إجراءات الأحوال الشخصية في هذا النطاق .
- إنشاء مركز للبحوث القانونية والقضائية مهامه الإهتمام بالتشريع المتعلق بالأحوال الشخصية ، الخاص بالأسرة نظرا لدورها المؤثر في تدعيم الخلايا الإجتماعية الأساسية وتوفير الشروط السليمة لتحقيق إنسانية الإنسان ، وتنمية مكارم الأخلاق ، في هذا النطاق ، حيث تنحصر عضوية المركز أعلاه في رجال القانون المتخصصين في مجال الأحوال الشخصية والمتمرسين بالقضاء ، وأساتذة التعليم العالي في التخصص .
- نقتراح إعادة صياغة المادة 14 بإضافة فقرة ثانية تبين بأن الزوجة غير ملزمة بالتجهيز وذلك في الشكل التالي : ((الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء ، ولا يحق للزوج في أن يطالبها بأثاث أو غيره مقابل الصداق الذي أصدقها إياه ، وإذا جهز أحد الأبوين ابنته من ماله وسلمها الجهاز ملكته على سبيل الهبة)).
- نقتراح إعادة صياغة المادة 74 ق أ على النحو الآتي : ((تجب نفقة الزوجة على زوجها بالعقد وتتأكد بالدخول أودعوتها إليه مع مراعاة أحكام المواد 78،79،80 من هذا القانون)).
- يجب تشريع مواد للإستعانة بخبراء عند تقدير النفقة لاسيما إذا كان الزوج من التجار أو أصحاب الأعمال الحرة ، لأن ذلك يساعد في إثبات الإعسار من عدمه .
- التوسيع في إثبات إمساك الزوج عن الإنفاق وتاريخ استحقاق النفقة قبل رفع الدعوى بما في ذلك اليمين .
- كما يمكن مراجعة تقدير النفقة بالزيادة أو التخفيض إذا حدثت ظروف استثنائية خلال السنة التي تلي الحكم .
- الأصل أن مسكن الزوجية يهيء من طرف الزوج ، لذا يجب توعية الزوجة بضرورة الإحتفاظ بالفواتير والوصولات التي تمكنها من إثبات ما اقتنته أثناء الحياة الزوجية ، وأن النزاع إذا لم يكن بينها وبين زوجها قد يكون مع ورثته حول هذا المتاع .
- توسيع مجال الإثبات في متاع البيت واجتهاد القضاء في إيجاد حلول أخرى لما يثيره الموضوع من قضايا معقدة .
- إضافة فقرة لضمان حق المحضون فالمادة 70 ق أ لم تعطيه حقه بالكامل .

- ضرورة مراجعة المادة 72 ق أ فهي الأكثر إجحافاً في حق المرأة وربط مصيرها بمصير أولادها في السكن .
- إضافة فقرة للمادة 72 ق أ, أو تخصيص مادة مستقلة تحدد المدة الزمنية التي يتم خلالها توفير السكن للحاضنة مع ضرورة تطبيقها وربطها بالقواعد الجزائية في حالة امتناع الزوج عن تنفيذ إلتزامه .
- مراجعة مشتملات النفقة وإجراءات تحصيلها وضروة تدخل الدولة لتغطية النفقة أثناء مرحلة التقاضي و إلزامية تجريم عدم دفعها .
- حماية متاع المرأة وممتلكاتها كشريك مساهم وفعال في تجهيز البيت والتفكير في حماية المتاع المشترك بين الرجل والمرأة .
- أن ينص المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة العبارة التالية : ((بأن الأحكام الواردة في الطلاق والتطليق والخلع لا تقبل أي طريق من طرق الطعن إلا ما تعلق بجوانبها المادية)) .
- تدعيم تعزيز الدراسات الشرعية في جانبها الحقوقي ، لاستلهاام روح الشريعة لأجل فهم حسن وصحيح لنصوص قانون الأسرة، مادامت نصوصها مستوحاة من فقه الشريعة الإسلامية.

المخلص

قد تستحيل الحياة بين الزوجين وتفشل معها محاولات الصلح فيكون لزاما أن تنحل رابطة الزواج بالطلاق رغم أنه حادث مشؤوم للأشخاص الذين يشملهم ومؤشرا واضحا لفشل نسق الأسرة, إلا أن الله أباحه عند الضرورة, وبمجرد إيقاع الطلاق تنتج عنه آثاره من عدة وحضانة ونفقة النزاع في متاع البيت اللذان هما موضوع بحثنا.

ولقد حاولت من خلال هذا البحث الوقوف على المواد القانونية المتعلقة بالموضوع وهي من المادة 73 إلى المادة 80 وذلك من خلال إبراز نظرة القانون لموضوع متاع البيت والنفقة خاصة وأن النفقة تعتبر من آثار الزواج لكن المشرع أدرجها ضمن آثار الطلاق وبالتالي لا بد من الوقوف على النقائص والثغرات التي أغفلها قانون الأسرة ذلك أن المواد القانونية المتعلقة بالنفقة ومتاع البيت لم يمسهما التعديل.

كذلك حاولت من خلال هذا البحث إبراز موقف القضاء في هذا المجال واجتهادات القضاة في ما لم يتم النص عليه في قانون الأسرة وذلك بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وهي المادة 222, وذلك من خلال التعليق على قرارات و أحكام المحكمة العليا .

وقد بينت من خلال هذا البحث الوصول إلى بعض التوصيات والاقتراحات عسى أن تأخذ بعين الاعتبار من أجل الوصول إلى تشريع ينظم أحكام النفقة ومتاع البيت .

Résumé

Peut être impossible de vie entre le couple et l'échec des tentatives de réconciliation sont obligés de dissoudre l'Association du mariage au divorce, mais il quand l'accident de mauvais augure pour les gens qui sont couverts et une indication claire de l'échec de la famille coordonnée, mais Dieu comme admissible nécessaire, et une fois le divorce produit des effets de plusieurs garde et le conflit de la pension alimentaire dans les plaisirs de la maison qui font l'objet de notre recherche.

J'ai essayé par cette recherche se tenir sur des documents juridiques sur le sujet, un article 73 à l'article 80 et en projetant le regard de la loi sur le thème des plaisirs de la maison, pension alimentaire, d'autant plus que la pension alimentaire est considéré comme l'un des effets du mariage, mais le législateur les a inclus dans les effets du divorce et doit donc se tenir sur ses insuffisances et lacunes vis à vis du droit de la famille ainsi que les textes juridiques relatifs aux plaisirs de l'entretien de la maison et la modification intacte.

Également essayé à travers cette recherche de mettre en évidence la position de l'appareil judiciaire dans ce domaine et dans la jurisprudence des juges, sauf s'il est stipulé dans le droit familial et par référence aux dispositions de la loi islamique qui est l'article 222, par un commentaire sur les décisions et les dispositions de la Cour suprême.

Ont montré par cet accès de recherche à certaines des recommandations et suggestions, l'espoir de prendre en compte afin d'accéder aux dispositions de la législation régissant l'entretien et les plaisirs de la maison

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر

أولاً: المراجع باللغة العربية

-القرآن الكريم

أ-مصادر تفسير القرآن الكريم:

- 1- ابن العربي، أحكام القرآن، ج 1، ط1 دار الكتاب العلمية، بيروت، 1988.
- 2-أبو بكر جابر الجزائري، أسر التفاسير لكلام العلي الكبير، ط3، ج1، مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة ، 1997.
- 3- أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ط5، مجلد 2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1996.

ب-مصادر الحديث الشريف:

- 1-أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق:مصطفى ديب البغا، ج6 ، دار بن كثير اليمامة،بيروت،لبنان.
- 2- أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري، حقق أصولها وأجازها الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار الفكر للنشر والطباعة والتوزيع سنة 1994.
- 3- أحمد بن شعيب النسائي،أبو عبد الرحمان النسائي، سنن النسائي،تحقيق:عبد الفتاح أبو غدة، ج6، ط2،مكتبة المطبوعات الإسلامية،حلب،سوريا،1986.
- 4- العسقلاني،تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير،ط1،دار الكتب العلمية،1419هـ-1989م.

5- مسلم بن حجاج، صحيح مسلم، ط1، دار طيبة، 1427هـ -2006م.

6- محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، جامع الترمذي، ج1، بدون طبعة،بيت الأفكار الدولية،ب س ن.

ج -المعاجم اللغوية:

1-محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط 1، دار 1986 الكتاب العربي، بيروت، 1979.

- 2- محمد بن عبد القادر الرازي , مختار الصحاح , مكتبة لبنان
3-- ابن منظور , لسان العرب , مجلد 12, دار صادر , بيروت , لبنان .
4- جبران مسعود, الرائد معجم لغوي عصري , ج1, ط7, دارالعلم للملايين , بيروت
لبنان, 1992.

د-مراجع الفقه الإسلامي:

-الفقه الحنفي:

- 1- زين الدين بن ابراهيم الشهير بابن نجيم, البحر الرائق شرح كنز الدقائق , ج 3, د ط, دارالمعرفة , بيروت , لبنان , د س ن .
2- علاء الدين الكساني, بدائع الصنائع , ج4, ط2, دارالكتاب العربي , بيروت , لبنان , 1982 .
3- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن همام الحنفي , فتح القدير , ج3, مطبعة بولاق , القاهرة , مصر , 1318هـ .
4- محمد بن عبد الواحد السيواسي , شرح فتح القدير , ج 4, ط2, دار الفكر بيروت , لبنان , د س ن .
5- محمد أمين , حاشية ابن عابدين , ج3, ط2, دار الفكر , بيروت , لبنان , 1386هـ .
6- محمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر , المبسوط , ج5, د ط, دار المعرفة بيروت لبنان , 1405هـ .

-الفقه المالكي:

- 1- أبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي, موطأ الإمام مالك , ط2, المكتبة العلمية. د س ن .
2- أبي القاسم محمد بن أحمد جزيء الكلبى الغرناطي المالكي , القوانين الفقهية في تخليص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية , تحقيق محمد بن سيدي محمد مولاي باحث بالموسوعة الفقهية وعضو هيئة الفتوى بوزارة الأوقاف بالكويت سابقا, د ط, د س ن , د ب ن .
3- أحمد بن غنيم بن سالم النفروي المالكي, الفواكه الدواني , ج2, د ط, دار الفكر , بيروت , لبنان , 1415هـ .

- 4- سيدي أحمد الدردير أبو البركات، الشرح الكبير تحقيق: محمد عيش، ج2، د ط، د س ن، د ب ن.
- 5- مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج5، دار صادر، بيروت، د س ن.
- 6- محمد بشير الشقفة، الفقه المالكي في ثوبه الجديد فقه الأحوال الشخصية، كتاب النكاح، ج3.
- 7- محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ب ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، د س ن.
- 8- محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدي أبو عبد الله، التاج والإكليل، ج3، ط2، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1398هـ.
- 9- محمد عرفة الدسوقي، شرح الدسوقي، تحقيق: محمد عيش، ج2، د ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، د س ن.
- 10- محمد العلوي العابدي، الأحوال الشخصية والميراث في الفقه المالكي، ط1، افريقيا، عام 1996.
- الفقه الشافعي:**
- 1- ابراهيم بن عبد الله بن يوسف الشيرازي أبو اسحاق، المهذب، ج2، ب ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، د س ن.
- 2- السيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي أبو بكر، إعانة الطالبين، ج3، د ط، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- 3- سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج4، د ط، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا.
- 4- محمد الخطيب الشربيني، الإقناع للشربيني، ج2، د ط، تحقيق: مكتبة البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، لبنان، د س ن.
- 5- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: محمد خليل عيتاني، ج3، ط1، دار المعرفة، 1404هـ-1997.
- 6- محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج3، د ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، د س ن.

7- محمد بن ادريس أبو عبد الله الشافعي ،الإم، ج5، ط2، دار المعرفة ،بيروت ،لبنان ، 1393هـ .

-الفقه الحنبلي:

1- ابن قدامة،الكافي في فقه ابن حنبل ،تحقيق:زهير الشاويس، ج3، ط5، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان .

2- أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس ،المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج2، ط2، مكتبة المعارف، الرياض ، 1404هـ-1984م .

3- عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي بن محمد،المغني ، ج7، ط1 . دار الفكر، بيروت، لبنان، 1405هـ .

4- منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي ،كشف الفتن، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى الهلال، ج5، ب ط، دار الفكر، بيروت، لبنان .

-مراجع متنوعة ومذاهب أخرى

1- ابراهيم البيجوري ،حاشية البيجوري، ج2 ، ط مصر، 1285هـ .

2-أبي زكرياء بن الخير الحناوني، النكاح في الفقه الاباضي، ب ط ، ب ب ن، ب س ن .

2- الحصاص أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ، مختصر اختلاف العلماء ، 26 لسنة 1417هـ من تحقيق د . عبد الله نذير أحمد ، ج 2، دار البشائر الإسلامية بيروت، لبنان .

3- الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي ،تبيين الحقائق ، ج3، دار الفكر للنشر والتوزيع، د ب ن، 1986 .

4- شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج7، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1992 .

5- عبد الرحمن الجزيري ،مذاهب الفقه على المذاهب الأربعة ج 3، ط1، دار المنار ،ميدان الحسين، القاهرة، مصر، 1999 .

6- علاء الدين السمر قندي ، تحفة الفقهاء ، ج2، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1405-1984 .

- 7- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد ، المحلي تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، ج9، ط.دار الآفاق الجديدة، بيروت ،لبنان ،د.س.ن.
- 8- محمد بن اسماعيل الصنعاني الأمير، بلوغ المرام شرح سبل السلام (من أدلة الأحكام)، تحقيق: محمد بن عبد العزيز الخول، ج3، ط4، دار إحياء التراث العربي، بيروت ،لبنان، 1379هـ.
- 9- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، منتقى الأخبار بشرح نيل الأوطار، ج6، وزارة الأوقاف ،السعودية من مطبعة المنيرية، القاهرة، 1345هـ.
- 10- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ط3، دار الفكر، سوريا، 1409هـ-1989م.
- هـ- المؤلفات العامة والمتخصصة:
- مؤلفات الأحوال الشخصية:
- 1- أحمد الشرباصي، يسألونك في الدين والحياة، ط04، دار الجيل، بيروت، 1980.
- 2- أحمد فتحي بهنسي، نفقة المتعة بين الشريعة والقانون، ط1، دار الشروق، 1988.
- 3- أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، ط، الدار الجامعية، 1988.
- 4- أحمد محمد بخيت ، إسكان المحضون في الفقه الإسلامي والتقنيات العربية (المشكلة وتطورات في الحل)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.
- 5- أحمد محمد الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب، "دراسة مقارنة بين المذاهب في الفقه الإسلامي"، دار الجامعية، بيروت، 1987.
- 6- أحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، ط1، دار المسيرة ، عمان الأردن ، 2009.
- 7- أحمد محمد علي داود ، الأحوال الشخصية (فقه الأحوال الشخصية المقارن شرح قانون الأحوال الشخصية لوائح دعاوى الأحوال الشخصية في مواضيعها المتنوعة وإجراءات سير المحاكم الشرعية والمرافعات والدفع فيها حتى فصلها بالحكم والقرارات القضائية الاستئنافية والقوانين) ، ط1 ، دار الثقافة ، للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن 1430 هـ - 2009 م.
- 8- أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية، تعليق على نصوص القانون ط1، المكتبة القانونية.

- 9- أحمد نصري الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
- 10- أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مطبعة أطلس، القاهرة مصر، 1995.
- 11- أحمد نصر جندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
- 12- أشرف مصطفى كمال، المشكلات العلمية في قانون الأحوال الشخصية، ج1، ط2، د ب ن، د س ن ،
- 13- بدران أبو العينين بدران ، الفقه المقارن لأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، طبعة 1967.
- 14- بجاج محمد ، التنازع بين الزوجين في (المهر، متاع البيت و جهاز المرأة ، النفقة الزوجية) ، ط1، مطبعة مزوار، الجزائر، 2009 .
- 15- بلحاج العربي، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 16- بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، (الزواج والطلاق) ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر طبعة 1999.
- 17- بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، د.س.ن.
- 18- بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، (وفق آخر التعديلات ومدعم بأحداث اجتهادات المحكمة العليا) ج1، أحكام الزواج، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
- 19- بن الشويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
- 20- تشوار الجبلاني، الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

- 21- تشوار جيلالي، الاجتهاد الفقهي والتطور التشريعي في مسائل الزواج والطلاق، دراسة نقدية لقانون الأسرة مجموعة محاضرات أقيمت على طلبه الماجستير بمعهد العلوم القانونية و الإدارية بجامعة سيدي بلعباس 98197.
- 22- رمضان علي السيد الشرنباطي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2001.
- 23- الشيخ شمس الدين، قانون الأسرة والمقترحات البديلة من رسائل الإسلام و المجتمع، دار الأمة 2003.
- 24- عبد الرحمان ابراهيم عبد العزيز الحميضي القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، ط1، مركز بحوث الدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة 1989.
- 25- عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، ج2، ط5، المطبعة الجديدة، دمشق، 1978-1979.
- 26- عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري مدعمة بالاجتهادات القضائية، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996.
- 27- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1986.
- 28- عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة في ثوبة الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط4 ، دار هومة ، الجزائر، 2010.
- 29- عبد العزيز سعد ، شرح قانون الأسرة الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار البعث، الجزائر، 1996.
- 30- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، فقها وقضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
- 31- عبد الفتاح تقيّة، قانون الاسرة مدعما باحدث الاجتهادات القضائية و التشريعية، دراسة مقارنة. دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر ، 2011.
- 32- عبد الفتاح تقيّة، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، د ط، دار تالة، الجزائر، 1999-2000.

- 33- عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ط1، دار النفائس للنشر و التوزيع،الأردن،1998.
- 34- عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (حسب آخر تعديل له قانون رقم 05-09 المؤرخ في 4 مايو سنة 2005) ، دار الخلدونية ، الجزائر ، ط1 ، 2007.
- 35- عبد الكريم الحلي ، الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية ، د ط ، دار الرقي، د ب ن ، 1985.
- 36- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط3، ج7، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1997.
- 37- عبد النبي ميكو، الوسيط في شرح الأحوال الشخصية الزواج والطلاق ج 1 ط1، 1971، جامعة محمد الخامس، الرباط- المغرب.
- 38- عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
- 39- عيسى حداد، عقد الزواج، دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2006.
- 40- الغوثي بن ملح، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، ط 1 الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000.
- 41- الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط1، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.
- 42- فاروق عبد الله كريم ، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته (عقد الزواج و آثاره، الفرقة و آثارها، حقوق الأقارب)، جامعة السليمانية، كلية الحقوق، العراق، ط2004.
- 43- فخري أبو صافية، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، شركة الشهاب الجزائر، ب س، ب ط.
- 44- فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق ، ج 1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

- 45- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، بدون طبعة ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1986.
- 46- كمال صالح البنا، موسوعة الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، 1997.
- 47- لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2005.
- 48- لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ط2004.
- 49- الإمام محمد أبو زهرة، كتاب الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، بيروت، 1950.
- 50- محمد أبو زهرة ، محاضرات في عقد الزواج وآثاره ، ب ط ، ب س ، ب ب دار الفكر العربي.
- 51- محمد بن عمر عتين، حقوق المرأة في الزواج فقه مقارن ، دار الاعتصام للطباعة والنشر والتوزيع ، 1986
- 52- محمد خضر قادر ، نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، طبعة 2010 عمان الأردن .
- 53- محمد عبد الحميد الألفي، جريمة تبديد منقولات الزوجية، دار محمود للنشر والتوزيع، ب ط، ب س.
- 54- محمد عبد القادر أبو فارس، الأيمان والندور، دار الشهاب، باتنة، الجزائر، ب س، ب ن.
- 55- محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1996.
- 56- مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، دراسة مقارنة بين الفقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون ، بدون ط، ج 1 ، ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1967.
- 57- موريس صادق ، قضايا النفقة والحضانة والطاعة، دار الكتاب الذهبي، 1999.

- 58- نصر الدين مبروك، قانون الأسرة بين النظرية والتطبيق، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2004.
- 59- يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج والطلاق)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007.
- مراجع القانون المدني:
- 1- أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، الهبة والشركة ، ج 5.
- 2- أماني السكري، منقولات الزوجية من الناحية الجنائية و المدنية والشرعية، د ط، الإسكندرية، مصر، 2000.
- 3- أنور طلبة ، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ، ج 1 منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1995 .
- 4-بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون إ م إ قانون رقم (08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008) ط1 ، منشورات بغدادي 2009 ن .
- 5-بربارة عبد الرحمان ، طرق التنفيذ في المسائل المدنية ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2002 .
- 6-بشير بلعيد، القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية .دار البعث قسنطينة، 2000،.
- 7-بوشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001 .
- 8- حسن بوسقعية الوجيز في القانون الجزائري الخاص ج 1.
- 9-سائح سنقونة ،قانون الإجراءات المدنية، ط1، دار الهدى، الجزائر، 2001.
- 10- طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية. ط2، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
- 11- عادل حسن علي، الإثبات في المواد المدنية، مكتبة زهراء الشرق، 1996.
- 12- عبد الحكيم فودة، الدفع بانتقاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية، د ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007.

- 13- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة في النظام الجزائري .
- 14- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر .
- و- الرسائل الجامعية:
- أطروحات الدكتوراه:
- 1- إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار "حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية (دراسة تأصيله من فقه القرآن الكريم والسنة النبوية والآراء الفقهية المعتمدة)"، أطروحة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- 2- حميدو زكية، "مصلحة المحضون في القوانين المغربية للأسرة، دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2004-2005
- 3- خليل عمرو ، "فك الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة -دراسة مقارنة" - رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة سيدي بلعباس ، 2006.
- 4- ربيعة إلغات، "الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري"، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2001.
- 5- عبد الفتاح تقية، "الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي"، رسالة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2006-2007.
- 6- محمد حجازي، "نظام الإثبات في أحكام الأسرة، دراسة فقهية قانونية مقارنة في الفقه الإسلامي والقانونيين المصري والجزائري"، رسالة الدكتوراه، تحت إشراف الدكتور أحمد فراج حسين والدكتور رمضان علي السيد الشرنباصي، جامعة الاسكندرية، 2007 .
- 7- مسعودة نعيمة إلياس، "التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق . دراسة مقارنة" رسالة شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، جامعة تلمسان، 2010، 2009.
- 8- مسعودي رشيد، "النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)" أطروحة دكتوراه في القانون ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق، 2004-2005.

-رسائل الماجستير:

1- بن عودة حسكر مراد ، "الحماية الجزائرية للزوجة في القانون الجزائري" ، مذكرة ماجستير في علم الإجرام والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2003-2004.

2- بوخاتم آسية، "الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007.

3- حسيني عزيزة، "الحضانة في قانون الأسرة الجزائري"، قضاء الأحوال الشخصية والفقہ الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001.

4- حمليل صالح ، "إجراءات التقاضي في مسائل الزواج والطلاق"، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2003-2004.

5- رتيبة عياش ، "أحكام نفقة الزوجة بين الشريعة والقانون" ، رسالة الماجستير في القانون فرع قانون خاص ، جامعة الجزائر يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ، 2006-2007.

6- شيخ سناء، "حق البقاء في الأماكن المعدة للسكن" رسالة ماجستير كلية الحقوق تلمسان 2003، 2002.

7- عبد المؤمن بلباقي ، "التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي" ، دراسة مقارنة مدعمة بنصوص من قانون الأسرة الجزائري"، رسالة ماجستير، دار الهدى ، ط 2000.

8- لاتي محمد، "المنازعات المالية بين الزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، رسالة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2001/2002.

9- محي الدين عواطف "التنظيم التشريعي للإيجارات السكنية في القانون المدني الجزائري"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق سيدي بلعباس 2001 2002 .

-رسائل دبلوم الدراسات العليا في القانون المغربي:

1-نبيلة بوشفرة, "الحقوق المالية للمرأة والطفل بعد الطلاق", بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعقمة في القانون الخاص سنة2005/2006.

ز-المقالات:

1- بن داوود عبد القادر, "الآثار المالية للطلاق بالنسبة للزوجة في قانون الأسرة الجزائرية بالإشكاليات وحلها", دورية المعيار تصدرها كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية, جامعة الأمير عبد القادر, قسنطينة, عدد9, سنة2004.

2- بن رقية بن يوسف, "إيجار السكنات التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري", م ج ع ق إ س 1999 عدد2.

3- تشوار جيلالي, "نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة", مجلة العلوم القانونية والإدارية, كلية الحقوق, تلمسان, 2005.

4- تشوار حميدو وزكية, "الدور الإيجابي للقضاء في تفسير المادة 54 من قانون الأسرة", المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية, جامعة الجزائر, عدد02, 2003.

5- حميدة مبارك, "الجوانب المادية لأحكام الطلاق", مقال منشور بمجلة المعهد الوطني للقضاء, الديوان الوطني للأشغال التربوية, سنة2000.

6- عباس حسني, "خصائص التشريع الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي", مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية, السنة9, العدد29 ماي1994.

7- الغوثي بن ملحة, "أراء حول التشريع الذي يحكم الأسرة على العموم, وبالخصوص في قانون الأسرة الجزائري", مداخلة للملتقى المغاربي, الجزائر العاصمة أيام4 و5 و6 ماي2002

8- موسى سعود, "جريمة الامتناع عن النفقة الزوجية", مجلة الحقوق, عدد02 يونيو2000.

9- نائلة طويهري, "الآثار المالية للطلاق", محاضرة ختم التمرين, الهيئة الوطنية للمحاميين, الفرع الجهوي بتونس, السنة القضائية2013-2014.

10- هجيرة دنوني, "مركز المرأة في التشريع الجزائري", مجلة الشرطة, عدد40 لشهر افريل1989.

11- جريدة الشروق، يومية جزائرية، السبت 4 فيفري 2015.

ح-المجلات القضائية:

1-المجلة القضائية، عدد(1-2-3-4)، سنة 1989.

2-المجلة القضائية، عدد(2-3-4-5)، سنة 1990.

3-المجلة القضائية، عدد(1-3-4)، سنة 1991.

4-المجلة القضائية، عدد2، سنة 1992.

5-المجلة القضائية، عدد1، سنة 1993 .

6-المجلة القضائية، عدد(1-2)، سنة 1994 .

7-المجلة القضائية، عدد2، سنة 1997 .

8-المجلة القضائية، عدد2، سنة 1998 .

9-المجلة القضائية، عدد1، سنة 2000 .

10-المجلة القضائية، عدد1، سنة 2001.

11-مجلة قضائية ، عدد 1، سنة 2002.

12-مجلة قضائية، عدد1 ، سنة2004.

13-مجلة قضائية، عدد2، سنة 2005 .

14-مجلة قضائية، عدد1، سنة 2007.

ط-القوانين والأوامر:

1-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل8 يونيو سنة 1966

المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

2- أمر رقم 66/155 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق ل8 يونيو 1966م

المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم .

3- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل

ومتتم، ج ر عدد78 لسنة 1975.

4- قانون رقم 11-83 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

5- القانون رقم 83- 12 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتقاعد.

6-القانون رقم 83- 13 المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية.

- 7-قانون رقم 84-11, مؤرخ في 9 جوان 1984, يتضمن قانون الأسرة, معدل ومتمم, ج ر عدد 24 لسنة 1984.
- 8-المرسوم المصري الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية رقم 25 لسنة 1929 و المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985.
- 9-مجلة الأحوال الشخصية التونسية انقح بالقانون عدد 74 سنة 1993 المؤرخ في 12 /07 /1993
- 10-المذكرة التوضيحية لمشروع القانون العربي لأحوال الشخصية
- 11-مدونة الأسرة المغربية.
- 12-قانون الأحوال الشخصية السوري.
- 13-قانون الإجراءات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 و المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008.
- 14-قانون رقم 15-01 مؤرخ في 13 ربيع الأول 1436 الموافق ل 04 يناير 2015, يتضمن إنشاء صندوق النفقة.

ثانيا :المراجع الأجنبية

- 1-CF.ch benmelha, droit algérien de la famille, édit, o. p. u Alger 1993-
- 2-Cf.K.Mostefa.'l'évolution de la juris prudence en matiere de,
- 3-Ph,Jestaz,Bail entre conjoints divorces,RTD civ 1975
- hadana.R.A.S.J/EP/2003m°1

الفهرس

الصفحة	الموضوع
	الإهداء
	شكر وعرفان
أ.و.....	مقدمة

الفصل الأول

أحكام متاع البيت كأثر مالي مباشر عن الطلاق

8.....	المبحث الأول: الأحكام الإجرائية المتعلقة بآثار الطلاق
9.....	المطلب الأول: دراسة أحكام الاختصاص وأحكام الدعوى
9.....	الفرع الأول: أحكام الاختصاص
10.....	أولاً: الاختصاص النوعي
12.....	ثانياً: الاختصاص الإقليمي
13.....	ثالثاً: الاختصاص في دعوى النفقة
14.....	الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بالدعوى
14.....	أولاً: طرق رفع الدعوى
16.....	ثانياً: شروط الدعوى
19.....	ثالثاً: إجراءات سير الدعوى
21.....	المطلب الثاني: طرق الطعن في الأحكام المتعلقة بالطلاق وآثاره
22.....	الفرع الأول: طرق الطعن العادية
22.....	أولاً: الطعن بالمعارضة: هي إحدى طرق الطعن العادية يمارسها الخصم المتغيب

23.....	ثانيا : الطعن بالاستئناف
26.....	الفرع الثاني: طرق طعن غير عادية
26.....	أولا : الطعن بالنقض
27.....	ثانيا:اعتراض الغير الخارج عن الخصومة
28.....	ثالثا : إلتماس إعادة النظر
30.....	الفرع الثالث: إجراءات تنفيذ الأحكام المتعلقة بالنفقة
30.....	أولا: الحكم القابل للتنفيذ
31.....	ثانيا: المكلف بالتنفيذ والمراحل المتبعة في التنفيذ
المبحث الثاني: النزاع حول متاع البيت وكيفية الإثبات في المنازعات المالية.....33	
33.....	المطلب الأول: مفهوم متاع البيت
33.....	الفرع الأول: تعريف متاع البيت
35.....	الفرع الثاني: تعريف الجهاز
48.....	المطلب الثاني: الإثبات في النزاع المالي بين الزوجين
49.....	الفرع الأول: أدلة الإثبات
49.....	أولا : الإقرار
52.....	ثانيا:الكتابة
53.....	ثالثا:اليمين
60.....	رابعا : البيئة
66.....	الفرع الثاني:الإثبات في دعوى متاع البيت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

- 66.....أولا:موقف فقهاء الشريعة الإسلامية.....
- 68.....ثانيا:الإثبات في دعوى متاع البيت في القانون والقضاء الجزائري.....
- 74.....ثالثا:اختلاف الزوجين في متاع البيت.....

الفصل الثاني

أحكام النفقة كأثر مالي غير مباشر عن الطلاق

- 81.....المبحث الأول: الأحكام الإجرائية والموضوعية المتعلقة بموضوع النفقة.....
- 81.....المطلب الأول: دراسة موضوع النفقة من الناحية الموضوعية.....
- 81.....الفرع الأول: تعريف النفقة
- 82.....الفرع الثاني : حكم النفقة
- 82.....أولا: الأدلة الشرعية على نفقة الأصول على الفروع.....
- 84.....ثانيا : الأدلة الشرعية على نفقة الفروع على الأصول
- 85.....ثالثا: حكم النفقة الزوجة
- 87.....رابعا: شروط وجوب النفقة
- 96.....الفرع الثالث: مشتملات النفقة.....
- 96.....أولا:نفقة الطعام وتوابعه
- 99.....ثانيا:الكسوة
- 102.....ثالثا :السكن ولوازمه.....
- 106.....رابعا :نفقة الخادم.....
- 109.....خامسا :نفقة العلاج
- 113.....الفرع الرابع : حالات سقوط نفقة الزوجة في قانون الأسرة الجزائري.....
- 119.....المطلب الثاني:دراسة موضوع النفقة من الناحية الإجرائية.....

- 119..... الفرع الأول: سلطة القاضي في تقدير النفقة.
- 132..... الفرع الثاني :وجوب التنفيذ المعجل للأحكام القضائية والأوامر الإستعجالية.
- 134..... الفرع الثالث :أثار الامتناع عن الإنفاق في قانون الأسرة الجزائري.
- 135..... أولا: النقائص التي ميزت النص القانوني
- 137..... ثانيا :الآثار الجزئية المترتبة على الامتناع عن الإنفاق
- 138..... ثالثا :الآثار الجزئية المترتبة على الامتناع عن الإنفاق في قانون العقوبات الجزائري
- 142..... المبحث الثاني:أنواع النفقات المستحقة بعد توقيع حكم الطلاق
- 142..... المطلب الأول : أنواع النفقات المستحقة للمطلقة
- 143..... الفرع الأول :نفقة العدة.....
- 143..... أولا :تعريف نفقة العدة وأنواعها
- 150..... ثانيا :حالات استحقاق نفقة العدة:
- 153..... ثالثا :حالات سقوط نفقة العدة:
- 157..... الفرع الثاني: نفقة المتعة
- 157..... أولا :تعريف نفقة المتعة ودليل مشروعيتها :
- 158..... ثانيا:وجوب نفقة المتعة:
- 160 ثالثا:موقف القانون والقضاء الجزائري من المتعة:
- 162..... رابعا:التعويض.....
- 168..... الفرع الثالث: نفقة الإهمال.....
- 177..... المطلب الثالث: أنواع النفقات المستحقة للأبناء
- 177..... الفرع الأول: نفقة المحضون
- 177..... أولا:حق المحضون في السكن قبل تعديل الأسرة.....

188.....	ثانيا: حق المحضون في السكن بعد تعديل قانون الأسرة.....
194.....	الفرع الثاني: نفقة الأبناء.....
198.....	ثانيا: نفقة الأبناء غير المحضون في القانون التونسي.....
199.....	ثالثا: نفقة الأبناء في القانون المغربي.....
202.....	الخاتمة.....
208.....	الملخص.....
210.....	قائمة المصادر والمراجع.....
227	الفهرس.....