الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان

كلية الحقوق

النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري

دراسة مقارنة

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون

من إعداد الطالب :

مسعودي رشيد

تحت إشراف الأستاذ :

هجيرة دنوني

أعضاء لجنة المناقشة :

1- قلفاط شكري	أستاذ التعليم العالي ، جامعة تلمسان	رئيسا .
2 - هجيرة دنوني	أستاذ التعليم العالي ، جامعة تلمسان	مقررا .
3- بلنوار مليكة	أستاذ التعليم العالي ، جامعة وهران	عصوا .
4- بوخاتمي فاطمة	أستاذ التعليم العالي ، جامعة وهران	عضوا .
5- زناقي دليلة	أستاذ التعليم العالي ، جامعة وهران	عضوا.
6- بوعزة ديدن	أستاذ محاضر ، جامعة تلمسان	عضوا.

الموسم الجامعي : 2006/2005

شكر وتقدير .

- حتى أكون مخلصا في شكري.
- الشكر لله أولا وأخيرا .
- وأثني بشكري الخالص إلى جميع أساتذتي ، وبالخصوص أستاذتي المحترمة هجيرة دنوني ، التي تكرمت بقبول الإشراف على بحثي المتواضع هذا .
- وأتقدم أيضا بالشكر الجزيل ، إلى كل من ساعدني ، مهما كانت نوعية ودرجة مساعدته في إنجاز هذا العمل .
- ولا أنسى أن أتوجه بشكري إلى زوجتي التي سهرت معي الليالي الطوال من أجل إتمام هذه الرسالة .

المختصرات .

أولا : قائمة المختصرات باللغة العربة .

ب ب	←	بدون بلد الطبع .
ب س	←	بدون سنة الطبع .
ب ط	←	بدون طبعة .
ج	←	جزء .
د ج	←	دينار جزائري .
د م ج	←	ديوان المطبوعات الجامعية .
د و أ ت	←	الديوان الوطني الأشغال التربوية .
ط	←	الطبعة
غ أ ش	←	غرفة الأحوال الشخصية .
غ ق خ	←	غرفة القانون الخاص .
غ م	←	الغرفة المدنية
ق أ	←	قانون الأسرة .
ق إ م	←	قانون الإجراءات المدنية .
ق م ج	←	القانون المدني الجزائري .
ق م ف	←	القانون المدني الفرنسي .
ق م م	←	القانون المدني المصري .
م /	←	المادة .
م ج	←	مجلد .
م ع	←	المحكمة العليا .
م ق	←	المجلة القضائية
ن ق	←	النشرة القضائية .

ثانيا : قائمة المختصرات باللغة الفرنسية . (Les abréviations)

Art	→ Article .
C	→ Code .
Civ.	→ Civil.
Décr.	→ Décret .
dir.	→ Sous la direction de .
F	→ Français .
ibid.	→ Ibidem .
JO	→ Journal officiel .
L	→ Lois.
n°	→ Numéro .
O.P.U	→ Office des Publications Universitaires .
op cit	→ Opere citato .(livre déjà cité) .
Ord	→ Ordonnance
P	→ Page
Pén	→ Pénal

بسم الله الرحمن الرحيم.

مقدمة :

الحمد لله رب العلمين و به أستعين ، و الصلاة و السلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء و المرسلين.

يعتبر النظام المالي من أهم الجوانب المادية للزواج ، اهتمت به التشريعات القديمة ، و بعض التشريعات المعاصرة ، كما يعتبر نظاما غريبا عن الشريعة الإسلامية، باعتبار التشريع الإسلامي المظهر المعبر عن التزام العربي المسلم لتعاليم دينه و امتثاله لأوامر ربه ونواهيه . و لجوء التنظيمات العربية إلى وضع أحكام للعلاقات المالية بين الزوجين متأثرة في ذلك بالقيم الدينية و الأخلاقية تختلف في مفاهيمها مع التشريعات الغربية. لذلك يجب إعطاء الموضوع تعريفا أوليا.

النظام المالي للزوجين هو عبارة عن قواعد تحكم العلاقات المالية بين الزوجين ، و بينهما و بين الغير. و ذلك بتنظيم علاقة كل زوج بأمواله و أموال الزوج الأخر. و علاقة كل من هذين الزوجين بالديون المترتبة في ذمة الزوج الأخر من جهة ، و علاقته بها في مواجهة الغير من جهة ثانية. و ما تتطلبه الحياة المشتركة بينهما من مساهمة كل واحد في الأعباء و التكاليف العائلية من أجل تعليم الأولاد و تربيتهم . علما أن العلاقات المالية بين الزوجين تختلف باختلاف النظام المالي المتبني من طرفهما ، و نظرا لتعدد هذه الأنظمة في القانون الفرنسي ، يمكن تصنيفها إلى نظاميين رئيسيين ، هما نظام الاشتراك المالي بين الزوجين و نظام الانفصال.

كما أن في النظام الإسلامي علاقات مالية بين الزوجين كذلك، لكنها لا تخضع إلى تلك الأنظمة المالية المعروفة في القانون الفرنسي، و هذه العلاقات المالية لا تقل أهمية عن تلك العلاقات

الموجودة في القوانين الغربية. و الشريعة الإسلامية و القوانين العربية تعرف نظاما واحدا فقط انفصال الذمم المالية للزوجين، بالإضافة إلى الآثار المالية الأخرى للزواج. إلا أن بعض التشريعات العربية بعد التعديلات الأخيرة عرفت نظام أموال الزوجين ، ومن بينها التشريع الجزائري بمقتضى المادة 37 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل لقانون الأسرة .

و بالرغم من أن الشريعة الإسلامية لم تتعرض إلى نظام الاشتراك أو الأموال المشتركة بين الزوجين. إلا أن هذه النوازل أصبحت تفرض نفسها فرضا على المجتمع الجزائري.بالإضافة إلى بعض الظواهر الأخرى التي لم يتعرض لها فقهاء الشريعة الإسلامية و القوانين العربية بصورة دقيقة، كعمل الزوجة و راتبها و الزمها بالنفقة إلى جانب زوجها في المجتمع الجزائري و المجتمعات العربية الإسلامية بصفة عامة. لذلك يجب التعرض إلى تعريف النظام المالي، ثم إلى طبيعة و تأصيله.

جعل القانون الفرنسي للزوجين أنظمة مالية يتحدد بها المركز القانوني الجديد لأموالها ، و مدى استخدام هذه الأموال في حياتهما المشتركة، مما يقتضي معه توضيح مفهوم النظام المالي للزوجين من حيث التعاريف المختلفة التي جاءت بشأنه، و باعتبار أن هذه الأنظمة غربية عن الشريعة الإسلامية ، مما يقتضي البحث عن أصولها التاريخية التي تعود إلى العصور القديمة التي كانت تهتم بالأنظمة المالية للزوجين . و البحث في طبيعة هذه الأموال التي تحكمها الأنظمة المالية هل هي بمثابة شخص معنوي يشكل شركة مالية بين الزوجين؟

لم يعرف المشرع الفرنسي النظام المالي للزوجين بل بين أنواعه فقط. لذلك يجب التعرض إلى أهم التعاريف التي جاء بها الفقه ، و البحث في أصل هذه النظم بالتشريعات .

1- المقصود بالنظام المالي للزوجين :

لم يعرف المشرع الفرنسي النظام المالي للزوجين بل بين أنواعه فقط في القانون المدني . لذلك تعرض الكثير من الفقهاء عرب و فرنسيون لتعريف النظام المالي للزواج.

أ – تعريف الفقه العربي: لقد تعرض الفقهاء العرب إلى تعريف النظم المالية للزوجين مركزين على القواعد التي تحكم العلاقات المالية بينهما من حيث سلطاتهما عليها (تصرف أو انتفاع)، في علاقاتهما مع بعضهما البعض، أو من حيث الديون في علاقاتهما مع الغير. أثناء قيام العلاقة الزوجية ، أو بعد حلها أو حل النظام المعتمد من طرفهما. و عليه يجب التعرض إلى تعريف النظام ، ثم تعريف النظام المالي.

١- **تعريف النظام** : لقد تعرض بعض الباحثين العرب اعتمادا على القواميس في تحديد مفهوم النظام لغة و اصطلاحا.

1)- مفهوم النظام لغة : « نظام » في اللغة العربية مصدر للفعل الثلاثي (نظم) ، و جمع هذا المصطلح النظم، و يقصد به التأليف و الجمع و الضم و الترتيب و التنسيق. فيقال نظمت الشعر و غيره، فهنا يقصد بها التأليف. و يقال نظم اللؤلؤ أي جعله في السلك ، و النظام هو الخيط الذي ينظم به اللؤلؤ. و يقال ليس لأمرهم نظام أي ليس له هدف ، و لا متعلق ، و لا استقامة ، و يقال أيضا مازال على نظام واحد أي عادة .

و أن لمصطلح نظام في اللغة العربية عدة معاني تلتقي في الشيء المؤلف من عدة أجزاء تم جمعها و ضم بعضها إلى بعض في ترتيب و ترابط و استقامة. و يشمل هذا المصطلح كل ما يتعلق بحياة الإنسان الزمنية و المكانية، لذلك يقال تنظيم أوقات العمل أو تنظيم الإقليم للتهيئة العمرانية (1).

1- الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، عنى بترتيبه محمود خاطر بك، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، عام 1981، بيروت لبنان ، ص 667 .

- الإمام جار الله الزمخشري ، أساس البلاغة ، تقديم الدكتور محمد أحمد قاسم، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى عام 2003 ، المكتبة العصرية ، صيدا بيروت ، ص 860.

- شركة دار الأمة ، المفتاح، قاموس عربي أبجدي مبسط، مع ملاحق في النحو و الصرف، طبعة جديدة، برج الكفان الجزائر عام 1996، ص .370

2)- مفهوم النظام اصطلاحا : هو مجموعة القوانين و المبادئ و الأعراف التي تنظم المجتمع، فهو بذلك إذن ما أصطلح عليه المجتمع من أوضاع لتنظيم ما يسود الأفراد من علائق . و الالتزام بها و الخضوع لها. و يقصد بهذا المصطلح في الشريعة الإسلامية، تلك المبادئ و القواعد التي شرعها الله من أجل تنظيم شؤون الحياة في كافة المجالات من أجل تحقيق سعادة الناس في الداريين (1) .

٢- **تعريف النظام المالي للزوجين** : من أهم التعاريف التي جاء بها الفقهاء العرب ما يلي :

1)- النظام المالي للزوجين هو : « مجموعة القواعد القانونية أو المتفق عليها بين الزوجين ، و التي من مقتضاها بيان حقوق وواجبات كل منهما من حيث ملكية أموالهما وإدارتهما والانتفاع بها ، ومن حيث الديون التي تتم قبل الزواج، وأثنائه وبعد انحلال عقدته، وتسوية حقوق كل من الزوجين بعد انتهاء الزوجية » (2).

2)- نظام الزوجية هو: « مجموعة القواعد التي يتألف منها النظام القانوني الذي تخضع له أموال الزوجين، أثناء الزواج وعند انحلاله، ويرجع إليه في تحديد علاقة الزوجين المالية، والعلاقات المالية بينهما وبين الغير » (3) .

3)- يتحدد بالنظام المالي المركز القانوني لأموال الزوجين و مدى استخدامها في حياتهما المشتركة، سواء ما كان منها مملوكا للزوجين قبل الزواج، أو ما يمتلكانه بمناسبة الزواج، أو ما يكتسبانه أثناء الحياة الزوجية (4) .

1- أحمد صابر طه ، نظام الأسرة في اليهودية و النصرانية و الإسلام، نهضة مصر للطباعة و النشر و التوزيع، ب ط ، عام 2000، ص 6و 7 .

2- د . هشام علي صادق، تنازع القوانين دراسة مقارنة في المبادئ العامة و الحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري ، منشاة المعارف الإسكندرية ، مصر، ب ط، عام 1993، .517

3-د . حسن الأشموني و محمد و محمد عبد الكريم، مرجع القضاء في تشريعات الأحوال الشخصية للأجانب، الكتاب الأول التشريع الفرنسي في الأشخاص، دار النشر للجامعات المصرية القاهرة، ب ط، مصر عام 1950، تعريف مشار إليه ص .126

4 - د . أحمد مسلم ، الأحوال الشخصية للأجانب، النظام القانوني للأسرة ، مطبعة مخيمر، الطبعة الأولى عام 1956، ص 126.

ب – تعريف الفقه الغربي : لقد تعرض الكثير من الفقهاء الفرنسيون إلى تعريف النظم المالية، و من بين هذه التعاريف :

– مفهوم النظام المالي يتكون من عنصرين هما، العلاقة الزوجية و مجموعة القواعد الخاصة المكونة للنظام (2).

– النظام المالي للزوجين هو مجموعة مبادئ و قواعد منظمة، تحدد مصير أموال الزوجين ، توزيع هذه الأموال عند انحلال هذا النظام ، سلطات الزوجين عليها ، و علاقتهما بالغير.

– غير أن هناك من يرى بأن هذه التعاريف تسيء إلى النظام المالي، و يعتمد على القاموس LAROUSSE لتعريفه بأنه مجموعة من القواعد بموضوع خاص (3) Ensemble de norme juridique relative à un objet particulier.

انطلاقا من هذه التعاريف المختلفة للفقهاء عرب و غيرهم نجد أنهم ركزوا على العلاقات المالية بين الزوجين أو الغير، سواء من حيث الملكية أو الديون أو سلطات الزوجين عليها. إلا أن الفقيه A. Colomer اعتمد تعريف واسع فيما يخص النظام.

و ركز في تعريفه على القواعد القانونية التي تنظم موضوع معين. و انطلاقا من هذا التعريف يمكن القول بأن القواعد التي تنظم أموال الزوجين في الشريعة الإسلامية تشكل نظاما ماليا.

2-François Terré et philippe Simler, Droit civil, les régimes matrimoniaux, 2éme édition 1994, précis Dalloz,p.96.

3–د . هجيرة دنوني، النظام المالي في التشريع الجزائري ، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسة ، ص 166 و 167.

- Hadjira DENNOUNI, l'évolution des rapports entre époux en droit Algérien de la famille , éditions DAHLAB , p 123,124

2– تأصيل النظم المالية للزواج .

إن النظم المالية للزواج ليست وليدة القانون الفرنسي بل تمتد جذورها إلى التشريعات القديمة، لأن المجتمعات البشرية اهتمت بالزواج و ما يترتب عنه من أثار منذ أقدم العصور سواء في روما أو في مصر الفرعونية .

أ-النظم المالية للزوجين في روما .

إن الكثير من القوانين الغربية تمتد جذورها إلى القانون الروماني ، لذلك يجب البحث في النظم المالية في روما القديمة بسبب تأثر القوانين الغربية بهذا القانون و لأخذ بالكثير من أحكامه . و عليه يجب توضيح النظم المالية للزواج في مختلف عصور المجتمع الروماني.

اختلف الفقهاء حول النظام المالي الذي كان سائدا في روما فمنهم من يرى بأن نظام اشتراك الأموال ، ومنهم من كان يري بأن نظام انفصال الأموال هو السائد في ذلك المجتمع ، و لكل فريق حججه في ذلك.

١- بالنسبة للفريق الأول يعتمد على أساس السلطة الأبوية التي كانت سائدة في روما ، فكانت الأسرة تخضع بكل ما فيها من أشخاص و أموال إلى رب الأسرة. و منه تخضع الزوجة لسلطة رب الأسرة فيما يخص شخصها و ما لها، و لهذا تدمج أموال الزوجة في أموال العائلة و رب الأسرة هو المالك الوحيد (1).

هذا الفريق من الفقهاء اعتمد على نوع واحد فقط من الزواج السائد في روما ، هو الزواج مع السيادة الذي تدمج فيه أموال الزوجة في العائلة، و يصبح رب الأسرة المالك الوحيد، مع إهمالهم للنوع الثاني من الزواج الذي يظهر فيه نظام فصل الأموال و هو الزواج بدون سيادة.

1-د . مسعد قطب و الدكتور سليمان هاشم ، محاضرات في تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية (أهم الشرائع القانونية القديمة) ، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق عام 1998/97، ص 125.

٢- أما الفريق الثاني فيرى أصحابه بأن نظام فصل الأموال هو السائد في روما القديمة ، فكانت المرأة بعد زواجها تحتفظ بأموالها غير أموال الدوطة و لها كامل الحرية بالتصرف في هذه الأموال (1).

٣- أما فريق ثالث من الفقهاء يرون بأن النظام المالي الذي كان سائدا في روما يختلف باختلاف نوع الزواج فيما إذا كان الزواج مع السيادة أو بدونها.

ففي الزواج مع السيادة تتأكد السيادة المطلقة للزوج على زوجته ، فكانت تنتقل بشخصها و مالها من عائلتها الأصلية إلى عائلة زوجها ، و تتأكد بذلك سلطة الزوج على شخصها و مالها، و بالتالي تندمج أموالها مع أموال زوجها، و منه نظام الاشتراك المالي المترتب على الزواج مع السيادة.

أما في الزواج بدون سيادة فيتم بدون أن تخضع الزوجة لسلطة زوجها و تبقي بعائلتها الأصلية ، و بالتالي تحتفظ بأموالها بما في ذلك الدوطة للانتفاع بها و تحمل أعباء الحياة الزوجية ، و منه انفصال أموال الزوجين في الزواج بدون سيادة ، لكن هذا النوع من الزواج كان نادر الوقوع، ثم أصبح هو الزواج المعتاد لدى الرومانيين بعد زوال النوع الأول (2).

ب- النظم المالية للزوجين في مصر الفرعونية .

لقد عرفت الأسرة الفرعونية في مصر القديمة الأنظمة المالية للزوجين، لكن تضاربت الآراء حول نوع النظام المالي الذي كان سائدا.

1- رعد مقداد محمود الحمداني ، النظام المالي للزوجين ، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية القانون جامعة الموصل العراق، عام 2001، ص 16- د . على محمد جعفر، تاريخ القوانين القديمة (التشريع الروماني- الشريعة الإسلامية)، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، ب ط ، ب س ، ص .255

2- د . مسعد قطب و الدكتور سليمان هاشم ، محاضرات في تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية ، مرجع سابق ص 142 و 143 - د . عباس العبودي ، تاريخ القانون، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ب ط ، عام 1998، عمان ، الأردن ، ص 204-205 .

المسلم به أن في عصر الدولة القديمة، كان يسود مبدأ الفصل بين الذمم المالية للزوجين،نظرا لتميز النظام القانوني لهذه الفترة بالنزعة الفردية، فتظل أموال كل واحد منهما مملوكة له ، و له حرية التصرف فيها بكافة أنواع التصرفات دون موافقة الزوج الأخرى (1) .

ابتداء من عصر الدولة الحديثة لمصر الفرعونية تضاربت الآراء حول نوع النظام المالي السائد في هذه الحقبة من التاريخ، و اختلف الفقهاء في تصور نوع النظام المالي للزوجين فيما إذا كان نظام الاشتراك أو نظام الانفصال، و انقسموا إلى ثلاثة اتجاهات.

١- نظام المشاركة: يرى أصحابه بأن النظام المالي للزوجين يقوم على أساس المشاركة. كان عقد الزواج الفرعوني مصحوبا باتفاق يحدد العلاقات المالية بين الزوجين، يتضمن الأموال المشتركة لهما، يساهم كل زوج بأمواله الخاصة بالنسبة الثلث للزوجة و الثلثين للزوج ، و نفس الشيء بالنسبة للأموال المكتسبة أثناء العلاقة الزوجية (الثلث للزوجة و الثلثان للزوج) . يقوم الزوج بإدارته باعتباره رب الأسرة ، لكنه لا يستطيع التصرف فيها دون موافقة الزوجة . و في حالة الطلاق تقسم الأموال المشتركة بنوعيها، الثلث للزوجة و الثلثان للزوج، و نفس التقسيم في حالة الوفاة بين الزوج الباقي على قيد الحياة و ورثة الزوج الآخر(2) .

٢-حق الخيار بين النظامين : هذا الاتجاه يرى بأن نظام الاشتراك المالي كان سائدا في الزواج الفرعوني إلى جانب نظام فصل الأموال. فيجوز للزوجة أن تحتفظ بأملاكها و تتصرف في أموالها دون إذن أو موافقة زوجها. يعني أن نظام الاشتراك لم يكن ضروريا بل كان اختياريا.

1- د . أحمد إبراهيم حسن، تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، ب ط ، عام 1999، ص 391 .

2- رعد مقداد محمود الحمداني ، النظام المالي للزوجين ، مرجع سابق ، ص 13و 14 . – د . أحمد إبراهيم حسن ، تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية ، مرجع سابق ، ص 390.

٣- نظام فصل الأموال: يرى هذا الاتجاه بأن نظام فصل الأموال كان هو النظام المالي المعتمد في الزواج الفرعوني، باعتبار أن لكل شخص أمواله الخاصة و ذمته المالية المستقلة . و كان للزوجة الحق في إبرام جميع التصرفات دون موافقة زوجها (1).

وبعد تأصيل النظم المالية للزواج ، يجب أن نشير بأن تناول موضوع النظام المالي للزوجين، يدفع الباحث إلى طرح عدة تساؤلات منها . هل يوجد نظام مالي للزوجين في التشريع الجزائري، و بالخصوص نظام الاشتراك بينهما ؟

إن كان النظام الاشتراك المالي بين الزوجين موجودا بصورة فعلية في الأسرة الجزائرية، بسبب ما فرضته الظروف المختلفة من جهة، و بفضل تعاون الزوجين في الحياة المشتركة . و منه هل توجد أحكام قانونية أو شرعية تنظم هذا الاشتراك في حالة النزاع أو فك الرابطة الزوجية ؟

تساهم الزوجة بالإنفاق بصورة فعلية في الأسرة الجزائرية ، هل توجد أحكام تنظم هذه المساهمة ؟ و ذلك من أجل حمايتها من طمع بعض الأزواج ، و وضع حد للكثير من الرجال الذين يسعون اليوم في البحث وراء امرأة عاملة أو لها أموال ، من أجل إلقاء أعباء الحياة و تكاليفها عليها. و حمايتها من ابتزاز أموالها ؟

لم يحظ الموضوع باهتمام الباحثين و المفكرين ومعالجة أحكامه ، لأنه غير موجود في الشريعة الإسلامية ، و عدم اهتمام المجتمعات العربية بمثل هذا الموضوع.

إن نظام الاشتراك الفعلي أصبح يفرض نفسه على المجتمع الجزائري، مع الغياب التام للأحكام الخاصة بهذا النظام ، مما يدفع إلى السعي لمعرفة العلاقات المالية المشتركة بين الزوجين.

كما أن افتقار التشريع الجزائري إلى الأحكام التي تنظم هذه العلاقات المالية ، يدفع إلى البحث بجمعها في نموذج يقوم إلى جانب الأحكام الخاصة بنظام الانفصال.

1- رعد مقداد محمود الحمداني ، النظام المالي للزوجين ، مرجع سابق ، ص 15.

ثم أن عدم تطرق الكثير من الفقهاء و الباحثين إلى عمل الزوجة، فيما يخص العلاقة مع زوجها. و ليس إلي عمل المرأة كما ذهب إليه الكثير .

وأخيرا الرغبة في معرفة الأموال المشتركة بين الزوجين ، و معرفة أحكامها. حيث أصبح يلوكها الكثير من رجال السياسة و القانون و الجمعيات النسوية.

إن أهمية موضوع البحث تظهر من خلال الإجابة و التعرض إلى بعض المسائل التي لها أهمية كبيرة في العلاقات بين الزوجين ، كأموال الزوجة و راتبها بصفة عامة بالنسبة للزوج.

– السعي وراء إيجاد أحكام جديدة تواجه المستحدثات في المجتمعات العربية الإسلامية ، مما يقتضي فتح باب الاجتهاد أمام رجال الدين و عدم بقائهم في موقف محايد . و إعطاء هذه المسائل أولوية خاصة قياما بواجب أداء الأمانة الذي تحملوه، و تبليغا لرسالة محمد صلى الله عليه و سلم.

– إن توضيح الالتزامات المالية بين الزوجين، و أحكام هذه العلاقات يخلق نوعا من الاستقرار النفسي لها و بالتالي استقرار الأسرة الجزائرية و ذلك بمعرفة كل زوج ماله و ما عليه مسبقا.

– اعتقاد الكثير من العرب المسلمين، أن إلزام الزوجة بالمشاركة في الأعباء و التكاليف العائلية فيه مساس بمبادئ الشريعة الإسلامية و خاصة مبدأ القوامة.

– عدم تطرق الباحثين و الفقهاء إلى مثل هذا الموضوع بصفة دقيقة و مستقلة ، مكتفين بالإشارة إلى ذلك في بعض المراجع و المقالات و البحوث.

نظرا لخصوصية البحث ، و تعرضه لبعض المسائل الأسرية غير المعروفة في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية من جهة، و باعتبار أن الموضوع فقهي في أساسه و اجتماعي أسري في الكثير من جوانبه تم اعتماد عدة مناهج في إنجازه.

المنهج المقارن بالدرجة الأولى، بسبب أن النظام المالي غير موجود في الشريعة الإسلامية و تنعدم أحكامه في القانون الجزائري. لذلك يجب الرجوع دائما في هذه المسألة إلى الأسلوب المقارن بين القانون الفرنسي و الشريعة الإسلامية و بعض القوانين العربية.

والمنهج التحليلي، انطلاقا من بعض القواعد الفقهية الكلية الموجودة في الشريعة الإسلامية و بعض الفتوى التي تم تحليلها، و استنتاج بعض الأحكام للوقائع المستحدثة في المجتمعات العربية الإسلامية .

والمنهج الاستقصائي، و ذلك بتتبع و رصد الكثير من النصوص القانونية في مختلف التشريعات ، و القواعد الفقهية و الفتاوى المعاصرة في بعض المسائل المستحدثة .

والمنهج التاريخي ، و ذلك باعتبار أن نظام الاشتراك المالي غريب عن الشريعة الإسلامية ، لذلك يجب تأصيل هذا النظام و رده إلى مصدره التاريخي.

من أجل معالجة النظام المالي في التشريع الجزائري ، يجب التعرض له من خلال تقرير مبدأ الفصل بين أموال الزوجين في الجانبين السلبي والايجابي في الفصل الأول ، وما يقابله في الواقع الجزائري من مظاهر اشتراك في الفصل الثاني .

الفصل الأول : تقرير مبدأ الفصل بين أموال الزوجين .

الفصل الثاني : مظاهر اشتراك أموال الزوجين .

الفصـل الأول :

تقرير مبدأ الفصل بين أموال الزوجين.

يتميز مبدأ الفصل بين ذمم الزوجين في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية بخصائص تختلف عن تلك التي تميز نفس المبدأ في القانون الفرنسي ، ففي ظل هذا الأخير يستطيع كل زوج أن يحتفظ بأمواله الخاصة إذا أراد ذلك والتصرف فيها دون إشراك زوجه ، فيظل كل واحد منهما أجنبيا عن الأخر من الناحية المالية ، ويبقى مسؤولا عن ديونه ، سواء قبل أو بعد الزواج . باستثناء الديون الناتجة عن تكاليف الحياة الزوجية أو عن تربية الأولاد . بينما تبقى الزوجة في الإسلام محتفظة بنفس الحقوق والسلطات على أموالها ،كما كان وضعها قبل الزواج ،دون أن تكون ملزمة بالمساهمة بمالها في تكاليف الحياة وتربية الأولاد . لذلك يجب البحث في هذا المبدأ من حيث الأموال المكونة للذمة الزوجة (المبحث الأول) ، أو من حيث الديون التي رتبتها هذه الأخيرة في ذمتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول : أموال الزوجة .

لقد تعرض كل من القانون الفرنسي و الشريعة الإسلامية إلى أموال الزوجة من حيث المصدر، سواء تعلق الأمر بالمصدر الخاص بعقد الزواج كالصداق والنفقة ...الخ ، أو تعلق الأمر بالمصدر الثاني المتمثل في الطرق الشرعية الأخرى للكسب كالعمل والتجارة وغيرهما (المطلب الأول) . أومن حيث السلطات المقررة للزوجة على أموالها فيما يخص التصرف إذا كانت بالغة سن الرشد وغير محجور عليها (المطلب الثاني)، على خلاف القانون الفرنسي الذي يقيدها بالأعباء والتكاليف العائلية وتربية الأولاد.

المطلب الأول : مصادر أموال الزوجة .

تتنوع مصادر أموال الزوجة بين تلك المكتسبة قبل الزواج أو أثناء الحياة الزوجية ، وتظل ملكية الزوجة لهذه الأموال مستقلة عن ملكية زوجها بعد الزواج كما كانت عليه من قبل . سواء

كانت تلك الأموال متعلقة بالزواج (الفرع الأول) . أو بطرق أخرى من ثمرة عملها كما هو معروف في الأسرة الحديثة في المجتمع الجزائري أو عن طريق الإرث أو التبرع إليها (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : أموال الزوجة المكتسبة بمقتضى الزواج.

يلزم الزوج بتقديم بعض الأموال لزوجته كالصداق والنفقة ، أو يهاديها بطيب خاطر ، و هذا يشكل الأموال المقدمة لها من طرف الزوج . وقد تكون هذه الأموال مقدمة لها من طرف أهلها وأقاربها في الكثير من الأحيان حسب العادات و الأعراف (الجهاز) .

أولا– الأموال المقدمة من طرف الزوج .

يرتب الزواج التزامات مالية في ذمة الزوج نحو زوجته، تمتلكها الزوجة بسبب الزواج أو بمناسبته. تتمثل في الهدايا ، الصداق ، و النفقة.

1– **الهدايا كمصدر مالي للزوجة** : جرت العادة أن يقدم الزوج لزوجته بعض الهدايا في المناسبات، تعبيرا عن مشاعر المحبة و الوفاء لها. و ذلك في فترة الخطوبة، أو أثناء قيام العلاقة الزوجية.

أ– الهدايا المقدمة أثناء فترة الخطوبة : تشمل الهدايا ما يقدمه الخطيب إلى خطيبته من حلي و نقود و أمتعة و ملابس و غير ذلك تعبيرا عن المودة و المحبة. تعتبر هذه الهدايا من مصادر أموال الزوجة إذا تم الزواج، أو تنازل عنها الخطيب. أما إذا تم العدول عن الزواج، فقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول الأحكام الخاصة برد هذه الهدايا، لذلك يجب بحث هذه الأحكام شرعا، ثم توضيح موقف القانون الجزائري و القضاء من ذلك.

١– أحكام الهدايا بين الخاطبين شرعا: لقد اعتبر فقها الشريعة الإسلامية الهدية هبة، تجري عليه سائر أحكام الهبات. كما يقول ابن قدامة و غيره من الفقهاء « الهبة و الصدقة و الهدية و العطية معانيها متقاربة، و كلها تمليك في الحياة بغير عوض، و اسم العطية شامل لجميعها، كذلك

الهبة » (1). لذلك يجب التعرض إلى أحكام الهدايا في الشريعة الإسلامية في حالة عدول أحد الخاطبين.

1) – موقف المذهب المالكي من الهدايا بين الخاطبين: إذا كان العدول من الرجل لا يسترد شيئا مما أهداه، سواء استهلكت هذه الهدايا أو كانت موجودة (2). أما إذا كان العدول منها، فموقف المالكية على رأيين ، أحدهما أنه لا يسترجع شيئا لأن الهبة عقد لازم (3)، و هو قول غريب. و الثاني أنه يسترد كل ما أهداه ، أما الهدايا المستهلكة فيسترد مثلها أو قيمتها، إلا إذا وجد شرط أو عرف يخالف ذلك (4).

2) – موقف المذهب الحنفي من الهدايا بين الخاطبين: أما فقهاء الحنفية يرون بأنه يسترجع الخاطب في حالة العدول ما لم يستهلك، و لا يسترجع شيئا مما أهداه إذا وقع مانع من موانع الرجوع في الهبة، المعروفة في الفقه الحنفي و المتمثلة فيما يلي :

1- عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد ، المغني ، الجزء الخامس ، الطبعة الأولى ، دار الفكر بيروت لبنان عام 1405 هـ ، ص 379 .- د .محمد بلتاجي، في أحكام الأسرة ، دراسة مقارنة ، الزواج و الفرقة ، الطبعة الأولى لدار التقوى سنة 2001، مطبعة دار الحرمين القاهرة ، مصر ، ص 195.

2- د . إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية ، الزواج و الفرقة و حقوق الأقارب، الطبعة الأولى عام 1999، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، ص 17. – د . محمد بشير الشقفة ، الفقه الملكي في ثوبه الجديد، الجزء الثالث، كتاب النكاح، الطبعة الأولى عام 2000، دار القلم دمشق سوريا، ص 63 .

3- عبد الرحمن الجزائري، الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الثالث، الطبعة الأولى لدار المنار عام 1999 ، ميدان الحسين القاهرة ، مصر، ص .243

4 – د . محمد عبد الحميد منصور علي، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول عقد الزواج، ب ط ، ب س، ص 143.- د. محمد بشير الشقفة ، الفقه الملكي في ثوبه الجديد، الجزء الثالث، مرجع سابق ، ص 63 – د. محمد على محجوب، الزواج و حقوقه في الشريعة الإسلامية ، ب ط ، عام 1997، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، مصر، ص 63 – د . محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، دراسة تشريعية وفقهية ، ب ط ، عام 1998، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر ، ص 58.

– زيادة العين الموهوبة زيادة متصلة : إذا أهدى الخطيب خطيبته أرضا فبنت فيها أو غرست أشجارا ، فإن كان البناء أو الغرس يزيد من قيمة الأرض، فلا حق للواهب بالرجوع في هذه الحالة. أما الزيادة المنفصلة فله حق الرجوع فيها، كمن أهدى خطيبته بستانا، فأثمر ذلك البستان، فله حق الرجوع في البستان و ليس له ذلك في الثمار.

– موت الواهب أو الموهوب له: فإذا أهدى الخطيب خطيبته شيئا، ثم مات بعد القبض، فلا يحق لورثته بالرجوع على الخطيبة، و نفس الشيء إذا ماتت الخطيبة بعد القبض فلا حق للواهب في الرجوع.

– هلاك الهبة أو استهلاكها : فإذا أدعت الخطيبة الهلاك صدقت، و إذا ادعى الخطيب العكس بأن العين الموهوبة موجودة ، حلف المنكر.

– خروج الهبة من ملك الموهوبة له: لا يحق للخطيب الرجوع فيما أهداه لخطيبته إذا خرج هذا الشيء من يدها خروجا تاما. كمن يهدي خطيبته شاة، فبعد الذبح صارت لحما، فيحق له الرجوع و أخذ اللحم ، لأن الهبة لم تخرج من يدها تماما.

– أخذ عوض عن الهبة : إذ أهدى الخطيب خطيبته شيئا بشرط أن تعطيه عوضا، فإنه لا يحق للخطيب الرجوع بعد ذلك.

– القرابة المحرمية بين الواهب و المرهوب له : ذا كانت الخطيبة من محاريمه من النسب كبنت العم أو الخال سقط حقه في الرجوع (1).

3) – الترجيح بين الموقفين : إن ما ذهب إليه الفقه المالكي ، بأن يسترجع الخاطب ما

1– عبد الرحمن الجزائري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، الجزء الثالث ، المرجع السابق، ص 242. – د . إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم ، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية ، الزواج و الفرقة و حقوق الأقارب ، المرجع السابق، ص 16– د . أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية عام 1997 مصر ، هامش ص 73. -د . محمد كمال الدين إمام ، الزواج في الفقه الإسلامي، دراسة تشريعية و فقهية ، مرجع سابق ، ص 56.

قدمه لخطيبته إذا كان العدول من جهتها ، فإنه يسترد ما لم يستهلك عينا ، ويسترد مثل تلك الهدايا أو قيمتها إذا استهلكت ، فهو موقف يتفق مع العقل وقواعد المنطق ويحقق العدالة بين الناس ، لأنه لا يجمع على الخاطب ألم العدول والغرم المالي . ولا يصح أن تأخذ هذه الهدايا حكم الهبة المطلقة حتى يمنع الرجوع فيها في حالة الهلاك أو الاستهلاك كما جاء في المذهب الحنفي ، بل يجب أن تكون من قبيل الهبة المقيدة بشرط وهو إتمام الزواج بين الطرفين .

٢- أحكام الهدايا بين الخاطبين قانونا : لقد تعرض المشرع الجزائري إلى أحكام الهدايا في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الخامسة لقانون الأسرة القديم التي تنص على أنه : « لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه ، إن كان العدول منه . وإن كان العدول من المخطوبة فعليها رد ما لم يستهلك ».

وأكد القضاء الجزائري ذلك في حالة ما إذا كان العدول من الخاطب، حيث أنه: « من المستقر عليه شرعا و قانونا، لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إن كان العدول منه، و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بتناقض الأسباب غير سديد يستوجب رفضه» (1).

أما إذا كان العدول من المخطوبه فالمقرر قانونا أنه يتوجب على المرأة المخطوبة عند عدولها عن إتمام الزواج، أن ترد ما لم يستهلك من هدايا و غيرها (2).

أما المشرع الفرنسي أخذ بحكم رد الهدايا في المادة 1088 من القانون المدني التي تنص على أنه: (في حالة عدم إتمام الزواج تسترجع كل هدية مقدمة من أجل ذلك) (3). جاء حكم المادة 1088 عاما بالنسبة لجميع الهبات و الهدايا المقدمة بسبب الزواج. فيمكن أن تكون هذه الهدايا مقدمة من الخطيب، أو الخطيبة، أو الغير.

1- المحكمة العليا (غ.أ.ش) قرار بتاريخ 91/03/23 ملف رقم 73919، م.ق. العدد الثاني 1993، ص 58.- المحكمة العليا (غ.أ.ش) قرار بتاريخ 1999/03/16 ملف رقم 219313 : « لا يحق للخاطب استرداد ما أهداه لها كان العدول منه وفق المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائرية » م.ق. عدد خاص 2001، ص.39

2- المحكمة العليا (غ.أ.ش)قرار بتاريخ 1993/07/13 ملف رقم 29714، م.ق. العدد الأول 1995، ص 128.

3-Art. 1088 C civ.F: « Tout donation faite en faveur du mariage sera caduque, si le mariage ne s'ensuit pas » .- Brigitte Hess-Fallon , Anne-Marie Simon avec la collaboration de Hélène Hess , Droit de la famille , droit de l'enfant , aide mémoire , éditions SIREY , p 14 .

و عليه يمكن القول بأن الهدايا التي تدخل الذمة المالية للزوجة و تعتبر مصدرا من مصادر أموالها هي :

- الهدايا المقدمة لها من طرف خطيبها في حالة إتمام الزواج
- الهدايا المقدمة لها من طرف خطيبها في حالة العدول من طرفه.
- الهدايا التي تنازل عنها الخطيب بطيب خاطر وكان العدول منها .

لقد أعتمد المشرع الجزائري موقف المذهب المالكي في الفقرة الثانية في حالة عدول الخاطب بأن لا يسترد شيئا مما أهداه ، سواء استهلكت هذه الهدايا أو كانت موجودة و أكد كل من القانون الجزائري و القضاء حكم المذهب الحنفي حول استرجاع ما لم يستهلك من الهدايا في الفقرة الثالثة من نفس المادة .

وقد تم تعديل الفقرة الثانية والثالثة من المادة الخامسة بموجب الأمر رقم 05-02 على أنه : « لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداه إن كان العدول منه ، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته .3/ وإن كان العدول من المخطوبة ، فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته ».لقد تراجع المشرع الجزائري عن المذهب الحنفي وأخذ مرة أخر بالمذهب المالكي في الفقرة الثالثة بأن يستطيع الخاطب أن يسترجع ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته في حالة عدولها .

نجد الخاطب لا يستطيع استرجاع ما تم استهلاكه ، طبقا للنص القديم و هذا حكم لا يساير مقتضيات العدالة لأن فيه إجحاف في حق الخطيب و خاصة إذا كانت الهدايا التي استهلكت ذات قيمة كبيرة، ومنه إلحاق الضرر به. و حتى لا يكون الخطيب ضحية العدول من جهة، و فقد هدياه من جهة أخرى تم تعديل المادة الخامسة من قانون الأسرة . كما أضاف التعديل حكم أخر خاص برد الخطيب للهدايا المقدمة له من طرف المخطوبة في حالة عدوله .

ويستحسن أن تكون صياغة هذا النص على الشكل التالي : (.... لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إن كان العدول منه ، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته .

و إن كان العدول منها فعليها رد القائم منها عينا، أما الهدايا المستهلكة فعليها رد مثلها إن كانت من المثليات ، أو قيمتها إن كانت من القيمات...)

ب– الهدايا المقدمة أثناء الحياة الزوجية : تخضع الهدايا أثناء الحياة الزوجية إلى أحكام الهبة، و يمكن أن يكون الهدف من وراء ذلك توثيق عرى الزوجية، أو حرمان بقية الورثة من أموال أحد الزوجين. لذلك يجب التعرض إلى المسألة في الشريعة الإسلامية، ثم بعد ذلك في القانون.

١– أحكام الهدايا بين الزوجين شرعا: كل زوج حرفي أن يهب ما شاء من أمواله للزوج الآخر، فلا اعتراض عليها ما دام بالغين صحيحين سليمي العقل.

1) – موقف المذهب المالكي من الهدايا بين الزوجين: لا يجوز الرجوع في الهبة لأن الهبة عندهم عقد لازم، إلا في حالة الاعتصار. و لا يحجز على الزوجة في مذهب الإمام مالك فيما زاد عن الثلث، و لو تبرعت بجميع مالها لزوجها، لأن الحجز عليها في ذلك كان بحق الزوج، و بما أن الزوج هو الموهوب له فلا اعتراض لأحد عليها (1) ،لأن من الشروط التي يجب أن تتوفر في الواهب عند الملكية، أن لا يكون الواهب زوجة فيما زاد على ثلث مالها، يتوقف على إذن زوجها (2).

2) – موقف المذهب الحنفي من الهدايا بين الزوجين : الهبة بين الزوجين عند الأحناف لازمة لا رجوع فيها، لأن الهدف منها توثيق العلاقة الزوجية بينهما (3) ، وحتى تكون لازمة لا رجعة فيها يجب أن تكون أثناء الحياة الزوجية، لأن الهدايا التي تكون أثناء فترة الخطوبة يجوز الرجوع فيها ، و نفس الحكم لهبة الرجل لمطلقته.

1– عبد الرحمن الجزايري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، الجزء الثالث، المرجع السابق،ص.236

2– بشير يوسف مصطفى، حقوق المرأة في التشريع الإسلامي، مقارنا بالشرائع الأخرى، رسالة الدكتوراه تحت إشراف الأستاذ الدكتور محمد أنيس عبادة، جامعة الأزهر كلية الشريعة و القانون عام 1974، ص370. – المحامي عبد الله مرعي بن محفوظ ، حقوق و قضايا المرأة في عالمنا المعاصر، مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر، ب ط ،ب س، جدة ، السعودية، ص 114.

3– عبد الرحمن الجزايري ، الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص242.

٢– أحكام الهدايا بين الزوجين قانونا: يجوز لكل زوج أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير (1). لكن هذه الهدايا و الهبات ممكن أن تكون في ظروف عادية لا يثور أي نزاع بشأنها، و ممكن أنتكون في حالات غير عادية كالهبة في مرض الموت ، أو الهبات المستترة في حالة استغلال أحد الزوجين للأخر.

1) – الهبة بين الزوجين في الحالات العادية: لقد تعرض المشرع الجزائري إلى الهبة بين الزوجين في المادة 208 من قانون الأسرة التي تنص على أنه : « إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو **زوجه** أو كان الموهوب مشاعا فإن التوثيق و الإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة ».

و أكد القضاء الجزائري ذلك بأنه : « من المقرر فقها أن الهبة تلزم بالقول و تتم بالحوز، و هبة الزوجين لبعضهما يعمل بها و لو لم يتم الحوز حتى حصول المانع و مات الواهب فالهبة صحيحة إذا أشهد عليها و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني غير مؤسس يستوجب رفضه » (2) .

ونفس الحكم أخذ به المشرع الفرنسي بأن الهبة لازمة لا رجوع فيها طبقا للأحكام العامة (3) ، ما عدا حالة عدم تنفيذ شروط الواهب التي تمت من أجلها الهبة، و حالة جحود الموهوب له، و وجود مولود له بعد الهبة (4). أما الهبة بين الزوجين التي تمت أثناء الحياة الزوجية فيجوز الرجوع فيها (5)، و ذلك بسبب ما كان للزوجين من تأثير فيما بينهما، أو كان أحدهما واقعا تحت تأثير الآخر لضعف في الإرادة أو الحب جارف تضيع فيه شخصية أحدهما في الآخر (6).

1- المادة 205 من ق.أ . ج تنص على أنه : « يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا، أو منفعة ، أو دينا لدى الغير ».

2- المحكمة العليا (غ.أ.ش) قرار بتاريخ 1990/02/19 ملف رقم 58700، م .ق ، العدد الرابع 1991، ص .113

3-Art.894 C civ. F : « La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte » .

4-Art.953 C civ. F: « La donation entre vifs ne pourra être révoquée que pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été faite, pour cause d'ingratitude, et pour cause de survenance d'enfants ».

5-Art. 1096 C civ. F : « Toutes donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre vifs, seront toujours révocables.

Ces donations ne seront point révoquées par la survenance d'enfants ».

6- السيد عبد الله علي الحسين، مقارنة بين فقه القانون الفرنسي و مذهب الإمام مالك بن أنس رض الله عنه ، المجلد الرابع، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ، الطبعة الأولى القاهرة ، مصر عام 2001 ، ص 1607.

2) – الهبة بين الزوجين في الحالات غير العادية : تكون الهبة بين الزوجين في غير وضعها العادي، عندما تكون في مرض الموت قصد الإضرار بالورثة، أو نتيجة استغلال أحد الزوجين للأخر من أجل ابتزاز أمواله عن طريق الهبة المستترة.

– الهبة المستترة بين الزوجين : في الكثير من الأحيان ما يستغل أحد الزوجين هوى الزوج الأخر، كأن يتزوج شيخ كبير من فتاة في مقتبل العمر، فيقع تحت سلطانها و تستغل ضعفه و هواه فتستكتبه من الهبات المستترة ما تشاء. و قد تتزوج امرأة ثرية من زوج شاب فيستغلها و يبتز أموالها عن طريق الهبات المستترة (1) ، و نفس الشيء في حالة تعدد الزوجات فتستغل الزوجة الجديدة هوى زوجها، فيفضلها عن الزوجة الأولى فتستكتبه من العقود ما تشاء. أما المشرع الفرنسي فقد أعتبر الهبة المستترة هبة باطلة (2) .

هذا النوع من الهبات في التشريع الجزائري كان نتيجة استغلال و هوى، حمل الزوج الأخر على إجراء ذلك التصرف(3). للواهب في هذه الحالة أن يطلب **إبطال الهبة** ، أو **إنقاص الهبة** إلى الحد الذي ينتفي معه أثر الاستغلال، و يجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد و إلا كانت غير مقبولة (4).

1– د . أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية ، الهبة والشركة ، ج5، دار إحياء التراث العربي ببيروت لبنان ، ص 111و .112

2-Art. 1099 C civ. F: «Les époux ne pourront se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus.

Toute donation, ou déguisée; ou faite à personnes interposées, sera nulle »

3– د . أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، ج1، ، دار إحياء التراث العبي ببيروت لبنان ، ص .366

4– المادة 90 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : «إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، و تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد ألا أن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد.

و يجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، و إلا كانت غير مقبولة. و يجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن » .

دعوى الإبطال : منح القانون للزوج الواهب الذي أجرى الهبة تحت وطأة هوى الزوج الآخر، أن يطلب إبطال ذلك التصرف خلال مدة سنة من تاريخ العقد، لأنه لم يكن ليهب هذه الأموال لولا ضعفه أمام هوى الطرف الآخر. و قد جعل المشرع هذه المدة القصيرة من أجل أن يسترد الزوج الواهب حقه و يحسم النزاع و إلا سقط حقه في ذلك، و أن لا يبقى الزوج الموهوب له تحت وطأة و

رحمة الزوج الواهب يهدده بالإبطال في أي وقت شاء ، و جعله ميعاد إسقاط لا ينقطع و لا يقف مثل التقادم (1) .

دعوى الانتقاص : أما إذا رأى القاضي أن استغلال أحد الزوجين للآخر لم يفسد إرادة الواهب إلى حد الإبطال، اقتصر على إنقاص الهبة إلى الحد المعقول (2). كأن تشتري امرأة حريتها من زوج قديم، فيطلقها لقاء مبالغ مالية ، فيجوز للقاضي أن يرد ذلك إلى الحد المعقول المتمثل في بدل الخلع و منه إنقاص تلك الهبات إلى هذا القدر. و ذهب القضاء المصري إلى اعتبار ما أعطته الزوجة لزوجها بمثابة بدل الخلع ، لكن الزوجة كانت في حالة اضطرار عند تقرير هذه الالتزامات بذمتها المالية، و كان على القضاء تخفيض هذه الالتزامات إلى الحد المناسب (3).

– الهبة بين الزوجين في مرض الموت : اعتبر المشرع الجزائري الهبة في مرض الموت وصية (4). و بالرجوع إلى أحكام الوصية ، يجب أن لا يزيد الشيء الموهوب على ثلث التركة ، مع وقوفه على إجازة الورثة بعد وفاة الزوج الواهب.

الموهوب لا يزيد عن ثلث التركة : حتى تجوز الهبة بين الزوجين في مرض الموت يجب أن تأخذ حكم الوصية بأن يكون في حدود ثلث التركة (5). وبما أن الزوجة وارثة يجب أن يتحقق الشرط الثاني المتمثل في إجازة الورثة.

1- د . أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، ج1، مرجع سابق، ص 372.

2- د . أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية ،ج5، مرجع سابق، ص 112.

3- د . أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، ج 1، مرجع السابق، هامش ص 367.

4- المادة 204 من ق أ ج التي تنص على أنه : « الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة ، تعتبر وصية ».

5- د . عبد الحكم فودة ، النظام القانوني لحماية الورثة ، من الوصايا المستترة – مرض الموت – الاحتفاظ بالحيازة والمنفعة ، دار الهدى للمطبوعات ، المطبوعات الجامعية ، عام 2003 الإسكندرية القاهرة ، ص 171 .- المادة 185 من ق أ ج تنص على أنه : « تكون الوصية في حدود ثلث التركة ، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة » .

وقوف الهبة على إجازة الورثة : ما دام أن الهبة في مرض الموت أخذت حكم الوصية، ولا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الزوج الواهب في هذه الحالة (1).

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

ما يهبه الزوج لزوجته وهو على فراش الموت، مقيد بشرط تعجيزي يتمثل في إجازة الورثة بعد الوفاة وهذا نادر الوقوع، ومنه لا تستفيد الزوجة على الإطلاق من الهبة في مرض الموت لزوجها، وهذا فيه إهدار لإرادة الزوج الواهب ، وخاصة إن كان يقصد من وراء ذلك مكافأة زوجته لوقوفها معه في آخر أيامه ومرضه.

بعد توضيح أحكام الهدايا بين الزوجين ، أثناء فترة الخطوبة وأثناء الحياة الزوجية ، باعتبار هذه الهدايا مصدر مهم من مصادر أموال الزوجة ، يجب التطرق بعد ذلك إلى مصدر أخر والمتمثل في الصداق .

1- المادة 189 من ق أ ج التي تنص على أنه : « لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي » .

ثانيا : الصداق كمصدر مالي للزوجة . للبحث في الصداق باعتباره مصدرا ماليا للزوجة، وعنصرا جوهريا في تكوين الزواج ، فيجب التعرض إلى أهم الاختلافات القائمة شرعا وقانونا حول طبيعته القانونية من جهة ، ثم حول النظام القانوني له من جهة أخرى .

1– الطبيعة القانونية للصداق . قبل معرفة هل الصداق هو ركن من أركان الزواج أو أثر من أثاره ؟ يجب معرفة ما هو الصداق أولا ، ثم تكيفه الشرعي والقانوني.

أ - تعريف الصداق : ألزم الإسلام الزوج بتقديم الصداق لزوجته على خلاف بعض التشريعات الغربية التي حملت الزوجة بذلك . لهذا يجب التعرض إلى مفهوم الصداق في القانون الفرنسي ، ثم بعد ذلك في الشريعة الإسلامية .

١– الصداق في القانون الفرنسي : لقد تعرض القانون الفرنسي إلى المهر ، وإلى نظام المهر. وعليه سوف نتعرض إلى مفهوم المهر ثم إلى التفرقة بينه وبين نظام المهر في هذا القانون.

1) – مفهوم المهر (الدوطه) La dot : المهر يتمثل في الأموال التي يمتلكها الزوجان بمناسبة الزواج ، يقدمها الوالدان ، الأقارب ، أو الغير في بعض الأحيان ، بالإضافة إلى الهبات التي تتم بينهما . تسمى هذه الأموال دوطه ، سواء كانت موهوبة للرجل ، أو المرأة ، أو للأولاد ثمرة هذا الزواج فيما بعد . هذه الهبات تساعد الزوجين على الحياة المشتركة و تربية الأولاد (1) . رغم أن المهر أو الدوطه يعتبر من أهم الآثار المالية للزواج ، إلا أن المشرع الفرنسي لم يتعرض إلى أحكامه بين نصوص أحكام حقوق و واجبات الزوجين المالية المتبادلة ، ونظم قواعده بين أحكام الأنظمة المالية للزوجين (2) . لذلك يجب التعرض لتكوين المهر ثم إلى وطبيعته القانونية .

1- Didier R . Martin , les régimes matrimoniaux , connaissance du droit Dalloz 1995 , Dalloz P 9 .

– د . أحمد مسلم ، الأحوال الشخصية للأجانب ، مرجع سابق ، ص 126 .

2– تعرض المشرع الفرنسي إلى أحكام المهر (Dot) في المواد 1438 ، 1439 ، 1440 من القانون المدني .

- **تكوين المهر La constitution de dot** : حتى نستطيع معرفة مما يتكون المهر يجب معرفة المعاني المختلفة المستعملة في القانون الفرنسي لمصطلح مهر (Dot) من جهة ، وتوضيح التزامات مقدم المهر من جهة أخرى .فالمهر بمعناه الخاص هو ما تحمله المرأة لزوجها بمناسبة الزواج لمساعدته على الأعباء و التكاليف العائلية . وكانت هذه الأموال في نظام الدوطه Le régime dotal خاضعة لأحكام خاصة ، و يمكن أن تكون هذه الأموال في أنظمة أخرى خاضعة لإدارة الزوجين (1). أما معناه العام يشمل ما يقدمه الغير من أموال إلى الزوجين بمناسبة الزواج . سواء من طرف الوالدين ، أو الأقارب . و يمكن أن تدرج هذه الهبات في العقد المالي للزواج أو خارج ذلك .

يلتزم مقدم المهر في القانون الفرنسي بضمانه و بدفع الفوائد (2) . فالضمان يلزم مقدمه بتسليمه خاليا من حقوق الغير لتستعين به العائلة لسد الأعباء و التكاليف العائلية ، ويلزم بضمانه إذا لحقه أي حق للآخرين ، فيرجع الزوج المقدم له المهر على المعطي بالتعويض عما لحقه من ضرر و إذا كان المهر مبلغا من المال و لم يدفعه مقدمه للزوجين ، وجب عليه دفع الفوائد من يوم الزواج إلى غاية دفعه إلا إذا كان شرط صريح ينفي ذلك ، لأن الهدف من دفع المهر مخصص لمساعدة الزوجين في الأعباء و التكاليف العائلية (3) .

- **الطبيعة القانونية لتكوين المهر** : هو تمليك بدون عوض ذو طبيعة عائلية يترتب عليه في حالة عجز الأب عن تسديد ديون المتعلقة به استرجاعه من طرف دائني الأب عن طريق دعوى (بولين) Action Paulienne (4) , باعتباره جزء من الميراث مقدم مسبقا إلى الولد أثناء حياتهما (5) .

1- F.Terré et Ph . Simler , droit civil, les régimes matrimoniaux, op cit. p 116 .

- نتعرض لهذه النقطة عند المقارنة بين الدوطه و نظام الدوطه في القانون الفرنسي .

2- Art 1440 C civ. F : « La garantie de la dot est due par toute personne qui l'a constituée ; et ses intérêts courent du jour du mariage , encore qu'il y ait terme pour le paiement , s'il n y a stipulation contraire »

3- سيد عبد الله علي حسن ، مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك ، مرجع السابق ، المجلد الرابع ، ص 1361 .

4- Art 1167 C civ. F : « Ils peuvent aussi , en leur nom personnel , attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leur droit .

(L n° 65-570 du 13/07/1965) « Ils doivent néanmoins, quant à leur droit énoncé au titre « Des succession » et au titre « Du contrat du mariage et des régimes matrimoniaux » , se conforme aux règles qui y sont prescrites . »

5- J. Champion , régimes matrimoniaux et contrats de mariage, 9eme édition, DELMAS. p 224

2) التفرقة بين المهر و نظام المهر في القانون الفرنسي : يجب أن نبين أن نظام المهر Le régime dotal قد ألغي بموجب قانون 1965 في فرنسا (1) ، و عليه يجب عدم الخلط بين المهر و نظام المهر باعتباره من النظم المالية التي كانت مقررة في القانون الفرنسي ، المهر يمكن أن يقترن بكل نظام مالي ، بينما نظام المهر هو نظام كبقية الأنظمة المالية له أحكام خاصة .

– **المهر و النظم المالية** : في القانون الفرنسي يمكن أن يقترن المهر بنوع من أنواع النظام المالي للزوجين (2) ، ففي حالة دفع المهر لولد مشترك بين الزوجين ، يمكن أن يكون من طرف الأب فقط ، أو من طرف الأم فقط ، لكن في غالب الأحيان يكون من طرفهما معا . فمتى دفع الوالدان مهرا لولدهما من غير تمييز لما يتحمله كل واحد منهما ، اعتبرا مشتركين في ذلك مناصفة ، إذا تم الوعد أو تسليمه من الأموال المشتركة للزوجين ، أو من أموالهما الخاصة (3) . فإذا كان المهر من الأموال المشتركة للزوجين ، فيتحمل كل زوج نصف المهر وقت حل النظام إلا إذا أعلن أحدهما صراحة بأن يدفع جميع المهر أو بحصة فيه أكثر من النصف (4) .أما إذا كان المهر من الأموال الخاصة لأحد الزوجين فقط ، يجوز له الرجوع بدعوى التعويض عن الأموال الخاصة للزوج الأخر في حدود نصف المهر وقت دفعه (5) .

– **نظام الدوطه Le régime dotal** : تنقسم أموال الزوجة إلى قسمين في نظام الدوطه . قسم أموال الدوطه ، وقسم الأموال الحرة .

1- J. Champion , régimes matrimoniaux et contrats de mariage, op. cit. p 23 .
2- F.Terré et Ph . Simler , régimes matrimoniaux et contrats de mariage, op. cit. p116 .
3- Art 1438/1 C civ. F : « Si le père et la mère ont doté conjointement l'enfant commun sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié , soit que la dot ait été fournie ou promise en biens de la communauté , soit qu'elle l'ait été en biens personnels à l'un des deux époux . »
4- Art 1439 C civ. F : « La dot constituée à l'enfant commun , en biens de la communauté, est à la charge de celle-ci .
(L. n° 85-1372 du 23/12/1985) « Elle doit être supportée pour moitié par chaque époux à la dissolution de la communauté, à moins que l'un d'eux , en la constituant , n'ait déclaré expressément qu'il s'en chargerait pour le tout ou pour une part supérieure à la moitié »
- J. Champion, régimes matrimoniaux et contrats de mariage ,op. cit. p 223 .
5- Art 1438/2 C civ. F : « Au second cas , l'époux dont le biens personnel a été constitué en dot , a , sur les biens de l'autre , une action en indemnité pour la moitié de la dite dot , eu égard a la valeur du bien donné au temps de la dotation .»

فمجموعة أموال الدوطه (Les biens dotaux) : هي مجموعة الأموال التي وهبت إليها كدوطه ، أو خصصتها الزوجة لذلك من أموالها الخاصة . وللزوج حق إدارتها و الانتفاع بها دون أن يمتلكها . وخشية أن يبدد أحد الزوجين هذه الأموال جعلها القانون غير قابلة للتصرف .

أما مجموعة الأموال الحرة (Les biens paraphernaux) :تدعى هذه الأموال بالأموال الطليقة ، و تشمل جميع أموال الزوجة الخاصة ماعدا أموال الدوطه ، ويجوز للزوجة إدارتها و استغلالها دون تدخل زوجها (1) .

٢- الصداق في الشريعة الإسلامية : لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول تعريف الصداق ، فمنهم من اعتبره عوضا كالثمن في البيع ، ومنهم من اعتبره هدية من الزوج للزوجة إبانة لشرف عقد النكاح ، تكريما لها ودليل على حسن نية الرجل في الزواج .

1) - الصداق باعتباره عوضا عن منافع البضع : أعتبر كل من الشافعية (2) والمالكية(3) الصداق عوضا كالثمن والأجرة في الإجارة فالرجل يبذل المهر في مقابلة منفعة البضع . واعتمدوا على قوله تعالى : ﴿ **وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَا ءاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ** ﴾ (4) ، فجعل الأجور وهي المهور شرطا في النكاح (5) ، وقوله أيضا : ﴿ **فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ** ﴾ (6) ،أمر الله بإيتاء الأزواج أجورهن ، أو أنه مفروض عليكم إيتاء النساء أجورهن . واستدلوا أيضا بقصة

1- د . أحمد مسلم ، الأحوال الشخصية للأجانب ، مرجع سابق ، ص 131 .- سيد عبد الله علي حسن ، مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك ، مرجع السابق ، المجلد الرابع ، ص 1347 .

2- محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، الجزء الثاني، ب ط ، ب س ، دار الفكر بيروت لبنان ، ص 368 . - محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله ، الأم ، الجزء الخامس ، الطبعة الثانية لسنة 1393 هـ ، دار المعرفة بيروت ، لبنان، ص 58 .- أبي زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي ، روضة الطالبين ، الجزء السابع ، الطبعة الثانية لسنة 1405 هـ ، المكتب الإسلامي بيروت لبنان ، ص 249 .

3- أحمد بن غنيم بن سالم النفروي المالكي ، الفواكه الدوانى ، الجزء الثاني ، ب ط ، سنة 1415 هـ ، دار الفكر بيروت لبنان ، ص 27.

4- الآية رقم 10 من سورة الممتحنة .

5- د . الشيخ محمد بن عمر عتين ، حقوق المرأة في الزواج ،فقه مقارن ب ط ، ب س ، لدار الاعتصام للطبع والنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر ، ص56 . – الشيخ محمود محمد الشيخ ، المهر في الإسلام بين الماضي والحاضر ، دراسة اجتماعية فقهية ، الطبعة الأولى ، لسنة 2000 ، المطبعة العصرية بيروت ، لبنان، ص 27 .

6- الآية رقم 24 من سورة النساء .

شعيب مع موسى عليهما السلام لقوله تعالى : ﴿ **إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ** ﴾ (1) صدق الله العظيم . ومنه يمكن القول أن الصداق هو ثمن الاستمتاع في مقابلة منفعة البضع ، وذلك على خلاف الفريق الثاني الذي يرى بأن الصداق إبانة لشرف المحل .

2) – الصداق باعتباره إبانة لشرف عقد النكاح : ويرى الحنفية (2) بأن شرعية الصداق ليست من قبيل المعاوضة ، وإنما شرع إبانة لشرف المحل . ويعني بذلك أن الله سبحانه وتعالى جعل لهذا العقد أهمية بالغة ، وعناية خاصة فلم يرض أن يتم هذا العقد مجانا . وعلى ذلك يعتبر الصداق هدية من الزوج لزوجته لدلالة على مودته ومحبته لها ، وهي تقدم في مقابل ذلك إخلاصها وعملها الدائب على راحته . واستدلوا على أن الصداق هدية من الزوج لزوجته بقوله تعالى : ﴿ **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً** ﴾ (3) ، أي عطية من الله أو هدية فهذه الآية دلت على وجوب الصداق للنساء وهو أمر مجمع عليه بين العلماء كما قال القرطبي ، واختلفوا فيمن توجه إليه الخطاب فقيل أنه متوجه إلى الأزواج ، وقيل أنه متوجه إلى الأولياء ، لأنهم كانوا في الجاهلية يأخذون صداق المرأة فأمرهم الله تعالى بدفع صداقهن إليهن (4) .

وقد أخذ المشرع الجزائري برأي الأحناف باعتبار الصداق نحلة وهدية من الزوج للزوجة وذلك في المادة 14 من قانون الأسرة التي تنص على أنه : « الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء » .

1- الآية رقم 27 من سورة القصص .

2- زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الثالث ، ب ط ، ب س ، ب م ، دار المعرفة بيروت ، لبنان ، ص 152 . – محمد بن عبد الواحد السيواسي ، شرح فتح القدير ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ، ب س ، ب م ، دار الفكر بيروت ، لبنان ، ص 316 .

3- الآية رقم 4 من سورة النساء .

4 – محمد بن علي الشوكاني ، فتح القدير ، الجزء الأول ، ب ط ، ب س ، ب م ، دار الفكر بيروت ، لبنان ، ص422 . – محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي أبو عبد الله ، تفسير القرطبي ، الجزء الخامس ، الطبعة الثانية ، لسنة 1372 هـ من تحقيق أحمد عبد العليم البردوني ، دار الشعب ، القاهرة ، مصر، ص23 . – محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر ، تفسير الطبري ، الجزء الرابع ، ب ط ، ب م ، سنة 1405 هـ ، دار الفكر بيروت لبنان،ص 423 . – إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء ، تفسير بن كثير ، الجزء الأول ، ب ط ، ب م ، سنة 1401 هـ ، دار الفكر بيروت لبنان ، ص 453 . – عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي ، زاد المسير في علم التفسير ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة لسنة 1404 هـ ، ب م ، المكتب الإسلامي بيروت لبنان ، ص 10 .

المقارنة بين الاتجاهين السابقين : ليس الصداق عوضا كما فهم البعض ، لأن الزواج في الإسلام ليس صفقة تجارية ، والمرأة ليست سلعة تباع وتشترى . وأن حظ المرأة من الزواج كحظ الرجل تماما من ناحية استمتاع كل واحد منهما بالأخر ، فلو وجب الصداق بسبب الاستمتاع لوجب الصداق على المرأة أيضا . ومن جهة أخرى أنه لو كان عوض الاستمتاع لسقط بالطلاق قبل الدخول ، لكن الله سبحانه وتعالى أوجب نصفه لقوله : ﴿ **وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ ٱلنكَاحِ** ﴾ (1) صدق الله العظيم . وعلى ذلك لا يعتبر الصداق ثمنا يدفعه الرجل للمرأة مقابل منافع البضع ، وإنما هو تعبيرا عن إرادة الزوج ورغبته الصادقة وحسن نيته في الزواج وبناء أسرة من أهدافها المودة والرحمة والتعاون .

أما قوله : ﴿ **فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً** ﴾ (2) ، فقد استدلوا بعموم هذه الآية على نكاح المتعة ، لأنه كان مشروعا في بداية الإسلام ثم نسخ بعد ذلك ، وقال مجاهد نزلت في نكاح المتعة ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « يأيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء ، وأن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيئا فليخلي سبيله ولا تأخذوا مما أتيتموهن شيئا » . (3)

وقوله : ﴿ **آتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾ (4) ، أي أدفعوا مهورهن بالمعروف عن طيب نفس منكم ولا تبخسوا منه شيئا استهانة بهن لكونهن إماء مملوكات (5) .

وقوله : ﴿ **إِنِّيۤ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ** ﴾ (6) صدق الله العظيم . تدل هذه الآية على جعل المنافع صداقا . وأن التعبير على الصداق بالأجر

1- الآية رقم 237 من سورة البقرة .

2- الآية رقم 24 من سورة النساء .

3- ابن كثير ، تفسير بن كثير ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 475 .

4 – الآية رقم 25 من سورة النساء .

5- ابن كثير ، تفسير بن كثير ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص.476

6- الآية رقم 27 من سورة القصص .

ليس إلا من قبيل الوضع اللغوي ، فالمقابل يعتبر أجرا ومنه قوله تعالى: ﴿ **فَأَمَّا ٱلَّذِينَ آمَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّالِحَاتِ فَيُوَفِيهِمْ أُجُورَهُمْ وَيَزِيدُهُمْ من فَضْلِهِ** ﴾ (1) فالمقابل عن الإيمان بالله ليس من اللازم أن يكون أجرا ماديا بل هو أسمى من ذلك و هو رضاء الله . فيوفيهم أجورهم ، يقصد به أنه غفار للذنوب (2). ويؤتيهم جزاء أعمالهم الصالحة (3). وقال أدخلهم الجنة (4).

وعلل صاحب البدائع وجوب المهر على الزوج بقوله : « إن ملك النكاح لم يشرع لعينه بل لمقاصد لا حصول لها إلا بالدوام على النكاح والقرار عليه , ولا يدوم إلا بوجوب المهر بنفس العقد لما يجري بين الزوجين من الأسباب التي تحمل الزوج على الطلاق من الوحشة , والخشونة فلو لم يجب المهر بنفس العقد لا يبالي الزوج عن إزالة هذا الملك بأدنى خشونة تحدث بينهما ; لأنه لا يشق عليه إزالته لما لم يخف لزوم المهر فلا تحصل المقاصد المطلوبة من النكاح ; ولأن مصالح النكاح ومقاصده لا تحصل إلا بالموافقة ولا تحصل الموافقة إلا إذا كانت المرأة عزيزة مكرمة عند الزوج ولا عزة إلا بانسداد طريق الوصول إليها إلا بمال له خطر عنده ; لأن ما ضاق طريق إصابته يعز في الأعين فيعز به إمساكه , وما يتيسر طريق إصابته يهون في الأعين فيهون إمساكه ومتى هانت في أعين الزوج تلحقها الوحشة فلا تقع الموافقة فلا تحصل مقاصد النكاح ; ولأن الملك ثابت في جانبها إما في نفسها وإما في المتعة , وأحكام الملك في الحرة تشعر بالذل والهوان فلا بد وأن يقابله مال له خطر لينجبر الذل من حيث المعنى » (5) .

ب – التكييف الشرعي والقانوني للصداق : الصداق أثر من أثار الزواج يترتب عليه ويستعقبه ، وذلك باتفاق جمهور الفقهاء من حنفية ، وشافعية ، وحنابلة، وظاهرية على أن المهر ليس ركنا من أركان الزواج ، وإنما أثر من أثاره ، واجب على الزوج وإن لم يسم في العقد .

1-الآية رقم 172 من سورة النساء .

2- القرطبي ، تفسير القرطبي ، ج 14 ، ص 345 .

3- الطبري ، تفسير الطبري ، ج 6 ، ص 38 .

4- ابن كثير ، تفسير بن كثير ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص .593

5- علاء الدين الكساني ، بدائع الصنائع ، الطبعة الثانية لسنة 1982 ، ب م ، الجزء الثاني ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ص 275 .

١- التكييف الشرعي للصداق : لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول تكييف الصداق ، هل هو ركن من أركانه ، أو أثر من أثاره ؟

1) - جمهور الفقهاء من حنفية (1) ، وشافعية (2) ، وحنابلة (3)، وظاهرية (4) على أن المهر ليس ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شروطه وإنما هو واجب على الزوج بعد العقد ، ويصح العقد بدون تسمية له ، وللزوجة مهر المثل بعد ذلك ، وأستدل الجمهور لرأيهم بالقرآن والسنة .

القرآن : استدلوا بقوله تعالى : ﴿ **لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً** ﴾ (5) رفع سبحانه الجناح عمن طلق في نكاح لا تسمية فيه , والطلاق لا يكون إلا بعد النكاح فدل على جواز النكاح بلا تسمية , وقوله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمْ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنّ** ﴾ (6) والمراد منه الطلاق في نكاح لا تسمية فيه بدليل أنه أوجب المتعة بقوله : ﴿ **فَمَتِّعُوهُنَّ** ﴾ , والمتعة إنما تجب في نكاح لا تسمية فيه فدل على جواز النكاح من غير تسمية , ولأنه متى قام الدليل على أنه لا جواز للنكاح بدون المهر كان ذكره ذكرا للمهر ضرورة .

السنة : أما دليلهم من السنة ما وروي عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه « أن رجلا كان يختلف إليه شهرا يسأله عن امرأة مات عنها زوجها ولم يكن فرض لها شيئا , وكان يتردد في الجواب فلما تم الشهر قال للسائل : لم أجد ذلك في كتاب الله ولا فيما سمعته من رسول

1- الكساني ، بدائع الصنائع ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 274 . - ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 152 . – السيواسي ، شرح فتح القدير ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 304. – محمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر ، المبسوط للسرخسي ، الجزء الخامس ، ب ط لسنة 1406 هـ ، ب م ، دار المعرفة بيروت لبنان ، ص 62 .

2- الشافعي ، الأم ، الجزء الخامس ، ص 58 .- النووي ، روضة الطالبين ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص 249 .

3- عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي بن محمد ، المغني ، الجزء السابع ، الطبعة الأولى لسنة 1405 هـ ، ب م ، لدار الفكر بيروت لبنان، ص 211 .

4 – علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد ، المحلى ، الجزء التاسع ، ب ط ، ب س ، من تحقيق لجنة إحياء التراث العربي ، لدار الآفاق الجديدة ، بيروت ، لبنان ، ص 482 .

5- الآية رقم 236 من سورة البقرة .

6- الآية رقم 237 من سورة البقرة .

الله صلى الله عليه وسلم ولكن أجتهد برأيي , فإن أصبت فمن الله وإن أخطأت فمن ابن أم عبد وفي رواية , فإن كان صوابا فمن الله وإن كان خطأ فمني ومن الشيطان , والله ورسوله منه بريئان أرى لها مثل نسائها لا وكس ولا شطط , فقام رجل يقال له : معقل بن سنان وقال : إني أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق الأشجعية مثل قضائك هذا ثم قام أناس من أشجع , وقالوا : إنا نشهد بمثل شهادته ففرح عبد الله رضي الله عنه فرحا لم يفرح مثله في الإسلام لموافقة قضائه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم » (1) . ففي الحديث دلالة على أن بروع بنت واشق تزوجت بغير مهر فأمضى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – نكاحه .

و جاء في السنة أيضا عن صحة عقد الزواج من غير تسمية الصداق ، ما روي عن عقبة ابن عامر أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم– قال لرجل : « أترضى أن أزوجك فلانة ؟ قال : نعم .قال للمرأة أترضين أن أزوجك فلانا ؟ قالت نعم . فزوج أحدهما صاحبه فدخل الرجل بها ولم يفرض لها صداقا ، ولم يعطيها شيئا وكان ممن شهد الحديبية وله سهم بخيبر فلما حضرته الوفاة قال : إن رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – زوجني زوجتي فلانة ولم أفرض لها صداقا ولم أعطيها شيئا ، وأني أشهدكم أن أعطيتها عن صداقها سهمي بخيبر ، فأخذت سهمه فبعته بمائة ألف (2) . دل هذا الحديث على صحة الزواج من غير ذكر الصداق ، وبالتالي ليس ركنا من أركانه ولا شرطا من شروطه ، وهو بذلك يخالف عقود المعاوضة من حيث كون رؤية المنكوحة ليست شرطا فيه ، وأن ترك العوض فيه لا يفسده .

1- محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني ، سنن ابن ماجة ، الجزء الأول ، ب ط ، ب س ، من تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ص 609 . – أحمد بن شعيب ، أبوا عبد الرحمان النسائي ، سنن النسائي ، الجزء السادس ، الطبعة الثانية ، لسنة1986 ، من تحقيق عبد الفتاح أبوغدة ، مكتبة المطبوعات الإسلامية ، حلب سوريا ، ص198. – النسائي ، السنن الكبرى ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى لسنة 1991 ، من تحقيق د . عبد الغفار سليمان البندري ، سيد كسرون حسن ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، ص 317 . – أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البهيقي ، سنن البهيقي الكبرى ، الجزء السابع ، ب ط لسنة 1994 ، من تحقيق محمد عبد القادر عطا ، مكتبة دار الباز مكة المكرمة ، السعودية ، ص 245 .- سليمان بن الأشعب أبو داود السجستاني الأزدى ، سنن أبي داود ، الجزء الثاني ، ب ط ، ب س ، ب ب ، من تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ، ص 609 . – محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي ، سنن الترمذي ، الجزء الثالث ، ب ط ، ب س ، من تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ص450 .

2- محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ، صحيح ابن حبان ، الجزء التاسع ، الطبعة الثانية لسنة 1993 ، من تحقيق شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ، ص 381 . – محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري ، المستدرك على الصحيحين ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، لسنة 1990 ، من تحقيق مصطفى عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ص198. البهيقي ، سنن البهيقي الكبرى ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص232.- أبو داود ، سنن أبي داود ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 238 .

2) – المالكية (1) : وخالف المالكية الجمهور في مسألة الصداق ، بحيث لا يصح الزواج بدون ذكره في العقد ، ومنه لا يصح عقد الزواج عند النص على نفيه ، فلو تزوجها بشرط ألا صداق لها فقبلت ، لا يصح العقد لأنه عقد معاوضة ملك متعة بملك صداق ، فيفسد بشرط نفي العوض ، كما يفسد البيع بشرط نفي الثمن . فإن تزوجها ولم يسم لها مهرا فالنكاح جائز في حال حصول الدخول ولها صداق المثل ، ويفسخ العقد في حالة عدم الدخول . وإن طلقها قبل أن يتراضيا على الصداق فلها المتعة ، وإن مات قبل أن يتراضيا فلها الميراث فقط.

وأستدل المالكية في ذلك بالسنة ما روي عن نافع أن ابنه عبيد الله بن عمر وأمها بنت زيد بن الخطاب ، كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر، فمات ولم يدخل بها ولم يسم لها مهرا ، فابتغت أمها مهرها فقال عبد الله بن عمر : ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمسكه ، ولم نظلمها فأبت أمها أن تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت ، فقضى أن لا صداق لها ولها الميراث (2) .

المقارنة بين الاتجاهين السابقين : للمقرنة بين رأي الجمهور والمالكية ، يرجح رأي الجمهور لأن دليلهم قوي وواضح بنص القرآن وحديث بروع بنت واشق ، على جواز العقد بدون تسمية المهر . وأن المالكية لم يقدموا دليلا مناسبا وقويا من أجل وجوب تسمية الصداق في العقد . وعليه فذكر الصداق حال العقد مستحب لأن النبي – صلى الله عليه وسلم– كان يزوج بناته وغيرهن ، فلم يخل ذلك من صداق . وأيضا في قصة الواهبة قال : لصاحبها التمس ولو خاتما من حديد ، فلم يجد شيئا زوجه إياها بما معه من القرآن لأن ذلك أقطع للنزاع وآمن من الخلاف .

1- عبد الله بن أبي زيد القيرواني أبو محمد ، رسالة القيرواني ، ب ط ، ب س ، ب م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ص 89. – محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله الحطاب ، مواهب الجليل ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ، لسنة 1398 ، ب م ، لدار الفكر بيروت لبنان ، ص 419 . – محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ، شرح الزرقاني ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى لسنة 1411 هـ ، ب م ، لدار الفكر بيروت لبنان ، ص 163 . – محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الجزء الثاني ، ب ط ، ب س ، ب م ، لدار الفكر بيروت لبنان ، ص 14 . – محمد عرفة الدسوقي ، شرح الدسوقي ، الجزء الثاني ، ب ط ، ب س ، من تحقيق محمد عليش دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ص 294 . محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي ، القوانين الفقهية لأبن جزي ، ب ط ، ب س ، ب م ، ب ب ، ص 135 .

2- الشيخ محمود محمد الشيخ ، المهر في الإسلام بين الماضي والحاضر ، مرجع سابق ، ص51 . – محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله ، التاج والإكليل ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية لسنة 1398 هـ ، ب م ، لدار الفكر بيروت لبنان ، ص536.

٢- التكييف القانوني للصداق : من خلال البحث في مختلف الأحكام الخاصة بالصداق في قانون الأسرة الجزائري ، نجد مشرعنا تأثر بمختلف المذاهب الفقهية في الشريعة الإسلامية دون أن ينفرد بمذهب دون الآخر ، ثم تراجع بعد التعديل وأعتبره أثر من أثار الزواج ، أخذا برأي الجمهور من خلال تعديل المواد 9 ، 15، 33 من قانون الأسرة . وعليه يجب التعرض إلى هذه الأحكام المختلفة حول موضوع الصداق باعتباره ركن من أركان الزواج أو أثر من أثاره في القانونين الجديد والقديم .

1) - الصداق باعتباره ركن من أركان الزواج : لقد تأثر المشرع الجزائري بالمذهب المالك في القانون القديم وذلك من خلال النقاط التالية :

لقد تطرق إلى الصداق في المادة التاسعة من قانون الأسرة تحت عنوان أركان الزواج : « يتم عقد الزواج برضا الزوجين ، وبولي الزوجة ، وشاهدين ، وصداق » . يستفاد من هذا النص أن المشرع الجزائري جعل الصداق ركنا من أركان عقد الزواج الأساسية التي يجب مراعاتها عند إبرام العقد . وأكد هذا المبدأ القضاء الجزائري في الكثير من أحكامه ، حيث أنه من المستقر عليه قانونا وقضاء ، أن عقد الزواج يعتبر صحيحا متى تم برضا الزوجين ، ولي الزوجة ، حضور الشاهدين وصداق (1) .

تسمية الصداق ، لقد نص المشرع الجزائري على تسمية الصداق في العقد وذلك طبقا للمادة 15من قانون الأسرة : « يجب تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا » . وقد خالف بذلك المشرعين العرب لأنهم يجعلون الصداق أثرا من أثر الزواج . فإن لم يسم الصداق فالعقد مفسوخ ، سواء دخل بها أم لا ، ولها صداق المثل في حالة الدخول (2) .

1- المحكمة العليا ، (غ . أ . ش) ، قرار رقم 8885 بتاريخ 1993/02/23 ، منشور بالمجلة القضائية العدد 2 لسنة 1996 ، ص 69 . - المحكمة العليا ، (غ . أ . ش) ، قرار رقم 51107 بتاريخ 1989/01/02، منشور بالمجلة القضائية العدد 3 لسنة 1992 ، ص53 . - المحكمة العليا ، (غ . أ . ش) ، قرار رقم 81129 بتاريخ 1992/03/17، منشور بالمجلة القضائية العدد 3 لسنة 1994 ، ص62 .

2- د . فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق الجزء الأول ، ب ط ، ب س ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ، ص 126 . - د .بلحاج العربي ، الوجيز فيشرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، طبعة 1999 . ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، ص 102 .

2) - الصداق باعتباره أثر من أثار الزواج : وقد ساير المشرع الجزائري رأي الجمهور مخالفا بذلك المذهب المالكي في القانون القديم من خلال :

– تصحيح الزواج بصداق المثل : نص المادة 33 من قانون الأسرة التي تنص على أنه : « إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا أختل ركن واحد ويبطل إذا أختل أكثر من ركن واحد ». وأكد القضاء الجزائري ذلك حيث أنهمن المقرر شرعا وقانونا أن للنكاح أركان أربعة هي : الصداق صيغة رضا الزوجين وشاهدين بالإضافة إلى خلو الزوجين من الموانع الشرعية ، ومن المقرر أيضا أنه إذا اختل ركنانا من أركان الزواج غير الرضا يبطل الزواج ، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانتهاك الشريعة الإسلامية والخطأ في تطبيق القانون غير وجيه ويستوجب رفضه (1) . في هذا الجانب يعتبر الصداق أثر من أثر الزواج ، بسبب إجراء العقد بدون صداق فإذا تم الدخول يثبت العقد بصداق المثل . وأكد القانون الجديد ذلك الحكم بنص المادة 33 /2 على أنه : « إذا تم الزواج بدون شاهدين أو **صداق** أولي في حالة وجوبه . يفسخ قبل الدخول **ولا صداق** فيه ويثبت بعد الدخول **بصداق المثل** ».

– ثبوت الصداق بوفاة الزوج : الصداق أثر من اثر الزواج يتأكد بالموت ، أي بوفاة أحد الزوجين ، لكن المشرع الجزائري تطرق لوفاة الزوج فقط ، وذلك في المادة 16 من قانون الأسرة التي تنص على أنه : « تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول ، أو بوفاة الزوج ، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول ». يتأكد الصداق بموت أحد الزوجين سواء كان الذي مات هو الزوج أو الزوجة والفرض أن الموت وقع قبل الدخول ، فيجب الصداق سواء كان مسمى أو صداق المثل فتأخذه من تركة زوجها المتوفى ، وإذا توفيت الزوجة يؤول الصداق إلى ورثتها . أما بعد الدخول فتأخذ ما تبقي من صداقها المؤجل من تركة الزوج لأنه دين ترتب في ذمته يستوفى من تركته بعد الوفاة . على خلاف المذهب المالكي الذي يوجب الميراث فقط .

1– المحكمة العليا ، (غ . أ . ش) ، قرار رقم 51107 بتاريخ 1989/01/02، منشور بالمجلة القضائية العدد 3 لسنة 1992 ، ص53 .

من خلال ملاحظة المواد 9 ، 15، 33 من قانون الأسرة نجد المشرع الجزائري قد تبن أحكاما مختلفة لعدة مذاهب ، مما جعل الصداق يأخذ حكم الركن من جهة ، مع اعتباره أثر من أثر الزواج

من جهة أخري ، وتم تعديل هذه المواد فأصبح بذلك الصداق من قبيل أثار الزواج وليس ركنا فيه في القانون الجديد (1).

2- النظام القانوني للصداق . لمعرفة النظام القانوني للصداق يجب التعرض له باعتباره حقا من حقوق الزوجة وملكية خالصة لها ، ثم إلى استحقاق الزوجة له باعتباره من واجبات الزوج ، والجزاء المترتب على ذلك في حالة عدم الاستحقاق .

أ - الصداق باعتباره ملك للزوجة : الصداق ملك خالص للزوجة تتصرف فيه كما تشاء إذا كانت رشيدة ، وإن كانت الأعراف والعادات جارية على أن الأولياء هم الذين يقبضون الصداق لأن حياء المرأة يمنعها من ذلك لذلك يجب التعرض إلي ملكية الزوجة للصداق ، وإلى سلطات الولي عليه .

١- حق الزوجة على الصداق : جعلت الشريعة الإسلامية الصداق حقا خالصا للزوجة ، ولها الولاية الكاملة في قبضه ، ولا يحق ذلك لشخص آخر إلا بإذنها ، وذلك ما أكده المشرع الجزائري في المادة 14 من قانون الأسرة التي تنص على أنه : « الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء » .

1- المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجديد : « يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية : - أهلية الزواج ، - **الصداق** ، - الولي ، - شاهدان ، - انعدام الموانع الشرعية للزواج ». - المادة 15 : « يحدد **الصداق** في العقد ، سواء كان معجلا أو مؤجلا . في حالة عدم تحديد قيمة الصداق ، تستحق الزوجة **صداق المثل** ». - المادة 33 /2 على أنه : « إذا تم الزواج بدون شاهدين أو **صداق** أولي في حالة وجوبه . يفسخ قبل الدخول **ولا صداق** فيه ويثبت بعد الدخول **بصداق المثل** ».

1) - الصداق حق الزوجة : أكد الشرع بأن الصداق ملك للزوجة بقوله تعالى : ﴿ **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً** ﴾ (1) ، فهو قول موجه إلى الأولياء ، لأنهم كانوا يتملكون في الجاهلية صداق المرأة ، فأمرهم الله تعالى بدفع صدقهن إليهن (2). وكانت العرب ترث النساء كرها لقوله تعالى

:﴿ **يَا أَيُّهَا ٱلَّذِينَ آمَنُواْ لاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُواْ ٱلنسَآءَ كَرْهاً** ﴾ (3) . وذلك بأن يجيء الوارث ويلقي ثوبه على زوج مورثه ، ثم يقول ورثتها كما ورثة ماله ، فيكون أحق بها من نفسها ، فإن شاء تزوجها بالصداق الأول ، أو زوجها وأخذ مهرها لنفسه (4) .

لذلك جعل الشرع والقانون الصداق حقا خالصا لها ، تتصرف فيه كما تشاء ، إن شاءت قبضته أو أبرأت زوجها منه ، فهو حق خالص لها مادامت متمتعة بالأهلية المالية الكاملة .

2) – قبض الزوجة للصداق : تتولى الزوجة العاقلة البالغة قبض صداقها بنفسها ولا ولاية لأحد على أموالها . إلا إذا كان بها عيب من عيوب الأهلية ، طبقا لأحكام الأهلية (5) ، فيتولى وليها قبض الصداق . بالإضافة إلى كون الأعراف والعادات جارية في بلادنا على أن الأولياء هم الذين يقبضون الصداق ، لأن حياء المرأة يمنعها من ذلك ، فيقوم الولي بقبضه وينصرف أثره إليها ويكون قبضا نافذا في مواجهتها .

٢– سلطات الولي على الصداق المرأة : تختلف سلطات الولي على الصداق باعتبار هذا الولي أبا أم غيره .

1– الآية رقم 4 من سورة النساء .

2– الشوكاني ، فتح القدير ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص422 . – القرطبي ، تفسير القرطبي ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص23 . –الطبري ، تفسير الطبري ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 423 . – ابن كثير ، تفسير بن كثير ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 453 . – الجوزي ، زاد المسير في علم التفسير ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 10 .

3– الآية رقم 19 من سورة النساء .

4– الشيخ محمود محمد الشيخ ، المهر في الإسلام بين الماضي والحاضر ، مرجع سابق ، ص.10

5– المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه : « من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر، أو جنون ، أوعته ، أو سفه ، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون . – د . فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 106 .

1) – سلطات الأب على الصداق : اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول ما يأخذه الأب من صداق ابنته.

– الحنفية : إن كل الصداق ملك للزوجة ، و ليس للأب شيء منه . ولو تزوج امرأة على أن يهب لأبيها ألف درهم فهذا الألف لا يكون مهرا ولا يجبر على أن يهب ، فلها مهر مثلها , وإن سلم الألف فهو للواهب وله أن يرجع فيها إن شاء , ولو قال : على أن أهب له عنك ألف درهم فالألف مهر فإن طلقها قبل الدخول وقد وقعت الهبة رجع عليه بنصف ذلك وهي الواهبة (1) .

– المالكية : فقد فرق فقهاء المالكية بين البكر والثيب ، فأجازوا أن يأخذ شيئا من الصداق لنفسه ، لأن عقد النكاح بيدها وأن للولي مباشرة العقد ، كما يأخذه الوكيل على عقد البيع ، أما إن كانت بكرا كان النكاح بيده ، فلا يحق له عوض في النكاح لغير الزوجة ، و ذلك باطل (2) .

– الشافعية : لو نكح إمرأة بألف على أن لأبيها ألفا ، لا يصح الشرط ويجب لها مهر المثل لأنه جعل بعض ما التزم به في مقابل البضع لغير الزوجة ، فوجب مهر المثل لفساد المسمى (3).

الحنابلة : يجوز لأب المرأة أن يأخذ شيئا من صداق ابنته لنفسه واعتمدوا على فوله تعالى : ﴿ **إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ** ﴾ (4) صدق الله العظيم . فجعل الصداق رعاية الغنم وهو شرط لنفسه ، وأن للأب الأخذ من مال ولده بدليل قوله – صلى الله عليه وسلم- : «أنت ومالك لأبيك » ، ولقوله – صلى الله عليه وسلم- : « إن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم » (5). وسئل الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي

1- نظام الدين البلخي وجماعة من علماء الهند ، الفتوى الهندية ، الجزء الأول ، ب ط ، ب س ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ، لبنان ، ص 309 . – د . الشيخ محمد بن عمر عتين ، حقوق المرأة في الزواج ،فقه مقارن ، مرجع سابق ، ص 74 .

2- ابن عبد البر القرطبي ، الكافي ، مرجع سابق ، ص.231

3- الشربيني ، مغني المحتاج ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 368 .

4- الآية رقم 27 من سورة القصص .

5- ابن ماجة ، سنن ابن ماجة ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 769. – إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق ، المبدع ، الجزء السابع ، ب ط ، ب م ، لسنة 1400 هـ ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ص144.

رحمه الله : هل يجوز للأب أن يأخذ من صداق ابنته شيئا ؟ فأجاب بأن يأخذ من صداق ابنته ما شاء ، ولو كان أكثره ، لأنه أن يمتلك من مالها فكيف بصداقها ، والله أعلم (1). وأكد ابن قدامة ذلك : فإذا شرط الأب لنفسه شيئا من الصداق جاز، لأنه أخذ من مال ابنته (2) .

– الترجيح بين الأراء السابقة : الرأي الراجح القائل بجواز أخذ الأب من صداق ابنته ، ولاسيما مع الحاجة قوله – صلى الله عليه وسلم– : «أنت ومالك لأبيك » ، و : « إن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم » . دون الإجحاف بصداقها ، لأنه يلحق بها المضرة ، والقاعدة الشرعية لا ضرر ولا ضرار .أما قول المالكية أنه يجوز في الثيب ، ولا يجوز في البكر . تفريق بلا دليل ، والحديث الشريف «أنت ومالك لأبيك » لم يفرق بين الصغير و الكبير .

2) – **سلطات غير الأب على الصداق** : إن الأب يجوز أن يأخذ شيئا من صداق ابنته ، على نحو ما سبق . لكن هل يجوز لغير الأب أن يأخذ شيئا لنفسه من صداق موليته ؟ لا يجوز ذلك بإجماع الفقهاء لأنه يجعل المرأة عرضة للتجارة . فإذا جاء الخاطب إلى الولي من أخ أو عم أو غيرهما ، يبدأ التفاوض من أجل الحصول على أكبر مبلغ ممكن ، فإذا ما تم الاتفاق وأبرمت الصفقة ، باحتمال الجزء الكبير من المال لهذا الولي ، وبين الفقهاء حكم ذلك بأنه إذا اشترط الولي لنفسه شيئا ، فإن كل المشروط لها سواء كان الولي أخا أو عما أوغيرهما .

أما المشرع الجزائري لم يتعرض لأخذ الولي شيء من الصداق لنفسه ، كم فعل المشرع المغربي بصورة صريحة في الفصل 19 من مدونة الأحوال الشخصية التي تنص على أنه : « يمنع أن يأخذ الولي – أب أو غيره– من الخاطب شيئا لنفسه مقابل تزويجه ابنته أومن له الولاية عليها ». غير أن المدونة الجديدة للأسرة لم تتعرض لهذا الحكم.

1– أبو محمد أشرف بن عبد المقصود ، فتاوى المرأة المسلمة ، ج 1 و ج 2 ، الطبعة الثانية لسنة 1996 ، أصول السلف ، الرياض ، السعودية ، ص 613 .

2– ابن قدامة ، المغني ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص172.

ب – استحقاق الزوجة للصداق : لقد تعرض المشرع الجزائري إلى الحالات التي تستحق فيها الزوجة الصداق في المادة في 16 من قانون الأسرة التي تنص على أنه : « تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول ، أو بوفاة الزوج ، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول ». لذلك يجب التعرض

إلى الصداق باعتباره عنصر من عناصر الذمة المالية ، ثم إلى امتناع المرأة من تسليم نفسها كجزاء لعدم دفع الزوج لصداقها .

١- **الصداق كعنصر من عناصر الذمة المالية للزوجة** : إن تسليم الصداق للزوجة يتأكد بقبضها له ، وتكون مستحقة له بالدخول لأنه من المقرر فقها و شرعا أن الزوجة تستحق الصداق كاملا بمجرد الدخول واختلاء الزوج بها ، ومن ثم فإن القضاء بهذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة (1) . وبالوفاة لأنه من المقرر شرعا أن الزوجة تستحق كامل الصداق إذا توفي الزوج قبل الدخول ولم يحكم بفسخ العقد أو الطلاق ، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانتهاك القواعد الشرعية غير سديد (2) .

٢- **جزاء عدم دفع الزوج الصداق** . يحق للزوجة الامتناع عن تسليم نفسها حتى يدفع لها الزوج صداقها الحال ، ولهذا يجب أن نفرق بين حالة امتناع الزوجة عن تسليم نفسها والانتقال إلى بيت الزوجية إذا لم يدفع لها الصداق المعجل المتفق عليه ، وحالة الامتناع عن تسليم نفسها بعد الدخول .

أ) - امتناع الزوجة من الانتقال إلى بيت الزوجية : في حالة عدم تسليم الزوج الصداق المعجل المتفق عليه إلى زوجته ، ذهب الجمهور إلى القول بأنه يجوز لها ذلك ، وخلفهم في الحكم أبن حزم الظاهري .

1- المحكمة العليا ، (غ . أ . ش) ، قرار رقم 49283 بتاريخ 1988/05/09، منشور بالمجلة القضائية العدد 2 لسنة 1992 ، ص 44 .
2- المحكمة العليا ، (غ . أ . ش) ، قرار رقم 45301 بتاريخ 1987/03/09، منشور بالمجلة القضائية العدد 3 لسنة 1992 ، ص66 .

*رأي الجمهور(1) : ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأنه يحق للزوجة أن لا تسلم نفسها ، حتى تستلم صداقها ، لأن الزواج من عقود المعاوضة ، وأن المهر عوض البضع ، كالثمن عوض عن المبيع ، وللبائع حق الحبس لاستفاء الثمن ، فكان للمرأة حق حبس نفسها لاستفاء الثمن وهو المهر

. ولا تجبر على التسليم خشية إتلاف البضع والامتناع عن بذل الصداق ، فلا يمكن الرجوع في البضع بخلاف المبيع الذي يجبر على تسليمه قبل ثمنه .

وأستدل الجمهور بقصة زواج علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – عن عكرمة عن ابن عباس « أن عليا قال : تزوجت فاطمة فقلت : يا رسول الله ابن لي ؟ فقال : أعطها شيئا : فقلت : ما عندي شيء , قال : فأين درعك الحطمية ؟ قلت : هو عندي , قال : فأعطها إياه » (2) .

*رأي ابن حزم (3) : لقد خالف المذهب الظاهري الجمهور وألزم الزوجة بتسليم نفسها سواء سمي الصداق أو لم يسم : فله الدخول بها – أحبت أم كرهت – ويقضى لها بما سمى لها – أحب أم كره – ولا يمنع من أجل ذلك من الدخول بها , لكن يقضى له عاجلا بالدخول ,
ويقضى لها عليه حسبما يوجد عنده بالصداق . فإن كان لم يسم لها شيئا قضي عليه بمهر مثلها , إلا أن يتراضيا بأكثر أو بأقل . وأستدل بقوله تعالى : ﴿ **إلا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ**

1- الحطاب ، مواهب الجليل ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 419 . – الكساني ، بدائع الصنائع ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص288. – السيواسي ، شرح فتح القدير ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص372. – النووي ، روضة الطالبين ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص259. – ابن قدامة ، المغني ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص 200. – الشربيني ، مغني المحتاج ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص223.– محمد أمين، حاشية ابن عابدين ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية لسنة 1386 هـ ، ب م ، لدار الفكر بيروت ، لبنان ص 143 . – ابن مفلح الحنبلي ، المبدع ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص 177 . – منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي ، الروض المربع ، الجزء الثالث ، ب ط ، لسنة 1390 هـ ، ب م ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، السعودية ، ص 118 . – منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي ، كشف القناع ، الجزء الخامس ، ب ط ، لسنة 1402 هـ ، من تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال ، لدار الفكر بيروت لبنان ، ص 164 . – السيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي أبو بكر ، إعانة الطالبين ، الجزء الثالث ، ب ط ، ب س ، ب م ، لدار الفكر بيروت ، لبنان ، ص 348 .– سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي ، حاشية البجيرمي ، الجزء الثالث ، ب ط ، ب س ، ب م ، المكتبة الإسلامية ، ديار بكر ، تركيا ، ص 406 .

2- البهيقي ، سنن البهيقي الكبرى ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص234 .– أبو داود، سنن أبي داود ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص240.

3- ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص490 .

فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ (1) صدق الله العظيم . ولا خلاف بين أحد من المسلمين في أنه من حين يعقد الزواج فإنها زوجة له ، فهو حلال لها وهي حلال له , فمن منعها منه حتى يعطيها الصداق أو غيره فقد حال بينه وبين امرأته بلا نص من الله تعالى , ولا من رسوله صلى الله عليه وسلم لكن

لا تمنعه حقه منها , ولا تمنع هي حقها من صداقها . وبحديث عقبة بن عامر « أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج رجلا امرأة برضاهما فدخل بها الرجل ولم يفرض لها صداقا , ولم يعطها شيئا » (2).

2) – **امتناع الزوجة من تسليم نفسها بعد الدخول** : إذا قبلت الزوجة الانتقال مع زوجها إلى بيت الزوجية ومكنته من نفسها فدخل بها قبل استلام صداقها المعجل المتفق عليه ، فهل يحق لها الامتناع بعد ذلك أم لا ؟ لقد اختلف حول ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية وانقسموا إلى قسمين .

– المالكية (3) والشافعية (4) : لا يجوز لها أن تمتنع من تسليم نفسها بعد ذلك ، كما لو تبرع البائع بتسلم المبيع ، فإنه لا يحق له استرداده ليحبسه حتى يستلم الثمن (5).

– الحنفية (6) والحنابلة (7) : يجوز للزوجة أن تمتنع عن تسليم نفسها بعد الدخول ، لأن المهر مقابل بجميع ما يستوفى منه منافع البضع ، وغير خاص بالوطأة الأولى فقط وإنما بجميع الوطئات.

1- الآية رقم 06 من سورة المؤمنون .

2- ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص490 . – د . الشيخ محمد بن عمر عتين ، حقوق المرأة في الزواج ، فقه مقارن ، مرجع سابق ، ص .104

3- الحطاب ، مواهب الجليل ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص502.

4- الشيرازي ، التنبيه ، مرجع سابق ، ص166.- النووي ، روضة الطالبين ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص 259 . عبد الحميد الشرواني ، حواشي الشرواني ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص340.- زكريا الأنصاري ، فتح الوهاب ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 97 .

5- ابن قدامة ، المغني ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص.201

6- ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص562. – المرغياني ، الهداية شرح البداية ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 40 .– المرغياني ، بداية المبتدئ ، مرجع سابق ، ص88. – السيواسي ، شرح فتح القدير ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص408.

7- ابن مفلح الحنبلي ، المبدع ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص202. – ابن تيمية ، المحرر في الفقه ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص38 .

نظر لوجود الكثير من الثغرات في قانون الأسرة الجزائري فيما يخص أحكام الصداق ، وذلك بسبب تبني المشرع لأحكام متناقضة لمذاهب مختلفة ، وسكوته عن الكثير من الأحكام من بينها الأحكام الخاصة بسلطات الولي على الصداق ، وحمايتها من تعسف الزوج بعد الدخول بها فيما يخص تسليم صداقها ، لذلك يجب وضع نصوص قانونية واضحة بهذا الشأن تحمي الزوجة من طمع الولي في الصداق من جهة ، بوضع نص « يمنع أن يأخذ الولي – أب أو غيره- من الخاطب شيئا لنفسه مقابل تزويجه ابنته أومن له الولاية عليها » . و إلزام الزوج بتسليم الصداق المعجل المتفق عليه في حالة الدخول بها . وذلك بإضافة نص قانوني : « ليس للزوج أن يجبر زوجته على البناء حتى

يمكنها من حال صداقها فإذا سلمت نفسها له ليس لها بعد ذلك إلا المطالبة بالصداق كدين في الذمة ، ولا يترتب الطلاق عن نعذر الوفاء » .

وخلاصة القول أن الصداق من أهم العناصر المكونة للذمة المالية للزوجة ، تستحقه كاملا بوفاة الزوج أو بالدخول ، وتستحق نصفه في حالة الطلاق قبل الدخول . فهو ملك خالص للزوجة مقدم من طرف الزوج ، تتصرف فيه كما تشاء ، يشكل أهم العلاقة المالية بن الزوجين من جهة وبين الزوجين والولي من جهة أخرى في النظام المالي الخاص بهما ، واختلافه عن مفهوم الصداق في القانون الفرنسي .

ثالثا : النفقة كمصدر مالي للزوجة . تعتبر النفقة مصدرا آخر يضاف إلى أموال الزوجة ، ويقضي نظام انفصال الأموال المعروف في التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية إلزام الزوج وحده بالإنفاق . لذلك يجب التطرق لهذا الالتزام أثناء قيام الرابطة الزوجية ، وبعد فك هذه الرابطة .

1- الالتزام بالنفقة في حالة قيام العلاقة الزوجية : الالتزام بالنفقة في القانون الفرنسي يتخذ شكل الالتزام بتقديم المساعدة المالية من جهة ، وواجب مساهمة الأزواج في الأعباء والتكاليف العائلية من جهة أخرى .بينما جاء مصطلح نفقة في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية شاملا لكل ذلك ، لذا يجب التعرض للالتزام بتقديم المساعدة المالية في القانون الفرنسي ، ثم إلى النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري .

أ- الالتزام بتقديم المساعدة المالية في القانون الفرنسي : (secours) . لقد تعرض المشرع الفرنسي إلى الالتزام بتقديم العون المادي في المادة 212 من القانون المدني التي تنص على أنه:(يلتزم كل من الزوجين قبل الآخر بواجب الأمانة و المعاونة و المساعدة (1) ، و يضيف في المادة 213 على أن يضمن الزوجان معا إدارة الأسرة ماديا و معنويا ، و يبذل الجهد في تربية الأولاد و تهيئة مستقبلهم) (2) . رغم تعرض المشرع الفرنسي إلى هذا النوع من الآثار المترتب عن الزواج بين تلك الآثار الشخصية و المتمثلة في تقديم العون المادي ، و ذلك في حالة المساكة ، و حالة الانفصال الفعلي، وحالة الانفصال الجسماني.

١- الالتزام بالإنفاق في حالة المساكنة :(Vie commune) يلتزم كل من الزوجين قبل الأخر بالإنفاق في حالة المعيشة المشتركة، و ذلك بتقديم العون المادي(secours) و يتم الأنفاق في هذه الحالة بطريقة غير مباشرة و ذلك عن طريق المساهمة في الأعباء و التكاليف العائلية (3) و تكون هذه المساهمة حسب النسبة المحددة في عقد الزواج أو حسب قدرة و استطاعت كل واحد منهما و يستطيع كل من الزوجين إجبار الأخر على الوفاء بالتزامه لتقديم العون المادي

1-Art . 212 .C.civ F : « Les époux se doivent mutuellement fidélité ,secours , assistance . »
2-Art. 213. C.civ F : « Les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille. Ils pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir . » Loi n°70-459 du 04/06/1970 .
3-Dominique Fenouillet , droit de la famille, cours Dalloz , Dalloz. 1997. P 71.

للزوج المحتاج بالطرق التي يحددها قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بتوقيع الحجز بإجراءات مبسطة على مرتب الزوج الملزم بها ، و ذلك طبقا للفقرة الرابعة من المادة 214 من القانون المدني الفرنسي (1) ، إذا لم يقم أحد الزوجين بالتزاماته جاز للأخر أن يلزمه بأدائها طبقا للأوضاع المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية . و يظهر الالتزام بتقديم العون المادي بصفة جلية وواضحة في حالة توقف المعيشة المشتركة و المساكنة ، أي في حالة الافتراق الفعلي séparation de fait.

٢- **الاتفاق في حالة الافتراق الفعلي:** يقصد بالافتراق بين الزوجين في المعيشة المشتركة حالة ترك الزوجة للسكن العائلي أو حالة كون الزوج متعسفا في اختيار المسكن و امتنعت الزوجة على الإقامة فيه ...الخ، أي متى توفر المبرر القانوني لذلك، مع قيام العلاقة الزوجية، فيلزم بتقديم العون المادي في شكل نفقة غذائية مقدرة في مبلغ مالي يؤدي إلى الزوج المحتاج دوريا بمقدار ما يكفي لحياته، و يكون إما باتفاق الزوجين أو عن طريق قرار قضائي في حالة رفع دعوى للطلاق أو الانفصال الجسماني و قبل الفصل فيها (2).

٣ - **الاتفاق في حالة الانفصال الجسماني:** الانفصال الجسماني لا يترتب عنه حل الربطة الزوجية (3) و تبقى الالتزامات المتبادلة بين الزوجين قائمة و من بينها الالتزام بتقديم العون المادي، فيقوم الزوج المحتاج برفع طلب للقضاء من أجل تقدير نفقة شهرية يدفعها له الزوج الأخر(4) .و الانفصال الجثمان يكون بطلب أحد الزوجين من القضاء ، و إذا استمر هذا الانفصال لمدة ثلاثة سنوات بتحويل إلى طلاق (5) و بالتالي فك الرابطة الزوجية.

1-Art .214 / 4 C. civ. F : « Si l'un des époux ne remplit pas ses obligations , il peut y être contraint par l' autre dans les formes prévues au Code de procédure civile . » art 1069-1à 1069-6 (Décr .N° 94-42 du 14/01/1994) .

2- Patrick COURBE droit civil, les personnes, la famille les incapacites2eme édition mémentos Dalloz, p62 .

3-Art 299 C. civ. F: «La séparation de corps ne dissout pas le mariage mais elle met fin au devoir de cohabitation

4 – السيد عبد الله علي حسن, المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية و التشريع الإسلامي, المجلد الأول , مرجع سابق , ص 225.

5-Art 306 C. civ. F : «A la demande de l'un des époux , le jugement de séparation de corps est converti de plein droit en jugement de divorce quand la séparation de corps à duré trois ans .

ب – الالتزام بتقديم المساعدة المالية شرعا وقانونا: إن الالتزام بتقديم المساعدة المالية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري يظهر على شكل نفقة يلتزم الزوج بأدائها إلى زوجته أثناء قيام العلاقة الزوجية (1) ، لذلك يجب التعرض إلى موقف الشرع والقانون من عناصر الإنفاق المتمثلة في اللباس ، الطعام ، العلاج، إسكان الزوجة ، ونفقة الخادم الخاص بها .

١ – اللباس : يعتبر اللباس من مشتملات النفقة ، يجب على الزوج أن يكسو زوجته لستر عورتا ودفعا للحر والبرد ، لكن ما هي الكسوة الواجبة للزوجة ؟لهذا يجب التعرض إلى الموضوع من الناحية الشرعية ،ثم من الناحية القانونية.

1)– الكسوة الواجبة للزوجة شرعا : يجب على الزوج شرعا كسوة زوجته ، ذلك أمر مجمع عليه بين فقهاء الشريعة الإسلامية لقوله تعالى : ﴿ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾ (2) وقوله عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » (3) وعليه إجماع الأمة .

– فيرى الحنفية بأنه تفرض الكسوة للزوجة كل نصف عام مرة واحدة حرا وبردا ، ويرى ابن عابدين أنه لا تفرض لها كسوة جديدة إلى إذا تخرقت الأولى قبل مضي المدة بالاستعمال المعتاد ، فيقضى لها بأخرى قبل تمام المدة لظهور خطئه في التقدير(1) ، و أن تقدير الكسوة مما يختلف فيه باختلاف الأماكن والعادات ، فيجب على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف في كل وقت ومكان فإن شاء فرضها أصنافا وإن شاء قومها وقضى بقيمتها (4).

– وير الشافعية بأن الكسوة تجب على قدر الكفاية ، تدفع إليها كل ستة أشهر فيكون لها في فصل الصيف قميص وسراويل وخمار ، وما تلبسه في الرجل . ويضاف لها في الشتاء جبة محشوة ، ثم تجدد كسوة الصيف للصيف ، وكسوة الشتاء للشتاء (5).

1- D. Hadjira Dennouni Bencheikh , l' évolution des rapports entre époux en droit algérien de la famille , imprimerie Dahleb , Alger , P 53.

2- الآية رقم 233 من سورة البقرة .

3- عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدرامي ، سنن الدرامي ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى لسنة 1407 هـ ، من تحقيق أحمد فؤاد زمرلي ، وخالد السبع العالمي ، لدار الكتاب العربي بيروت لبنان ، ص 70 .

4- محمد أمين ، الشهير بابن عابدين ، الدر المختار ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية لسنة 1386 هـ ، ب م ، لدار الفكر بيروت ، لبنان ص580. – ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص .588

5- النووي ، روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص55. – محمد الخطيب الشربيني ، الإقناع للشربيني ، الجزء الثاني ، ب ط ، ب س ، من تحقيق مكتب البحوث و الدراسات دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ص485 .

– المالكية يرون بأنه يفرض للزوجة كسوة مرتين في السنة ، إن خلقت فإن لم تخلق (تفنى) وكان فيها كفاية العام الأول فلا تفرض لها , تكون مرة في فصل الشتاء ومرة في فصل الصيف ، لكل فصل ما يناسبه . وتقدر من حيث ذاتها ونوعها قلة وكثرة ، على حسب حالهما (1).

– الحنابلة : عليه دفع الكسوة إليها في كل عام مرة لأنها العادة , ويكون الدفع إليها في أول السنة لأنه أول وقت الوجوب . فإن بليت الكسوة في الوقت الذي يبلى فيه مثلها , لزمه أن يدفع إليها كسوة أخرى لأن ذلك وقت الحاجة إليها , وإن بليت قبل ذلك , لكثرة دخولها وخروجها أو استعمالها , لم يلزمه إبدالها لأنه ليس بوقت الحاجة إلى الكسوة في العرف . وإن مضى الزمان الذي تبلى في مثله بالاستعمال المعتاد ولم تبل , فهل يلزمه بدلها ؟ فيه وجهان أحدهما : لا يلزمه بدلها لأنها غير محتاجة إلى الكسوة . والثاني , يلزمه لأن الاعتبار بمضي الزمان دون حقيقة الحاجة , بدليل أنها لو بليت قبل ذلك لم يلزمه بدلها . ولو أهدي إليها كسوة , لم تسقط كسوتها .

ونفقتها معتبرة بحال الزوجين جميعا فإن كانا موسرين , فعليه لها نفقة الموسرين , وإن كانا معسرين , فعليه نفقة المعسرين , وإن كانا متوسطين , فلها عليه نفقة المتوسطين , وإن كان أحدهما موسرا , والآخر معسرا , فعليه نفقة المتوسطين , أيهما كان الموسر (2).

– الظاهرية : يرى ابن حزم بأن يكسو الزوج امرأته بالمعروف وعلى قدر ماله : فالموسر يؤمر بأن يكسوها الخز وما أشبهه . والمتوسط جيد الكتان والقطن والمقل على قدره , لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف » وهذا هو المعروف من مأكل الناس وملابسهم (3).

1- ابن جزي ، القوانين الفقهية ، مرجع سابق ، ص147. – سيدي أحمد الدردير أبو البركات ، الشرح الكبير ، الجزء الثاني ، ب ط ، ب س ، من تحقيق محمد عليش ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ص513 .

2- محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله ، الفروع ، الجزء الخامس ، الطبعة الأولى لعام 1418 هـ ، من تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي ، لدار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، ص 443 . – مرعي بن يوسف الحنبلي ، دليل الطالب ، الطبعة الثانية لسنة 1389 ، ب م، المكتب الإسلامي ، بيروت لبنان ، ص 283 . – علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن ، الإنصاف للمرداوي ، الجزء التاسع ، ب ط ، ب س ، من تحقيق محمد حامد الفقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ص 373 . – إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ، منار السبيل ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية لعام 1405 هـ ، من تحقيق عصام القلعجي ، مكتبة المعارف الرياض ، السعودية ، ص 268 .- موسى بن أحمد بن سالم المقدسي الحنبلي أبو النجا ، زاد المستنقع ، ب ط ، ب س ، من تحقيق علي محمد عبد العزيز الهندي ، مكتبة النهضة الحديثة مكة المكرمة ، السعودية ، ص 211 . – ابن قدامة ، المغني ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص162. البهوتي ، كشف القناع ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 240. – ابن مفلح الحنبلي ، المبدع ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 197 . البهوتي ، الروض المربع ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص.231

3- ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص 89 .

2)- **الكسوة الواجبة للزوجة قانونا:** يجب على الزوج أن يكسو زوجته بالملابس الضرورية في العرف والعادة (1) وحسب قدراته المادية وحالته الاجتماعية (2) . وقد جسد القضاء الجزائري ذلك بأنه من المقرر شرعا 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 فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا لأحكام الشريعة (3) . لم يحدث في القضاء الجزائري أن القاضي فرض على الزوج شراء ملابس لزوجنه ، وإنما في الغالب يكون دائما الحكم بمبلغ مالي للزوجة وهي التي تشتري الملابس المناسبة لها من النفقة الغذائية ، وعليه إذا وقع نزاع بين الزوجين حول الكسوة ، يحق للزوجة أنترفع أمرها إلى القاضي، 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 المناسب لها .

وأن قاعدة شراء الملابس مرة أو مرتين في السنة أصبحت لا تساير متطلبات العصر الحالي فأصبحن يكتسين في كل أسبوع مرة ، ويمتنعن من لباس الثوب أكثر من مرتين عند زميلاتها بالمناسبات والحفلات .

٢– **الطعام** : يعتبر الطعام من مشتملات النفقة ، يجب على الزوج إطعام زوجته المقيمة معه في بيت واحد وتأكل مما يأكل زوجها كأصل عام طبقا للعادات والأعراف ، ولا يحق لها أن تطلب تقدير الأكل والشرب لها . لكن إذا قصر الزوج في واجباته ، أو كانت هي أكولة وكان

1- المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه : « تشمل النفقة : الغذاء و**الكسوة** والعلاج ، و السكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في **العرف والعادة** ».

2- 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 رقم05-02 المؤرخ في 2005/02/27 المتضمن تعديل قانون الأسرة .

3- المحكمة العليا ، (غ . أ . ش) ، قرار رقم 51715 بتاريخ 1989/01/16، منشور بالمجلة القضائية العدد 2 لسنة 1992 ، ص55 .

هو شحيحا ، هل يجوز تقدير الطعام في هذه الحالة أم هو على سبيل الكفاية ، وعلى أي أساس يتم التقدير ، هل على أساس حالة الزوج أم على أساس حالة الزوجة ؟ لذلك يجب البحث في تقدير الطعام للزوجة شرعا وقانونا .

1)- الطعام الواجب للزوجة شرعا : لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول نفقة الطعام من حيث كونها مقدرة أو على سبيل الكفاية ، وانقسموا إلى قسمين .

*- نفقة الطعام مقدرة بنفسها : وذلك ما ذهب إليه ابن حزم الظاهري (1) والشافعي في مذهبه الجديد وهو المعتمد (2) ، أن النفقة مقدرة بنفسها ، ولا يصح أن يترك ذلك إلى ما فيه كفاية الزوجة ، لأنه لو فتح للنساء باب الكفاية من غير تقدير ، يفتح باب التنازع ، وعليه يجب تقدير نفقة الطعام بمقدار من الحبوب حسب حالة الزوج من جهة اليسر والعسر ، فإن كان الزوج موسرا لزمه كل يوم مدان ، وعلى المعسر مد واحد وعلى متوسط الحال مد ونصف . ويجب للزوجة الطعام من غالب قوت البلد كالحنطة والشعير والأرز ، وغيرها من الحبوب . ويجب لها أيضا ما لابد منه في الطعام من الادام واللحم والفاكهة ، لأن ذلك من النفقة بالمعروف . واستدلوا على ذلك بـ :

- الكتاب ، قوله تعالى : ﴿ **لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا** ﴾ (3) صدق الله العظيم . أن الآية الكريمة تجب نفقة الزوجة على زوجها وذلك حسب سعته وقدرته ، فتقدر بحسب حال الزوج غنى أو فقرا ، أو وسطا بين الغنى والفقر ، فلا يكلف الزوج الفقير بأن ينفق على زوجته نفقة صاحب اليسار والغنى و إلا كان

1- ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص.90

2- الشافعي ، الأم ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص89.- الشربيني ، مغني المحتاج ، الجزء الثالث ، مرجع سابق، ص426 . - الشربيني ، الإقناع للشربيني ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص485 . – إبراهيم بن عبد الله بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق ، المهذب الجزء الثاني ، ب ط ، ب س ، ب م ، لدار الفكر بيروت ، لبنان ، ص 161 . زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحي ، فتح الوهاب ، الجزء الثاني، الطبعة الأولى لسنة 1418 هـ ، ب م ، لدار الكتب العلمية بيروت لبنان ، ص 200 . – زين الدين بن عبد العزيز الملباري ، فتح المعين ، الجزء الرابع ، ب ط ، ب س ، ب م ، لدار الفكر بيروت ، لبنان ، ص 64.

3- الآية رقم 7من سورة الطلاق .

ذلك تكليفا بما لا يستطيع . ولا يكلف الله نفسا بشيء لا تستطيعه (1) .

وبالقياس : تقدر نفقة الطعام للزوجة بمقادير معينة قياسا على الكفارة ، باعتبار أن كل منهما مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة . وأكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدان في كفارة الأذى بالحج ، وأقل ما وجب مد في نحو كفارة اليمين ، وعليه أوجب على الزوج الموسر مدان ، وعلى المعسر مد واحد ، لأنه يكتفي به الزهيد ويقنع به الرغيب ، و على المتوسط ما بينهما لأنه عن ألزم المدان لضره ولو اكتفى منه بمد لضرها فلزمه مد ونصف (2).

*- نفقة الطعام مقدرة بكفاية الزوجة : وذلك ما ذهب إليه كل من المالكية(3) ،والحنفية(4) والحنابلة (5) ، والزيدية (6) ، والشافعي في مذهبه القديم (7) . أن نفقة الطعام غير مقدرة بنفسها ، لكن يجب أن تقدر بما يكفي الزوجة . وتحديدها بحد ربما كان أقل من الكفاية في الرزق ، وتركا

1- الشيرازي ، المهذب الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 162 . - الشربيني ، مغني المحتاج ، الجزء الثالث ، مرجع سابق، ص426 . - زكريا الأنصاري ، منهاج الطلاب ، ب ط ، ب س ، ب م ، لدار الفكر بيروت ، لبنان ، ص107.

2- الشيخ محمود محمد الشيخ ، المهر في الإسلام بين الماضي والحاضر ، مرجع سابق ، ص 194.- بشير يوسف مصطفى عشور حقوق المرأة في التشريع الاسلامي ، رسالة دكتوراه تحت إشراف الأستاذ الدكتور محمد أنيس عبادة ، عام 1984 ، جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون ، ص 588 . - د . وفاء معتوق حمزة فهرش ، الطلاق وأثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى عام 2000 مكتبة القاهرة للكتاب ، القاهرة، جمهوري مصر العربية ، ص 344 .

3- الدردير، الشرح الكبير ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص509. - النفروي المالكي ، الفواكه الدوانى ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ،ص 27 . - ابن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 41. – الدسوقي ، شرح الدسوقي ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 294 .

4- الكساني ، بدائع الصنائع ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص22 . - ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الرابع ، مرجع سابق، ص190. – السرخسي ، المبسوط للسرخسي ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص182 .

5- ابن قدامة ، المغني ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 201 .- البهوتي ،كشف القناع ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 460. – ابن مفلح الحنبلي ، المبدع ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص186. - المرداوي ، الإنصاف للمرداوي ، الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص 355 . –ابن ضويان ، منار السبيل ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 267. – ابن قدامة ، الكافي في فقه ابن حنبل ، الجزء الثالث ، الطبعة الخامسة لسنة 1988 م ، من تحقيق زهير الشاويس ، للمكتب الإسلامي بيروت ، لبنان ، ص361 .

6- الصنعاني ، سبل السلام ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص219.

7- محمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي أبو عبد المعطي ، نهاية الزين ، الطبعة الأولى ، ب س ،ب م ، لدار الفكر بيروت لبنان ، ص 334 .

للمعروف ، وإيجاب قدر الكفاية إنفاق بالمعروف ، لذلك يجب على الزوج نحو زوجته قدر ما يكفيها من الطعام والادام واللحم ونحو ذلك مما لا بد منه في الحياة العادية . ويعتبر حال الزوجين معا عند فرض نفقة الزوجة فإن كانا موسرين فعليه نفقة اليسار، و إن كانا معسرين فعليه نفقة الإعسار ، وإن كانا متوسطين فعليه نفقة المتوسطين ، وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا فعليه نفقة المتوسطين . واستدلوا بالكتاب والسنة .

– الكتاب : فيقول تعالى : ﴿ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾ (1) صدق الله العظيم . أن الله سبحانه وتعالى أوجب النفقة وسماها رزقا في الآية ، ومنه تكون النفقة مطلقة عن التقدير ، ومن قدرها بشيء فقد خالف النص .

– السنة : قوله عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع « اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » (2) . أن الحديث النبوي الشريف لم يحث على قدر معين من الطعام الواجب للزوجة بل ترك ذلك إلى المعروف (3) . وقوله أيضا ما وروي عن عائشة — رضي الله عنها– « أن هند امرأة أبي سفيان قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي فقال صلى الله عليه وسلم « خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف» (4) نص عليه أفضل الصلاة والسلام على الكفاية فدل أن نفقة الزوجة مقدرة بالكفاية ولأنها وجبت بكونها

1- الآية رقم 233 من سورة البقرة .

2- الدرامي ، سنن الدرامي ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 70 . — أبو زكريا يحي بن شرف بن مرى النووي ، شرح النووي على صحيح مسلم ، الجزء الثامن ، الطبعة الثانية لسنة 1392هـ ،ب م ، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ، ص183 .

3- ابن قدامة ، المغني ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص161. – بشير يوسف مصطفى عشور حقوق المرأة في التشريع الإسلامي ، مرجع سابق ، ص589 . – د . وفاء معتوق حمزة فهرش ، الطلاق وأثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي ،مرجع سابق ، ص 343 .

4- محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري ، صحيح البخاري ، الجزء الخامس ، الطبعة الثالثة لسنة 1987 م ، تحقيق د.مصطفى ديب البغا ، دار بن كثير اليمامة ، بيروت ، لبنان ، ص 2052 . — علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي ، سنن الدار قطني ، الجزء الرابع ،ب ط ، لسنة 1966 م، من تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني ، دار المعرفة بيروت ، لبنان ، ص 234 . — محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي ، مسند الشافعي ، ب ط ، ب س ، ب م ، لدار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ص 288.– أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني ، مسند أحمد ، الجزء السادس ، ب ط ، ب س ، ب م ، لمؤسسة قرطبة ، مصر ، ص 39. — ابن ماجه ، سنن ابن ماجة ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 769.– النسائي ، سنن النسائي ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 246. – البهيقي ، سنن البهيقي الكبرى ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص142 . – أبو داود ، سنن أبي داود ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص289 . — الدرامي ،سنن الدرامي ، الجزء الثاني ، مرجع سابق، ص 211 .

محبوسة بحق الزوج ممنوعة عن الكسب لحقه فكان وجوبها بطريق الكفاية (1) ، وأن هذا الحديث صريح في اعتبار حال الزوجة أيضا ، وردا على من قال أنه يرعى حال الزوج فقط (2) .

– الترجيح بين الرأيين : الراجح بين الأراء السابقة هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بأن النفقة تكون بحسب الكفاية ودلك بسبب اختلاف المكان والزمان والأحوال والأشخاص ، وأن قياس النفقة على الكفارة قياسا على الجنس دون القدر بدليل أنه لا يجب الادم في الكفارة . وعلى ذلك فالطعام غير مقدر بالكم أو الكيف ، بل الواجب هو كفايتها على حسب العرف والعادة في كل بلد و زمن ، ويجتهد القاضي في تقدير الكفاية للزوجة على حسب الغنى والفقر مراعيا في ذلك سعر البلد وحاله .

2- الطعام الواجب للزوجة قانونا: من خلال دراسة الاتجاهين السابقين لفقهاء الشريعة الإسلامية حول تقدير الطعام الواجب للزوجة . يظهر أن موقف المشرع الجزائري تأرجح بين الرأيين السابقين فأخذ برأي الإمام الشافعي الذي يراعي حالة الزوج عسرا ويسرا وذلك في المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري القديم التي تنص على أنه : « يجب على الزوج نحو زوجته : 1/ النفقة الشرعية حسب **وسعه** إلا إذا ثبت نشوزها ». وأخذ برأي الجمهور في اعتبار حال الزوجين معا وظروف المعاش في تقدير نفقة الزوجة وذلك في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه : « تشمل النفقة : الغذاء والكسوة والعلاج ، و السكن 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 . وعلى القاضي أن يجتهد في تقدير الكفاية للزوجة مراعيا في ذلك حال الزوجين وظروف المعاش ، وذلك ما أكده المشرع الجزائري في المادة 79 من قانون الأسرة التي تنص على أنه : « يراعي القاضي في **تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش** ، ولا

1- د . محمد محمد فرحات ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 338 . – د . الشيخ محمد بن عمر عتين ، حقوق المرأة في الزواج ، فقه مقارن ، مرجع سابق ، ص195 .

2- ابن قدامة ، المغني ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص159.- بشير يوسف مصطفى عشور حقوق المرأة في التشريع الإسلامي ، مرجع سابق ، ص590 .

يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم » (1) . وعلى القاضي أن يقدر غذاء الزوجة نقودا لأن ذلك أنفع لها . وأن تقدر 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 (2) .

لقد أعتمد المشرع الجزائري الاتجاهين فيما يخص أساس تقدير النفقة ، أخذا 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 : 1/ النفقة الشرعية حسب المادة 79 من هذا القانون ، إلا إذا ثبت نشوزها ». إلا أن المشرع الجزائري تدارك الأمر بعد ذلك وألغى هذه المادة كلية من قانون الأسرة .

٣– **العلاج** : يعتبر العلاج من مشتملات 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 .

*– جمهور الفقهاء : ذهب كل من الحنفية (3) وجمهور المالكية (4) والشافعية (5) والحنابلة (6)

1– د . فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص182. – د .بلحاج العربي ، الوجيز فيشرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص .174

2– المحكمة العليا ، (غ . أ . ش) ، قرار رقم 51715 بتاريخ 1989/01/16، منشور بالمجلة القضائية العدد 2 لسنة 1992 ، ص55 .

3– ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، 270 . – السرخسي ، المبسوط للسرخسي ، الجزء 21 ، مرجع سابق ، ص 105. – ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص575. – أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني ، الجامع الصغير ، الطبعة الأولى لسنة 1406 هـ ، ب م ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، ص 425 .

4– النفروي المالكي ، الفواكه الدوانى ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ،ص 27 .

5– الشربيني ، الإقناع للشربيني ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص486 . – النووي ، روضة الطالبين ، الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص50. – محمدبن أحمد الرملي الأنصري ، شرح زيدان بن رسلان ، ب ط ، ب س ، ب م ، لدار الفكر بيروت ، لبنان ، ص 281 .– محمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي أبو عبد المعطي ، نهاية الزين ، مرجع سابق ، ص 335 .

6– المرداوي ، الإنصاف للمرداوي ، الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص 111. – ابن قدامة ، الكافي في فقه ابن حنبل ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، لبنان ، ص363 . – ابن مفلح الحنبلي ، المبدع ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص225 .

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 . و أن العلاج يراد منه إصلاح الجسم ، فلا يلزمه كمالا يلزم المستأجر إصلاح ما أنهدم من الدار وحفظ أصولها . وعليه فإن الزوج غير ملزم لا بقيمة الدواء ، ولا أجرة الطبيب ، ولا الفصد ، 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 .

*- أما الفقه الإباضي (1) 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 صحتها ، وتجب عليه أجرة القابلة التي تولد زوجته كما يجب لها عند الولادة ما جرت به العادة كالكحل والحناء والدهن (2) .

- الترجيح بين الرأيين : الراجح وبدون نقاش 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 نضرب المثل هنا بإجارة الدار ، مع الفارق بين الزوجة والدار ، ويرى بعض الفقهاء إلى تشبيه الحالة بعلاقة العمل فإنه أولى ، ويكون المثل إنسانيا. وبدون شك أن علاقة الزوج بزوجته 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(3) .

1- الإمام أبي زكريا بن الخير الحناوني ، النكاح في الفقه الاباضي ، ب ط ، ب س ، ب م ،ب ب ، ص 199 .

2- علي الصعيدي العدوي المالكي ، حاشية العداوي ، الجزء الثاني ، ب ط ، لسنة 1412 هـ ، من تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي ، دار الفكر بيروت لبنان ، ص 86 . - د . الشيخ محمد بن عمر عتين ، حقوق المرأة في الزواج ، فقه مقارن ، مرجع سابق ، ص211 . – د . محمد بشير الشقفة ، الفقه المالكي في ثوبه الجديد ، فقه الأحوال الشخصية ، كتاب النكاح ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 653 .

3- د . الشيخ محمد بن عمر عتين ، حقوق المرأة في الزواج ، فقه مقارن ، مرجع سابق ، ص211 .

2)- علاج الزوجة في قانون الأسرة الجزائري : لقد أخذت التشريعات العربية الإسلامية [1] ، ومن بينها قانون الأسرة الجزائري برأي الفقه الاباضي ، بإلزام الزوج بنفقات علاج زوجته في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه : « تشمل النفقة : الغذاء والكسوة و**العلاج** ، و السكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ». لقد قدم المشرع الجزائري العلاج على السكن بأن نفقة تطبيب الزوجة وثمن علاجها يقع على عاتق زوجها بالقدر المعروف [2]. على خلاف المشرع التونسي الذي نص في الفصل 50 من مجلة الأحوال الشخصية

على أنه : « تشمل النفقة الطعام والكسوة والسكنى والتعليم وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ». الذي لم يوضح بأن نفقة العلاج من مشتملات النفقة . بينما يستنتج بأن أجرة الطبيب والدواء وما أشبه ، ضمن الضروريات في العرف والعادة .

إن كل من القوانين العربية الإسلامية والفقه الإسلامي يلزم الزوج بعلاج زوجته . لذا يجب التساؤل عن نوع العلاج المقصود هل هو العلاج الضروري اللازم لحياة الإنسان ، أم يضاف إلى ذلك العلاج غير الضروري كالعمليات التجميلية وما أشبه ذلك ؟ بدون شك أن الزوج ملزم في هذه الحالة بالعلاج الضروري الخاص بالأمراض العادية التي قلما يخلو إنسانا منها ، أما العمليات الجراحية التي تدعوا إلى المال الوفير ، فيلزم فيها التفرقة بينما إذا كان الزوج فقيرا وكانت غنية فإنها لا تجب عليه ، وتجب عليه إذا كان غنيا وكانت الزوجة فقيرة [3] . أما الجراحة التجميلية فتكون من مالها إلا إذا طلب منها هو ذلك ، أو فعل ذلك متبرعا مجاملة لزوجته .

1-ينص الفصل 1/35 من مدونة الأحوال الشخصية المغربي على أنه : « حقوق المرأة على الزوج النفقة الشرعية من طعام وكسوة **وتمريض** وإسكان» . وتنص المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية المصري على أنه : « تشمل النفقة الغذاء والكسوة و السكن **ومصاريف العلاج** ، و غير ذلك مما يقضي به العرف » . - وتنص المادة 66 من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه : « أ / نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة و السكنى **والتطبيب بالقدر المعروف** وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها معين » . وتنص المادة 24 من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه : « أ / تشمل النفقة الطعام والكسوة و السكنى ولوازمها **وأجرة التطبيب بالقدر المعروف** وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها معين » . - وتنص المادة 30 من قانون الأحوال الشخصية الصومالي على أنه : « النفقة هي الغذاء والكسوة و المسكن والخدمة وتربية الأطفال **ومصاريف العلاج** وغير ذلك مما يلزم لرعاية الأسرة » . وتنص المادة 47 من قانون الأحوال الشخصية العربي الموحد على أنه : « أ / تشمل النفقة الطعام والكسوة و المسكن **والتطبيب** و كل ما به مقومات حياة الإنسان حسب العرف » .

2-د .بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص .173

3- د . عبد النبي ميكو ، الوسيط فيشرح مدونة الأحوال الشخصية ، الزواج والطلاق ، الجزء الأول الطبعة الأولى عام 1971 م ،جامعة محمد الخامس ، الرباط ، المغرب ، ص276 .

٤- **سكن الزوجة** : المسلم به أنه عنصر من عناصر النفقة ، لكن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى تعريف المسكن الزوجي لذلك يجب التعرض إليه في القانون الفرنسي ، ثم في الشريعة الإسلامية .

1)- مسكن الزوجية في القانون الفرنسي : يعتبر السكن العائلي مال مميز عن الأموال الأخرى لأنه يضم و يحمي الأسرة ، و لهذا أعتني به المشرع الفرنسي و قرر له حماية خاصة و مزدوجة . فقد تعرض إلى هذه الحماية في إطار النظام المالي الأولى و الإلزامي للزوجين حسب أحكام المادة 215 من القانون المدني الفرنسي. و تطرق إلى حماية إيجار لمسكن العائلي من ناحية أخرى طبقا لأحكام المادة 1751 من القانون المدني ، و على ذلك سوف تتعرض إلى حماية الحقوق الضامنة للسكن العائلي ثم إلى حماية الإيجار الخاص به .

*- حماية الحقوق الضامنة للسكن العائلي: قبل التطرق إلى الحماية المقررة للحقوق الضامنة للسكن العائلي، يجب أن نبين ما هو السكن العائلي الذي تحميه المادة 215.

- **السكن العائلي**: هو ذلك السكن الذي تم اختياره لإقامة العائلة باتفاق مشترك بين الزوجين من أجل المعيشة المشتركة و مصلحة الأولاد. و مادام السكن العائلي مالا مميزا خاص بالأسرة أقر له هذه الحماية طبقا لأحكام المادة 3/215 و أدرجه في النظام المالي الأولى الخاص بالزوجين و بالتالي لا يمكن إدراج المساكن التالية لأحكام هذه المادة.

- السكن الوظيفي: الممنوح للموظف أو العامل الأجير الذي يشغله مع أسرته، فهو غير محمي ينص المادة 3/215 ، لأن هذا السكن يمكن استرداده من الشركة في حالة توفق أو تسريح هذا الأجير (1).

- السكن المختار بإرادة منفردة: السكن الذي تحميه المادة 3/215 هو السكن الذي تم اختياره بالاتفاق المشترك بين الزوجين ، أما السكن الذي تم اختياره بإرادة منفردة فيخرج من

1- Grimaldi Michel (dir.), droit patrimonial de la famille Dalloz Action 1998.DALLOZ p.29.
-F. Terré et PH simler. droit civil, les régimes matrimoniaux, op. cit. p5.

نطاق تلك الحماية، لأنه ابتداء من سنة 1975 أصبح من الممكن أن يكون لكل من الزوجين موطن مختلف دون المساس أو التعدي على القواعد الخاصة بالمعيشة المشتركة (1) .

– السكن الثانوي: بالنسبة للسكن الثانوي المختار بالاتفاق المشترك للزوجين، فأيهما أولى لحماية المادة 3/215 هل السكن الأصلي أم الثانوي؟

يجب على قاضي الموضوع في هذه الحالة أن يقرر في أيهما تقيم العائلة بصفة فعلية، و ذلك من أجل حماية حقوق الأسرة من جهة و حماية حقوق الدائنين من جهة أخرى.

– الحقوق الضامنة للسكن العائلي: لا يستطيع أحد الزوجين بمفرده التصرف في الحقوق الضامنة للسكن العائلي سواء كانت حقوقا عينية أو شخصية باعتبارها غير قابلة للتصرف و لا للتنازل. فإن جميع التصرفات التي تمس بالحقوق الضامنة للسكن العائلي سواء كانت بعوض كالبيع أو بدون عوض كالهبة، التي يتم بإرادة أحد الزوجين فقط دون مشاركة الزوج الأخر و رضاه، تكون قابلة للإبطال خلال هذه سنة ابتداء من يوم تاريخ العلم بها.

و أن تقيد سلطات الأزواج فيما يخص التصرفات التي تنص على الحقوق الضامنة للسكن العائلي و التي تتم بصفة فردية حتى و لو كان الزوج مالكا، دون موافقة و اشتراك الزوج الأخر، تهدف إلى حماية العائلة و الحفاظ على مصالحها و حتى يكون هذا التصرف صحيحا و منتجا لآثاره لا بد أن يكون باشتراك الزوجين و ترابطهما معا، و إلا أعتبر قابلا للإبطال (2) .

*– حماية إيجار السكن العائلي: إن الحماية الخاصة بإيجار الساكنات العائلية و المقررة حسب أحكام المادة 1751 من القانون المدني الفرنسي فهي خاصة بالمحلات المستعملة بصفة فعلية لسكن الزوجين ، و يخرج من مجال هذه الحماية كل الحقوق الضامنة لإيجار السكن العائلي و بالتالي يكون للزوجين حق الانتفاع المشترك بهذا المحل المستعمل لسكنهما .

1- Art 108 C civ. F «Le mari et la femme peuvent avoir un domicile distinct sans qu'il soit pour autant porté attente aux règles relatives à la communauté de la vie ».

2- J. Champion , régimes matrimoniaux et contrats de mariage, op. cit. p 57 et 58.

-F. Terré et PH simler, droit civil, les régimes matrimoniaux, op. cit. p.49 et 50.

و على هذا تنص المادة 1751 على أنه:« يعتبر حق الإيجار لغير المحلات التجارية و المهنية لكلا الزوجين ، حتى و لو كان مبرما قبل الزواج، للمحلات المستعملة بصفة فعلية لسكنهما مهما كان نوع النظام المالي المطبق عليهما ، حتى مع وجود اتفاق مخالف لذلك » (1).

و أن هذه المادة تبين لنا نوع الإيجار الخاص بهذه الحماية ، هو ذلك الإيجار الخاص بالمحلات المستعملة بصفة فعلية لسكن الزوجين ، و على هذا يستبعد القضاء في الكثير من الأحيان الإيجارات الخاصة بالإقامة الثانوية و يستبعد القانون و الفقه الإيجار المشترك الزراعي و التجاري و المهني و المختلط.

الحيازة المشتركة و التضامن : يكون لكلا الزوجين الحيازة المشتركة للسكن العائلي و التضامن فيما يخص دفع بدل الإيجار باعتباره دين مترتب في ذمتهما خاص بإدارة البيت، طبقا لأحكام المادتين 1751 و 226 من القانون المدني الفرنسي ، و يلتزم كلاهما بما يترتب عن عقد الإيجار من حقوق مشتركة بينهما لا يجوز لأحدهما التصرف فيها دون موافقة الأخر. كالتنازل أو إنهاء الإيجار، أو التنازل عن كل أو جزء من حقوق المستأجر، و كل واحد يستطيع ممارسة حقوقه بصفته مستأجرا كحق البقاء .

و يجب على المؤجر من جهة أخرى أن يأخذ بعين الاعتبار هذه الحيازة المشتركة للسكن العائلي فيما يخص التنبيه بالإخلاء حتى يكون الإجراء صحيحا يجب على المؤجر أن يبلغ التنبه بالإخلاء إلى كل زوج بمفرده (2).

1- Art 1751. C civ. F(L. N°62-902 du 04/08/62) le droit au bail du local, sans caractère professionnel ou commercial, qui sert effectivement a l'habitation de deux époux est quel que soit leur régime matrimonial et nonobstant toute convention contraire, et même si le bail à été conclu avant le manage, réputé apparitenir a l'un et a l'autre des époux .

En cas de divorce ou de séparation de corps, ce droit pourra être attribué, en considération des intérêts sociaux et familiaux en cause , par la juridiction saisie de la demande en divorce ou séparation de corps , à l'un des époux sous réserve des droit a récompense ou indemnité au profit de l'autre époux.

2- M.Grimaldi (dir.), droit patrimonial de la famille. , op. cit. p 38.

2- مسكن الزوجية في الشريعة والقانون : لم يتعرض المشرع الجزائري إلى مسكن الزوجية بالقدر الكافي ن لذلك سوف نتعرض له في الشريعة الإسلامية ثم في قانون الأسرة الجزائري.

- **مسكن الزوجية في الشريعة الإسلامية** : لقد تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى تعريف مسكن الزوجية بأنه منزل مستقل مغلق خال من أهله وأهلها ، فلا يسكنه أحد غير زوجها وأولادها منه لأن راحة الزوجة في مسكنها حق من حقوقها ، وليس لها أن تسكن فيه أحدا من أهلها حتى ولدها الصغير من غيره إلا إذا رضي الزوج بذلك . وليس له أن يسكن معه أحد من أهله إلا برضاها (1) . وأستدل فقهاء الشريعة الإسلامية على وجوب السكنى للزوجة بالكتاب والسنة .

- الكتاب قوله تعالى : ﴿ **أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ** ﴾ (2) ، أمر الله سبحانه الأزواج في الآية الكريمة بإسكان المطلقة (3) فمن باب أولى أن يكون وجوب السكنى لمن في عصمته(4) . وقوله تعالى : ﴿ **وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾ (5) ومن المعروف أن يسكنها مسكن مستقل .

- السنة : واستدلوا بحديث « فاطمة بنت قيس رضي الله تعالى عنها قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى » إلا أن في صحة هذا الحديث كلاما ، فإنه روي أن زوج فاطمة أسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه كان إذا سمع منها هذا الحديث رماها بكل شيء في يده . وعن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت تلك المرأة فتنت العالم , أي بروايتها هذا الحديث . وقال عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - : « لا ندع كتاب

1- الشيرازي ، المهذب الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 162 . ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 210 . - الدمياطي ، إعانة الطالبين ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص73.- البجيرمي ، حاشية البجيرمي ، الجزء الثالث ، ص388. - محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ، الوسيط ، الجزء السادس ، الطبعة الأولى سنة 1417 هـ ، من تحقيق أحمد محمود إبراهيم ، دار السلام القاهرة ، مصر ، ص 154 .

2- الآية رقم 6 من سورة الطلاق .

3- الشوكاني ، فتح القدير ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 246 . - القرطبي ، تفسير القرطبي ، ج18 ، مرجع سابق ، ص23 .

4- د . محمد محمد فرحات ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي ، دراسة معمقة وفقا لأحكام القضاء وأحدث التعديلات ،التشريعية في مصر ، العام الجامعي 2003-2004 ، دار النصر للطباعة ، القاهرة مصر ، ص 359 .

5- الآية رقم 19 من سورة النساء .

ربنا ولا سنة نبيا صلى الله عليه وسلم بقول امرأة لا ندري أصدقت أم كذبت حفظت أم نسيت» . سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة » (1) .

- **مسكن الزوجية في قانون الأسرة الجزائري** : اعتبر المشرع الجزائر السكن من عناصر النفقة التي يلزم بها الزوج وذلك طبقا للمادة 78 من قانون الأسرة التي تنص على أنه : « تشمل النفقة : الغذاء والكسوة والعلاج ، و **السكن أو أجرته** وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ». وإذا لم يهيئ الزوج المسكن الشرعي ، فرض لها القاضي أجرة مسكن إذا تعذر ذلك على الزوج .

لكن الواقع الذي يعيشه المجتمع الجزائري أمام أزمة السكن يرى الفقه بأنه يمكن القول أن الزوج قد وفر لزوجته السكن إذا أستطاع أن يوفر لها غرفة في شقة مع أهله مع مرافقها الضرورية، وخاصة في المدن الكبرى المكتظة بالسكان . وتلزم الزوجة بأن تقيم معه و إلا اعتبرت ناشزا(2) .

ويمكن القول أننا لا نستطيع الكلام عن السكن الشرعي للزوجين مع أزمة السكن ، وأن يكون حسب حالها أو حالة الزوج المادية والاجتماعية ، أو حالة الزوجين معا بل يجب الأخذ بعين الاعتبار الظروف الزمنية والمكانية التي يعيش فيها هذا المجتمع .

٥- **نفقة خادم الزوجة** : لم يتطرق المشرع الجزائري إلى نفقة خدم الزوجة كعنصر من عناصر النفقة لأن العرف الجاري في مجتمعنا يجعل الزوجة تقوم بخدمة نفسها ، لكن بدأت هذه الظاهرة في الانتشار وخاصة بالنسبة للزوجات العاملات ، فتترك من ورائها خادمة . هل نفقتها

1- أبو داود ، سنن أبي داود ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص287 . – النسائي ، سنن النسائي ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص74 . – البهيقي ، سنن البهيقي الكبرى ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص 136. – النسائي ، السنن الكبرى ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص273. – أبو حاتم التميمي البستي ، صحيح ابن حبان ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص63. الدار قطني ، سنن الدار قطني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص.25

2- د . فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص192. – د .بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص183.

واجبة على الزوج أم الزوجة ؟ لذلك سوف نتعرض إلى نفقة خدم الزوجة شرعا ، ثم إلى هذه النفقة في الوقت الحالي للمجتمع الجزائري .

1)– **نفقة خادم الزوجة شرعا** : لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول نفقة خادم الزوجة ، هل الزوج ملزم بإحضار خادم لزوجته أم لا ؟

– المذهب الظاهري (1) : لقد ذهب ابن حزم الظاهري إلى القول بأن الزوج غير ملزم بإحضار خادم لزوجته بسبب عدم وجود نص يلزم الزوج بذلك .

– المذهب الشافعي (2) : إن كانت الزوجة ممن يخدم في بيت أبيها سواء ف البدو أو الحضر يلزم الزوج بإخدامها كان موسرا أو معسرا لأن الخادم مما لا يستغنى عنه.

– الحنفية (3) ومالك (4) و أحمد بن حنبل (5) : فقد فرقوا بين الزوج المعسر والزوج الموسر يلزم الزوج الموسر بإحضار خادم لزوجته ، وخاصة إذا كانت ممن لا تخدم نفسها لكونها من ذوات الأقدار أو مريضة لقوله تعالى : ﴿ **وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾ (6) ومن المعروف أن يحضر خدما ، فإذا لم يحضر لها ذلك ، فرض لها القاضي أجرا لخدمها . أما الزوج المعسر فلا يجب عليه ذلك ، لأن الواجب عليه في مثل هذه الحالة أدنى الكفاية ، والخادم زيادة في التنعم فلا يلزمه إلى في حالة اليسار .

1- ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص.90

2- البجيرمي ، حاشية البجيرمي ، الجزء الثاني ، ص 48 .- الشيرازي ، المهذب ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 162 .- الشربيني ، مغني المحتاج ، الجزء الثالث ، مرجع سابق، ص426 .- الدمياطي ، إعانة الطالبين ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 175. – عبد الحميد الشرواني ، حواشي الشرواني ، الجزء الثالث ، ب ط ، ب س ، ب م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ص.319

3- الكساني ، بدائع الصنائع ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 24 . – ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 588 .

4- ابن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 41. – الدسوقي ، شرح الدسوقي ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص511 . – الدردير، الشرح الكبير ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص506 .

5- ابن ضويان ، منار السبيل ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 267. – ابن قدامة ، الكافي في فقه ابن حنبل ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص364 . – ابن قدامة ، المغني ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص160 . – ابن مفلح الحنبلي ، المبدع ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 90.
– البهوتي ، الروض المربع ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص227. – البهوتي ، كشف القناع ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص196. – المرداوي ، الإنصاف للمرداوي ، الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص359.– مرعي بن يوسف الحنبلي ، دليل الطالب ، مرجع سابق ، ص 283 .

6- الآية رقم 19 من سورة النساء .

– الترجيح بين الآراء السابقة : عند التمعن في هذه الآراء نجد الرأي الأول لا يلزم الزوج على الإطلاق ، أما الرأي الثاني فيلزمه إذا كانت الزوجة ممن تخدم ، أما الرأي الثالث ، هو رأي وسط وأقرب إلى الصواب فقد فرق بين الزوج المعسر والزوج الموسر . وألزم هذا الأخير بتوفير خادم لزوجته إن كانت من اللائي يخدمن في بيوتهن كبنات الأثرياء والملوك والأمراء ، أو كانت مريضة لا تستطيع القيام بشؤون منزلها من طبخ وغسل وكنس .وليس ذلك على المعسر لقوله تعالى : ﴿ **لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا** ﴾ . وإن كانت الزوجة تستطيع القيام بشؤون منزلها ، فإنه لا دعي لأخدامها ،لأن الحياة الزوجية تعاون بين الزوجين إقتداء بسنة نبيه – صلى الله عليه وسلم – في تقسيم الأعمال بين ابنته السيدة فاطمة ، وسيدنا على كرم الله وجهه ، فعلى الرجل القيام بالأعمال الخارجية ، وعلى الزوجة القيام بالأعمال الداخلية في المنزل (1).

2– نفقة خادم الزوجة قانونا : لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري صراحة إلى نفقة خدم الزوجة كعنصر من عناصر النفقة مثل بعض المشرعين العرب (2) . لكن بالرجوع إلى المادة 222 منه ، و إلى ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة طبقا للمادة 78من نفس القانون (3) . 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 في البيت .

– خدمة الزوجة الماكثة في البيت : إن كان ولابد يجب الأخذ بالرأي الثالث الذي يفرق بين الزوج المعسر والزوج الموسر ، فإذا كانت الزوجة الماكثة في البيت ممن تتخذ أمثلها خادما

1– الكساني ، بدائع الصنائع ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص24 .

2– تنص المادة 66 من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه : « أ / نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة و السكنى والتطبيب بالقدر المعروف **وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها معين** » . – وتنص المادة 24 من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه : « أ / تشمل النفقة الطعام والكسوة و السكنى ولوازمها وأجرة التطبيب بالقدر المعروف **وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها معين** » .

3– للمادة 78 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه : « تشمل النفقة : الغذاء والكسوة والعلاج ، و السكن أو أجرته **وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة** ».– وتنص للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري أنه : «كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ».

كبنات الملوك 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 القانون (1).

– خدمة الزوجة العاملة : تتحمل الزوجة العاملة نفقات البيت الإضافية المتمثلة بالدرجة الأولى في نفقات الخادمة ، باعتباره المتسببة في إنقاص الاحتباس (2).

من خلال دراسة الالتزام بتقديم المساعدة المالية شرعا وقانونا ، يمكن للزوجة أن تملك العناصر المكونة للنفقة وتدخل ذمتها المالية ماعدا السكن العائلي ، لأن السكنى بالإجماع هي من قبيل الإمتاع لا التمليك .

1- د . محمد محمد فرحات ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 361 . – د . محمد بشير الشقفة ، الفقه المالكي في ثوبه الجديد ، فقه الأحوال الشخصية ، كتاب النكاح ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 652 . – د . أحمد فراج حسين ، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية مرجع سابق ، ص260 . – د . أحمد محمود الشافعي ، الزواج في الشريعة الإسلامية ، ب ط ، لسنة 1997 م ، دار الهدى للمطبوعات الإسكندرية، مصر ، ص 257 . – د . عبد العزيز رمضان سمك ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري ، ب ط ، عام 2002 م ، دار الثقافة العربية بالقاهرة ، مصر ، ص 274 .

2- د . إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار ، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية ، دراسة تأصلية من فقه القرآن الكريم والسنة النبوية والآراء الفقهية المعتمدة ، بحث مقدم للحصول على دراجة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية ، تحت إشراف الأستاذ الدكتور أبو طالب محمدوف ، عام 1995 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان الأردن ، ص 251 .

2– **الالتزام بالنفقة في حالة فك العلاقة الزوجية** : الالتزام بالنفقة في حالة فك الرابطة الزوجية يتخذ شكل الالتزام بتقديم العون المادي في القانون الفرنسي ، وتتخذ شكل نفقة التمليك في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري .

أ– الالتزام بتقديم العون المادي في حالة فك الرابطة الزوجية بالقانون الفرنسي: (secours).

إن واجب تقديم العون المادي للزوج المحتاج يبقى قائما في بعض الحالات حتى مع فك الرابطة الزوجية سواء بالطلاق أو بالوفاة.

١– **الانفاق في حالة الطلاق:** الالتزام بتقديم العون المادي بعد حل الرابطة الزوجية بالطلاق على عاتق الزوج الذي كان سببا في حصوله و لمصلحة الزوج الأخر الذي كان في مصلحته، فتفرض النفقة لصالح الزوج البريء على سبل التعويض (1) و يرى الفقه في هذه النفقة أي تقديم العون المادي في حالة الطلاق حاجة الزوج للنفقة و لا يكون متسببا في حدوث الطلاق، و لذلك فإنها تجمع بين صفتي التعويض و الالتزام بالنفقة (2).

٢– **الانفاق في حالة و فاة أحد الزوجين:** الأصل أن الالتزام بالنفقة ينقضي بوفاة الملزم بها ، لكن القانون الفرنسي (3) أوجب نفقة الزوج الباقي على قيد الحياة في تركة المتوفى . إلا أن هذه النفقة شريطة أن يكون بحاجة إليها وقت افتتاح التركة ، و حدد القانون للزوج المحتاج مدة سنة من تاريخ الوفاة لطلبها و قبل انتهاء قسمة التركة.

1– Art 270. civ. F : « Sauf lorsqu'il est prononcé en raison de la rupture de la vie commune , le divorce met fin au devoir de secours prévu par l'article 212 du code civil ; mais l'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à compenser , autant qu'il est possible , la disparité que la rupture du mariage crée dans les condition de vie respectives» .

2–د جميل الشرقاوي , الأحوال الشخصية لغير المسلمين, دروس في الزواج في القانون الفرنسي المقارن ألقيت على طلبة السنة الثالثة 1955–1956, مكتبة النهضة المصرية بدون طبعة ، ص 129 – السيد عبد الله علي حسن ، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية و التشريع الإسلامي, المجلد الأول , مرجع سابق ، ص 259 .

-D. Fenouille , droit de la famille, op. cit. 72.

3-Art 207-1 C. civ. F. :« La succession de l'époux prédécédé doit les aliments à l'époux survivant qui est dans le besoin . Le délai pour le réclamer est d'un an à partir du décès et se prolonge , en cas de partage , jusqu'à son achèvement.

- Patrick . Nicoleau, droit de la famille, cours de première année, Ellipses, P.76.

– د . جميل الشرقاوي ، الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، مرجع سابق , ص128. – السيد عبد علي حسن ، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية و التشريع الإسلامي, مرجع سابق ، ص225.

ب- الالتزام بتقديم العون المادي في حالة فك الرابطة الزوجية بالقانون الجزائري: لقد تعرض المشرع الجزائري إلى الجوانب المادية التي يلزم بها الزوج في حالة فك الرابطة الزوجية بالطلاق أو بالوفاة .

١- **الإنفاق في حالة الطلاق** : لقد تعرض كل من القانون والشرع إلى عدة أنواع من النفقة ، يلزم الزوج بأدائها إلى مطلقته تكون عن طريق القضاء ودينا قويا في ذمة الزوج والمتمثلة في نفقة العدة ، الإهمال ، المتعة ، التعويض ، السكن العائلي للحاضنة أو أجرته .

1)- نفقة عدة المطلقة : لقد تعرض المشرع الجزائري إلى نفقة عدة المطلقة في المادة 61 من قانون الأسرة التي تنص على أنه : « لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق **في النفقة في عدة الطلاق** .» لذا يجب التعرض إلى نفقة المعتدة من طلاق رجعي ، ثم إلى نفقة المعتدة من طلاق بائن .

- نفقة المعتدة من طلاق رجعي : لقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية وفقه القانون (1) على وجوب النفقة للمعتدة من طلاق رجعي سواء كانت حاملا أو غير حامل (2) ، واستدلوا على ذلك بقول تعالى : ﴿ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْس إِلَّا وسعها** ﴾ (3) صدق الله العظيم .

1- د . أحمد فراج حسين ، أحكام الأسرة في الإسلام ، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب ، ب ط ، لسنة 1998 م ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص 63 .- د . أحمد محمود الشافعي ، الطلاق وحقوق الأولاد و الأقارب ، ب ط ، لسنة 1987 م ، الدار الجامعية بيروت لبنان ص 31 . - د . رمضان علي السيد الشرنباصي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، ب ط ، ب س ، ب م ، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، مصر ، ص81 .

2- علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغياني أبو الحسن ، الهداية شرح البداية ، الجزء الثاني ، ب ط ، ب س ، ب م ، المكتبة الإسلامية بيروت لبنان ، ص 44 . – مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، الجزء الخامس ، ب ط ، ب س ، ب م ، لدار صادر بيروت ، لبنان ، ص 471 . – ابن قدامة ، عمدة الفقه ، ب ط ، ب س ، من تحقيق عبد الله سفر العبدلي ومحمد غيليب العيكي ، مكتبة الطرفين ، الطائف ، ص 113 .- المرداوي ، الإنصاف للمرداوي ، الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص360. - ابن قدامة ، الكافي في فقه ابن حنبل ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 357. - الدمياطي ، إعانة الطالبين ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 61. - الدردير، الشرح الكبير ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 514 .- الكساني ، بدائع الصنائع ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص209. - ابن نجم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الرابع ، مرجع سابق، ص 216.– السرخسي ، المبسوط للسرخسي ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص201.

3- الآية رقم 233 من سورة البقرة .

وقوله : ﴿ **لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا** ﴾ (1) صدق الله العظيم .

لقد وردت الآية الأولى في شأن المطلقات ، بأنه يجب على والد الطفل نفقة أمه بالمعروف دون إسراف ولا تقتير (2). وأوجب نفقة المطلقات رجعيا حسب قدرة الزوج في الآية الثانية (3). وأن المطلقة رجعيا في حكم الزوجة لقوله تعالى : ﴿ **وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ** ﴾ (4) صدق الله العظيم . فالمقصود بالبعل هنا الزوج ، كما أنه يلحقها طلاقه وظهاره فكان حكمها كالزوجة فيما يخص النفقة (5) .

– نفقة المعتدة من طلاق بائن : لقد ذهب جمهور الفقهاء (6) إلى القول بأن لها النفقة

1- الآية رقم 7 من سورة الطلاق .

2- القرطبي ، تفسير القرطبي ، ج 3، مرجع سابق ، ص 160 . – ابن كثير ، تفسير بن كثير ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 272. – الطبري ، تفسير الطبري ، ج 2 ، ص .496

3- ابن كثير ، تفسير بن كثير ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 272. – الطبري ، تفسير الطبري ، ج 2 ، ص 496 . – الشوكاني ، فتح القدير ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 245. – الجوزي ، زاد المسير في علم التفسير ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص297. – أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر ، أحكام القرآن للجصاص ، الجزء الثاني ، ب ط ، لسنة 1405 هـ ، من تحقيق محمد الصادق قمحاوي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ص 98 .

4- الآية رقم 228 من سورة البقرة .

5- ابن كثير ، تفسير بن كثير ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 272. – ابن قدامة ، الكافي في فقه ابن حنبل ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 288 . – ابن مفلح الحنبلي ، المبدع ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 191. ابن قدامة ، المغني ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 183. 6- الكساني ، بدائع الصنائع ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 209. – ابن نجم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الرابع ، مرجع سابق، ص216.– السرخسي ، المبسوط للسرخسي ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص209.– ابن قدامة ، الكافي في فقه ابن حنبل ، الجزء الثالث ، مرجع سابق، ص357 . – ابن قدامة ، المغني ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص145. – ابن مفلح الحنبلي ، المبدع ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص191. – المرداوي ، الإنصاف للمرداوي ، الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص360. – مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 471 . – الحطاب ، مواهب الجليل ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص189 . العدوي المالكي ، حاشية العدوي ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص153 . – العبدري ، التاج والإكليل ، الجزء الرابع ، ص 189 .– الدمياطي ، إعانة الطالبين ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص59 . – الشيرازي ، المهذب ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 164 . – زكريا الأنصاري ، فتح الوهاب ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 187 . – زين الدين الميليباري ، فتح المعين ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص62 .

وخالفهم في ذلك ابن حزم الظاهري (1) . وأستدل الجمهور بقوله تعالى : ﴿ **أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** ﴾ (2) صدق الله العظيم . أمر الله سبحانه وتعالى بإسكان المطلقات عموما من غير تخصيص ، سواء كانت حاملا أولا . ثم أعقب الأمر بالإسكان بوجوب الإنفاق على ذوات الأحمال منهن (3) . وأستدل ابن حزم الظاهري على أن المطلقة طلاقا بائنا لا نفقة ولا سكنى لها بقوله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ**﴾ (4) وأن هذه الآية خاصة بسكنى ونفقة المطلقة طلاقا رجعيا فقط (5) .

– الترجيح بين الرأيين السابقين : إن ما ذهب إليه ابن حزم الظاهري مخالف لرأي الجمهور معتمدا على قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ**﴾ ، أن هذه الآية خاصة بالطلاق الرجعي ، ذلك كلام مرجوح لأن الرجعية نفقتها واجبة حائلا كانت أو حاملا لأنها في حكم الزوجة فلو كانت الآيات واردة في شأنها لما ورد التنصيص على نفقة الحامل .

2)- نفقة المتعة : تعتبر المتعة ذلك المبلغ المالي الذي يحكم به القاضي للمطلقة ، جبرا للضرر الذي أصابها من فك الرابطة الزوجية ، ولم بتعرض المشرع الجزائري لهذا المصطلح في قانون الأسرة أما القضاء الجزائري أستعمل المصطلحين معا . لذلك يجب أن نتعرض إلى نفقة المتعة طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، ثم موقف القضاء الجزائري من المسألة .

1- ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص.282

2- الآية رقم 6 من سورة الطلاق .

3- الشافعي ، الأم ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 235. – د . الشيخ محمد بن عمر عتين ، حقوق المرأة في الزواج ، فقه مقارن ، مرجع سابق ، ص214 . – د . وفاء معتوق حمزة فهرش ، الطلاق وأثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص.365

4- الآية رقم 1 من سورة الطلاق .

5-ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص282.

– **نفقة المتعة شرعا** : لقد تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى تعريف نفقة المتعة .فيقول فقهاء الحنفية ما تعطاه المطلقة بحيث لا تزد على نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمس دراهم (1). أما عند المالكية فهو ما يؤمر الزوج بإعطائه للمطلقة ليجبر به ألم فراقها (2) .أما فقهاء الشافعية يرون بأن نفقة المتعة ذلك المال الذي يدفعه الزوج عند مفارقة زوجته (3) . أما الحنابلة يرون بأنه ما يجب على الزوج للزوجة المطلقة قبل الدخول والفرض (4) . وقد عرفها الكثير من الفقهاء على أنها ما يقدمه الزوج للمطلقة زيادة على صداقها (5). واعتمدوا في ذلك على الكتاب والسنة والإجماع .

– الكتاب : وردت عدة آيات في القرآن الكريم تدل على مشروعية المتعة ، منها قوله تعالى : ﴿ **لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِين** ﴾ (6) الآية دليل على وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول ، و قبل أن يفرض لها مهرا .
وقوله تعالى : ﴿ **وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**﴾ (7) أن الآية فيها أمر بالمتعة ، والأمر يقضي الوجوب وهي عامة بالنسبة لكل المطلقات .

1– ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 110. – السيواسي ، شرح فتح القدير ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص327.

2– العبدري ، التاج والإكليل ، الجزء الرابع ، ص.105

3– البجيرمي ، حاشية البجيرمي ، الجزء الثالث ، ص 426.– الشربيني ، مغني المحتاج ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 241 . – النووي روضة الطالبين ، الجزء السابع ، مرجع سابق ص 321 .

4– ابن قدامة ، المغني ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص182 . – ابن قدامة ، عمدة الفقه ، مرجع سابق ، ص99 .

5– د . محمد محمد فرحات ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 330 . – د . عبد العزيز رمضان سمك ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري ، مرجع سابق ، ص 470 . – الشيخ محمد بن عمر عتين ، حقوق المرأة في الزواج ، فقه مقارن ، مرجع سابق ، ص410 . – د . الشيخ محمود محمد الشيخ ، المهر في الإسلام بين الماضي والحاضر ، مرجع سابق ، ص 107. – د . مصطفى السباعي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، المجلد الأول الزواج و انحلاله ، الطبعة السابعة لسنة 1997 ، المكتب الإسلامي بيروت ، لبنان ، ص 197 . – د . وفاء معتوق حمزة فهرش ، الطلاق وأثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص272 . – د . فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص192.

6– الآية رقم 236 من سورة البقرة .

7– الآية رقم 241 من سورة البقرة .

وقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمْ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا** ﴾ (1) أن الآية الكريمة أوجبت المتعة في المطلقات قبل الدخول .

وقوله تعالى: ﴿ **فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا** ﴾ (2) صدق الله العظيم . جاءت هذه الآية في نساء النبي ، وكان قد دخل بهن .

– السنة : ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في تمتيع النساء المطلقات . حدثنا روح بن الفرج قال حدثنا يحي بن عبد الله بن بكير قال حدثني الليث بن سعد « عن أبي الزبير المكي أنه سأل عبد الحميد بن عبد الله بن أبي عمرو بن حفص عن طلاق جده أبي عمرو فاطمة ابنة قيس فقال له عبد الحميد طلقها البتة ثم خرج إلى اليمن فوكل عياش بن أبي ربيعة فأرسل إليها عياش ببعض النفقة فسخطتها فقال لها عياش ما لك علينا من نفقة ولا سكنى وهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسأليه فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ما قال ، فقال ليس لك نفقة ولا سكنى ولكن متاع بالمعروف اخرجي عنهم , فقالت : أأخرج إلى بيت أم شريك ؟ فقال لها : إن بيتها يوطأ انتقلي إلى بيت عبد الله بن أم مكتوم الأعمى فهو أقل ». دل الحديث النبوي الشريف على مشروعية المتاع وذلك بالمعروف (3).

– الإجماع (4) : لقد أجمع علماء الشريعة على مشروعيتها في الجملة فقال ابن حزم فقد اتفق ابن عباس , وعبد الرحمن , بحضرة الصحابة – رضي الله عنهم – لا يعرف لهما في ذلك مخالف من الصحابة — رضي الله عنهم – على أن متعة الموسر المتناهي – خادم سوداء , فإن زاد

1- الآية رقم 49 من سورة الأحزاب.

2- الآية رقم 28 من سورة الأحزاب.

3-الشيخ محمد بن عمر عتين ، حقوق المرأة في الزواج ، فقه مقارن ، مرجع سابق ، ص 411 .

4- ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص249

على ذلك فهو محسن , كما فعل الحسن بن علي , وغيره , فإن كانت غير مطيقة للخدمة فليست خادما , فعلى هذا المقدار يجبر الموسر إذا أبى أكثر من ذلك . وأما المتوسط – فيجبر على ثلاثين درهما أو قيمتها إذ لم يأت عن أحد من الصحابة – رضي الله عنهم – أقل من ذلك كما روينا آنفا عن ابن عباس وابن عمر إذ رأيا ذلك هو المعروف . وأما المقتر – فأقلهم من لا يجد قوت يومه , أو لا يجد زيادة على ذلك , فهذا لا يكلف حينئذ شيئا , لكنها دين عليه , فإذا وجد زيادة على قوته كلف أن يعطيها ما تنتفع به – ولو في أكلة يوم – كما أمر الله عز وجل إذ يقول : ﴿**وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ** ﴾ (1) صدق الله العظيم .

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن المتعة واجبة للمطلقة سواء قبل الدخول أو بعده .وحدد القران الحكيم مقدار المتعة بنصف المهر لقوله تعالى : ﴿ **فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** ﴾ (2) بالنسبة للمطلقة التي لم يسمى لها الصداق . أما بالنسبة للمطلقة التي سمي لها الصداق لا متعة لها لاستحقاقها نصف المهر. وأوجب الشرع للمطلقة بعد الدخول مع اختلافهم في حكم ذلك ، هل هو واجب أم مستحب ؟ لقد ذهب كل من الحنفية (3) والحنابلة (4) والظاهرية (5) والجديد في المذهب الشافعي(6) إلى القول بأن المتعة واجبة . أما المالكية (7) والشافعية في مذهبهم القديم (8) يرون بأن المتعة مستحبة .

1- الآية رقم 236 من سورة البقرة .

2- الآية رقم 237 من سورة البقرة .

3- الكساني ، بدائع الصنائع ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 302 . – ابن عابدين ، الدر المختار، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص110. – ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الثالث ، مرجع سابق، ص157. – السرخسي ، المبسوط للسرخسي ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص61 . – المرغياني ، الهداية شرح البداية ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 205 .

4 – ابن قدامة ، المغني ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص 182 . – البهوتي ،كشف القناع ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص148.

5- ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص245 .

6- البجيرمي ، حاشية البجيرمي ، الجزء الثالث ، ص 426. – الدمياطي ، إعانة الطالبين ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص356.- زكريا الأنصاري ، فتح الوهاب ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 102 . – الشافعي ، الأم ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص69. – الشيرازي ، المهذب ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 63 . – النووي ، روضة الطالبين ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص 321 .

7- الدردير، الشرح الكبير ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص425 . – مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 332 .

8- الشربيني ، مغني المحتاج ، الجزء الثالث ، مرجع سابق، ص 241 .

– موقف القانون و القضاء الجزائري من المتعة : إن المشرع الجزائري لم ينص على نفقة المتعة بالنسبة للمطلقة قبل الدخول ، أو بعده . لذلك يجب التعرض لنفقة المتعة بعد الدخول أو قبله .

* متعة المطلقة قبل الدخول : لقد تعرض المشرع الجزائري لذلك في حالة تسمية الصداق طبقا للمادة 2/16 من قانون الأسرة التي تنص على أنه : « وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول » ، أما في حالة عدم التسمية نطبق قوله تعالى : ﴿ **لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِين** ﴾ (1) وذلك إذا كان الطلاق قبل الدخول بعقد صحيح مع عدم تسمية المهر .

* متعة المطلقة بعد الدخول : ذلك المبلغ المالي الذي يحكم به القاضي للمطلقة لجبر الضرر الذي لحقها من فك الرابطة الزوجية .

3)– التعويض : لقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح تعويض في حالة العدول قبل الدخول في المادة الخامسة من قانون الأسرة التي تنص على أنه : « إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض » إذا نتج عن العدول ضررا أيا كان نوعه فإنه سواء للخطيب أو الخطيبة جاز للقاضي الحكم بالتعويض جبرا لذلك الضرر (2) . ويحكم القاضي للمطلقة بالتعويض بعد الدخول إذا كان الزوج متعسفا طبقا للمادة 52 من قانون الأسرة التي تنص على أنه : « إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها ».

وقد أضاف الأمر 05-02 من قانون الأسرة الجزائري حالة أخرى لتعويض المطلقة وذلك في المادة 53 مكرر التي تنص على أنه : « يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها » . وإن كان هذا المبدأ تماشيا مع الاجتهاد القضائي الجزائري وذلك بحصولها عل التعويض حسب أصحاب المشروع (3) , وقد تجسد فعلا في بعض الأحكام

1- الآية رقم 236 من سورة البقرة .

2- الصادق فروي ، الخطبة في قانون الأسرة الجزائري ، مجلة العلوم القانونية ، العدد8 لشهر جوان 1996 ، جامعة عنابة ، ص 47 .

3- جريدة الشروق ، العدد 1148 ، المؤرخة في 2004/08/09 ، ص 7.

على أنه : « من المقرر قانونا انه يحوز للزوجة طلب التطليق مع التعويض ، استنادا على وجود ضرر معتبر شرعا . ولما – ثبت في قضية الحال – أن القضية تتعلق بزواج تام الأركان ، إلا أن الزوج تأخر عن الدخول بزوجته لمدة خمس سنوات ، فإنه بذلك يعتبر تعسفا في حقها ويبرر التعويض الممنوح لها » (1) . إلا أن التعويض في حالة التطليق أعتبر كذلك خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية لأنه : « متى كان من المقرر قانونا أن التعويض يجب على الزوج الذي طلق تعسفا زوجته ونتج عن ذلك ضررا لمطلقته . فإن كل زوجة بادرت بإقامة دعوى قصد تطليقها من زوجها ، و حكم لها به ، فالحكم بالتعويض غير شرعي ، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد فهما خاطئا للقانون . ولما كان من الثابت – في قضية الحال – أن الزوجة هي التي طالبت التطليق ، فإن قضاة المجلس الذين وافقوا على الحكم الابتدائي وتعديلا له برفع مبلغ التعويض ، ونفقة العدة ، ونفقة الإهمال بالرغم من تصريح الحكم الابتدائي بأن الزوجة رفضت الرجوع ، فإنهم بقضائهم كما فعلوا ، فهموا المادة 52 من قانون الأسرة فهما خاطئا . ومتى كان ذلك أستوجب نقض القرار جزئيا في التعويض و السكن ونفقة الإهمال » (2) .

– موقف القضاء الجزائري من المتعة : لقد أعتبر القضاء الجزائري المتعة عبارة عن تعويض في بعض الأحكام: « إذا كانت الشريعة الإسلامية تقرر للزوجة التي طلقها زوجها متعة تعطى لها تخفيفا عن ألم فراق زوجها لها ، وهي في حد ذاتها تعتبر تعويضا » (3) . وأعتبر المتعة مبلغا ماليا يختلف عن التعويض في أحكام أخرى : « من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا ، نفقة عدة ، نفقة إهمال ، نفقة متعة ، وكذلك التعويض الذي قد يحكم به من جراء الطلاق التعسفي» (4).

1- المحكمة العليا ، (غ . أ . ش) ، قرار رقم 135435 بتاريخ 1996/04/23، منشور بالمجلة القضائية العدد 1 لسنة 1998، ص129 .
2- المحكمة العليا ، (غ . أ . ش) ، قرار رقم 53017 بتاريخ 1989/03/27، منشور بالمجلة القضائية العدد 1 لسنة 1991 ، ص56 . – المحكمة العليا ، (غ . أ . ش) ، قرار رقم 43860 بتاريخ 1986/12/29، منشور بالمجلة القضائية العدد 2 لسنة 1993، ص41 .
3- المحكمة العليا ، (غ . أ . ش) ، قرار رقم 35912 بتاريخ 1985/04/08، منشور بالمجلة القضائية العدد 1 لسنة 1989 ، ص89 .
4- المحكمة العليا ، (غ . أ . ش) ، قرار رقم 41560 بتاريخ 1986/04/08، منشور بالمجلة القضائية العدد 2 لسنة ، ص69. – المحكمة العليا ، (غ . أ . ش) ، قرار رقم 3973 بتاريخ 1986/01/28، منشور بالمجلة القضائية العدد 4 لسنة 1993 ، ص61 . – المحكمة العليا ، (غ . أ . ش) ، قرار رقم 7029 بتاريخ 1991/06/18، منشور بالمجلة القضائية العدد 2 لسنة 1994 ، ص65 .

لقد اختلفت الآراء ، حول المتعة والتعويض . فمنهم من يرى بأنهما شيء واحد مادام الهدف منهما جبر الضرر (1) . ومنهم من رأى الاختلاف من حيث المصدر ، مصدر التعويض القانون بينما مصدر المتعة الشرع (2). ومهم من يرى بأن التعويض مرتبط بتعسف الزوج باستعمال حق الطلاق ، ومنه استبعاد التعويض إذا أحسن الزوج حقه في استعمال الطلاق ، لكن المتعة ترفيها وتخفيفا من ألام الطلاق سواء أساء الزوج في استعمال حقه أو أحسن (3) .ومنهم من رأى أن فكرة التعويض عن ضرر الطلاق فكرة دخيلة على الشريعة الإسلامية ، ترجع إلى فكرة التعويض عن الضرر طبقا للقانون المدني المادة 124 منه 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 لدخله (4).

و من خلال دراسة الآراء السابقة لا يمكن القول بأن التعويض والمتعة شيء واحد ، لأنه يجب تمتيع 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 للمطلقة بعد الدخول من غير التعويض . وذلك بإضافة فقرة جديدة المادة 3/16 من قانون الأسرة التي تنص على أنه : « وتمتيع المطلقة قبل الدخول في حالة عدم تسمية الصداق » ، وتعديل المادة 52

1- د . بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 233 . –

2- لاتي محمد ، المنازعات المالية بين الزوجين ، مذكرة لنيل ماجستير في القانون الخاص ، تحت إشراف الدكتور هجيرة دنوني عام 2002/01 جامعة تلمسان ، ص 72 .

3- د . عبد الفتاح عمرو ، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية ، الطبعة الأولى عام 1998 ، دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن ، ص 181 .
– حميدة مبارك مستشار بمجلس قضاء باتنة ، الجوانب المادية للطلاق ، مقال منشور بمجلة المعهد الوطني للقضاء ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، عام 2000 ، ص 123 .

4- د . هجيرة دنوني ، مركز المرأة في التشريع الجزائري ، مجلة الشرطة ، العدد 40 لشهر أفريل 1989 ، ص 28 .

من قانون الأسرة على الشكل التالي : « يلزم كل مطلق بتمتيع مطلقته إذا كان الطلاق من جانبه ، و إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها ».

4)- نفقة الإهمال : هي تلك النفقة الواجبة للزوجة نتيجة إهمال الزوج خلال الفترة التي تسبق الحكم بالطلاق ، لذلك يجب التعرض إلى هذه النفقة شرعا ثم إلى موقف المشرع الجزائري من ذلك .

- نفقة الإهمال شرعا : لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول النفقة المتجمدة المحكوم بها من طرف القضاء ، أو المتفق عليها من طرف الزوجين ، فلا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء . لكن الخلاف قائم حول النفقة في حالة ما إذا لم يكن هناك تراضي بين الزوجين ، أو لم يصدر بها حكم من القاضي ، ومضت مدة امتنع فيها الزوج بالإنفاق على زوجته ، فهل يجوز للزوجة المطالبة بهذه النفقة أم لا ؟

- جمهور الفقهاء : لقد ذهب كل من المالكية (1) والشافعية (2) والحنابلة (3) في إحدى الروايتين إلى القول بأن نفقة الزوجة تصير دينا في ذمة الزوج من وقت وجوبه وامتناع الزوج عن أدائها . وأستدل الجمهور على ذلك بقوله تعالى : ﴿ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾ (4) . أن الله سبحانه وتعالى قد أوجب النفقة دون تقيدها بزمن ، فدل ذلك على أن النفقة واجبة على الزوج ، دون حاجة إلى اتفاق أو قضاء . وبقوله تعالى : ﴿ **لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ** ﴾ (5) . أمر الله سبحانه وتعالى في هذه الآية الأزواج بالنفقة من وقت وجوبها عليه وتصير دينا في ذمته من وقت امتناعه عن أدائها .

1- مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 258 . – خليل إسحاق بن موسى المالكي ، مختصر خليل ، ب ط ، لسنة 1415 هـ ، من تحقيق أحمد علي حركات ، دار الفكر بيروت لبنان ، ص 165 .

2- الشافعي ، الأم ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص107. - الشيرازي ، المهذب ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 164 .

3- ابن قدامة ، المغني ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص167.

4- الآية رقم 233 من سورة البقرة .

5- الآية رقم 7 من سورة الطلاق .

- الحنفية (1) والحنابلة (2) في الرواية الأخرى أنه لا يحق للزوجة أن ترجع على زوجها بما تجمد لها من النفقة لعدم ثبوته دينا في الذمة عليه . و أستدل الحنفية على ما ذهبوا إليه بأن النفقة تعتبر في

واقع الأمر صلة ، وإن كان لها شبه بالأعواض من بعض الوجوه ،كإحصان الزوجين وحفظ النسب تكون صلة . واعتبارها عوضا من بعض الوجوه لأنها مقابل الاستمتاع والاحتباس من الزوج .

فلكونها صلة لا تملك إلا بالقبض ، وتثبت إذا قضي بها ، لأن القاضي له ولاية الإلزام . أو تراضيا عليها ، لأن ولاية الإنسان على نفسه أولى من ولاية القاضي عليه . وبالتالي إذا مضت مدة من غير قضاء ولا تراضي فتسقط النفقة ، ولا يحق للزوجة أن ترجع على زوجها بما أنفقته على نفسها .

– الترجيح بين الرأيين السابقين :نجد أن ما ذهب إليه الجمهور أقوى بكثير عما أخذ به المذهب الحنفي لقوة أدلتهم ، ومن ثم يلزم الزوج بأداء نفقة زوجته ابتداء من تاريخ امتناعه ، دون الحاجة إلى القضاء أو تراضي الزوجين .

– نفقة الإهمال قانونا : لقد تعرض لها المشرع الجزائري في المادة 80 من قانون الأسرة التي تنص على أنه : « تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى » (3) . الأصل أن النفقة واجبة على الزوج ابتداء من تاريخ امتناع الزوج عن أداءها ، ولو امتد ذلك سنوات (4) طبقا لرأي الجمهور. إلا أن قانون الأسرة الجزائري منح للقاضي أن يحكم بالنفقة لمدة سنة سابقة على رفع الدعوى فقط .

1- الكساني ، بدائع الصنائع ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 37 . – السرخسي ، المبسوط للسرخسي ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص184 . – السيواسي ، شرح فتح القدير ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 394. – ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص594.

2- ابن قدامة ، المغني ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 166 .

3- 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 ».

4- د . بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 176 . – د . فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص184.

لأنه لو ترك المجال مفتوح أمام النساء للمطالبة بالنفقة لمدة غير محدودة ، لأستعمل ذلك من بعضهن قصد إرهاق الأزواج والكيد لهم . وقد جسد القضاء الجزائري تطبيق المادة 80 من قانون الأسرة في

الكثير من أحكامه : « من المقرر قانونا أنه تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى » (1) .

ويمكن أن تكون نفقة الإهمال أثناء قيام العلاقة الزوجية ، إذا امتنع الزوج عن تقديم كامل قيمة النفقة المقررة عليه لزوجته .حيث تعتبر هذه الجريمة من جرائم إهمال الأسرة ، وقرر لها المشرع عقوبة الجنحة في قانون العقوبات الجزائري (2).

لقد عانت الزوجة في المجتمع الجزائري مشكل تحصيل النفقة الغذائية بالطرق القانونية التي بقية بدون جدوى ، لذلك يجب التفكير في آلية جديدة تمكن من دفع النفقة ، وجعل الزوجة والأطفال في منأى عن الحاجة ، وهي الطريقة المعتمدة في بعض الدول العربية (3) المتمثلة في تكفل الدولة بالنفقة في حالة تعذر تحصيلها الكلي أو الجزئي بالطرق القانونية عن طريق إنشاء صندوق عمومي . وعلى ذلك أضاف مشروع قانون الأسرة الأحكام الخاصة بهذا الصندوق وذلك في المادتين 80 مكرر ، و80 مكرر1 .إلا أن هذه المواد لم يتطرق إليها الأمر المعدل لقانون الأسرة .

1- المحكمة العليا ، (غ . أ . ش) ، قرار رقم 57506 بتاريخ 1989/12/25، منشور بالمجلة القضائية العدد 3لسنة 1991، ص 65 .

2- د . بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 183 . – حمليل صالح ، إجراءات التقاضي في مسائل الزواج والطلاق ، مذكرة لنيل ماجستير في القانون الخاص ، تحت إشراف الدكتور تشوار الجيلالي عام 1998/97 جامعة سيدي بلعباس ، ص244 . – لاتي محمد ، المنازعات المالية بين الزوجين ، مرجع سابق ، ص70 . – المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري .

3- لقد نظم المشرع التونسي صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق بالقانون عدد 65 لسنة 1993 مؤرخ في 1993/07/05 ، يتعلق بإحداث صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق . والأمر عدد 1655 لسنة 1993 المؤرخ في 1993/08/03 يتعلق بإجراءات ندخل 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 الأحوال الشخصية رقم (1) لسنة 2000 بشأن تنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ، فقد ألغى القانون رقم 62 لسنة بمقتضى المادة الرابعة منه وأشتمل على العديد من الأحكام التي تحقق اليسر في أداء النفقات الواجبة وترفع الحرج عن الزوجات والمطلقات المحكوم لهن بالنفقة ومن هذه الأحكام ما يلي : المادة 71 « ينشأ نظام التأمين للأسرة من بين أهدافه ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بتنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير نفقة الزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الأقارب ، يتولى الإشراف على تنفيذه بنك ناصر الاجتماعي. 2/ ويصدر بقواعد هذا النظام وإجراءاته وطرق تموينه قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات » . – المادة 72 « على بنك ناصر الاجتماعي أداء النفقات والأجور وما في حكمهما 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 » .

المادة 80 مكرر تنص على أنه : « ينشأ طبقا للشروط و الكيفيات المحددة في التشريع المعمول به صندوق عمومي لدفع النفقة الغذائية بما فيها أجرة السكن التي بقي تحصيلها بطرق التنفيذ القانونية دون جدوى ».

المادة 80 مكرر1 تنص على أنه : « دون الإخلال بالتشريع المعمول به ، يمكن دفع كل نفقة غذائية بما فيها أجرة المسكن المحددة بموجب حكم قضائي نهائي تعذر تحصيلها الكلي أو الجزئي بالطرق القانونية من قبل الصندوق المنشأ بموجب المادة 80 مكرر من هذا القانون.2/ تحل الخزينة العمومية بقوة القانون محل الدائن الذي استفاد من إجراء الدفع المنصوص عليه في هده المادة . 3/فضلا عن طرق التنفيذ الأخرى ،يمكن لوكيل الخزينة الاقتطاع من حساب المدين . 4/ تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم ».

5)- السكن العائلي بعد فك الرابطة الزوجية : من أهم المشاكل التي تعاني منها الأسرة الجزائرية ، مشكلة السكن العائلي بعد فك الرابطة الزوجية ، سواء خلال فترة العدة . أو بالنسبة للمطلقة الحاضنة ، لذلك يجب البحث في السكن العائلي في الشريعة الإسلامية ، ثم في القانون .

– السكن العائلي في الشريعة الإسلامية : لقد تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى المسكن العائلي بعد فك الرابطة الزوجية في مرحلة عدة الطلاق الرجعي ، حيث يضمن حق الزوجة في البقاء . ثم إلى السكن العائلي للمعتدة من طلاق بائن .

* سكن المعتدة من طلاق رجعي : اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على سكنى المعتدة من طلاق رجعي سواء كانت حاملا أم لا (1) ، واعتمدوا في ذلك على قوله تعالى : ﴿ **أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ**

1- المرغياني ، الهداية شرح البداية ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 44 . – مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 471 . – ابن قدامة ، عمدة الفقه ، مرجع سابق ، ص 113 .- المرداوي ، الإنصاف للمرداوي ، الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص360. – ابن قدامة ، الكافي في فقه ابن حنبل ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 357. – الدمياطي ، إعانة الطالبين ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 61. – الدردير، الشرح الكبير ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 514 .- الكساني ، بدائع الصنائع ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص209. – ابن نجم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الرابع ، مرجع سابق، ص 216.– السرخسي ، المبسوط للسرخسي ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص201.

حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (1) صدق الله العظيم . أمر الله سبحانه وتعالى بإسكان المطلقات ، سواء كانت المطلقة حاملا أو حائلا .

*سكن المعتدة من طلاق بائن : لقد ذهب جمهور الفقهاء (2) إلى القول بأنه تجب السكنى للحامل المعتدة من طلاق بائن وخالفهم في ذلك ابن حزم الظاهري (3) . وأوجبوا ذلك أيضا بالنسبة للحائل المعتدة من طلاق بائن (4) وخالفهم في ذلك ظاهر المذهب الحنبلي (5) و ابن حزم الظاهري (6).

– السكن العائلي في القانون : لقد تعرض كل من القانون الفرنسي والجزائري إلى السكن العائلي بعد فك الرابطة الزوجية .

1- الآية رقم 6 من سورة الطلاق .

2- الكساني ، بدائع الصنائع ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 209. – ابن نجم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الرابع ، مرجع سابق، ص216.– السرخسي ، المبسوط للسرخسي ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص209.– ابن قدامة ، الكافي في فقه ابن حنبل ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص357 . – ابن قدامة ، المغني ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص145. – ابن مفلح الحنبلي ، المبدع ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص191. – المرداوي ، الإنصاف للمرداوي ، الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص360. – مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 471 . – الحطاب ، مواهب الجليل ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص189 . العدوي المالكي ، حاشية العداوي ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص153 . – العبدري ، التاج والإكليل ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 189 .– الدمياطي ، إعانة الطالبين ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص59 . – الشيرازي ، المهذب ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 164 . – زكريا الأنصاري ، فتح الوهاب ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 187 . – زين الدين الميليباري ، فتح المعين ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص62 .

3- ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص.282

4- الشيرازي ، المهذب ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 164 .– زكريا الأنصاري ، فتح الوهاب ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 108 . – العبدري ، التاج والإكليل ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص164 . – مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 471 . – الدردير، الشرح الكبير ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص515 . – الكساني ، بدائع الصنائع ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 209 . – السرخسي ، المبسوط للسرخسي ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص201 . – ابن نجم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الرابع ، مرجع سابق، ص216. – الجصاص ، أحكام القرآن للجصاص ، الجزء الخامس ، مرجع سابق، ص.355

5- البهوتي ، كشف القناع ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 465. – ابن قدامة ، الكافي في فقه ابن حنبل ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص358 . – ابن قدامة ، المغني ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص 145 . – المرداوي ، الإنصاف للمرداوي ، الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص.361

6- ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص282.

– **السكن العائلي في القانون الفرنسي** : في حالة الطلاق فإن القاضي يأخذ بعين الاعتبار المصالح العائلية و الاجتماعية ، يمنح حق الإيجار لأحد الزوجين مع حفظ حق الزوج الآخر في التعويض . و ذلك ما تنص عليه المادة 285-1 في حالة إجراء الطلاق يخول القانون للقاضي إعطاء

حق إيجار السكن العائلي لأحد الزوجين ، و يحدد القاضي هذه المدة إلى غاية بلوغ أصغر الأبناء .(1)

- **السكن العائلي في القانون الجزائري** : لقد تعرض قانون الأسرة الجزائري إلى مشكلة السكن العائلي أثناء فترة العدة ، ثم إلى مصير السكن العائلي بعد الطلاق .

السكن العائلي أثناء فترة العدة : لقد تعرض قانون الأسرة الجزائري لذلك في المادة 61 من قانون الأسرة التي تنص على أنه : « لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق» . في خلال فترة العدة لازالت الزوجية قائمة ، ويجب على الزوجة أن تقضي هذه المدة في السكن العائلي طبقا للشرع والقانون ، ولا تفقد هذا الحق إلا في حالة الفاحشة المبينة (2) .

1- J. Champion , régimes matrimoniaux et contrats de mariage, op. cit. p 59.

- Art 285-1C civ F : « Si le local servant de logement à la famille appartient en propre ou personnellement à l'un des époux , le juge peut le concéder à bail à l'autre conjoint :

1°(L. n° 87-570 du 22/07/1987) « Lorsque l'autorité parentale est exercée par celui-ci un ou plusieurs enfants ou , en cas d'exercice en commun de l'autorité parentale lorsque un ou plusieurs enfants ont leur résidence habituelle dans ce logement ».

2° Lorsque le divorce a été prononcé à la demande de l'époux propriétaire , pour rupture de la vie commune .

Dans le cas prévu au 1° ci-dessus , le juge fixe la durée du bail et peut le renouveler jusqu'à la majorité du plus jeun des enfants .

Dans le cas prévu au 2° le bail ne peut être concédé pour une durée excédant neuf années , mais peut être prolongé par une nouvelle décision .Il prend fin , de plein droit , en cas de remariage de ce-lui à qui il a été concédé . Il y mis fin si celui-ci vit en état de concubinage noire .

Dans le cas le juge résilier le bail si des circonstances nouvelle le justifient ».

2- د .هجيرة دنوني ، النظام المالي في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، جامعة بن عكنون الجزائر ، ص 155 . - د . بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 317 . - د . فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص359.

أن الحكم الخاص بقضاء المطلقة عدتها في السكن العائلي ، لا يتماشى مع واقع الأسرة الجزائرية ، لأنه في غالب الأحيان ، ما تترك الزوجة بيت الزوجية وتلتحق بأهلها طوعا أو كراهية بسبب طرد زوجها لها . وحتى يصبح هذا النص يساير الوضع في الأسرة الجزائرية ، يجب تغيير سلوك الأزواج

حسبما يقتضيه الشرع ، وفهم الهدف من قاعدة قضاء العدة في السكن العائلي وفقا للطلاق السني. أو تعديل هذا النص بإلزام الزوج بالنفقة فقط ، وعدم إجبار الزوجة بالبقاء بنص قانوني .

– السكن العائلي بعد الطلاق : بعد انقضاء فترة العدة والحكم بالطلاق ، لمن يعود السكن العائلي ؟ طبقا للأحكام المقررة شرعا وقانونا ، وطبقا لقاعدة استقلالية ذمم الزوجين ، يعود بدون شك للزوج الذي يكون معه سند الملكية (1). لكن يتعقد الوضع في حالة السكن المؤجر فإلى أي الزوجين يعود ؟

لقد تعرض المشرع الجزائري إلى السكن العائلي المؤجر في المادة2/467 من القانون المدني التي تنص على أنه: « وفي حالة الطلاق يجوز للقاضي أن يعين من الزوجي يمكنه أن ينتفع من حق الإيجار وباعتبار تكاليف هذا الزواج من أجل حضانة الأولاد خاصة .

وقد جسد القضاء الجزائري هذا المبدأ في الكثير من أحكامه وذلك بتقرير حق الانتفاع بالإيجار للزوج الحاضن (2) . وذهب إلى القول بتحرير عقد الإيجار باسم الحاضنة لأنه من المقرر قانونا وقضاء أنه لا يحق لشخص البقاء في الأمكنة دون تمتعه بالحق في الإيجار، وعليه فإن البقاء في الأمكنة هو نتيجة الحق في الإيجار . وفي حالة الطلاق يجوز للقاضي أن يعين من الزوجين من يمكنه أن ينتفع بحق الإيجار . ومن ثم فإن ديوان الترقية العقارية الذي استند عند تحرير عقد الإيجار على الحكم القضائي القاضي بإسناد حضانة الأولاد إلى المطلقة ، مع الاحتفاظ بحق بقائها في الأمكنة ،

1- د .هجيرة دنوني ، النظام المالي في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 155 .

2- المحكمة العليا ، (غ . أ . ش) ، قرار رقم 34397 بتاريخ 1984/12/03، منشور بالمجلة القضائية العدد 4 لسنة 1989، ص 104 . - المحكمة العليا ، (غ . أ . ش) ، قرار رقم 34849 بتاريخ 1984/12/31، منشور بالمجلة القضائية العدد 4 لسنة 1989، ص 111 .

فإنه بذلك لم يخرق القانون ، ويتعين معه رفض الطعن (1). وذلك اعتمادا على المادة 2/12 من المرسوم 147/76 التي تنص على أنه : « في حالة الطلاق فإن حق البقاء في الأمكنة يعود إلى أحد الزوجين المعين من قبل القاضي استنادا إلى مقتضيات المادة467 من القانون المدني » (2).

وتطبيقا للنصوص السابقة استقر القضاء الجزائري على تجسيد ذلك المبدأ ، حيث تستفيد المطلقة الحاضنة من السكن العالي ، حتى صدور قانون الأسرة الجزائري في سنة 1984، جاءت المادة 52 منه بشروط جديدة تسببت في إخفاق استفادة المطلقة من السكن العائلي ، تتمثل في أن لا يقبل الولي إيواءها ، أن يكون للزوج أكثر من مسكن ، وأن تكون حاضنة لأكثر من واحد (3).
وبعد صدور الأمر رقم 05-02 تم إلغاء الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 52 من قانون الأسرة .

لقد وضعت المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري شروط تكاد تكون تعجيزية لا تتوفر إلا في القليل من المطلقات الحاضنات ، لذلك تجد نفسها في الشارع مع محضونيها ، وفي الكثير من الحالات تكون مرغمة بالتنازل عن الحضانة (4). فارتفعت الأصوات تطالب بتعديل هذه المادة واستجاب المشرع لهذا النداء وألغيت هذه الشروط . وكان عليه أن ينص صراحة على إلزام الزوج بتوفير السكن أو أجرته للمحضونين على الشكل التالي : « إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها . يجب على الزوج أن يوفر سكنا ملائما للحاضنة ، وإن تعذر ذلك فعليه أجرته ». يلزم الزوج بتوفير السكن الملائم لمطلقته الحاضنة ، أو دفع بدل الإيجار إن تعذر عليه ذلك لحماية المحضونين بعد الطلاق .

1- المحكمة العليا ، (غ . أ . ش) ، قرار رقم 83438 بتاريخ 1993/09/26، منشور بمجلة المعهد الوطني للقضاء ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، سنة 2000 ، ص 184 .

2- المرسوم رقم 147/76 المؤرخ في 1976/10/23 ، المنظم للعلاقات بين المؤجر والمستأجر .

3- المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه : « 2/ و إذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيوائها ، يضمن حقها في السكن مع **محضونيها** حسب وسع الزوج .3/ ويستثنى من الفرار بالسكن مسكن الزوجية إذا كان وحدا » . - د .هجيرة دنوني ، النظام المالي في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 154 . - د . فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص336. - المحكمة العليا ، (غ . أ . ش) ، قرار رقم 105366 بتاريخ 1993/04/27، منشور بالمجلة القضائية العدد 2 لسنة 1994، ص 88 .

4- د . هجيرة دنوني ، مركز المرأة في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 28 .

لكن المشرع الجزائري جاء بنفس الحكم المقترح بالنسبة للمحضونين من خلال المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه : « في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر عليه ذلك فعليه دفع بدل الإيجار » .

– أجرة السكن العائلي في القانون الجزائري : في الوقت الحالي مع أزمة السكن وعجز الكثير من الأزواج عن توفير مسكن للمطلقة الحاضنة ، قد نص المشرع الجزائري على أجرة السكن الشرعية وذلك في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه : « تشمل النفقة : الغذاء والكسوة والعلاج ، و**السكن أو أجرته** ... » . وهذا ما سار عليه القضاء الجزائري بمنح أجرة السكن بدلا من تخصيص مسكن للمطلقة الحاضنة . لذلك تم إلغاء الحكم المستأنف في شقة المتعلق برفض تخصيص مسكن الحضانة والحكم من جديد بإلزام الأب بدفعه للحاضنة مبلغ 4000 د .ج . بدل لأجرة مسكن (1) . وقد تعرض مشروع قانون الأسرة لأجرة السكن في المادة 52 التي تنص على أنه : « 2/يجب على الزوج أن يوفر سكنا ملائما للحاضنة ، وإن تعذر ذلك فعليه **أجرته** ».وفي المادة 80 مكرر تنص على أنه : « ينشأ طبقا للشروط و الكيفيات المحددة في التشريع المعمول به صندوق عمومي لدفع النفقة الغذائية بما فيها **أجرة السكن** التي بقي تحصيلها بطرق التنفيذ القانونية دون جدوى ».

نتيجة للضرر المترتب عن تطبيق المادة 52 /2 الملغاة من قانون الأسرة الجزائري في حق الأطفال المحضونين ، بالإضافة إلى أزمة السكن التي يعاني منها المجتمع الجزائري . ركز المشرع كثيرا على أجرة السكن في حالة عدم قدرة الأب على توفير مسكنا ملائما لهم . وأكد ذلك من خلال المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه : « في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر عليه ذلك فعليه **دفع بدل الإيجار** » .

ثانيا: الأموال المقدمة لها من طرف الأهل بمناسبة الزواج : في الكثير من المجتمعات الجزائرية ، تساهم الأسرة (الأب ، الأم ، أو أحد الأقارب كالجد أو الأخ) بتجهيز المرأة بكل ما تحتاج إليه الحياة الزوجية من متاع (فراش ، أدوات منزلية للنوم، الجلوس ، الطبخ...الخ) . ونقوم 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 و ابنته وإلى سلطات الزوج عليه من جهة أخرى في طل نظام فصل الأموال .

1- **تجهيز الأب لابنته** . إن جهز الأب ابنته بمعرفته الخاصة ، فإما يكون تجهيزه إياها من صداقها ، وإما أن يكون من ماله الخاص . و ما هي الأحكام الخاصة به في حالة وقوع نزاع بينهما .

أ- 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 ملكها تماما بمجرد الشراء ، ويحل بذمتها المالية كالأموال الأخرى . لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة هل الزوجة ملزمة بتجهيز نفسها ؟ للإجابة على هذا السؤال انقسم فقهاء الشريعة الإسلامية إلى قسمين .

١- جمهور الفقهاء : لقد ذهب جمهور الفقهاء من حنفية (1) وشافعية (2) وحنابلة (3) وظاهرية(4) 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 من صداقها ، ولا يجبر هو كذلك لأن التأثيث من جملة النفقة . والزوج هو المسئول عن إعداد البيت العائلي إعدادا شرعيا وتجهيزه بكل ما هو ضروري من فرش وأثاث وأدوات . ولا تسأل الزوجة

1- ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص158.

2- الجصاص أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ، مختصر اختلاف العلماء ، الطبعة الثانية لسنة 1417 هـ ، من تحقيق د . عبد الله نذير أحمد ، الجزء الثاني ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت لبنان ، ص 365 . « قال أصحبنا والشافعي ليس لها أن تتجهز للرجل بما زوجها بقليل ولا كثير » .

3- ابن قدامة ، المغني ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص 177 .

4- ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص507.

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 : ﴿ **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً** ﴾ (1) .ولا يحل للأزواج أن يأخذوا منه شيئا لقوله تعالى : ﴿ **وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا** ﴾ (2) . إلا إذا طابت نفس الزوجة بالإعطاء لقوله تعالى : ﴿ **فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا** ﴾ (3) .

وقد حدث خلاف بين فقها الحنفية حول الزيادة في الصداق من أجل التأثيث ، وفرقوا بينما كان المال الزائد منفصلا عن الصداق أو متصلا به . فتلزم الزوجة بتجهيز نفسها إذا كان المال المدفوع منفصلا عن الصداق على أساس أنها هبة بشرط العوض . والهبة بشرط العوض يجوز الرجوع فيها إذا لم يحصل الواهب على العوض . أما إذا كان المال الزائد متصلا بالصداق ، فحكم البعض منهم بنفس الحكم السابق ، وألزم الزوجة بالتجهيز . وألحق البعض الأخر من الفقهاء هذه الزيادة بالصداق ويصبح المال كله حقا خالصا للزوجة ، ولا تطالب به في التجهيز (4).

٢- المالكية (5) : يرون أن الجهاز واجب على الزوجة في حدود ما قبضته من صداق ، فإن لم تقبض شيئا 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

1- الآية رقم 4 من سورة النساء .

2- الآية رقم من سورة الطلاق .

3- الآية رقم 4 من سورة النساء .

4- ابن عابدين ، الدر المختار، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 158 و 585 ، والجزء الرابع ، ص 484 . - ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 158 و 585. - ابن نجم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص 266 . - عبد الرحمن الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، الجزء الرابع كتاب النكاح كتاب الطلاق ، مرجع سابق ، ص 143 .

5- الحطاب ، مواهب الجليل ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 185 . - الدردير، الشرح الكبير ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 321 . - العبدري ، التاج والإكليل ، الجزء الثالث ، ص 523 .- الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 322 . خليل إسحاق المالكي ، مختصر خليل ، مرجع سابق ، ص 125 . - عبد الرحمن الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، الجزء الرابع كتاب النكاح كتاب الطلاق ، مرجع سابق ، ص 145 .

تقوم بإعداد السكن العائلي وتأثيثه ن لأن الزوج دفع الصداق لهذا الغرض ، ومن ثم فلا يكون هناك وجه للمطالبة بالجهاز ، إذا لم تقبض الزوجة شيئا من الصداق قبل البناء أو مطالبتها بجهاز يزيد على مقدار ما قبضته من المهر إذ الحقوق متقابلة . إلا إن جارت العادة بإلزام الزوجة بالجهاز ولو لم يدفع الزوج صداقا ، أو ألزم الزوجة بإعداد جهاز يزيد في قيمته عما قبضته من الصداق .

– الترجيح بين الرأيين السابقين : إن أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية لا يلزمون الزوجة بأن تتجهز بصداقها أو بجزء منه ، وذلك بسبب عدم وجود نص يلزمها أو يلزم أبيها بتجهيز بيت الزوجية ، بل توجد أحكام تلزم الأزواج بأن لا يأخذوا شيئا من الصداق إلا عن طيب خاطر من الزوجة ، ومنه فإذا قامت بتجهيز البيت فتعتبر بذلك متبرعة ، لأن الزوجة تتصرف فيه كيفما تشاء ولا يحق للزوج مطالبتها بالتجهيز من الصداق .

– موقف القانون الجزائري من الجهاز : إن المشرع الجزائري لم ينص على أحكام خاصة بالجهاز في قانون الأسرة . لكن من خلال المادة 14 منه التي تنص على أنه : « الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو **ملك لها تتصرف فيه كما تشاء.**» يتبن بأن المشرع الجزائري أخذ برأي الجمهور الذي لا يلزم الزوجة ولا أبيها بتجهيز البيت العائلي من صداقها مخالفا بذلك الفقه المالكي . وقد ساير هذا الاتجاه معظم التشريعات العربية (1) ، وأغلب فقهاء القانون (2).

1– المادة 29 من المدونة الجديدة للأسرة المغربية تنص على أنه : « الصداق ملك للمرأة تتصرف كيف شاءت ، ولا حق للزوج في أ يطالبها بأثاث أو غيره ، مقابل الصداق الذي أصدقها إياه » . – الفصل 12 من مجلة الأحوال الشخصية التونسي (نقح بالقانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 1993/07/12) ينص على أنه : « كل ما كان مباحا ومقوما بالمال تصلح تسميته مهرا ، وهو ملك للمرأة » .

2– محمد أبو زهرة ، محاضرات في عقد الزواج و أثاره ، ب ط ب س ، ب ب ، دار الفكر العربي ص 252 . – د . محمد محمد فرحات ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 324 . – د . عبد العزيز رمضان سمك ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري ، مرجع سابق ، ص247. – د. أحمد فراج حسين ، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 229 . – د . ربيع دردير محمد علي ، الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية القاهرة ، مصر عام 2000 ، ص 145 . – د . عبد النبي ميكو ، الوسيط في شرح مدونة الأحوال الشخصية ، الزواج والطلاق ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص259 . – الشيخ محمود محمد الشيخ ، المهر في الإسلام بين الماضي والحاضر ، مرجع سابق ، ص90. – د . بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 116 .

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 شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء. 2/ ولا حق للزوج في أ يطالبها بأثاث أو غيره ، مقابل الصداق الذي أصدقها إياه »

ب – تجهيز الأب لابنته من ماله الخاص : فقد يقوم الأب بشراء الجهاز كله أو بعضه لابنته من ماله الخاص ، وليس من مالها أو من المال الذي يقدمه الزوج ، لذلك يجب البحث تجهيز الأب لابنته من ماله الخاص ، ثم إلى الأحكام الخاصة به .

١– تجهيز الأب لابنته من ماله الخاص شرعا : لقد تعرضت الشريعة الإسلامية إلى حالة تجهيز الأب لابنته وذلك لقول نبيه – صلى الله عليه وسلم – عن علي رضي الله عنه قال : « ثم جهز رسول الله– صلى الله عليه وسلم – فاطمة في خميل وفرية ووسادة حشوها اذخر » .وجاء عن الفراش ، عن جابر بن عبد الله أن رسول الله– صلى الله عليه وسلم – قال : « ثم فراش للرجل وفراش لأهله والثالث للضيف والرابع للشيطان » (1).

فهنا يجب التساؤل 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 ؟

1) – 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 الشراء (2).

1– النسائي ، سنن الكبرى ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 334 . – النسائي ، سنن النسائي ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص.135

2– د . أحمد محمود الشافعي ، الزواج في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 239 .– محمد أبو زهرة ، محاضرات في عقد الزواج و أثاره ، مرجع سابق ، ص254 . – د. أحمد فراج حسين ، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص231. – د . رمضان علي السيد الشرنباصي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، ب ط ، ب س ، مصر، ص 198. – د. ربيع دردير محمد علي ، الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص147. – د . عبد العزيز رمضان سمك ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري ، مرجع سابق ، ص 249 .

2) – الجهاز باعتباره عارية : أما إذا كان الأب غير متبرع ، وأعطاها الجهاز على سبيل العارية ، ولا يترتب على ذلك انتقال الملكية ، ويكون دينا في ذمتها إذا سلمه لها على سبيل التمليك ، ويكون عارية مضمونة إذا سلمه لها على سبيل الانتفاع . ويكون للأب حق استرداده عينا في حالة العارية ، أو مبلغ الدين إذا كان على سبيل التمليك (1).

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

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

– رجوع الأب عن هبة الجهاز لأبنته : لا يجوز للأب أو لغيره من الورثة الرجوع في الهبة بعد قبض الجهاز ، أو بعد شرائه لابنته القاصر لأنها تعتبر قابضة له حكما من يوم الشراء ، وأن هذه الهبة بين المحارم لا يجوز الرجوع فيها (2) ، بعد قبض البنت للجهاز حقيقة أو حكما.

وإذا كان الأب مريضا مرض الموت حين تسليمه الجهاز المتبرع به يأخذ حكم الوصية في حدود الثلث . ولو مات الأب قبل دفع الثمن أو جزء منه. ويرجع البائع بالثمن على التركة باعتباره دينا ، ولا يستطيع الورثة الرجوع عليها لأن الهبة تمت قبل الموت (3).

1- د . عبد العزيز رمضان سمك ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري ، مرجع سابق ، ص 250 . – د. أحمد فراج حسين ، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 232. – د. ربيع دردير محمد علي ، الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، هامش ص148.

2-عبد الرحمن الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 242 .- د .إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم ، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 16 .- د . أحمد فراج حسين ، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص73.

3- د . أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، الهبة والشركة ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، هامش ص63 .- د . أحمد فراج حسين ، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص231. – محمد أبو زهرة ، محاضرات في عقد الزواج و أثاره ، مرجع سابق ، ص253 .

– 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 .

المذهب الحنفي (1) والشافعي (2) : قد يثار نزاع بين الأب وابنته حول ملكية الجهاز.يعتبر كل واحد منهما مدعيا ، يدعي الأب ما أعطاه لإبنته من الجهاز على سبيل الإعارة دون التملك ، ويجوز له الرجوع متى شاء . و تدعي البنت الهبة ، ولا يجوز له الرجوع فيها لقيم القرابة المحرمية بعد مملكته بالقبض أو الشراء . ويترتب عن كون كل واحد منهما مدعيا البينة أو اليمين عند الإنكار .

إذا قدم أحدهما البينة وعجز الأخر قبلت بينته وقضي له بما يدعي سواء كلن مقدم البينة الأب الذي يدعي الإعارة أو البنت التي تدعي الهبة و التمليك . وإن قدم كل واحد منهما بينة ، قدمت بينة من لا يشهد له الظاهر وهو العرف ، فإذا كان العرف يؤيد دعوى الأب قدمت بينة البنت لمخالفتها للعرف ، والبينات إنما شرعت لإثبات خلاف الظاهر ،وإن كان العرف يؤيد بينة البنت قدمت بينة الأب المخالفة للعرف الذي يشهد بالتمليك للهبة للبنت ، ويقضى للأب بما شهدت بينته لإثباتها خلاف الظاهر . وإذا 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 مع اليمين فإن أدها قضي له بما أدعاه ، وإن امتنع قضي للبنت بما تدعيه . وإن كان العرف مؤيدا لما تدعيه البنت ، حلفت اليمين وحكم لها بما تدعيه ، فإن امتنعت قضي للأب بما يدعيه . وإن كان العرف مشتركا بينهما بأن كان بعض البلد يعتبر الجهاز هبة من الأب لابنته ، ويعتبره البعض الأخر إعارة ، توجه اليمين إلى الأب ، إن حلف قضي له بها ، وإن امتنع قضي لها .وقدم الأب في أداء اليمين لأنه أدرى من غيره بأن الإعطاء كان على سبيل الانتفاع أو التمليك .

1- ابن عابدين ، الدر المختار، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 684. - ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص157. - ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص200. – إبراهيم بن أبي اليمين محمد الحنفي ، لسان الحكام ، الطبعة الثانية لسنة 1973 ، البابي الحلبي ، القاهرة ، مصر ، ص .238

2- الدمياطي ، إعانة الطالبين ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 144.

ونفس الحكم بالنسبة للنزاع القائم بين الأم وبنتها ، أو بين أحدهما وورثة الأخر ، أو بين ورثة الطرفين معا.

المذهب المالكي [1] : في حالة وقوع نزاع بين البنت وأبيها حول ملكية الجهاز، فيفرق الفقه المالكي في هذه الحالة بين البنت الرشيدة و البنت القاصرة .

البنت الرشيدة : لا تقبل دعوى الأب الذي يدعي الإعارة ، سواء في خلال السنة من تاريخ البناء ولا بعدها ، مدام أنها خالفت المدعي ولم تصدقه سواء كان المدعي أبا أو غيره ما لم يعلم أن أصل ذلك المدعى به للمدعي و إلا 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 بكرا أو ثيبا سفيهة فلا تقبل دعوى غير الأب عليها سواء صدقته أو خالفته ما لم يعلم أن أصل ذلك المدعى به للمدعي و إلا قبل قوله : بيمين وأخذه ولو بعد السنة , وأما الأب فتقبل دعواه في السنة إذا كان الباقي بعد المدعى به يفي بالجهاز المشترط أو المعتاد فإن ادعى بعد السنة لا تقبل دعواه ما لم يعرف أن 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(Le trousseau) وذلك لارتباطه بالصداق وقد يختلط معه في الكثير من الأحيان ، و قد يصعب كثيرا 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 يمينها [2] .

1- الدردير، الشرح الكبير ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص323 .- الحطاب ، مواهب الجليل ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص524. - الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 323 .

2- المحكمة العليا ، (غ . أ . ش) ، قرار رقم 5007 بتاريخ 1988/07/18، منشور بالمجلة القضائية العدد 4 لسنة 1990 ، ص64 . المحكمة العليا ، (غ . أ . ش) ، قرار رقم 52212 بتاريخ 1989/01/16، منشور بالمجلة القضائية العدد 3 لسنة 1991 ، ص55 . المحكمة العليا ، (غ . أ . ش) ، قرار رقم 44858 بتاريخ 1987/12/07، منشور بالمجلة القضائية العدد 4 لسنة 1990 ، ص50 .

وقد جر العرف في المجتمع الجزائري ، أن تتولى المرأة تجهز نفسها بصداقها أو يتولى الأب تجهيزها بماله الخاص بمقدار يفوق صداقها عدة مرات ، وعلى ذلك تأتي المرأة بضعف ما أمهرها

زوجها (1) . وإذا كان الأب مريضا مرض الموت ، يكون مقيدا بالثلث ، لأن التبرع في مرض الموت يأخذ حم الوصية (2) .وعلى ذلك يرجع في شأن الجهاز إلى الأحكام العامة سواء في القانون أوفي الشريعة الإسلامية . و منه يجب التطرق إلى أحكام تجهيز الأب لابنته في حالة رجوعه عن هبة الجهاز لها من جهة ، وفي حالة النزاع بينهما حول اعتباره ملك لها ، أو لها حق الانتفاع به فقط .

– رجوع الأب عن هبة الجهاز لأبنته : 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/ إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له ». ومنه لا يمكن رجوع الأب أو الأم في حالة قيامهم بالتجهيز مهما كانت قيمة ذلك الجهاز ، لأن الهبة تمت من أجل زواج الموهوب لها (3).

– حالة النزاع بين الأب و أبنته حول اعتبار الجهاز ملكا لها، أو سلمه لها لتنتفع به فقط. يعتبر كل واحد منهما مدعيا ، فإن قدم أحدهما الدليل الكتابي حكم له بمقتضاه . لعدم المعارض سواء الذي قدمه هو الأب الذي يدعي الإعارة ، أو كان مقدما من طرف البنت التي تدعي لهبة والتمليك . وبما أن تسليم الجهاز للبنت تصرف قانوني تزيد عن 1000 د.ج (4). وإذا لم يقدم أيهما الدليل على ما ادعاه ، فنوجه اليمين إلى الأب أو ورثته ، فإن أداها قضي له بما أدعاه ، لأن المعطي أدرى من غيره بالإعطاء كان على سبيل الانتفاع أو التمليك .

1- د .بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، هامش ص 116 . – عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول، مرجع سابق ، ص 138 و 312. – د .عبد النبي ميكو ، الوسيط فيشرح مدونة الأحوال الشخصية ، الزواج والطلاق ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 260 .

2- المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه : « الهبة في مرض الموت ، والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية » .

3- D. Hadjira Dennouni Bencheikh , l'évolution des rapports entre époux en droit Algérien de la famille , op. cit. p105 .

4- المادة 333 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : « في غير المواد التجارية إن كان التصرف القانون يتزيد قيمته عن 1000 د . ج أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز البينة في إثبات وجوده » .

إن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى أحكام النزاع حول الجهاز بين الأب وابنته في قانون الأسرة ، وكان عليه أن يعدل المادة 14 بإضافة فقرة ثالثة تبين حالة تجهيز أحد الأبوين لأبنته ، وذلك على 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. 2/ ولا حق للزوج في أن يطالبها بأثاث أو غيره ، مقابل الصداق الذي أصدقها إياه . 3/ و إذا جهز أحد الأبوين ابنته من ماله وسلمها الجهاز ملكته على سبيل الهبة » .

2- **مسئولية الزوج وسلطاته على الجهاز:** يعتبر الجهاز من أموال الزوجة الخاصة بها حتى لو اشترته من الصداق المقدم إليها من طرف الزوج . ولهذا يجب التساؤل عن سلطات الزوج على الجهاز باعتباره متاعا للبيت . وعن مسئولة الزوج عن جهاز زوجته وأمتعتها .

أ – سلطات الزوج على جهاز زوجته : يجب لبحث في سلطات الزوج على الجهاز الذي تحمله الزوجة إلى بيت زوجها من أثاث وفرش وأدوات منزلية من الناحية الشرعية ، و من الناحية القانونية .

١- سلطات الزوج على جهاز زوجته شرعا: جعلت الشريعة الإسلامية الجهاز حقا خالصا للزوجة ، لا دخل لزوجها ولا لأحد غيره فيه حسب جمهور الفقهاء وخالفهم في ذلك الفقه المالكي .

1) – جمهور الفقهاء : لقد ذهب جمهور الفقهاء من حنفية (1) وشافعية (2) وحنابلة (3) وظاهرية(4) إلى القول بأنه لا يحق للزوج أن يجبر زوجته على إباحة استعماله له و لضيوفه ، لكن إذا أذنت بأن ينتفع به كان له ذلك وإن لم تأذن وجب عليه أن يجهز مسكنه لأن التأثيث من جملة

1- ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص158.
2- الجصاص ، مختصر اختلاف العلماء ، مرجع سابق ، ص 365 .
3- ابن قدامة ، المغني ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص 177 .
4- ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص507.

النفقة . والزوج هو المسئول عن إعداد البيت العائلي إعدادا شرعيا وتجهيزه بكل ما هو ضروري من فرش وأثاث وأدوات .

2) – المالكية [1] : 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 أن يمنعها من بيع جهازها وهبته لأنه يفوت عليه حق الانتفاع به .

– الترجيح بين الرأيين السابقين : عند التمعن في الرأيين السابقين نجد أنه من غير المنطقي أن يستأذن الزوج كلما أراد استعمال جهاز زوجته ، أو تستأذن هي كلما أرادت استعمال متاع زوجها . كلما هو موجود في السكن العائلي يكون له استعمال مشترك من طرف الزوجين و أولادهما مع بذل العناية للمحافظة عليه ، وذلك من اجل التعاون بينهما لبناء الأسرة. أو ما هي 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 تشترط عليه عدم استعماله إلا بإذنها .

٢– سلطات الزوج على جهاز زوجته قانونا : لم يتعرض قانون الأسرة إلى تنظيم حق الانتفاع المقرر للزوج على جهاز زوجته باعتباره ملكا لها ، ولا يجوز للزوج التصرف فيه بالبيع أو الإعارة أو نقله من مكان إلى أخر دون إذنها . ولا يحق له أن ينتفع بالجهاز على غير إرادتها ورضاها . ولعدم وجود النص تطبق الأحكام العامة للقانون المدني فيما يخص الانتفاع ، فتنص المادة 849 من القانون المدني الجزائري على أنه : « يجب على المنتفع أن يبذل من العناية في المحافظة على الشيء ما يبذله الشخص العادي ، وهو مسئول عن هلاك الشيء ولو بسبب لا ينسب إليه إن تأخر عن رده إلى مالكه بعد انتهاء حق الانتفاع ».

1– الحطاب ، مواهب الجليل ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 185 . – خليل إسحاق المالكي ، مختصر خليل ، مرجع سابق ، ص 163 .– الدردير، الشرح الكبير ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 511 .– العبدري ، التاج والإكليل ، الجزء الرابع ، ص 185 .– السيد سابق ، فقه السنة ، مرجع سابق ، ص 168 .

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 للزوج 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 بغير ذلك . ولو غصب شيء منه أو تصرف فيه بدون إذنها حال قيام الزوجية أو بعدها فلها مطالبته به أو بقيمته إن هلك أو أستهلك منه ».

ب - مسئولية الزوج عن جهاز زوجته وأمتعتها : يعتبر الجهاز من الناحية القانونية أمانة في يد الزوج بانتقال هذا الشيء الذي اشترته الزوجة إلى السكن العائلي ، ويكون الزوج مسئولا عنه مسئولية مدنية ، ومسئولية جزائية .

١- المسئولية المدنية للزوج عن جهاز زوجته : يلزم الزوج برد الجهاز أو دفع ثمنه ، ولا تدفع مسئولية الزوج عن جهاز زوجته وأمتعتها بأن هذه الأمتعة قابلة للهلاك أو التلف ، وإذا تصرف الزوج في الجهاز بدون إذن الزوجة أو أتلفه أو بدده بسوء نية يلزم برده أو تعويض الزوجة عن ذلك (1) . وقد جرى العمل أن تكتب الزوجة قائمة بأثاثها تبين فيها الجهاز والمتاع الأخر وتقدمه للقضاء مطالبة باسترجاعه (2) .

٢- المسئولية الجزائية للزوج عن جهاز زوجته : تبديد منقولات الزوجية يشكل صورة

1- محمد عبد الحميد الألفي ، جريمة تبديد منقولات الزوجية ، دار محمود للنشر والتوزيع ، ب ط ، ب س ، ص 5. - أماني السكري ، منقولات الزوجية من الناحية الجنائية و المدنية و الشرعية_ الإسكندرية _ مصر عام 2000 ، ص 28. - خالد محمد ، التعليق على وثيقة الزواج الجديدة ، الطبع بالمجموعة المتخذة للطباعة ، الناشر دار العربي للنشر و التوزيع الطبعة الأولى عام 2001 ، ص 24 .

2-حميدة مبارك ، الجوانب المادية لأحكام الطلاق ، مرجع سابق ، ص 131. - أماني السكري ، منقولات الزوجية من الناحية الجنائية و المدنية و الشرعية_ الإسكندرية _ مصر عام 2000 ، ص 13.

من الجريمة المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري المتمثلة في جنحة خيانة الأمانة (1) 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 بشرط 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 ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 000 .20 د.ج » (2).

إن 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 أن 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 الشرعي ويجب أن يضع المشرع أحكاما خاصة بالجهاز لا تقل أهمية عن الصداق أو متاع البيت .

1- د .محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص ، الطبعة الثانية 1990 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 163 و 164 . - محمد عبد الحميد الألفي ، جريمة تبديد منقولات الزوجية ، مرجع سابق ، ص11. - أماني السكري ، منقولات الزوجية من الناحية الجنائية و المدنية و الشرعية ، مرجع سابق ، ص 28 . – د . أبو العلا النمر, لدعوى صحة إجراءات العرض و الإيداع الحلول العلمية للنزاع حول قائمة منقولات الزوجية و كيفية حماية الزوج من جنحة تبديد المنقولات الزوجية, دار النهضة العربية , الطبعة الأولى ، ص 88 .

2- تقابلها المادة341 من قانون العقوبات المصري التي تنص عل 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 بمالكيها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم إلا على وجه الوديعة أو الإجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلا بأجرة أو مجانا بقصد عرضها للبيع أو استعمالها في أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره يحكم عليه بالحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز مئة جنيه مصري » .

الفرع الثاني : أموال الزوجة المكتسبة بطرق أخرى غير الزواج .

يكون للزوجة أموال خاصة بها ، تكون اكتسبتها بطرق أخرى غير عقد الزواج ، كالعمل والتجارة وغيرها ، أو تحصلت عليها عن طريق أخر كالتبرعات والميراث ...الخ .

أولا : الأموال المكتسبة عن طريق دخل الزوجة : يكون من ممارسة مهنة معينة . سواء كانت حكومية كالتعليم ، التمريض ، والإدارة. أو مهنة حرة كالمحاماة والطب ...الخ ، أو من ممارسة التجارة . وعليه فإن دخل المرأة يشمل الراتب المحصل عليه من ممارسة نشاط معين والتعويضات والمنح والحوافز...الخ ، ويلحق به دخل العمل غير المأجور كالأتعاب وحقوق المؤلفين . ويشمل أيضا بدل الراتب من معاش التقاعد ومنح التسريح ..الخ ، مضاف إليه الأرباح المحصل عليها من ممارسة التجارة .

1- **الأموال المكتسبة عن طريق العمل** : الراتب المحصل عليه من ممارسة العمل يشكل عنصرا هاما من عناصر الذمة المالية للزوجة . وهذا الراتب مرتبط ارتباطا وثيقا بالعمل الذي يتوقف على إذن الزوج . لذا يجب التعرض إلى استقلالية الزوجة في ممارسة العمل من جهة ، وإلى مدى استقلاليتها في قبض الراتب والتصرف فيه من جهة أخرى .

أ- استقلالية الزوجة في ممارسة العمل : لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري إلى عمل الزوجة بالنسبة لعلاقتها مع زوجها ، وتعرض لعمل المرأة بصفة عامة في فروع القانون الأخرى. لذلك يجب أن نتعرض إلى هذه الاستقلالية طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية من جهة وأحكام القانون الجزائري والفرنسي من جهة أخرى .

١- استقلالية الزوجة في ممارسة العمل شرعا: لم يكن مفهوم عمل الزوجة بالمفهوم الحالي موضوع نقاش فقهاء الشريعة الإسلامية ، لكن كان نقاشهم حول الزوجة المرضعة ، والقابلة والمغسلة ، والغزل .يمكن القياس عليه والاستئناس به (1) للوصول إلى مدى استقلالية الزوجة في ممارسة العمل .

1- بشير يوسف مصطفى عاشور ، حقوق المراة في التشريع الإسلامي ، مقارنا بالشرائع الأخرى ، مرجع سابق ، ص 328 . - د . محمد الكدي العمراني ، فقه الأسرة المسلمة في المهاجر ، الجزء الثاني ، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في الدراسات الإسلامية ، تحت إشراف الدكتور محمد الروكي ، جامعة محمد الأول ،كلية الآداب والعلوم الإنسانية ، وجدة ، المغرب . منشورات محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، ص 102 .

1)- مدى استقلالية الزوجة في ممارسة العمل شرعا : لقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية من حنفية (1) ومالكية (2) وشافعية (3) وحنابلة (4) وظاهرية (5) على جواز عمل المرأة قياسا على إجارة الظئر وهي المرضعة ، واعتمدوا في ذلك على الكتاب والسنة .

- الكتاب : اعتمدوا على قوله تعالى : ﴿ **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ** ﴾ (6) ، ويعني بذلك أنه يجب على الزوج أن يستأجر مطلقته لإرضاع ابنه ، كما يستأجر أجنبية (7) . وقوله أيضا: ﴿ **وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى**﴾ (8) ، و في حالة امتناع الأم فتؤجر له أخرى لإرضاعه (9) .

- السنة : أسترضع النبي – صلى الله عليه وسلم – لولده إبراهيم . ولأن الحاجة تدعوا إليه فوق دعائها إلى غيره فالطفل في العادة إنما يعيش بالرضاع ، وقد يتعذر رضاعه من أمه فجاز ذلك كالإجارة في سائر المنافع (10).

1- ابن عابدين ، الدر المختار، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص603. - المرغياني ، الهداية شرح البداية ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 241 . - ابن نجم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الرابع ، مرجع سابق، ص195. - ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص578 و 603. – علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغياني ، بداية المبتدئ ، الطبعة الأولى لسنة 1355 هـ ، من تحقيق حامد إبراهيم كرسون ، محمد عبد الوهاب بحيري ، مطبعة محمد علي صبيع ، القاهرة ، ص 189 .

2- الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 13 .- الحطاب ، مواهب الجليل ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 413 . - العبدري ، التاج والإكليل ، الجزء الخامس ، ص 413 . مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، الجزء 11 ، مرجع سابق ، ص 441 .

3- البجيرمي ، حاشية البجيرمي ، الجزء الثالث ، ص 170. عبد الحميد الشرواني ، حواشي الشرواني ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص137. - محمد الغزالي ، الوسيط ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 164 .- الشربيني ، مغني المحتاج ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص338 – يحي بن شرف النووي أبو زكريا ، منهاج الطالبين ، ب ط ، ب س ، ب م ، دار المعرفة بيروت ،لبنان ، ص76 .

4- ابن قدامة ، المغني ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص199. - البهوتي ، الروض المربع ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص131. - البهوتي ، كشف القناع ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص196.

5- ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص186.

6- الآية رقم 6 من سورة الطلاق .

7- الطبري ، تفسير الطبري ، ج 2 ، ص 510. - القرطبي ، تفسير القرطبي ، ج 18، مرجع سابق ، ص 168 .

8- الآية رقم 7 من سورة الطلاق .

9- ابن كثير ، تفسير بن كثير ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 384 . - الجصاص ، أحكام القرآن للجصاص ، الجزء الثاني ، مرجع سابق، ص106 . - الجوزي ، زاد المسير في علم التفسير ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 295 . - الشوكاني ، فتح القدير ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 245 . - الطبري ، تفسير الطبري ، ج 2 ، ص 510. – محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله ، أحكام القرآن للشافعي ، الجزء الأول ، ب ط ، لسنة 1400 هـ ، من تحقيق عبد الغاني عبد الخالق ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، ص 263 .

10- ابن قدامة ، المغني ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص287. - بشير يوسف مصطفى عاشور ، حقوق المراة في التشريع الإسلامي ، مقارنا بالشرائع الأخرى ، مرجع سابق ، ص 329 .

2)- حدود استقلالية الزوجة في ممارسة العمل شرعا : لقد أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية عمل الزوجة ، لكن قيدوه بإذن الزوج من جهة ، ومشارطات الزواج من جهة أخرى .

أ)- إذن الزوج كقيد من قيود عمل الزوجة : رغم إجماع فقهاء الشريعة الإسلامية على جواز عمل الزوجة ، إلا أن الأمر يتعلق أساسا بعلم الزوج بذلك وإذنه ، لأنه يستطيع فسخ إجارتها من جهة ، ومنعها من العمل من جهة أخرى .

*فسخ عقد إجارة الظئر : تعرض الفقه الإسلام إلى مدى استقلالية الزوجة في العمل من خلال تعرضهم إلى حكم فسخ الزوج لعقد إجارة الظئر .

- الحنفية : فإن كان لها زوج فأجرت نفسها للظئرة بغير إذنه فللزوج أن يبطل عقد الإجارة قيل : هذا إذا كان الزوج مما يشينه أن تكون زوجته ظئرا فلدفع الضرر عن نفسه يكون له أن يفسخ العقد , فأما إذا كان ممن لا يشينه ذلك لا يكون له أن يفسخ والأصح أن له ذلك في الوجهين ، لأنها إن كانت ترضعه في بيت أبويه فللزوج أن يمنعها من الخروج من منزله , وإن كانت ترضعه في بيت نفسها فللزوج أن يمنعها من إدخال صبي الغير منزله ، ولأنها في الإرضاع والسهر بالليل تتعب نفسها , وذلك ينقص من جمالها , وجمالها حق الزوج فكان له أن يمنعها من الإضرار به في حقه كما يمنعها من التطوعات , وهذا إذا كان زوجها معروفا , فإن كان مجهولا لا تعرف أنها امرأته إلا بقولها فليس له أن ينقض الإجارة لأن العقد قد لزمها , وقولها غير مقبول في حق من استأجرها (1) .

- المالكية : وجاء في المذهب المالكي في استئجار الظئر، لو أن استأجرت ظئرا ترضع صبيا لمدة سنتين بكذا وكذا درهما ؟ قال : ذلك جائز عند مالك . قلت : وكذلك إن اشترطت عليهم طعامها ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك إن اشترطت عليهم كسوتها ؟ قال : هذا جائز كله عند مالك . قلت : فهل يكون لزوجها أن يطأها ؟ قال : قال مالك : إذا آجرت نفسها ظئرا بإذن

1- ابن عابدين ، الدر المختار، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص603. - المرغياني ، الهداية شرح البداية ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 241 . - ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص195. - ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، الجزء الثالث، مرجع سابق ، ص578 و 603. – علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغياني ، بداية المبتدئ ، مرجع سابق ، ص 189 .

زوجها لم يكن له أن يطأها . قلت : فإن آجرت نفسها ظئرا بغير إذن زوجها أيكون للزوج أن يفسخ إجارتها في قول مالك ؟ قال : نعم . يحق للزوج أن يفسخ إجارتها إذا أجرت نفسها بغير إذنه (1).

– الحنابلة : لا تملك الزوجة إجارة نفسها للرضاع والخدمة , بغير إذن زوجها بلا نزاع . لكنه لو تزوجها بعد أن أجرت نفسها للرضاع، لا يملك الفسخ مطلقا على الصحيح من المذهب . وفي رأي ثاني قيل يملكه إن جهله . وإن تزوجت بآخر , فله منعها من إرضاع ولدها من الزوج الأول ، إذا استأجرها هذا الأخير للرضاع . ويجوز له وطؤها بعد إجارتها نفسها مطلقا . على الصحيح من المذهب . وفي رأي ثاني قيل ليس له ذلك إن أضر الوطء باللبن . وللزوج الثاني وطؤها ما لم يفسد اللبن . فإن أفسد فللمستأجر الفسخ (2).

– الشافعية : أما الشافعية يرون بأن الزوجة لا يحق لها أن تستأجر نفسها بغير إذن زوجها في الأصح لأن أوقاتها مستغرقة بحقه . و رأي ثان يصح للزوج فسخه حفظا لحقه , وبإذنه يصح جزما(3) .

– من خلال ما تعرض إليه الفقه في استئجار الظئر ، أنه يحق للزوج أن يفسخ إجارتها إذا كان ذلك بغير إذنه ، ماعدا الحنفية الذين فرقوا بينما إذا كان الزوج معروفا ويشينه أن تكون زوجته ظئرا فله الحق في فسخه ، أما إذا كان غير معروف لا تعرف أنها زوجته إلا يقولها ، فلزمها العقد وليس له أن ينقض الإجارة .

1– الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 13 .– الحطاب ، مواهب الجليل ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 413 . – العبدري ، التاج والإكليل ، الجزء الخامس ، ص 413 . مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، الجزء 11 ، مرجع سابق ، ص 441 .

2– ابن قدامة ، المغني ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص199. – البهوتي ، الروض المربع ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص131. – البهوتي ، كشف القناع ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص.196

3– البجيرمي ، حاشية البجيرمي ، الجزء الثالث ، ص 170. عبد الحميد الشرواني ، حواشي الشرواني ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص137. – محمد الغزالي ، الوسيط ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 164 .– الشربيني ، مغني المحتاج ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص338 – يحي بن شرف النووي أبو زكريا ، منهاج الطالبين ، مرجع سابق ، ص76 .

*منع الزوجة من العمل : وتظهر مدى استقلالية الزوجة في العمل من خلال تعرضهم إلى حكم منع الزوج زوجته من العمل .

– الحنفية : أنه يحق للزوج منع زوجته من الغزل وكل عمل ولو قابلة أو مغسلة ، ولا ينبغي تخصيص الغزل بل له أن يمنعها من الأعمال كلها المقتضية للكسب ، فلم يفرق الفقهاء في الاحتراف بين عمل وعمل ولو كان من الأعمال الضرورية للمجتمع كعمل الطبيبة والقابلة . لأنها مستغنية عنه لوجوب كفايتها عنه . وله كامل الحق في منعها من الخروج من المنزل للتكسب لمصلحتها (1).

أما لو احترفت الزوجة دون رضا زوجها ، فلا نفقة لها مدة احترافها لأنها في حكم الناشز، لأن الأصل أن النفقة جزاء الاحتباس (2).

– الشافعية : يرون فقهاء المذهب الشافعي بأنه يحق للزوج منع زوجته من الصوم تطوعا فإن أبت تعد ناشزا ، وعليه أخذ الفقهاء بأنه لو اشتغلت في بيته بعمل ولم يمنعه الحياء من تبطيلها كخياطة بقيت نفقتها ، وإن أمرها بتركه فامتنعت ، إذ لا مانع من تمتعه في أي وقت أراد بخلاف تعليم صغار ، لأنها تستحي عادة من أخذها من بيتهن وقضاء وطره منها ، فإن لم تنتهي بنهبه كانت ناشزة (3).

ب)– مشارطات الزواج كقيد من قيود عمل الزوجة : يجوز للزوج أن يشترط على زوجته عند إبرام عقد الزواج أن لا تمارس أي عمل ، واستدلوا بالحديث النبوي الشريف : « الصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حرما ، والمسلمون على شروطهم ، إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حرما » (4). وإذا خلفت تلك الشروط تعتبر ناشزا والرجوع مرة أخرى إلى أحكام المنع.

1– ابن عابدين ، الدر المختار، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص208. – ابن نجم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص213.

2– ابن عابدين ، الدر المختار، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص577.

3– محمد الغزالي ، الوسيط ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 64 . – النووي ، روضة الطالبين ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 410 .–النووي ، منهاج الطالبين ، مرجع سابق ، ص76 . – الشيرازي ، التنبيه ، مرجع سابق ، ص 68 . – الشربيني ، مغني المحتاج ، الجزء الثاني ، مرجع سابق، ص337 . – الشيرازي ، المهذب ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 160 . البجيرمي ، حاشية البجيرمي ، الجزء الثالث ، ص170.

4– البهيقي ، سنن البهيقي الكبرى ، الجزء السابع، مرجع سابق ، ص 248 .

٢– استقلالية الزوجة في ممارسة العمل قانونا: لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري إلى هذه الاستقلالية بصورة صريحة ، لكن هذا المبدأ عرف في القانون الفرنسي . لذلك يجب التعرض إلى مبدأ

استقلالية عمل الزوجة في القانون الفرنسي مع التطرق إلى أهم التعديلات التي تعرض لها هذا المبدأ ، ثم التعرض إلى ذلك في القانون الجزائري .

1)- استقلالية الزوجة في ممارسة العمل في القانون الفرنسي : إن أحكام المادة 223 ق م ف تنظم حرية استقلالية العمل بالنسبة للزوجين وحدود هذه الحرية .

*- حرية الزوجة في ممارسة العمل : لقد تعرض النص الذي ينظم أحكام ممارسة الزوجة لمهنة معينة إلى عدة تعديلات.

النص القديم: « يجوز للزوجة أن تزاول مهنة مميزة عن مهنة زوجها ما لم يعارض الزوج في ذلك .

و كل تعهد ترتبط به الزوجة في مزاولة المهنة يكون باطلا في مواجهة الزوج إذا كان الغير الذي تعاقدت معه يعلم شخصيا بمعارضة الزوج في الوقت الذي يتعامل فيه مع الزوجة.

فإذا لم تكن معارضة الزوج مبنية على أسس يبرره صالح الأسرة جاز للزوجة أن تستصدر ترخيصا من القضاء بالتجاوز عن هذه المعارضة، و في هذه الحالة تكون كافة التعهدات المهنية التي التزمت بها الزوجة من وقت المعارضة صحيحة » (1).

كانت هناك حرية مطلقة للزوج فيما يخص أي نشاط مهني يرغب فيه و له نفس هذه الحرية على الأرباح و المداخيل. على عكس المرأة ، فكان الكثير من النساء لا يمارسن أي نشاط مهني للتفرغ لأعمال البيت. و اختيار أي مهنة يتوقف على موافقة الزوج ، و لا تستطيع الحصول على مداخيل و أرباح هذه المهنة بسبب نقص أهليتها، و خاصة إذا كان الزواج خاضعا لنظام الاشتراك فيدخل هذا الراتب و الأرباح في نظام الاشتراك حيث الزوج هو السيد .

وقام بعد ذلك المشرع الفرنسي بإصلاح مزدوج لوضعية المرأة المتزوجة الممارسة لنشاط مهني مستقل عن نشاط الزوج، فمنحها من جهة حرية الحصول على أرباحها و مدخلها، مستبعدا بذلك أحكام النص القديم الخاصة بنقص أهلية المرأة من جهة أخرى و ذلك مهما كان نوع النظام

1- د . حسن الأشموني و محمد عبد الكريم ، مرجع القضاء في تشريعات الأحوال الشخصية للأجانب، الكتاب الأول التشريع الفرنسي في الأشخاص، المرجع السابق، ص129.

المالي المطبق على علاقتهما المالية ، و قام أيضا باستبعاد كتلة الأموال المكتسبة و المداخيل و احتفظ بالإدارة و الانتفاع للمرأة مع الالتزام بالمساهمة في الأعباء و التكاليف العائلية.

بالرغم من إلغاء الأحكام الخاصة بنقص أهلية المرأة المتزوجة إلا أن قانون 1938/02/18 منح للزوج سلطة المعارضة فيما يخص اختيار الزوجة لنشاط مهني مستقل عن نشاط زوجها. لكن إذا كانت المعرضة غير مبررة من أجل حماية مصالح الأسرة، تستطيع الزوجة أن تتحصل على ترخيص من القضاء لممارسة هذا النشاط.

و أن إصلاح 1965 سجل مرحلة جديدة بإلغاء سلطة معارضة الزوج و تعديل المادة 223 ق م ف بموجب القانون رقم 65/570 المؤرخ في 1965/07/13 و أصبحت على الشكل التالي : « يحق للزوجة ممارسة أي نشاط مهني دون موافقة زوجها ، وتستطيع أيضا التعهد و التصرف في أموالها الشخصية المملوكة لها لاحتياجات هذه المهن » (1).

و إلى تعديل أخر بموجب القانون رقم 85/1372 المؤرخ في 1985/12/23 التي تنص على أنه : « لكل زوج الحرية في ممارسة أي مهنة و الحصول على أرباحها و مداخيلها و صرفها فيما بعد في التكاليف و الأعباء العائلية » (2).

كان اختيار الزوجة لأي عمل يتوقف على عدم معارضة الزوج لممارسة هذه المهنة ، شريطة أن تكون هذه المعارضة مبينة على أساس حماية مصالح الأسرة ، و في الحالة العكسية تستطيع الحصول على ترخيص من القضاء لممارسة هذه المهنة.

و أن إصلاح 1965 مكنها من ممارسة هذه المهنة دون موافقة الزوج، و تخلصت من أحكام نقص الأهلية حسب النصوص القديمة ، و بسط المسألة أكثر إصلاح 1985 بتعميم هذه الاستقلالية فيما يخص الزوجين (3). و بالتالي فإن المادة 223 حددت مبدأ حرية اختيار أحد الزوجين لممارسة مهنة معينة، و مبدأ حرية التصرف في مدا خيل عمله.

1-Art 223 LN°65/570 du 13/07/65) « La femme a le droit d'exercer une profession sans le consentement de son mari, et elle peut toujours, pour les besoins de cette profession aliéner et obliger seul ses biens personnels en pleine propriété »

2-Art 223 (LN°85/1372 du 23/12/85)«Chaque époux peut librement exercer une profession, percevoir ses gains et salaires et en disposer après s'être acquitté des charges de mariage ».

3- Grimaldi Michel (dir.), droit patrimonial de la famille, op. cit. p 47.

*- حدود حرية اختيار المهنة : الأصل أن لكل زوج الحق و الحرية في ممارسة نشاط مهني من اختياره ، لكن ما مدى حرية هذا الاختيار ؟ يجب أن يكون هذا الاختيار يتلاءم مع الالتزامات

المترتبة عن الزواج. و يمكن أن يكون فك الرابطة الزوجية كجزاء فيما يخص الزوج الذي يمارس نشاط مهني لا يتلاءم مع الالتزامات المترتبة عن الزواج، إذا طلب الزوج الأخر ذلك .

و يستطيع قاضي الأحوال الشخصية أخذ كل الإجراءات الإستعجالية إذا أخل أحد الزوجين بالتزاماته و عرض مصالح الأسرة إلى الخطر.

2- استقلالية الزوجة في ممارسة العمل في القانون الجزائري : لم يتعرض المشرع الجزائري إلى استقلالية عمل الزوجة في قانون الأسرة ، لذلك يجب التعرض لها طبقا للأحكام العامة في فروع القانون الأخرى ، ثم نحاول أن نستنتج حدود هذه الاستقلالية من قانون الأسرة الجزائري .

*- حرية الزوجة في ممارسة العمل في القانون الجزائري : لقد نظم المشرع الجزائري عمل المرأة بصفة عامة ، دون التمييز بين الرجال والنساء ، بل وفر لها حماية خاصة في حالة للأعمال الخطيرة (1) . ويستفيد العمال من نفس الحقوق ويخضعون لنفس الواجبات مهما كان جنسهم وسنهم طالما كانوا يشغلون نفس مناصب العمل ومتساويين في التأهيل والمردودية (2) ، ومن هذه الحقوق نفس المرتبات و الإمتيازات لنفس العمل (3) بالنسبة لجميع العمال سواء كانوا ذكورا أو إناثا .

*- حدود حرية الزوجة في ممارسة العمل في القانون الجزائري : لم يتعرض المشرع الجزائري بصفة صريحة إلى إذن الزوج باعتباره قيد من القيود التي تحد من حرية الزوجة في اختبار

1- المادة 16 من القانون رقم 82-16 المؤرخ في 1982/02/27 والمتعلق بالعلاقات الفردية للعمل التي تنص على أنه : « منع تشغيل النساء في أعمال خطيرة ، وخيمة ومضرة بالصحة ». - المادة 46 من نفس القانون التي تنص على أنه : « تستفيد الأمهات اللواتي يرضعن أطفالهن ولمدة سنة كاملة من تاريخ الولادة وذلك كل يوم من غياب عن العمل بقدر ساعتين خلال الستة أشهر الأولى وساعة يوميا خلال ستة أشهر الأخيرة ».

2- المادة 8 من نفس القانون المتعلق بالعلاقات الفردية للعمل .

3- مقدم السعيد ، المرأة واقعها ... ومكانتها في الوظيفة العمومية ، مقال منشور بمجلة الإدارة للمدرسة الوطنية للإدارة ، المجلد 9 ، العدد 1- 1999 ، مركز التوثيق والبحوث الإدارية ،الجزائر ، ص 144 .

مهنة معينة ، لكن يمكن استنتاج ذلك من واجب الطاعة المفروض على الزوجة طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية التي توجب الإقرار بأن ممارسة الزوجة لمهنة معينة لا بد أن يخضع لإذن الزوج لأن عمل الزوجة من العقود التي تضيع على الزوج حقه في الاحتباس ، وإذا مارست عملا معينا دون موافقة الزوج ، تعتبر ناشزا ولا تستحق النفقة (1).

ب – حرية الزوجة في قبض الراتب والتصرف فيه : لقد تعرض كل من فقهاء الشريعة الإسلامية إلى مسألة الراتب .

١– راتب الزوجة في الشريعة الإسلامية : لقد تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أجرة الزوجة من خلال قوله تعالى : ﴿ **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ** ﴾ (2) . يعني بذلك تسليم الأجرة للمرضعة التي تم استئجارها (3).وقوله تعالى : ﴿ **للرجَالِ نَصِيبٌ ممَّا ٱكْتَسَبُواْ وَلِلنسَآءِ نَصِيبٌ ممَّا ٱكْتَسَبْنَ** ﴾ (4) .

وتطبيقا لمبدأ استقلالية الذمة المالية المعروف في الشريعة الإسلامية بالنسبة لحق التملك والتبرع والتصرف (5). ينطبق هذا الأمر على دخلها الخاص من عملها (6). ولا يجوز قطعا للزوج

1– د . هجيرة دنوني ، مركز المرأة في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 28 .

2– الآية رقم 6 من سورة الطلاق .

3– الطبري ، تفسير الطبري ، ج 2 ، ص 510. – القرطبي ، تفسير القرطبي ، ج 18، مرجع سابق ، ص 168 .

4– الآية رقم 32 من سورة النساء .

5– المحامي عبد الله مرعي بن محفوظ ، حقوق و قضايا المرأة في عالمنا المعاصر، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر 1417 هـ جدة ، ص 290 – صلاح عبد الغني محمد ، مرجع سابق ، ص 186.

6– إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية عام 1995 مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان – الأردن ، ص 250.

أن يأخذ منه شيئا إلا برضاء الزوجة وطيب نفسها ، وإن أخذ شيئا منه كرها ، فإنه يعد غاصبا والغصب حرام على المغتصب ، ويجب عليه رد ما أخذ بغير وجه حق . لأن عقد الزوجية لا يبرر أي ضغط على الزوجة في مالها أو فيما تراه أو تعتقده (1).

٢- راتب الزوجة في القانون : لقد منح القانون الحرية الكاملة للزوجة فيما يخص قبض الراتب والتصرف فيه ، لكن المشرع الفرنسي قيد هذه الحرية بالأعباء و التكاليف العائلية .لذلك يجب التعرض إلى حرية قبض الراتب والتصرف فيه في القانون الفرنسي ، ثم بعد ذلك إلى حرية قبض الزوجة للراتب في القانون الجزائري .

1)- حرية قبض الراتب والتصرف فيه في القانون الفرنسي : قبل التطرق إلى هذه الحرية فيما يخص قبض الراتب الشهري و التصرف فيه يجب أن نحدد المقصود بالمداخيل و الأرباح.

- يقصد بالمداخيل و الأرباح، الراتب المتحصل عليه من النشاط المهني و توابعه من تعويضات و منح و حوافز....الخ ، و نفس الشيء بالنسبة لمداخل العمال غير المأجورة كالأتعاب و حقوق المؤلفين....الخ و يشمل أيضا بدل الراتب من معاش التقاعد و منح التسريح....الخ.

*- حرية قبض الراتب : يستطيع كل زوج قبض راتبه بكل حرية ، يعني الزوج الذي قام بالعمل هو الذي يتحصل على راتبه، و لا يستطيع الزوج الأخر الحصول عليه إلا عن طريق الوكالة .(2)

1- صلاح عبد الغني محمد ، الحقوق العامة للمرأة ، الجزء الأول ، مكتبة الدار العربية للكتاب الطبعة الأولى عام 1998، مدينة نصر . مصر ، ص 186. – أبو محمد اشرف عبد المقصود ، فتاوى المرأة المسلمة ، لأصحاب الفضيلة العلماء محمد بن إبراهيم الشيخ ، عبد الرحمن السعدي ، عبد الله بن حميد ، ابن باز ، ابن عثيمين ، ابن حيرين ، ابن فوزان الجزء الأول ، مكتبة أضواء السلف الطبعة الثالثة ، الرياض _ السعودية عام 1996 ، ص 672 : «وسئل سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز حفظه الله – إذا تزوجت من فتاة مدرسة هل يحق أخذ راتبها برضاها للحاجة ومصلحة الاثنين كبناء منزل مثلا ، ولا أعطيها سند بذلك على ما أخذته وهب لم تطلب ذلك مع العلم أنني موظف وأتقاضى راتبا شهريا ؟ فأجاب لا حرج عليك بأخذ راتب زوجتك برضاها إذا كانت رشيدة ، وهكذا كل شيء تدفعه إليك من باب المساعدة لا حرج عليك في قبضه إذا طابت نفسها بذلك وكانت رشيدة لقوله عز وجل : ﴿ **فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا** ﴾ .

2-في نظام الاشتراك القانوني ، حرية الحصول على الراتب مؤيدة بالمادة 1/1414 نطرح من مدا خيل أحد الزوجين لضمان ديون الأخر، باستثناء حالة التضامن المنصوص عليها بالمادة 220. و في نظام فصل الأموال و نظام الملكية المشتركة للأموال المكتسبة ، فإن المداخيل لا تكون ضامنة لديون الزوج الأخر.

- M Grimaldi (dir.) droit patrimonial de la famille, op. cit. p 48.

*- حرية تصرف كل زوج في مدا خيله : يتصرف بكل حرية في مدا خيله ، شريطة تسديد الأعباء و التكاليف العائلية ، مهما كان نوع النظام المالي المطبق على علاقتهما المالية لأن المادة 223 ق م ف هي من النظام الأولى الإلزامي المطبق على كل الأزواج، و لها الأولوية في التطبيق و لا سيما تلك التصرفات المتعلقة بالسلطات المشتركة على الأموال المشتركة .(1)

2- حرية قبض الراتب والتصرف فيه في القانون الجزائري : لقد منح القانون كامل الحرية للزوجة في قبض راتبها والتصرف فيه ، ولا يجوز لزوجها أن يأخذ منه أو يتصرف فيه إلا بموافقتها وبناء على رضاها الصريح ، وفقا لأحكام المادة 1/37 من قانون الأسرة الجزائري التي تنظم مبدأ استقلالية الذمم المالية فإنه لا سلطان للزوج على أموال زوجنه بما في ذلك راتبها الشهري ، لأن ولايتها المالية عليه كاملة (2).

لكن يري بعض الفقه أنه ليس من المنطق والعدل أن يترك لها حرية التصرف في راتبها باعتباره ملكا لها ، تبذره وتنفقه على أدوات الزينة والتبرج ويبقى الزوج ملزما بالإنفاق عليها (3) ، وقد لا يكفي وحده ولا يفي بحاجيات الأسرة الكثيرة ، ولذا يرى بعض الفقهاء أفضلية المشاورة عند التصرف (4) .

لقد تعرض المشرع الجزائري إلى مبدأ حرية الزوجة للتصرف في راتبها دون إذن الزوج ، ولا بنص القانون فيما يخص التكفل بالأعباء والتكاليف العائلية مع الزوج ، إلا أن مشروع قانون الأسرة قيد حرية تصرف الزوجة في راتبها بالمساهمة المادية والمالية فيما يخص التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم (5). وأسقط التعديل هذا النص في المادة 36 من قانون الأسرة .

---

1 -François Terré et Philippe Simler, droit civil, les régimes matrimoniaux,. op. cit. p 87.

2- عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول، مرجع سابق ، ص 175. - د . محمد محدة ، التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية ، الجزء الأول ، دار النشر والطباعة الأوراسية ، باتنه ، ص 404 . – د . بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 164 . - د . فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص198.

3- عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول، مرجع سابق ، ص 175.

4- إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 250.

5- المادة 3/36 من مشروع قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه : « التعاون على مصلحة الأسرة **بالمساهمة المادية والمالية** ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم » .

ج- استقلالية الحسابات الجارية : يجب التعرض إلى استقلالية الحسابات الجارية في التشريع الفرنسي ، ثم في القانون الجزائري .

١- استقلالية الحسابات الجارية في التشريع الفرنسي : إن القانون الفرنسي الحالي منح لكلا الزوجين فتح حساب جاري خاص به ، و ذلك طبقا لأحكام المادة 221 يعفى بذلك البنك من أي مسؤولية تجاه الزوج الأخر أو الغير . و قبل الوصول إلى هذه الحرية كانت مقيدة بأحكام نقص

الأهلية من جهة و بالنظام المالي المطبق على علاقتهما المالية من جهة أخرى، لذلك سوف نتعرض إلى تطور هذه المادة و إلى أهم التعديلات التي طرأت عليها.

ففي قانون 22 سبتمبر 1942 كانت المادة 221 تنص على أنه : « و يجوز للزوجة تطبيقا للمادة السابقة أن تفتح نيابة عن زوجها حسابا جاريا من نوع خاص بتوقيع تنفرد به وحدها ، و ذلك لإيداع أو سحب الأموال التي يكون الزوج قد تركها لتصرف فيها.

و يجب على المودع لديه أن يعلن الزوج بفتح هذا الحساب و عليه أيضا أن يراعى أن لا يكون الرصيد مدينا ما لم يصدر إليه الزوج توكيلا صريحا بذلك- فإذا تعذر إعلام الزوج- جاز للمودع لديه أن يطلب من الزوجة بأن تتحصل على ترخيص بالأهلية وفقا لأحكام المادة 219 .(1)

و في سنة 1965 تم تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم 65/570 المؤرخ في 1965/07/13 و أصبحت على الشكل التالي : « يستطيع كل زوج بمفرده فتح حساب سندات أو حساب إداع باسمه الشخصي و دون موافقة الزوج الأخر.

و في سنة 1985 تعرضت الفقرة الثانية من هذه المادة إلى تعديل بموجب القانون رقم 85/1372 المؤرخ في 1985/12/23 و أصبحت الفقرة على الشكل التالي « في مواجهة المودع لديه، المودع حرية التصرف في الأموال و السندات المودعة حتى بعد انحلال الزواج » (1).

1- د .حسن الأشموني و محمد عبد الكريم ، مرجع القضاء في تشريعات الأحوال الشخصية للأجانب، الكتاب الأول التشريع الفرنسي في الأشخاص ، المرجع السابق ،ص.127

2-Art 221 c civ. F:(L N°65/570 du 13/07/65) « Chacun des époux peut se faire ouvrir sans le consentement de l'autre, tout compte de dépôt et tout compte de titre en son nom personnel.

(L N°85/1372 du 23/12/1985) : à l'égard du dépositaire, le déposant est toujours réputé , même après la dissolution du mariage , avoir la libre disposition des fonds et des titres dépôt » .

إن تطور دور البنوك و الحسابات الجارية في الحياة اليومية و ضرورته في النظام الفرنسي بالنسبة لإدارة شؤون البيت و الأسرة الفرنسية ستلتزم بالضرورة أن يكون لأحد الزوجين حق فتح أي حساب في المؤسسات المالية دون موافقة الزوج الأخر لذلك عرف التشريع الفرنسي فيما يخص الأحكام الخاصة بأهلية المرأة المتزوجة ابتداء من نقص أهليتها في النظام القديم إلى غاية مرحلة المساواة بين الزوجين في التشريع الحالي.

ففي ظل الأحكام القديمة التي تنظم التمثيل القانوني (1) ، لم يكن للزوجة الحرية الكاملة من أجل أن تفتح حسابا جاريا باسمها الشخصي، و كان يجوز لها ذلك نيابة عن زوجها من أجل المادة 219 تنص على أنه: « إذا كان أحد الزوجين في حالة يستحيل معها الإعراب عن إرادته جاز للزوج الأخر أن يحصل على إذن القضاء لينوب عنه في مباشرة السلطات المنصوص عليها في المادة السابقة و يكون إذن القضاء في هذا إما بصفة عامة أو مقصور على أعمال خاصة–و يحدد القاضي شروط هذه الإنابة و مداها، فإذا لم توجد ولاية شرعية أو توكيل أو إذن من القضاء فكل تصريف بحرية أحد الزوجين نيابة عن الأخر يعتبر تفويض منه ينتج أثاره قبل هذا الأخير في الحدود المبينة بالمادة 1375 .»

إيداع أو سحب الأموال المتروكة لها من قبل زوجها، نظرا لكونها ناقصة الأهلية في هذه المرحلة (2).

و حتى لا تقوم مسؤولية (البنك) المودع لديه، يجب عليه أن يعلن الزوج بفتح هذا الحساب. و لا تستطيع المرأة فتح حساب باسمها الشخصي إلا إذا كان لها حق الإدارة و الانتفاع بأملاكها الخاصة و الأموال التي تكتسبها من مزاولة المهنة (Bien réservé)، و في هذه الحالة يجب إثبات ذلك لدى لمودع لديه (3).

1- المادة 220 ق م ف قديم ينص على أنه : « للمرأة المتزوجة في كافة الأنظمة الزوجية سلطة تمثيل الزوج في احتياجات البيت كلها و لها أن تستخدم في ذلك الأموال التي قد يتركها الزوج تحت تصرفها – و في هذه الحالة تكون تصرفات الزوجة ملزمة لزوجها قبل الغير.فإذا سحب الزوج من زوجة هذه السلطة انتفى التزامه، ما لم يكن الغير وقت التعاقد معها على غير علم شخصيا بسحب هذه السلطة ».

2-François Terré et Philippe Simler, droit civil, les régimes matrimoniaux,. op. cit. p 68.

3- Grimaldi Michel (dir.) droit patrimonial de la famille. op. cit. p 39.

لكن إصلاح 1965 حقق المساواة بين الزوجين و قلب موازين لأمور فيما يخص المعاملات المالية تماشيا مع التطورات التي عرفها المجتمع الفرنسي في جميع الميادين، و من أجل رفع ذلك الحاجز الخاص بالوكالة و بتحقيق المساواة بين الزوجين ، بمنحهما الحرية المطلقة في فتح الحسابات الجارية الخاصة بكل واحد منهما، حقق ما يسمى باستقلالية الحسابات الجارية، سواء كان ذلك الحساب، حسابا بنكيا، حسابا بريديا، أو حساب سندات بالبنك بالبريد بوكالات الصرف....الخ. دون موافقة

و ترخيص الزوج الأخر بذلك ، و أصبح كذلك لا يمكن للمودع لديه طلب ترخيص الأهلية ، و لا إثبات نوع النظام المالي المطبق عليهما (1) .

لكن إصلاح 1985 الذي عدل الفقرة الثانية من المادة 221 فيما يخص بقاء و استمرارية التصرفات الخاصة بالأموال المودعة و السندات حتى بعد انحلال الزواج.

باعتبار أن هذه المادة من النظام الأولى و الإلزامي المطبق على جميع الأزواج مهما كان نوع النظام المالي المختار من طرفهما. و باعتبار النص من النظام الإلزامي المرتبط بالزواج، من المنطقي أن يكون سقوط هذا النظام بعد انحلال الزواج. و لا يستطيع المودع لديه (البنك) الطلب من الزوج المودع، إثبات حالته الزوجية، أو النظام المالي المطبق عليهما. و لهذا يستمر الزوج المودع القيام بجميع التصرفات الخاصة بالأموال المودعة و السندات حتى بعد انحلال الزواج .

٢- استقلالية الحسابات الجارية في التشريع الجزائري : تطبيقا لمبدأ استقلالية الذمة المالية المعروف في التشريعات العربية والقانون الجزائري ، أنه يحق لكل زوج فتح حسابا جاريا خاصا باسمه ، ويحق للزوجة ذلك دون موافقة زوجها ، ويحق لها وحدها السحب منه دون إذن أو قيد (2). ويجب أن يكون العميل أهلا لفتح الحساب ، و إيداع النقود وسحبها . وعلى البنك أن يتأكد من صفة فاتح الحساب وعنوانه ، وإذا كان طالب فتح الحساب تاجرا يجب أن يقدم مستخرج من قيده بالسجل التجاري (3) ، وإذا كان موظفا أن يقدم ما يثبت ذلك .

1-J. Champion, régimes matrimoniaux et contrats de mariage. op. cit. p 49.

2- د . هجيرة دنوني ، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 164 .

3- د . مصطفى كمال طه ، القانون التجاري العقود التجارية وعملية البنوك ، ب ط ، لسنة 1999 الدار الجامعية ، ص 131 و132 .

ثانيا- الأموال المكتسبة عن طريق ممارسة التجارة: تشكل الأرباح المتحصل عليها من ممارسة التجارة عنصرا مهما من عناصر الذمة المالية للزوجة . وتخضع هذه الأموال إلى المبدأ المقرر في الشريعة الإسلامية الذي يقضي بالانفصال التام بين ذمم الزوجين . مع ملاحظة أنه لا يوجد فرق مع الاحتراف والعمل فيما يخص إذن الزوج ، والتصرف في هذه الأموال بالنسبة لما قرره جمهور الفقهاء في ذلك (1) ، ويرى مالك بأنه لا يجوز خروج المرأة للتجارة والبيع والشراء إلا بإذن زوجها ، فإذا خرجت بدون إذنه فيما يجب إذنه لها فيه اعتبرت ناشزا ولا نفقة لها (2) . لذلك يجب التعرض إلى الأموال المكتسبة من ممارسة التجارة في القانون الفرنسي ، ثم بعد ذلك في القانون الجزائري .

1- الأموال المكتسبة من ممارسة التجارة في القانون الفرنسي: لقد تعرض المشرع الفرنسي إلى أموال الزوجين المكتسبة من التجارة أو حرفة معينة من خلال القانون رقم 82- 596 الصادر بتاريخ 1982/07/10 المتعلق بالأزواج الحرفين و التجار، اعتمد على قرينة الوكالة فيما يخص تسير أموال الزوج الآخر و ذلك من أجل حماية أموال الزوجين تجاه بعضهما البعض و تجاه الغير ، مهما كان نوع النظام المالي المطبق على علاقتهما المالية مثل قانون التوجيه الزراعي ، و عليه يجب أن يتعرض إلى الحالات التي تعرض إليها هذا القانون و المتعلقة بالصفة الخاصة بزوج التاجر باعتباره أجيرا ، شريكا ، أو مساعدا .

1- ابن عابدين ، الدر المختار، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص603. - المرغياني ، الهداية شرح البداية ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 241 . - ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص195. - ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، الجزء الثالث، مرجع سابق ، ص578 و 603. – علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغياني ، بداية المبتدئ ، مرجع سابق ، ص 189 . - ابن قدامة ، المغني ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص199. - البهوتي ، الروض المربع ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص131. - البهوتي ،كشف القناع ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص196.- البجيرمي ، حاشية البجيرمي ، الجزء الثالث ، ص 170. عبد الحميد الشرواني ، حواشي الشرواني ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص137. - محمد الغزالي ، الوسيط ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 164 .- الشربيني ، مغني المحتاج ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص338 – يحي بن شرف النووي أبو زكريا ، منهاج الطالبين ، مرجع سابق ، ص76 .

2- الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 13 .- الحطاب ، مواهب الجليل ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 413 . - العبدري ، التاج والإكليل ، الجزء الخامس ، ص 413 . مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، الجزء 11 ، مرجع سابق ، ص 441 . - السيد عبد الله علي الحسين ، مقارنة بين فقه القانون الفرنسي و مذهب الإمام مالك بن آنس رضي الله عنه ، المجلد الأول ، مرجع سابق ، ص 235 .

أ- الزوج الأجير: لا يستطيع الدائنون متابعة الزوج الأجير الذي يسير المؤسسة و لا تترتب أي مسؤولية في حقه ، و يفترض فيه علاقة التبعية باعتباره أجير كأي أجير آخر ما دام يستفيد من كل الإمتيازات الاجتماعية الخاصة بالإجراء و يتقاضى راتبا على الأقل يساوى الأجر الأدنى المضمون SMIC . المشرع الفرنسي أقر هذه الحماية للزوج الأجير من أجل حماية أموال الأسرة .

ب- الزوج المساعد: للحصول على صفة الزوج المساعد ، يجب أن يؤشر بها في السجل التجاري عن طريق طلب الزوجين معا أو عن طريق طلب أحدهما فقط شريطة تبليغ الزوج التاجر بذلك و له حق المعارضة خلال خمسة عشر يوما عن طريق كتابة الضبط. و يشترط لتحقيق هذه الصفة :

- أن لا يتقاضى الزوج المساعد أي راتب و إلا أعتبر أجيرا.

- أن لا يمارس أي نشاط مهني أخر، و بعد صدور مرسوم 1998/04/10 أصبح الزوج يكتسب هذه الصفة حتى مع ممارسته لنشاط مأجور بصفة جزئية.

ج- الزوج الشريك: يكتسب الزوج هذه الصفة في الشركة باكتسابه أسهما فيها سواء قدم أموالا أو أعمالا في الشركة ذات المسؤولية المحدودة و بالتالي تكون أموال الشركة هي الضامنة للديون ، و بالتالي تكون أموال الزوجين محمية من تنفيذ الدائنين (1) .

2- الأموال المكتسبة من ممارسة التجارة في القانون الجزائري : يجب مناقشة الأموال التي تكتسبها الزوجة من ممارسة التجارة في القانون الجزائري من جانب اعتبارها تاجرة ، وفي حالة المساعدة لزوجها التاجر .

أ- الزوجة التاجرة : لقد ورد بشأنها نص في القانون التجاري يعفيها من الحصول على الإذن من ممارسة التجارة ، واعتبرها أهلا لتحمل المسئولية والالتزامات عن الأعمال التجارية التي

1- Grimaldi Michel (dir.), droit patrimonial de la famille. op. cit. p 57 et 58.
- J. Champion , régimes matrimoniaux et contrats de mariage op. cit. p 237 et 5.
- François Terré et Philippe Simler, droit civil, les régimes matrimoniaux,. op. cit. p.96.

تمارسها بدلا من أن يتحملها زوجها (1) ، وتكتسب صفة التاجر بممارسة التجارة لحسابها الخاص وتقييدها بالسجل التجاري (2) ، وعليه تتحمل كامل المسئولة عن الأعمال التجارية التي تقوم بها ، فتلزم شخصيا عن التصرفات التي تقوم بها لحاجات تجارتها (3) ، ولا يجوز للزوج في هذه الحالة التدخل لإدارة أموالها إلا بموافقتها ورضاها الصريح .

ب – الزوجة المساعدة للزوج في التجارة : لا يمكن أن تكتسب الزوجة صفة التاجر إذا كان عملها ينحصر في بيع البضائع التابعة لتجارة زوجها ، فهي تقوم بمساعدة زوجها أو بالعمل لحسابه الخاص في متجره ، تتولى البيع بالتجزئة ، فذلك أمر لا يكسبها صفة التاجر(4) ، بل تعتبر أجيرة في متجر زوجها . ويرى الفقه المالكي في ذلك أنه لا يمكن اعتبارها أجيرة أو شريكة له ، إلا إذا بينت له عند بدء العمل أنها تعمل بأجرة ، وكذلك إذا أعانته في متجره أو مصنعه أو فيما تغزله أو تنسجه من صوف لكسوة زوجها أو لأولادها ، كل ذلك لا شركة لها ولا أجرة (5).

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

2- د .فرحة زواوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ب ط ، ب س ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر ، ص 199 . – المادة 22 من القانون التجاري الجزائري تنص على أنه : « لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار، لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم غير أنه لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات و الواجبات الملازمة لهذه الصفة ».

3- المادة 8 من القانون التجاري الجزائري تنص على أنه : « تلزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحجات تجارتها ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها ، كامل الأثر بالنسبة للغير ».

4- المادة 7 من القانون التجاري الجزائري تنص على أنه : « لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاط تجاريا تابعا لنشاط زوجه . ولا يعتبر تاجرا إلاّ إذا كان يمارس نشاطا تجارياً منفصلا».

5- محمد العلوي العابدي ، الأحوال الشخصية والميراث في الفقه المالكي ، الطبعة الأولى عام 1996 ، إفريقيا الشرق ، ص 267 .

ثانيا- الأموال التي تكتسبها الزوجة عن طريق الإرث والتبرعات: هناك عناصر أخرى تضاف للذمة المالية للزوجة ، تتملكها ع طريق الإرث أو عن طريق التبرعات.

1- **الأموال التي تكتسبها الزوجة عن طريق الإرث** : يمكن أن يكون للزوجة أموال اكتسبتها عن طريق الإرث كما هو مقرر شرعا وقانونا من تركة أبيها وولدها أو زوجها ، سواء كانت زوجة (1) ، أما ، بنتا ، أختا ، أم قريبة (2) ، وعليه تكون أموالها مكتسبة عن طريق القرابة باعتبارها صاحبة فرض نسبي أو سببي .

أ- الأموال المكتسبة باعتبارها صاحب فرض نسبي : لقد أثبت الإسلام والقانون حق ميراث المرأة من أبيها ، ومن أخيها ، ومن ابنها . فتكون صاحبة فرض دائما عندما تكون في مرتبة الأم ، والأخت ، والجدة . وتكون عن طريق الفرض تارة ، وعن طريق التعصيب تارة أخرى عندما تكون في درجة البنت الصلبية ، بنت الابن ، الأخت الشقيقة ، والأخت لأب (3).

وتقرر هذا الحق من حيث حمايتها لأنها كانت محرومة في الجاهلية ، وضمان حقها بتقديمها عن العاصب في الميراث .

١- حماية أصحاب الفروض النسبية : إن معظم أصحاب الفروض النسبية يكون الوارث امرأة أو ينتسب إلى الهالك عن طريق المرأة ، لذلك أنصفها الإسلام بسبب ما كانت عليه عند

1- د . ربيع دردير محمد علي ، الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص398. – أ.د وهبة الزحيلي ، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا ، الطبعة الأولى ، عام 2000 ص 107 . – د . أحمد محمود الشافعي ، الزواج في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 283 . – د. أحمد فراج حسين ، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 288. – أ.د محمد كمال الدين أمام ، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، مرجع سابق ، ص207. – د . – رمضان علي السيد الشرنباصي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص162 . محمد أبو زهرة ، محاضرات في عقد الزواج و أثاره ، مرجع سابق ، ص192 . عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول، مرجع سابق ، ص200. – د . بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 161 .

2- إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص254. – صلاح عبد الغني محمد ، الحقوق العامة للمرأة ، الجزء الاول ، مرجع سابق ، ص 171.– المحامي عبد الله مرعي بن محفوظ ، حقوق و قضايا المرأة في عالمنا المعاصر، مرجع سابق ، ص194.

3- د . بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 70 .

عرب الجاهلية . ليس لها حق في الميراث والملكية ، يتصرف فيها الرجل كما يتصرف في باقي الأشياء ، تورث ولا ترث [1] ،تملك ولا تملك وإذا ملكت منعت من التصرف في أموالها بدون إذن الرجل بينما يتصرف زوجها في ملكها بدون إذنها [2] .

٢– ضمان ميراث صاحب الفرض النسبي : لقد قدم المشرع الجزائري أصحاب الفروض عن باقي الورثة الآخرين ، وضمن لكل واحد حقه عن طريق فرض أنصبة مقدرة شرعا مقدمين عن العاصب الذي يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض ، ولا يأخذ شيئا إذا استغرقت كل الأنصبة [3] ، وذلك بسبب أن معظم هؤلاء الورثة من النساء . ولا يمكن أن يسقط حق الزوجة بأي وارث أخر ، ولا يقدم عليها أحد من الورثة ، فهي صاحبة فرض تأخذ فرضها ولو لم يبق للعاصب شيئا من التركة [4] .

ب – الأموال المكتسبة باعتبارها صاحب فرض نسبي : قد تكتسب الزوجة أموالا عن طريق تركة زوجها فقد ترث بالفرض ، وقد ترث بالفرض والرد معا .

1– ابن كثير ، تفسير بن كثير ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 455 . – الجصاص ، أحكام القرآن للجصاص ، الجزء الثالث ، مرجع سابق، ص 7 . – الطبري ، تفسير الطبري ، ج 4 ، ص 262 .

2– الشيخ محمود محمد الشيخ ، المهر في الإسلام بين الماضي والحاضر ، مرجع سابق ، ص 20. – د. عبد الودود السريتي ، ضوابط الإرث في التشريع الإسلامي ، ب ط ، ب س ، الدار الجامعية 1990 ، ص 15 . – المحامي عبد الله مرعي بن محفوظ ، حقوق و قضايا المرأة في عالمنا المعاصر، مرجع سابق ، ص83. – صلاح عبد الغني محمد ، الحقوق العامة للمرأة ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص74.

3– د . محمد محدة ، التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية ، الجزء الأول ، دار النشر والطباعة الأوراسية ، باتنه ، ص 52 . – الإمام محمد أبو زهرة ، أحكام التركات و المواريث ، ب ط ، ب س ، دار الفكر العربي ، ص 181 .– الشيخ محمد على الصابوني ، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة ، طبعة دار القلم الأولى ، عام 1989 ، دمشق ، ص 67 . – د . عبد الودود السريتي ، ضوابط الإرث في التشريع الإسلامي ، مرجع سابق ، ص112. – د . بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 121 .

4– السيد عبد الله علي الحسين ، مقارنة بين فقه القانون الفرنسي و مذهب الإمام مالك بن آنس رضي الله عنه ، المجلد الرابع ، مرجع سابق ، ص 1410 . – مصطفى السباعي ، شرح قانون الأحوال الشخصية، المجلد الثاني، أحكام الأهلية و الوصية و المواريث ، الطبعة السادسة 1997، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ص 83 .

١- مراث الزوجة بالفرض : ترث الزوجة الربع ، إذا لم يكن للزوج فرع وارث من هذه الزوجة أو من غيرها وذلك ما نصت عليه المادة 2/145 من قانون الأسرة . وترث الثمن إذا كان للزوج فرع وارث طبقا لنص المادة 146 من قانون الأسرة الجزائري (1) .وحتى ترث الزوجة المتوفى عنها زوجها يجب أنتكون الزوجية قائمة ومستمر وقت وفاة الزوج ، بمعنى أن يكون عقد الزواج صحيحا قائما بينهما حقيقة أو حكما كالمعتدة من طلاق (2) .

٢- مراث الزوجة بالفرض والرد : إذا لم يوجد أي وارث للزوج ، تأخذ الزوجة كل التركة فرضا وردا ،ونفس الشيء بالنسبة إلى التعدد فيأخذن كل التركة فرضا وردا ، وتقسم على عدد الرؤوس (3) .وذلك طبقا للمادة 167 /2 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه : « ويرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب ، أو أحد أصحاب الفروض النسبية ، أو أحد ذوي الأرحام »

يلاحظ على هذه المادة أن المشرع الجزائري جعل الرد على أحد الزوجين في أخر مرحلة وقدم ذوي الأرحام عن الرد على أحد الزوجين في حين يكون أحدهما قد ساهم بقسط كبير في هذه التركة ، وعلي ذلك يكون من غير المنطقي أن يقدم ذوي الأرحام عن الزوج، وكان على المشرع أن يأخذ برأي عثمان بن عفان – رضي الله عنه – الذي أخذ بالرد على إطلاقه ، فأوجبه على جميع أصحاب الفروض النسبية والسببية ، مادام الغرم يلحقهم جميعا وهو العول فالغنم يلحقهم جميعا وهو الرد تطبيقا لقاعدة الغرم بالغنم (4). لذلك يجب تعديل هذه المادة على الشكل التالي : « إذا لم تستغرق فروض التركة و لم يوجد عصبة من النسب ، يرد باقي التركة على أصحاب الفروض (النسبية والسببية)بنسبة فروضهم ».

1- د . بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 72 .

2- إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص256. - د . الشيخ محمد بن عمر عتين ، حقوق المرأة في الزواج ، فقه مقارن ، مرجع سابق ، ص 436 .

3- مسعودي رشيد ، أحكام الردفي قانون الأسرة الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تحت إشراف د . هجيرة دنوني ، جامعة وهران السنة الجامعية 1995/94 ، ص 72 .

4- د . محمد محدة ، التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 166 . - الإمام محمد أبو زهرة ، أحكام التركات و المواريث ، مرجع سابق ، ص 203 . - مسعودي رشيد ، أحكام الردفي قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 19 .- د . بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 157 .

2- **الأموال التي تكتسبها الزوجة عن طريق التبرعات** : لقد منح الشرع والقانون الزوجة حق قبول التبرعات ، التي تكون عن طريق الهبة والوصية والوقف ، وتملك الشيء المتبرع به عليها ، وبالتالي تشكل هذه الأموال المتبرع بها عليها عنصرا هاما من عناصر الذمة المالية للزوجة .

أ- الأموال المكتسبة عن طريق الهبة : تكتسب المرأة الموهوب لها الهبات المقدمة لها من طرف أبويها أو زوجها أو الغير . باعتبار الهبة سبب من أسباب كسب الملكية . وقد تمت معالجة الهبة التي تتم من طرف الأبوين عند التعرض لأحكام الجهاز (1) ، وقد تم معالجة الهبة بين الزوجين أثناء معالجة الهدايا بين الزوجين (2) ، وبقي أن نعالج أحكام الهبة التي تتم من طرف الغير. ومدى قبول الزوج لهذه الهدايا والهبات التي قدمت لزوجته .

١- الهبة من الغير للزوجة شرعا : لقد أجازت الشريعة الإسلامية للزوجة قبول الهبة أصالة بدون إذن زوجها ولا تدخله ، لكن إذا رأى الزوج أن الظروف المحيطة بالهبة تبعث على الريبة والشك في الأسباب الحاملة على هذه الهبة ، ويلحق الزوج من جراء ذلك عار أو تهمة في عرضه وشرفه جاز له منع الهبة (3) .

٢- الهبة من الغير للزوجة قانونا : تعرض المشرع الجزائري إلى أحكام الهبة في الفصل الثاني من الكتاب الرابع لقانون الأسرة ، تحت عنوان التبرعات من المادة 202 إلى المادة 206 حيث عرف الهبة بأنه تمليك بلا عوض ، ولم يفرق بين المرأة والرجل (4) فيما يخص تملك الأموال الموهوبة ولا إلى إذن الزوج في قبول الهبة التي تتم من طرف الغير .

1- راجع من هذا الرسالة ص 84 .

2- راجع من هذا الرسالة ص20 .

3- السيد عبد الله علي الحسين ، مقارنة بين فقه القانون الفرنسي و مذهب الإمام مالك بن آنس ، المجلد الرابع ، مرجع سابق ، ص 1517 .

4- المادة 203 من قانون الأسرة الجزائري على أنه : « يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل ، بالغا تسع عشرة (19) سنة وغير محجور عليه »

ب – الأموال المكتسبة عن طريق الوصية : يجوز للزوجة قبول الوصية التي يجريها الزوج لزوجته مباشرة ، كما يحق له الاحتفاظ بالحيازة والانتفاع أو ما يسمي بالتصرف الذي يلحق بحكم الوصية .

١– الوصية للزوجة : الأصل أن المبدأ المقرر شرعا وقانونا لا وصية لوارث (1) ، وباعتبار الزوجة وارثة لزوجها فلا وصية لها ، ويمكن للورثة إجازة ذلك بعد وفاة الزوج . وإذا أجازها البعض ورفضها البعض الآخر نفذت في حصص من قبلها ، وفي حالة رفض الورثة الوصية بدون سبب مشروع وقانوني ، فإنه يمكن اللجوء إلى المحكمة المختصة للفصل في النزاع المتعلق بنفاذ الوصية أو عدم نفاذها (2) . إلا أن فكرة الوصية لوارث محل خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية ، وذلك بين النفاذ و البطلان والإجازة من طرف الورثة .

1)– الوصية للزوجة الوارثة موقوفة على إجازة الورثة : يرى جمهور الفقهاء من حنفية (3) وحنابلة (4) وشافعية (5) وبعض المالكية (6) ، بأن تصرف الزوج الموصي لزوجته هو تصرف صحيح

1– المادة 189 من قانون الأسرة الجزائري على أنه : « لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي » . – الدرقطني ، سنن الدار قطني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص98. – الشافعي ، مسند الشافعي ، مرجع سابق ، ص 234. – ابن ماجه ، سنن ابن ماجة ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص905. – الترمذي ، سنن الترمذي ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص433. – البخاري ، صحيح البخاري ، الترمذي ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص1008 . – أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، فتح الباري ، الجزء الخامس ، ب ط ، لسنة 1379 هـ ، من تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، محب الدين الخطيب ، دار المعرفة بيروت ، لبنان ، ص 372 . – عبد الله بن علي بن الجارود أبو محمد النيسابوري ، المنتقى لابن الجارود ، الطبعة الأولى لسنة 1988 م ، من تحقيق عبد الله عمر البارودي ، مؤسسة الكتاب الثقافية ، بيروت لبنان ، ص 238 .

2– د . بلحاج العربي ، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي ، الجزء الأول،سلسلة المعرفة ، ص 174 . – د . زهدور محمد ، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية ، ب ط ، سنة 1991 ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، ص 92.

3– المرغياني ، الهداية شرح البداية ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 145 .– السرخسي ، المبسوط للسرخسي ، الجزء 27 ، مرجع سابق ، ص155 .

4– ابن قدامة ، المغني ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص 58 .– أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس ، كتب ووسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ، ج 30 ، ب ط ، ب س، ب ب ، من تحقيق عبد الرحمن محمد قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، مكتبة ابن تيمية ، ص 393 .

5– الشربيني ، مغني المحتاج ، الجزء الثالث ، مرجع سابق، ص43 . – البجيرمي ، حاشية البجيرمي ، الجزء الثالث ، ص 245.– الشافعي ، الأم ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص112. عبد الحميد الشرواني ، حواشي الشرواني ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص.126

6– العبدري ، التاج والإكليل ، الجزء السادس ، ص 368 . ابن جزي ، القوانين الفقهية لأبن جزي ، مرجع سابق ، ص 266 . – الدردير، الشرح الكبير ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص436 . الزرقاني ، شرح الزرقاني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص85.

لكنه يبقى موقوفا على إجازة الورثة ، وذلك لقول رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : « لا تجوز الوصية للوارث إلا أن يشاء الورثة » (1) ، كما روي عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده قوله عليه السلام : « لا وصية لوارث إلا أن يجزها الورثة » (2) . ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الوصية وذلك بإجازة باقي الورثة ، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 189 من قانون الأسرة : « لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي » . وأخذ بنفس المبدأ المشرع التونسي في الفصل 179 من مجلة الأحوال الشخصية : « لا وصية لوارث ولا فيما زاد عن الثلث ألا بإجازة الورثة بعد وفاة الموصي » . ونفس الشيء أخذ به المشرع المغربي في المدونة الجديدة للأسرة في المادة 280 : « لا وصية لوارث إلا إذا أجازها بقية الورثة ، غير أن ذلك لا يمنع من تلقي الإشهاد بها » .

2- بطلان الوصية للزوجة الوارثة : يرى الظاهرية (3) وبعض المالكية (4) بأنه لا تحل الوصية لوارث أصلا , فإن أوصى لغير وارث فصار وارثا عند موت الموصي ، بطلت الوصية له , فإن أوصى لوارث ثم صار غير وارث لم تجز له الوصية , لأنها إذ عقدها كانت باطلا , وسواء أجاز الورثة ذلك أو لم يجوزوا لأن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال : « لا وصية لوارث » (5) . فإذ قد منع الله تعالى من ذلك فليس للورثة أن يجيزوا ما أبطله الله تعالى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا إذا كانت هبة فذلك من أنفسهم , فهو مالهم – وهذا قول المزني , وأبي سليمان . وذلك ما أخذ به المشرع المغربي في النص القديم من المدونة وذلك في الفصل 176 : « لا وصية لوارث » ، وأضاف في الفصل 1/179 على أنه : « أن لا تكون له صفة الوارث وقت موت الموصي » .

1- القرطبي ، تفسير القرطبي ، ج 2، مرجع سابق ، ص 265 . – الدرقطني ، سنن الدار قطني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 98 .- العسقلاني ، فتح الباري ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 372 .

2- الجصاص ، أحكام القرآن للجصاص ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 207 .

3- ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص.316

4- الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 427 .

5- الشافعي ، مسند الشافعي ، مرجع سابق ، ص 234. – ابن ماجه ، سنن ابن ماجة ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص905. – الترمذي ، سنن الترمذي ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص433. – البخاري ، صحيح البخاري ، الترمذي ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص1008 . – أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، فتح الباري ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 372 .

3- نفاذ الوصية للزوجة في حدود الثلث : أما الشيعة الأمامية ، ويعض أئمة الزيدية [1] يرون بجواز الوصية للوارث عملا بظاهر الآية:﴿ **إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ** ﴾ [2] . فإن تصح الوصية بآية المواريث فإن الذي تدل عليه الآية بعد ذلك هو جواز الوصية . وهذا ما أخذ به المشرع المصري في المادة 37 من قانون الأحوال الشخصية التي تنص على أنه : « تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير إجازة الورثة » .

من خلال عرض أراء فقهاء الشريعة الإسلامية فيما يخص الوصية للوارث ، وموقف التشريعات العربية من ذلك ، نجد المشرع الجزائري أخذ برأي جمهور الفقهاء ، بحيث يجوز للزوج أن يوصي لزوجته ، وتعتبر نافذة إذا أجازها الورثة .

٢- التصرف الذي يلحق بحكم الوصية للزوجة : لقد تعرض المشرع الجزائري إلى معنى التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة في المادة 777 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : « يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف إذا تصرف شخص لأحد ورثته ، وأستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه ، والانتفاع به مدة حياته ، ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك » .

يعتبر التصرف الذي يقوم به الزوج إلى زوجته مع احتفاظه بالحيازة والانتفاع وصية ، وهذا مهما كانت التسمية التي أطلقت عليه ، وأصل هذه المادة القانون المصري [3]. كان الناس في مصر قبل صدور قانون 1946 الذي أجاز الوصية لوارث ، يتحايلون على نص المادة 917 بإجراء الوصايا المستترة للزوجة في شكل تصرف أخر كالبيع و الهبة مع احتفاظ الموصي في هذا التصرف

1- مصطفى السباعي ، شرح قانون الأحوال الشخصية، المجلد الثاني، أحكام الأهلية و الوصية و المواريث ، مرجع سابق ، ص70. - د . زهدور محمد ، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 55.

2- الآية رقم 180 من سورة البقرة .

3- المادة 917 من القانون المدني المصري تنص على أنه : « إذا تصرف شخص لأحد ورثته ، واحتفظ بأي طريقة كانت بحيازة العين التي يتصرف فيها وبحقه في حق الانتفاع بها مدى حياته اعتبر التصرف مضافا إلى ما بعد الموت ويسري عليه أحكام الوصية ، ما لم يقم دليل يخالف ذلك » .

بحيازة العين وحقه في الانتفاع بها . وبفتح باب الوصية ، لم يصبح الناس بحاجة إلى إجراء الوصايا المستترة عن طريق الاحتيال ، لكن هذا النوع من التصرفات مازال قائما . لأنه في الكثير من الحالات يوصي الزوج لزوجته بكل ماله ، ولم يكتف بالوصية في حدود الثلث إذا لم يكن له ابن يرثه . وفي هذا المجال فإن كل تصرف يقوم به الزوج مع احتفاظه بالعين وبحق الانتفاع يعتبر وصية لزوجته (1) .

ج- الأموال المكتسبة عن طريق الوقف : يمكن للزوجة أن تستفيد من الأموال الموقوفة ، لأنه من المتفق عليه أن الوقف مندوب ومستحب شرعا لذلك يجب التعرض إلى هذه المسألة في الشرع والقانون.

١- الوقف للزوجة شرعا : لقد تعرض فقهاء المالكية إلى الوقف الخاص بالزوجة والبنات ، حيث جاء في حاشية الدسوقي بأنه : « لو قال وقف على بناتي أو زوجاتي مثلا ، وكل من تزوجت سقط حقها ، فمن تزوجت منهن سقط حقها عملا بشرطه فإن تأيمت بعد ذلك رجع لها استحقاقها » (2) .

ولم يكن في مذهب مالك منع الوقف على البنين دون البنات ، فقط بل فيه أيضا ، المنع من تقييد استحقاق البنات بعدم الزواج (3) . وقد اختلفوا في حكم هذا النوع من الوقف بين الفسخ على الإطلاق ورد المال إلى صاحبه ، أو إدخال البنات في الوقف (4) .

1- د . عبد الحكم فودة ، النظام القانوني لحماية الورثة من الوصايا المستترة ، ب ط ، لسنة 2003 ، دار الهدى للمطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، ص183. - د . زهدور محمد ، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 42. - د. أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية ، الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص 227.

2- الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 95 .

3- الحطاب ، مواهب الجليل ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص36. - الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص.88

4- الدردير، الشرح الكبير ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص79 . - الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 95 .-خليل إسحاق المالكي ، مختصر خليل ، مرجع سابق ، ص 52. - العبدري ، التاج والإكليل ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص24. - الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 95. - الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، ب ط ، ب س ، القاهرة ، مصر ، ص 230.

٢- الوقف للزوجة قانونا : إن المشرع الجزائري لم يتعرض بصورة صريحة إلى الوقف الذي يجريه الزوج لزوجته ، لكن بالرجوع إلى للمادة 213 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه : « الوقف حبس المال عن التملك **لأي شخص** على وجه التأييد والتصدق ». فتكون الزوجة ضمن المجال المحدد بمصطلح **أي شخص** . كما أنه تعرض إلى الوقف الخاص في المادة السادسة من قانون الأوقاف التي تنص على أنه : « ب – الوقف الخاص : وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على **أشخاص معينين** ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم » (1) . لأن الزوجة لا يمكنها الانتفاع بالعين الموقوفة إلا وفق إرادة الواقف ، فيعتبر الوقف في هذه الحالة تعبيرا عن إرادة الزوج الواقف في حماية مصالح زوجته لتحسين ذمتها المالية (2) .

1- قانون رقم 10/19 مؤرخ 1991/04/27 المjعلق بالأوقاف .

2- د . زواوي فريدة ، الوقف الخاص وجهة نظر ووضعيته الحالية ، مجلة الموثق ، العدد 6 – ديسمبر 1998 ، ص 39 . –لوعيل محمد لمين ، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري ، ب ط ، لسنة 2004 ، مطبعة دار هومة ، الجزائر ، ص 134 .

المطلب الثاني : سلطات الزوجة على مالها . لقد منح الشرع والقانون الزوجة كأصل عام الحرية المطلقة للتصرف في أموالها ، فهل يحق للزوج التدخل بالنسبة لبعض التصرفات الخطيرة التي تجريها الزوجة ؟ لذلك يجب البحث عن هذه السلطات في الشريعة الإسلامية ، ثم في القانونين الفرنسي والجزائري .

الفرع الأول : سلطات الزوجة على مالها في الشريعة الإسلامية .

لا يؤثر الزواج على أهلية المرأة في الشريعة الإسلامية فيحق للزوجة الرشيدة التصرف في مالها كله سواء بعوض أو بدون عوض ، ولا تحتاج في ذلك إلى ترخيص أو إذن من زوجها (1). ولا تخضع لأي نوع من الوصاية فيمل يتعلق بإدارة أموالها ، وإذا كانت قاصرة ، فلا يرشدها الزواج وعلى الولي إدارة تلك الأموال . ومنه يجب البحث في السلطات المالية للزوجة كاملة الأهلية من جهة ، وإلى الزوجة القاصرة من جهة أخرى .

أولا– السلطات المالية للزوجة كاملة الأهلية : تحتفظ الزوجة بنفس الحقوق والسلطات على أموالها ، كما كان وضعها قبل الزواج ، ولا يؤثر الزواج عليها إذا كانت راشدة طبقا للأحكام الشرعية المقررة من طرف الجمهور ، وخالفهم في ذلك المذهب المالكي في بعض التصرفات التي تجريها الزوجة بدون عوض .

1– د . هجيرة دنوني ، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 164 . – إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص249.– صلاح عبد الغني محمد ، الحقوق العامة للمرأة ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص169.– المحامي عبد الله مرعي بن محفوظ ، حقوق و قضايا المرأة في عالمنا المعاصر، مرجع سابق ، ص114. – د .محمد بشير الشقفة ، الفقه المالكي في ثوبه الجديد ، فقه الأحوال الشخصية ،كتاب النكاح ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 675 . – بشير يوسف مصطفى عاشور ، حقوق المراة في التشريع الإسلامي ، مقارنا بالشرائع الأخرى ، مرجع سابق ، ص 370 . – د . بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 164 .– د . فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص197. – د .محمد محدة ، سلسلة فقه الأسرة ، الخطبة والزواج ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية 1994 دار النشر والطباعة الأوراسية ، باتنه . – المستشار حميده مبارك بمجلس قضاء باتنه ، الجوانب المادية للطلاق منشور بمجلة المعهد الوطني للقضاء ، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2000 ، ص117.

1- **حرية تصرف الزوجة في أموالها** : يرى جمهور الفقهاء من حنابلة (1) ، وحنفية (2) ، وشافعية (3) ، والظاهرية (4) ، أنه يحق للزوجة الرشيدة التصرف في مالها كله سواء بعوض أو بدون عوض ، ولا تحتاج في ذلك إلى ترخيص أو إذن من زوجها ، وحجتهم في ذلك :

أ- قوله تعالى : ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** ﴾ (5). دلت هذه الآية على أن الحجر ثابت على اليتامى حتى يجمعوا خصلتين ، البلوغ والرشد . إذا بلغت المرأة رشيدة ودفع إليها مالها ، وفك الحجر عنها أصبحت حرة التصرف في مالها ، فلا يتجدد الحجر عليها مادامت بالغة رشيدة تقوم بجميع التصرفات لأن أحكام التصرفات المالية خاصة بالرجال والنساء (6).

ب – السنة : حدثنا سعيد بن أبي مريم قال :« أخبرنا محمد بن جعفر قال أخبرني زيد هو بن أسلم عن عياض بن عبد الله عن أبي سعيد الخدري قال ثم خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في أضحى أو فطر إلى المصلى فمر على النساء فقال يا معشر النساء تصدقن فإني أريتكن أكثر أهل النار » (7).

1- ابن ضويان ، منار السبيل ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 353. – ابن قدامة ، الكافي في فقه ابن حنبل ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص193 . – ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 301 . – ابن مفلح الحنبلي ، المبدع ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص343. – أبو النجا الحنبلي، زاد المستنقع ، مرجع سابق ، ص 151 .– البهوتي ،كشف القناع ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص416. –مرعي بن يوسف الحنبلي ، دليل الطالب ، مرجع سابق ، ص 132 .

2- المرغياني ، الهداية شرح البداية ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 284 . – السرخسي ، المبسوط للسرخسي ، الجزء 25، مرجع سابق ، ص21 . – ابن نجم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الثامن ، مرجع سابق، ص 96. – – المرغياني ، بداية المبتدئ ، مرجع سابق ، ص 202 . – إبراهيم بن أبي اليمين محمد الحنفي ، لسان الحكام ، مرجع سابق ، ص314.

3- البجيرمي ، حاشية البجيرمي ، الجزء الثاني ، ص437 . – الجاوي أبو عبد المعطي ، نهاية الزين ، مرجع سابق ، ص247 . – الدمياطي ، إعانة الطالبين ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص70. – الرملي الأنصاري ، شرح زيدان بن رسلان ، مرجع سابق ، ص 198 .– الشافعي ، الأم ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص215 . – الشيرازي ، المهذب ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 330 .– محمد الغزالي ، الوسيط ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 38 . – النووي ، روضة الطالبين ، الجزء الرابع، مرجع سابق ، ص 180 .

4- ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 309 .

5- الآية رقم 6 من سورة النساء .

6- بشير يوسف مصطفى عاشور ، حقوق المراة في التشريع الإسلامي ، مقارنا بالشرائع الأخرى ، مرجع سابق ، ص 370 . – صلاح عبد الغني محمد ، الحقوق العامة للمرأة ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 170.

7- ابن ماجه ، سنن ابن ماجة ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص1326. – البخاري ، صحيح البخاري ، الجزء الثاني، مرجع سابق ، ص531 . – البهيقي ، سنن البهيقي الكبرى ، الجزء لأول ، مرجع سابق ، ص308 . النسائي ، سنن الكبرى ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص142 .– الترمذي ، سنن الترمذي ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 28 . – مسلم ، صحيح مسلم ، الجزء الثاني، مرجع سابق ، ص603 .

وجه الدلالة في الحديث النبوي السابق ، أنه تقبل صدقتهن ، ولم يسأل ، هل شاورن أزوجهن أم لا ؟ فكان الأمر مطلقا ، فدل الحديث إذن أن لها حرية التبرع دون الرجوع إلى أحد (1) .

– عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود قالت قال رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم– : « تصدقن يا معشر النساء ولو من حليكن قالت فرجعت إلى عبد الله فقلت إنك رجل خفيف ذات اليد وأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد أمرنا بالصدقة فأته فاسأله فإن كان ذلك يجزىء عني و إلا صرفتها إلى غيركم قالت فقال عبد الله بل ائتيه أنت قالت فانطلقت فإذا امرأة من الأنصار بباب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حاجتي حاجتها قالت وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد ألقيت عليه المهابة قالت فخرج علينا بلال فقلنا له ائت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأخبره أن امرأتين بالباب يسألانك أتجزيء الصدقة عنهما على أزواجهما وعلى أيتام في حجورهما ولا تخبر من نحن قالت فدخل بلال فسأله فقال له من هما فقال امرأة من الأنصار وزينب فقال أي الزيانب فقال امرأة عبد الله فقال لهما أجران أجر القرابة وأجر الصدقة متفق عليه » (2) .

وجه الدلالة في الحديث النبوي الشريف أنه – صلى الله عليه وسلم– أنه أقر صداقة زينب دون التوقف على إذن زوجها ، فدل على أن لها التبرع من غير حجر عليها من زوجها (3) .

1– الصنعاني ، سبل السلام ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 58 . – محمد بن علي بن محمد الشوكاني نيل الأوطار ، الجزء السادس ، ب ط سنة 1973 ، ب م ، دار الجيل بيروت لبنان ، ص 123 . – ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص317. – بشير يوسف مصطفى عاشور ، حقوق المراة في التشريع الإسلامي ، مقارنا بالشرائع الأخرى ، مرجع سابق ، ص 371 .

2– مسلم ، صحيح مسلم ، الجزء الثاني، مرجع سابق ، ص694 .– البخاري ، صحيح البخاري ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص531 .– البهيقي ، سنن البهيقي الكبرى ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 178 . – النسائي ، سنن الكبرى ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 49 . – الدرامي ، سنن الدرامي ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 477 .– النسائي ، سنن النسائي ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص92.– النيسابوري ، المستدرك على الصحيحين ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 646 . – محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التيميمي البستي ،صحيح بن حبان ، الجزء العاشر ، الطبعة الثانية لسنة 1993 م ، من تحقيق مؤسسة الرسالة بيروت ، لبنان ، ص 59 . – أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق الإصبهاني ،المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى لسنة 1996 م ، من تحقيق محمد جسن محمد جسن إسماعيل الشافعي ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، ص 82 . – علي بن أبي بكر الهيثمي ، مجمع الزوائد ، الجزء الثالث ، ب ط سنة 1407 هـ ، ب م ، دار الريان للتراث ، دار الكتاب العربي ، القاهرة مصر ، بيروت لبنان ، ص 119 .

3– بشير يوسف مصطفى عاشور ، حقوق المراة في التشريع الإسلامي ، مقارنا بالشرائع الأخرى ، مرجع سابق ، ص 371 .

– حدثنا يحي بن بكير عن الليث عن يزيد عن بكير عن كريب مولى بن عباس أن ميمونة بنت الحارث رضي الله عنها أخبرته : « أنها أعتقت جاريتها ولم تستأذن النبي صلى الله عليه وسلم

فلما كان يومها الذي يدور عليها فيه قالت أشعرت يا رسول الله أني أعتقت جاريتي قال أو فعلت قالت نعم قال أما إنك لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك » (1) .

وجه الدلالة فيما قاله النبي – صلى الله عليه وسلم– أن أم المؤمنين ميمونة – رضي الله عنها – أنها كانت رشيدة لما أعتقت الجارية ، قبل أن تستأمر النبي – صلى الله عليه وسلم– فلم يستدرك ذلك عليها ، بل أرشدها إلى ما هو أولى بذلك ، فلو كان لا ينفذ لها تصرف في مالها لأبطله (2) .

– وعن أسماء بنت أبي بكر أنها قالت يا رسول الله ليس لي شيء إلا ما أدخل علي الزبير فهل علي جناح أن أرضخ مما يدخل علي فقال ارضخي ما استطعت ولا توعي فيوعي الله عليك متفق عليه . وفي لفظ عنها أنها سألت النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن الزبير رجل شديد ويأتيني المسكين فأتصدق عليه من بيته بغير إذنه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ارضخي فلا توعي فيوعي الله عليك رواه أحمد (3) .

وجه الدلالة في الحديث السابق ، أن أسماء بنت أبي بكر الصديق – رضي الله عنهما – بينت للنبي – صلى الله عليه وسلم– أنها لا تملك إلا المال الذي أعطاه لها الزبير وأصبح ملكا لها ، ثم سألت عن الصدقة فأمرها النبي– صلى الله عليه وسلم– أمرا مطلقا دون تحديد المقدار، ودون الرجوع إلى زوجها (4).

1– مسلم ، صحيح مسلم ، الجزء الثاني، مرجع سابق ، ص694 .– البخاري ، صحيح البخاري ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 915 .– البهيقي ، سنن البهيقي الكبرى ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص 59 .– ابن حبان ، صحيح بن حبان ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 132 . – الإصبهاني ، المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 82 .

2– بشير يوسف مصطفى عاشور ، حقوق المراة في التشريع الإسلامي ، مقارنا بالشرائع الأخرى ، مرجع سابق ، ص 372 . – البهوتي ، كشف القناع ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص299. – أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس ، كتب ووسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ، ج 31 ، ص 298 .

3– البهيقي ، سنن البهيقي الكبرى ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص 60 .– ابن حبان ، صحيح بن حبان ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 144 . – مسلم ، صحيح مسلم ، الجزء الثاني، مرجع سابق ، ص714 .– النسائي ، سنن الكبرى ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 379 . – النسائي ، سنن النسائي ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 74.

4– ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 311 . محمد بن علي بن محمد الشوكاني نيل الأوطار ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص 121 .

2– تصرف الزوجة في أموالها في المذهب المالكي: يرى الإمام مالك – رضي الله عنه – رأيا مخالفا لجمهور الفقهاء المسلمين بأنه لا يحق للزوجة إجراء بعض التصرفات دون إذن زوجها(1)

لأن له حقا متعلقا بمالها ، وليس لها ذلك إلا في حدود الثلث بالنسبة لبعض التصرفات بدون عوض كالهبة والقرض والكفالة .

أ- أساس إذن الزوج في مذهب مالك : لقد أعتمد الفقه المالكي على أساس الكتاب، والسنة والقياس في الحد من حرية الزوجة بالنسبة لبعض التصرفات بدون عوض في أموالها .

١- الكتاب : قوله تعالى : ﴿ **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ** ﴾ (2). منع الزوجة من أن تنفذ في مالها شيئا إلا بإذنه فإنهم احتجوا بالآية السابقة. لكن هذا الاستدلال ضعيف ، لأن الآية لا تدل على منع النساء من التصرف في أموالهن ، وإنما تدل على أن الرجال يقومون بالنظر على أموال النساء ، وهم لا يجعلون هذا النظر للزوج فقط بل لها أن توكل للنظر في مالها ما شاءت (3).

٢- السنة : استدل المالكية على ذلك من السنة بمايلي : عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها » . وفي لفظ « لا يجوز للمرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها » رواه أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي وصححه الحاكم . قال الخطابي حمله الأكثر على حسن العشرة واستطابة النفس أو يحمل على غير الرشيدة (4).

1- الدردير، الشرح الكبير ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص307 . - الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 381 . - الحطاب ، مواهب الجليل ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 60 .

2- الآية رقم 34 من سورة النساء .

3- ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 315 . - الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 512 . - أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري ، التمهيد لأبن عبد البر ، الجزء الثالث ، ب ط سنة 1387 هـ ، من تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكرى ، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المغرب ، ص 326 .

4- بن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص71. - الشوكاني ، نيل الأوطار ، الجزء السادس، مرجع سابق ، ص 124 .

- وفي حديث آخر عن بن عبد الله بن بكير قال حدثني الليث بن سعد عن عبد الله بن يحي الأنصاري عن أبيه عن جده ثم أن جدته أتت إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بحلي

لها فقالت إني تصدقت بهذا فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم– : « إنه لا يجوز للمرأة في مالها أمر إلا بإذن زوجها فهل استأذنت زوجك فقالت نعم فبعث رسول الله – صلى الله عليه وسلم– فقال هل أذنت لامرأتك أن تتصدق بحليها هذا فقال نعم فقبله منها رسول الله –صلى الله عليه وسلم –» (1)، قال أبو جعفر فذهب قوم إلى هذا الحديث فقالوا لا يجوز للمرأة هبة شيء من مالها ولا الصدقة به دون إذن زوجها وخالفهم في ذلك آخرون فأجازوا أمرها كله في مالها وجعلوها في مالها كزوجها في ماله واحتجوا في ذلك يقول الله عز وجل : ﴿ **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا** ﴾ (2)، فأباح الله للزوج ما طابت له به نفس امرأته وبقوله عز وجل: ﴿ **وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إلا أن يعفون** ﴾ (3) فأجاز عفوهن عن مالهن بعد طلاق زوجها إياها بغير إستئمار من أحد فدل ذلك على جواز أمر المرأة في مالها وعلى أنها في مالها كالرجل في ماله (4).

– عن عطاء عن ابن عمر سئل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ما حق الزوج على زوجته ؟ قال : « لا تصدق إلا بإذنه فإن فعلت كان له الأجر وكان عليها الوزر » (5) .

– وبما روي عن طريق الليث عن ابن عجلان عن سعيد المقبري عن أبي هريرة قيل لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – أي النساء خير؟ قال : « الذي تسره إذا نظر وتطيعه إذا أمر لا تخالفه في نفسها ومالها بما يكره » (6) .

1– ابن ماجه ، سنن ابن ماجة ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 769. – أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني ، مصباح الزجاجة ، الجزء الثالث، الطبعة الثانية لسنة 1403هـ ، من تحقيق محمد المنتقى الكشناوي ، دار العربية بيروت لبنان ، ص 59 .

2– الآية رقم 4 من سورة النساء .

3– الآية رقم 237 من سورة البقرة .

4– أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد المالك بن سلمة أبو جعفر ، شرح معاني الآثار ، الجزء الرابع ، الطبعة الأولى لسنة 1399 هـ ، من تحقيق محمد زهري النجار ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، ص351 .

5– البهيقي ، سنن البهيقي الكبرى ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص292 .– ابن عبد البر النمري ، التمهيد لأبن عبد البر ، الجزء الأول، مرجع سابق ، ص 231 . – ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 315 .

6–ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 315 .

وقوله – صلى الله عليه وسلم – : « تنكح النساء لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك » (1) . ووجه الدلالة في هذا الحديث أنه مادامت المرأة تنكح لمالها

فإن لزوجها حق حقا متعلقا بهذا المال . الحديث النبوي الشريف بين استحباب نكاح المرأة لمالها ، لكنه لا يبين منع الزوجة من التصرف في مالها (2) .

٣- القياس : استدل فقهاء المالكية على ذلك بالقياس على تصرفات المريض ، حتى لا تحرم منفعل الخير من جهة ، ولا تضر بأسرتها من جهة أخرى .ورد عليهم ابن حزم الظاهري بأنه قياس باطل واحتجاج الخطأ بالخطأ .ثم لو صح لهم في المريض ما ذهبوا إليه لكان وقد أخطأوا من عدة وجوه .

* المرأة صحيحة ، وقياس الصحيح على المريض باطل .
* لا علاقة ولا تشابه بين المرأة الصحيحة وبين المريض .
* أنهم يجزون للمرأة ثلثا بعد ثلث ، ولا يجيزون ذلك للمريض (3).

ب - إذن الزوج لبعض التصرفات الزوجة بدون عوض : لقد خالف الإمام مالك -رضي الله عنه – جمهور الفقهاء فيما يخص تصرفات الزوجة بدون عوض وقيده بإذن الزوج.

١– هبة المرأة المتزوجة : يرى الإمام مالك انه يحق للمرأة المتزوجة هبة أموالها في حدود الثلث ، و ما زاد عن ذلك يتوقف عن إجازة الزوج ، و روى عنه رد الثلث ، إذا كان القصد من تصرفها إلحاق الضرر بالزوج ، أما إذا كانت الهبة للزوج فهي صحيحة و لو بجميع مالها لأن الحجر عليها في ذلك كان بحق ، وبما أن الزوج هو الموهوب له فلا اعتراض لأحد عليهما (4) و هي رواية ثانية للإمام أحمد (5).

1- أحمد بن حنبل ، مسند أحمد ، الجزء الثاني ، ص428. – عبد الرحمن بن أبي بكر أبو عبد الرحمن السيوطي ، شرح السيوطي ، الجزء السادس، الطبعة الثانية لسنة 1986 م ، من تحقيق عبد الفتاح أبو غدة ، مكتب المطبوعات الإسلامية حلب ، سوريا ص 68 .

2- بشير يوسف مصطفى عاشور ، حقوق المراة في التشريع الإسلامي ، مقارنا بالشرائع الأخرى ، مرجع سابق ، ص 374 .

3-ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 312 .

4- الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص308. - السيد عبد الله علي حسن، المقارنات التشريعية , المجلد الرابع ، مرجع سابق ، ص 1514. - عبد الرحمن الجزايري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 182 .

5- عبد الله مرعي بن محفوظ , حقوق و قضايا المرأة في عالمنا المعاصر، مرجع سابق ، ص114.

٢– كفالة المرأة المتزوجة : يقصد بها ضمان الدين ، يشترط مالك في ضمان الدين بأن لا يكون الكفيل امرأة متزوجة , إذا أردت أن تضمن في مقدار يزيد عن ثلث مالها بغير إذن زوجها،

فإذا زاد الضمان عن الثلث يحق للزوج رد ذلك ، و إذا كان الضمان في حدود الثلث فأقل ، فيجوز لها ذلك ولو بدون إذن زوجها (1) .

٣- قرض المرأة المتزوجة : لا يجوز للمرأة المتزوجة إقراض مالها لأجنبي فيما زاد عن الثلث بغير إذن زوجها . العلة في المنع عند مالك في هذه الحالة ، هو الخروج لمطالبتها به (2) ، و الخروج فيه ضرر للزوج . لأن في ذلك ضياع للمال ، أو حيلة للزوجة لتتصرف فيما زاد ع الثلث ، وقيل يجوز لها ذلك إذا كان مشروطا في عقد البيع أو القرض فهو جزء من العوض ، وإن لم يكن مشروطا وتبرعت الزوجة به فهو تصرف بلا عوض ، فإن زاد على الثلث كان للزوج منعه ، أما إذا كان بإذن الزوج أو أقل من الثلث فهو صحيح (3) .

- هل يعتبر إذن الزوج في مذهب مالك قيد من قيود الأهلية ؟ يرى بعض الفقهاء بأنه يجب أن لا يفهم من إذن الزوج في مذهب مالك أنه قيد من قيود الأهلية كما هو معمول به في بعض التشريعات الغربية فيما يخص التبرعات بأنه قيد على أهلية المرأة في إبرام التصرفات القانونية، وإنما الهدف من هذا القيد رد عقود الغبن بالنسبة للزوجة . ومن جهة أخرى أن هبة المرأة لجميع أموالها سيؤدب إلى ضياع حق الزوج فيما يخص أخذ نصيبه من التركة (4).

- **الترجيح بين الرأيين** : لقد أعتبر رأي مالك في أهلية المرأة المتزوجة فريد من نوعه في الفقه الإسلامي ، وعلى ذلك يرى ابن حزم الظاهري : « أما قول مالك فما نعلم له متعلقا لا من

1- عبد الرحمن الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة , الجزء الثالث، ص182- السيد عبد الله علي حسن ، مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك ، المجلد الثالث ، المرجع السابق ، ص 1042. - الدردير، الشرح الكبير ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص330 . - الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص344.

2- الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص308. - السيد عبد الله علي حسن، المرجع السابق , المجلد الأول ، هامش ص 232 .

3- السيد عبد الله علي حسن ، مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك ، المجلد الثالث ، المرجع السابق ، ص1111.

4- د .عبد النبي ميكو ، الوسيط فيشرح مدونة الأحوال الشخصية ، الزواج والطلاق ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص288 .- مسعودي رشيد ، حماية التصرفات المالية للمرأة المتزوجة ، مجلة الحقيقة ، العدد الرابع ، مارس 2004 ، مجلة علمية فكرية محكمة ، تصدر دوريا عن جامعة أدرار ،الجزائر ، ص 49 .

القرآن ولا من السنن ولا من رواية سقيمة ولا من قول صاحب ولا تابع ولا أحد قبله إلا رواية عن عمر بن عبد العزيز قد صح عنه خلافها » (1). وقد ذهب في نفس الاتجاه مذهب طاووس فقال إن

المرأة محجورة عن مالها إذا كانت مزوجة إلا فيما أذن لها فيه الزوج وذهب مالك إلى أن تصرفها من الثلث (2).

بأن الزواج لا يؤثر في أهلية المرأة وتصرفها اعتمادا على قوله تعالى : ﴿ **لاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُواْ ٱلنسَآءَ كَرْهاً** ﴾ (3)، أي وليس لزوج حرة رشيدة حجر عليها في تبرع زائد على ثلث مالها طمعا في إرثها . وحديث رسول الله – صلى الله عليه وسلم– « يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن » . وكن يتصدقن ويقبل – صلى الله عليه وسلم – منهن ولم يستفصل . لأن من وجب دفع ماله إليه لرشده جاز له التصرف فيه بلا إذن أحد كالذكر. وأما حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا « لا يجوز للمرأة عطية من مالها إلا بإذن زوجها إذ هو مالك عصمتها رواه أبو داود فأجيب عنه بأن شعيبا لم يدرك عبد الله بن عمرو ولم يثبت ما يدل على تحديد المنع بالثلث ولا يقاس على حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض ، لأن المرض سبب يفضي إلى وصول المال إليهم بالميراث والزوجية إنما تجعله من أهل الميراث فهي أحد وصفي العلة فلا يثبت الحكم بمجردها كما لا يثبت لها الحجر على زوجها (4) .

ثانيا– سلطات الولي على الزوجة القاصرة: الزوجة تحتفظ بنفس الحقوق والسلطات على أموالها ، كما كان وضعها قبل الزواج . فحسب جمهور الفقهاء لا تخضع الزوجة لأي نوع من الوصاية فيما يتعلق بإدارة أموالها. ولكن إذا كانت قاصرة تحت إشراف ولي فالزواج لن يرشدها ، وعلى الولي ، وليس الزوج أن يدير أموالها (5). لذلك يجب التعرض إلى الولاية المالية على الزوجة القاصرة ، ثم إلى القيود المفروضة عليه .

1- ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 312 .

2- الصنعاني ، سبل السلام ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 58 .

3- الآية رقم 19 من سورة النساء .

4- بشير يوسف مصطفى عاشور ، حقوق المراة في التشريع الإسلامي ، مقارنا بالشرائع الأخرى ، مرجع سابق ، ص 375 .

5- د . هجيرة دنوني ، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 164 .

1- **الولاية المالية على الزوجة القاصرة** : لا تنتقل الولاية على المال إلى الزوج إذا كانت الزوجة صغيرة و لا تتمتع بهذه الأهلية ، وإنما تنتقل إلى وليها الشرعي . لذلك يجب البحث في المقصود بالولاية المالية من جهة ثم في سلطات الولي المالية من جهة أخرى .

أ- المقصود بالولاية المالية : هي الإشراف على الشؤون المالية للزوجة القاصرة بحفظ مالها وتنميته واستفاء حقوقه والإنفاق عليه بما تقتضيه المصلحة والحاجة . واختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في ترتيب الأولياء .

١- المالكية (1) والحنابلة (2) : تثبت الولاية المالية عندهم للأب ثم لوصيه ثم للقاضي ثم وصيه ، فلم يجعلوها للجد ، وإن كان يصح أن يكون وصيا من قبل الأب أو القاضي . لأن الجد عندهم ليست له ولاية على القاصر ولا ينزل منزلة الأب ، لأنه لا يدلي إلى الصغير بنفسه وإنما يدلي إليه بالأب ، فلا تكون له الولاية على مال الصغير كالأخ .

٢- الحنفية (3) : أن الولاية على الصغير تكون لأب ثم وصيه ، ثم للجد ثم وصيه ، فهم بهذا يثبتون ولاية للجد ، لكنه يرتب بعد وصي الأب باعتبار أن الأب أوفر الناس شفقة بأولاده فإذا أقام وصيا مع وجود أبيه (جد القاصر) ، فهذا دليل على أنه يراه أصلح منه ، وإرادة الأب في شئون ولده محترمة بعد وفاته كما هي محترمة في حياته .

٣- الشافعية (4) : جعلوا الولاية على الصغير ومن في حكمه ، أولا للأب ، ثم للجد ، ثم للوصي من تأخر موته منهما ، ثم للقاضي ثم لمن يقيمه وصيا . لأن الجد عندهم ينزل منزلة الأب عند عدمه لوفور الشفقة عنده مثل الأب ، لذلك تثبت له الولاية في التزويج فتثبت ولايته في المال أيضا .

---

1 - العبدري ، التاج والإكليل ، الجزء الخامس ، ص 60 . الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 292 .

2- ابن مفلح الحنبلي ، المبدع ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص366. - البهوتي ،كشف القناع ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص477.

3- ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص714. - ابن نجم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 530. - د . محمد علي محجوب ، النظرية العامة للمعاملات في التشريع الإسلامي والقانون المصري، ب ط ، ب س ، مطابع الأوفست بشركة الإعلانات الشرقية

4- الشافعي، الأم ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص14. - محمد الغزالي ، الوسيط ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص63 .- الشيرازي ، المهذب ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص449 . - الدمياطي ، إعانة الطالبين ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 336.

٤– الإمامية [1] : وذهب الإمامية إلى أن الولاية على المال عندهم كالولاية على النفس تكون للأب وللجد وإن علا ، في مرتبة واحدة يشتركان فيها ، و إذا اختلف في أمر من أموره قدم الجد لكبير سنه وطول تجربته ، ثم يكون الوصي أحدهما مع فقد الأخر ، ثم للقاضي ، وله أن يعين وصيا إذا آلت الولاية له .

ب– سلطات الولي المالية : طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية يتمتع الأب بولاية كاملة ، فيما يخص الإدارة والتصرف في مال الصغير . وخاصة إذا كان معروفا بالعدالة وحسن التصرف أو كان ميسور الحال ، فإنه يملك كل التصرفات الشرعية المؤدية إلى حفظ مال القاصر ، فله أن يبيع ويشتري ، ويؤجر ويستأجر[2] .

2– **القيود المفروضة على سلطات الولي المالية** : كأصل عام يجوز لأب حق الإدارة والتصرف في مال القاصر ، إلا أن الشارع وضع قيودا على هذا الحق بالنسبة للتصرف الصادر من الأب بغبن فاحش لا يكون صحيحا وللقاضي إبطاله . فالغبن الفاحش والتبرعات التي تعود بالضرر على القاصر ، تعتبر بمثابة قيود تحد من السلطات المطلقة للأب بالنسبة للتصرف في أموال الزوجة القاصرة [3] .

و الخلاصة أن للزوجة السلطات المطلقة على أموالها تتصرف فيها كيفما شاءت ، ماعدا تلك القيود المتعلقة بإذن الزوج فيما يخص التبرعات في المذهب المالكي . ولا دخل للزوج في أموال الزوجة القاصرة ، ويبقى الولي مسئولا عن إدارتها لأنها لا تستطيع أن تتصرف فيها و أن الشريعة لا تعرف ما يسمى الترشيد بالزواج . على خلاف ما سوف نتعرض له في القانون الفرنسي فيما يخص سلطات الزوجين في التصرفات المالية ، والترشيد بالزواج .

1-

2– د.كمال حمدي الأحكام الموضوعية في الولاية على المال ، منشأة المعارف بالإسكندرية مصر ، ص 38 .

3– المستشار عمرو عيسى الفقى ، الولاية على المال ، طبع بمطابع المجموعة المتحدة, الناشر المكتب الفني للموسوعات القانونية _ مصر عام 1998 ، ص 107 .

الفرع الثاني : سلطات الزوجة على مالها في القانون . لقد تعرض كل من القانون الفرنسي والقانون الجزائري إلى سلطات الزوجة على أموالها ، لذلك يجب البحث عن هذه السلطات في القانون الفرنسي ، ثم بعد ذلك في القانون الجزائري .

– أولا : سلطات الزوجة على مالها في القانون الفرنسي . لقد تعرض المشرع الفرنسي إلى سلطات الزوجين معا فيما يخص أموال كل واحد منهما في نظام فصل الأموال . وإلى الحد من هذه السلطات في الحالات التي تكون فيها موافقة أحد الزوجين ضرورية بالنسبة للتصرفات التي يجريها الزوج الآخر ، وتكون عائقا لإتمام ذلك التصرف بسبب معارضة أحد الزوج أو عدم الإعراب عن إرادته لغيابه . لهذا يجب اللجوء إلى القضاء من اجل الحصول على إذن أو ترخيص للقيام بتلك التصرفات ، أو تقييد سلطات الزوج الآخر.

1– **سلطات الزوجين في نظام فصل الأموال** : كأصل عام يحتفظ كل زوج بكامل السلطات على أمواله الخاصة في نظام فصل الأموال ، ويجوز لأحدهما إدارة أملاك الزوج الآخر عن طريق الوكالة .

أ– سلطات الزوجين على أموالهما : يحتفظ كل زوج بصفة مستقلة عن الزوج الآخر بجميع أمواله ، سواء تعلق الأمر بالأموال المكتسبة قبل الزواج ، أو بعده . سواء فيما يخص الملكية أو الإدارة ، أو التصرف دون إذن أو قيد من طرف الزوج الآخر .

ب– إدارة أحد الزوجين لأملاك الآخر : الأصل أن لكل زوج كامل السلطات فيما يخص إدارة أمواله ، لكن يجوز لأحدهما أن يدير أملاك الزوج الآخر عن طريق الوكالة التي تكون صريحة أو ضمنية .

١– إدارة أملاك الزوج الآخر عن طريق الوكالة الصريحة : يجوز أن يوكل أحد الزوجين الآخر (1) فيما يخص تفويض السلطات ، وتكون هذه الوكالة عامة فيما يخص سلطات الإدارة ،

1- Art 1539 C civ. F : « Si pendant le mariage l'un des époux confie à l'autre l'administration de ses biens personnels , les règles du mandat sont applicables . L'époux mandataire est toutefois , dispensé de rendre compte des fruits , lorsque la procuration ne l'y oblige pas expressément ».

وتكون خاصة فيما يخص التصرف مع تحديد الأملاك التي يجب التصرف فيها ، ويحق للزوج الوكيل إلغاء الوكالة في أي وقت أراد استرجاع سلطاته .

٢- إدارة أملاك الزوج الآخر عن طريق الوكالة الضمنية: يمكن أن يقوم أحد الزوجين بتسيير وإدارة أملاك الزوج الآخر، في حضوره ودون أي معارضة من الزوج صاحب الأملاك ، فيكون الزوج المدير في هذه الحالة قد حصل على تلك الوكالة ضمنا (1) فيما يخص سلطات الإدارة فقط ، (وليس سلطات التصرف) . ويعتبر هذا الزوج مسئولا عن تصرفاته كأي وكيل عادي (2).

ج- سلطات الزوجة القاصرة على أموالها : لإجراء أي تصرف قانوني ، يجب أن يكون المتصرف أهلا لذلك ، و على هذا يجب أن يتمتع الزوجان بهذه الأهلية يوم إبرام العقد المالي للزواج و ليس يوم الزواج فهي محدد بثمانية عشر سنة بالنسبة للذكور و خمسة عشرة سنة بالنسبة للإناث (3) ، و يرخص وكيل الجمهورية للقاصرين بالإعفاء من شرط السن لأسباب خطيرة (des motifs graves) (4) . و يستطيع كل شخص إبرام العقود إذا لم يكن عديم الأهلية طبق للقانون (5) . علما أن الأهلية المدنية تحدد بثمانية عشر سنة طبقا لأحكام المادة 488 من القانون المدن الفرنسي.

1- Art 1540 C civ. F : « Quand l'un des époux prend en main la gestion des biens de l'autre , au su de celui-ci , et néanmoins sans opposition de sa part , il est censé avoir reçu un mandat tacite , couvrant les actes d'administration et de gérance , mais non les actes de disposition .

Cet époux répond de sa gestion envers l'autre comme un mandataire . Il n'est , cependant comptable que des fruits existants ; pour ceux qu'il aurait négligé de percevoir ou consommé frauduleusement , il ne peut être recherché que dans la limite des cinq dernières années . Si c'est au mépris d'une opposition constatée que l'un des époux s'est immiscé dans la gestion des biens de l'autre , il est responsable de toutes les suites de son immixtion , et comptable sans limitation de touts les fruits qu'il a perçus , négligé de percevoir ou consommé frauduleusement » .

2- J. Champion, régimes matrimoniaux et contrats de mariage, op. cit. .p 83 .

3- Art 144. C civ. F : « L'Homme avant dix huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus , ne peuvent Contracter mariage » .

4-Art 145 : (L.N° 70 – 1226 du 23 /12/70) néanmoins, il est loisible au procureur de la république du lieu de célébration du mariage d' accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves

5-Art 1123 : «Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi » .

يجب توفر شروط الأهلية أثناء تعديل العقد المالي للزواج مثلما كان الأمر بالنسبة للعقد المالي الأصلي . و لا يشترط توفر الأهلية بالنسبة للقاصر الذي تحصل على إذن للزواج لان الترشيد للزواج يخوله إجراء هذا التصرف القانوني المتمثل في تعديل النظام المالي (1) .

2– حدود سلطات الزوجين المالية : لقد ذهب المشرع الفرنسي إلى الحد من سلطات الزوجين عن طريق إذن القضاء أو عن طريق القانون .

أ– حد سلطات أحد الزوجين عن طريق القضاء : يستطع أحد الزوجين الحد من سلطات الزوج الآخر في حالة المعارضة ، أو عدم الإعراب عن إرادته لغيابه عن طريق ترخيص أو إذن من القضاء للقيام بتلك التصرفات التي تحتاج لموافقة الزوج الآخر في حالة غيابه ، أو التقييد من سلطاته .

١– التمثيل القضائي : يتم اللجوء إلى التمثيل القضائي من أجل تسهيل تلك التصرفات التي تحتاج إلى موافقة الزوج الأخر و اشتراكه عن طريق إذن القضاء ، لإتمام تلك التصرفات التي تتطلبها الحياة اليومية للزوجين.

لقد تعرض المشرع الفرنسي إلى الأحكام الخاصة بالتمثيل القضائي في النظام الأولى من خلال المادة 219 التي بينت و وضحت الحالات التي يمكن أن يمثل فيها أحد الزوجين الزوج الأخر قضائيا لذلك يجب أن تتعرض إليها في النظام الفرنسي القديم ثم إلى التعديل الذي طرأ عليها بعد ذلك.

المادة 219 ق م ف قديم تنص على أنه: « إذا كان أحد الزوجين في حالة يستحيل معها الإعراب عن إرادته، جاز للزوج الآخر أن يحصل على إذن القضاء لينوب عنه في مباشرة السلطات المنصوص عليها في المادة السابقة (2) و يكون إذن القضاء في هذا إما بصفة عامة أو مقصورة على أعمال خاصة.

1-- Grimaldi Michel (dir.), droit patrimonial de la famille. op cit .p 86.

2– لمادة 218 ق م ف قديم (قانون 22 سبتمبر 1942) : « إذ لم يكن الزوجان منفصلين جاز لكل منهما أن يعطى الأخر توكيلا لينوب عنه في مباشرة السلطات التي تختص بها مشارطات الزواج » .

و يحدد القاضي شروط هذه الإنابة و مداها، فإذا لم توجد ولاية شرعية و توكيل أو إذن من القضاء فكل تصرف يجرية أحد الزوجين نيابة عن الزوج الآخر بغير تفويض منه ينتج أثاره قبل هذا الأخير في الحدود المبينة بالمادة 1375 (1) .

و تم تعديل هذا النص بموجب القانون رقم 65/570 المؤرخ في 1965/07/13 وأصبحت المادة 219 على الشكل التالي : « إذا كان أحد الزوجين في حالة يستحيل معها الإعراب عن إرادته، جاز للزوج الأخر أن يحصل على إذن القضاء لينوب عنه في مباشرة السلطات الخاصة بالنظام المالي، و يكون الإذن في هذا إما بصفة عامة أو مقصورة على أعمال خاصة في ممارسة السلطات الناتجة عن النظام المال، و يحدد القاضي شروط هذه النيابة و مداها .

فإذا لم توجد ولاية شرعية و توكيل، أو إذن من القضاء ، فكل تصريف يجريه أحد الزوجين نيابة عن الآخر ينتج أثاره قبله تبعا لقواعد تسيير الأعمال » (2).

قبل التعديل الذي جاء به القانون 4 جوان 1970، كانت المادة 3/213 من القانون المدني الفرنسي تنص على أنه: « و تحل الزوجة محل الزوج في مهمته كرئيس للأسرة إذا كان في حالة لا يستطيع معها الإعراب عن إرادته بسبب فقدان أهليته أو غيبته أو ابتعاده أو لأي سبب أخر» . الحالات المنصوص عليها حاليا في المادة 1/373 من القانون المدني الفرنسي عند فقد الأب أو الأم السلطة الأبوية.

1- د . حسن الأشموني و محمد عبد الكريم ، مرجع القضاء في تشريعات الأحوال الشخصية للأجانب ، مرجع سابق ، ص126. - المادة 1375 ق م ف قديم : «إن صاحب العمل الذي انتهت أعماله على وجه مرض يلتزم بتنفيذ التعهدات التي يرتبط بها الوكيل باسمه و أن يدفع التعويضات و كافة التعهدات التي التزم بها ذلك الوكيل و أن يرد له كل ما أنفق من المصاريف الضرورية التي أفاد منها هذا العمل» .

2- Art 219. C civ. F : «(LN°65/570 du 13/07/65) si l'un des époux se trouve hors état de manifester sa volonté, l'autre peut se faire habiliter par justice à le représenter, d'une maniere générale, ou par certains actes particuliers, dans l'exercice des pouvoirs résultant du régime matrimonial, les conditions et l'étendue de cette représentation étant fixés par le juge.

A défaut de pouvoir légal, de mandat ou d'habilitation par justice, les actes fait par un époux en représentation de l'autre ont effet à l'égard de celui ci; suivant les règles de la gestion d'affaires. »

– الحالات التي لا يستطيع فيها أحد الزوجين الإعراب عن إرادته : إن النص الحالي اكتفى بذكر الحالات التي لا يستطيع فيها أحد الزوجين الإعراب عن إرادته دون أن يبين هذه الحالات. لكن بالرجوع إلى النص القديم للمادة 3/213 و نص المادة 1/373 (1) من القانون الحالي، يمكن أن نستنتج الحالات التي يستطيع فيها أحد الزوجين الإعراب عن إرادته و هي :

– حالة فقدان الأهلية.

– حالة غياب أحد الزوجين.

– حالة ابتعاده.

– أو لأي سبب أخر.إن القضاء الفرنسي قام بتفسير أسباب أخرى تفسيرا واسعا و أدرج حالات أخر لا يمكن للزوج فيها الإعراب عن إرادته.

– حالة الزوج المصاب بخلل في قواه العقلية (النوبات القلبية) (2).

– السجن.....الخ.

– السلطات الخاصة بالنظام المالي : إن التمثيل القضائي المنصوص عليه في المادة 219 ، و ذلك بلجوء أحد الزوجين إلى القضاء من أجل الحصول على إذن لتمثيل الزوج الأخر، لا يعتبر إذن عام للقيام بجميع السلطات ، و إنما هو مقتصر على تلك السلطات الخاصة بالنظام المالي فقط. فبعد الإصلاح وسع المشرع الفرنسي من سلطات التمثيل، بعد ما كان التمثيل خاصا بمشارطات الزواج فقط (عقد الزواج)، لأنه في هذه الحالة يمكن استبعاد الأملاك الشخصية للزوجين المعتمدين نظام فصل الأموال و أصبح النص بعد الإصلاح يطبق مهما كان نوع النظام المالي و لو كان نظام فصل الأموال (3) .

1- Art 373/1 C civ. F« ¨Perd l'exercice de l'autorité parentale ou en est provisoirement privé celui des père et mère qui se trouve dans les cas suivants.

1- s'il est hors d'état de manifester sa volonté, en raison de son incapacité, de son absence, de son éloignement ou de toute autre cause. »

2– د .حسن الأشموني و محمد عبد الكريم ، مرجع القضاء في تشريعات الأحوال الشخصية للأجانب ، مرجع سابق ، ص 122.

3- François Terré et Philippe Simler, droit civil, les régimes matrimoniaux, op. cit. p 99 et p 10.

- Grimaldi Michel (dir.), droit patrimonial de la famille ,op cit p 51.

يحدد الإذن من طرف القضاء و يمكن أن يكون عاما أو خاص ببعض الأعمال المالية فقط طبقا لأحكام الشريعة العامة، فيما يخص التمثيل القضائي لممارسة تلك السلطات الناتجة عن النظام المالي.

٢- الترخيص القضائي: يعتبر الترخيص القضائي نوع آخر من أنواع توسيع سلطات أحد الزوجين من طرف القضاء، تنظمه المادة 217 من القانون المدني الفرنسي.

في البداية يجب أن نشير بأن الترخيص القضائي يختلف عن التمثيل، ذلك كون هذا الأخير ينظم حالة تحتاج موافقة الزوجين، يعود فيها عدم الإعراب عن الإرادة إلى أسباب خارجة عن إرادتهما، أما فيما يخص الترخيص القضائي يعود فيها عدم الإعراب عن الإرادة إلى أسباب تعود إلى رغبة الزوج الأخر في عرقلة و تحميد تلك التصرفات. و لهذا يلجأ الزوج الثاني إلى القضاء من أجل الحصول على ترخيص لإجراء ذلك التصرف دون إشراك أو موافقة الزوج الآخر. لذلك يجب التعرض إلى أحكام هذه المادة في ظل القانون القديم ثم بعد الإصلاح.

المادة 217 (المستبدلة بالقانون الصادر في 22 سبتمبر 1942) : « إذا قام الزوج بإجراء تصرف يستلزم اشتراك الزوج الأخر أو موافقته جاز له أن يحصل من القضاء على ترخيص بإجراء هذا التصرف دون اشتراكه أو موافقة زوجه إذا كان هذا الأخير في حالة يستحيل عليه معها الإعراب عن إرادته أو إذا تبين أن رفضه لا تبرره مصلحة الأسرة.

و كل تصرف يجريه الزوج وفقا للشروط التي نص عليها ترخيص القضاء يجوز الاحتجاج به في مواجهة الزوج الذي لم يشترك أو الذي لم تؤخذ موافقته على هذا التصرف » (1) .

و تعرضت هذه المادة إلى تعديل بموجب القانون رقم 65/570 المؤرخ في 1965/07/13 التي تنص على أنه : « يستطيع الزوج الحصول على ترخيص قضائي من أجل تصرف يستلزم

1- د. حسن الأشموني و محمد عبد الكريم ، مرجع القضاء في تشريعات الأحوال الشخصية للأجانب ، مرجع سابق ، ص125.

اشتراك الزوج الأخر أو موافقته إذا كان هذا الأخير في حالة يستحيل عليه معها الإعراب عن إرادته أو إذا تبين أن رفضه لا تبرره مصلحة الأسرة.

و أن التصرف الذي أجراه الزوج وفقا للشروط التي نص عليها ترخيص القضاء ، يجوز الاحتجاج به في مواجهة الزوج الذي اشترك أو الذي لم يشترك أو الذي لم تؤخذ موافقته على هذا التصرف دون أن يترتب على عاتقه أي التزام شخصي »(1) .

حتى يتمكن أحد الزوجين من الحصول على ترخيص قضائي لإجراء تلك التصرفات التي تستلزم اشتراك الزوج الأخر و موافقته طبقا لأحكام المادة 217 من القانون الفرنسي يشترط ما يلي:

– الحالات التي لا تستطيع فيها أحد الزوجين الإعراب عن إرادته هي نفس الحالات التي تنظمها أحكام المادة 219 فيما يخص التمثيل القضائي، و يضاف إلى ذلك رغبة أحد الزوجين في عرقلة تصرفات الزوج الأخر.

– أن يكون الرفض لا تبرره مصلحة الأسرة: عدم تفاهم الزوجين لأجراء تصرف ما عن طريق رفض أحدهما لذلك التصرف الذي لا تبرره مصلحة الأسرة، فيلجأ الزوج الآخر إلى القضاء للحصول على ترخيص قضائي لإبعاد رغبة الزوج الرافض.

– و على الزوج الذي يريد إجراء التصرف عن طريق الترخيص القضائي أن يثبت بأن رفض الزوج الآخر لا تبرره مصلحة الأسرة.

و بهذا يستطيع أحد الزوجين الحصول على ترخيص قضائي لإجراء ذلك التصرف الذي يتطلب اشتراك و موافقة الزوج الأخر الرافض لهذا التصرف.

ب – حد سلطات أحد الزوجين عن طريق القانون : فيما يخص تقييد سلطات أحد

1- Art 217 c civ. f (LN°65/570 du 13/07/65) Un époux peut être autorisé par justice à passer seul un acte pour lequel le concours ou le consentement de son conjoint serait nécessaire, si ce lui-ci est hors d'état de manifester sa volonté ou si son refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille.

L'acte passé dans les conditions fixées par l'autorisation de justice est opposable à l'époux dont le concours ou le consentement a fait défaut, sans qu'il en résulte a sa charge aucune obligation personnelle» .

الزوجين يلجأ المشرع إلى إجراءات الوقاية و حماية مصلحة الأسرة المقررة قانونا حسب ما جاء به إصلاح 1965 للمادة 220 من القانون المدني الفرنسي.

تنص المادة 1/220 (قانون رقم 65/570 المؤرخ في 1965/07/13) على أنه:« إذا قصر أحد الزوجين في أداء واجباته ، و عرض مصلحة الأسرة إلى الخطر(قانون رقم 93/22 المؤرخة في 8 جانفي 1993) يجوز لقاضي الشؤون العائلية فرض كل الإجراءات الإستعجالية التي تتطلبها هذه المصالح.

و يجوز له منع هذا الزوج من إجراء عقود على أمواله الخاصة دون موافقة الزوج الأخر أو على الأموال المشتركة عقارات كانت أو منقولات، و يجوز له أيضا منع نقل الأثاث إلا إذا كان نقل هذا الأثاث مخصصا للاستعمال الشخص لأحد الزوجين .

أن مدة الإجراءات المنصوص عليها بهذه المادة تكون محدودة و لا تتجاوز ثلاث سنوات بما فيها التجديد إذا اقتضى الأمر »(1) .

من خلال دراسة هذه المادة نستنتج شروط تطبيقها ثم نتعرض بعد ذلك إلى الإجراءات و الجزاءات الخاصة بها.

١- شروط إجراءات الحفاظ (Sauvegarde): حتى نتمكن من تطبيق المادة 1/220 و تتخذ إجراءات الحفظ و منع أحد الزوجين من إجراء تلك التصرفات يجب أن تتوفر الشروط التالية:

1)- تقصير أحد الزوجين في أداء واجباته العائلية : يمكن أن يكون تقصير أحد الزوجين في واجباته العائلية غير المالية كالالتزام بالإخلاص أو بالمعيشة المشتركة (2) في هذه الحالة يمكن اللجوء إلى إجراءات الطلاق مباشرة. و يمكن التقصير في الواجبات العائلية ذات الطابع المالي كالتعسف في

1- Art220/1 (LN°65/570 du 13/07/65) Si l'un des époux manque gravement à ses devoirs et met ainsi en péril les intérêts de la famille.

(LN°93/22 du 08/01/93):le juge aux affaires familiales peut prescrire toutes les mesures urgentes que requièrent ces intérêts.

Il peut notamment interdire à cet époux de faire sans le consentement de l'autre des actes de disposition sur ses propres biens ou sur ceux de la communauté, meubles ou immeubles, il peut aussi interdire le déplacement des meubles, sauf à spécifier ceux dont il attribue l'usage personnel à l'un ou à l'autre des conjoints.

La durée des mesures prévues au présent article doit être déterminée, elle ne saurait prolongation éventuellement comprise dépasser trois ans.

2- الالتزامات التي ينشئها عقد الزواج كما تنظمها أحكام المواد 212 و 213 ق م ف.

استعمال حق حرية قبض الراتب و عدم المساهمة في الأعباء و التكاليف العائلية. و لا يعني بهذا الشرط التقصير فقط بل يجب أن يكون التقصير خطيرا. و تنتج هذه الخطورة عن التقصير في الواجبات العائلية مرة واحدة فقط ، و يمكن أن تكون عن التقصير المتكرر في أداء الواجبات العائلية كذلك (1).

2)- تعريض مصلحة الأسرة إلى الخطر: إن مصلحة الأسرة المعرض للخطر لم يعرف بالتحديد ، الشيء الذي يترك المجال واسعا أمام التفسير القضائي و تحديده من طرف القضاء. و لا يعني بمصلحة الأسرة هو جميع مصالح الأفراد المكونين للعائلة . و لا يعني بتعريض مصلحة الأسرة إلى الخطر أن يتحقق الضرر بالفعل بل يكفي أن يكون الخطر وشيك الوقوع. لهذا يجب اتخاذ إجراءات حماية هذه الأسرة عن طريق منع الزوج من ذلك التصرف.

٢- الإجراءات و الجزاءات : من خلال دراسة المادة 1/220 من القانون المدني الفرنسي يظهر لنا إن الإجراءات التي يمكن اتخاذها من أجل حماية الأسرة هي إجراءات استعجالية و مؤقتة.

1)- الإجراءات : هي إجراءات استعجاليه و مؤقتة من أجل حماية مصلحة الأسرة .

* إجراءات الحفاظ (Sauvegarde) هي إجراءات استعجاليه: في حالة ما إذا كانت مصلحة الأسرة معرضة للخطر، ينعقد الاختصاص للقاضي الاستعجال من أجل اتخاذ أوامر منع أحد الزوجين من التصرفات في الأموال الخاصة بالزوج المعنى، أو الأموال المشتركة سواء كانت عقارات أو منقولات ، و يمنع عليه أيضا التصرفات في الأشياء المادية الخاصة بالسكن العائلي أو تحويل أموال أو سندات مودعة بالبنوك.

* إجراءات الحفاظ (Sauvegarde) هي إجراءات مؤقتة: إجراءات الحفاظ و الوقاية هي إجراءات مؤقتة لا يتجاوز ثلاث سنوات بما فيها التحديد إذا اقتضى الأمر، و لا يمكن اتخاذ إجراءات نهائية كالبيع مثلا و يمكن رفع هذا المنع إذا زال الخطر.

1- François Terré et Philippe Simler, droit civil, les régimes matrimoniaux, op. cit. p 10

2- الجزاءات: يترتب على مخالفة تلك الإجراءات المتخذة لحماية مصلحة الأسرة المعرضة للخطر جزاءات مدنية و جزائية.

* الجزاءات المدنية: إن جميع التصرفات المتخذة من قبل الزوج الأخر تكون قابلة للإبطال إذا كانت مخالفة لأوامر المنع المتخذة من طرف قاضي الأمور المستعجلة، و ذلك يطلب من الزوج المدعى إذا تمت هذه التصرفات مع الغير سيئ النية، و نفس الشيء إذا تعلق الأمر بتصرف ناقل للملكية على مال يجب إشهاره إذا تمت تلك التصرفات بعد الإشهار.

و تكون دعوى الإبطال في خلال السنتين من علم الزوج بذلك التصرف، و لا يمكن رفعها بعد مرور سنتين من تاريخ إشهار التصرف، إذا كان هذا الأخير موضوع إشهار (1).

*الجزاءات الجزائية: يترتب على مخالفة الأوامر عقوبات طبقا للمواد 1/314 و 10/314 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

إن الزوج الذي قام باختلاس أو تبديد الأشياء المؤتمن عليها أو حاول ذلك بعد تبليغه الأوامر طبقا للمواد 1/220 و 2/220، يعاقب بعقوبة خيانة الأمانة المقررة بالمواد 1/314 و 10/314 من قانون العقوبات الجديد (2).

1- Art 220/3 (LN°65/570 du 13/07/65)« Sont annulables ,à la demande du conjoint requérant, touts les actes accomplis en violation de l'ordonnance s'ils ont été passe avec un de mauvaise foi, ou même s'agissant d'un bien dont l'aliénation est sujette a publicité s'ils sont simplement a la publication prévue par l'article président.

L'action en nullité est ouverte à l'époux requérant pendant deux années a partir du jour où il a eu connaissance de l'acte sans pouvoir jamais être intentée si cet acte est sujet a publicité plus de deux ans après sa publication ».

2-Grimaldi Michel (dir.), droit patrimonial de la famille, op. cit. p 56.

-François Terré et Philippe Simler, droit civil, les régimes matrimoniaux,op. cit. p.110.

المطلب الثاني : سلطات الزوجة على مالها . لقد منح الشرع والقانون الزوجة كأصل عام الحرية المطلقة للتصرف في أموالها ، فهل يحق للزوج التدخل بالنسبة لبعض التصرفات الخطيرة التي تجريها الزوجة ؟ لذلك يجب البحث عن هذه السلطات في الشريعة الإسلامية ، ثم في القانونين الفرنسي والجزائري .

الفرع الأول : سلطات الزوجة على مالها في الشريعة الإسلامية .

لا يؤثر الزواج على أهلية المرأة في الشريعة الإسلامية فيحق للزوجة الرشيدة التصرف في مالها كله سواء بعوض أو بدون عوض ، ولا تحتاج في ذلك إلى ترخيص أو إذن من زوجها (1). ولا تخضع لأي نوع من الوصاية فيمل يتعلق بإدارة أموالها ، وإذا كانت قاصرة ، فلا يرشدها الزواج وعلى الولي إدارة تلك الأموال . ومنه يجب البحث في السلطات المالية للزوجة كاملة الأهلية من جهة ، وإلى الزوجة القاصرة من جهة أخرى .

أولا– السلطات المالية للزوجة كاملة الأهلية : تحتفظ الزوجة بنفس الحقوق والسلطات على أموالها ، كما كان وضعها قبل الزواج ، ولا يؤثر الزواج عليها إذا كانت راشدة طبقا للأحكام الشرعية المقررة من طرف الجمهور ، وخالفهم في ذلك المذهب المالكي في بعض التصرفات التي تجريها الزوجة بدون عوض .

1– د . هجيرة دنوني ، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 164 . – إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص249.– صلاح عبد الغني محمد ، الحقوق العامة للمرأة ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص169.– المحامي عبد الله مرعي بن محفوظ ، حقوق و قضايا المرأة في عالمنا المعاصر، مرجع سابق ، ص114. – د .محمد بشير الشقفة ، الفقه المالكي في ثوبه الجديد ، فقه الأحوال الشخصية ،كتاب النكاح ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 675 . – بشير يوسف مصطفى عاشور ، حقوق المراة في التشريع الإسلامي ، مقارنا بالشرائع الأخرى ، مرجع سابق ، ص 370 . – د . بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 164 .– د . فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص197. – د .محمد محدة ، سلسلة فقه الأسرة ، الخطبة والزواج ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية 1994 دار النشر والطباعة الأوراسية ، باتنه . – المستشار حميده مبارك بمجلس قضاء باتنه ، الجوانب المادية للطلاق منشور بمجلة المعهد الوطني للقضاء ، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2000 ، ص117.

1- **حرية تصرف الزوجة في أموالها** : يرى جمهور الفقهاء من حنابلة (1) ، وحنفية (2) ، وشافعية (3) ، والظاهرية (4) ، أنه يحق للزوجة الرشيدة التصرف في مالها كله سواء بعوض أو بدون عوض ، ولا تحتاج في ذلك إلى ترخيص أو إذن من زوجها ، وحجتهم في ذلك :

أ- قوله تعالى : ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** ﴾ (5). دلت هذه الآية على أن الحجر ثابت على اليتامى حتى يجمعوا خصلتين ، البلوغ والرشد . إذا بلغت المرأة رشيدة ودفع إليها مالها ، وفك الحجر عنها أصبحت حرة التصرف في مالها ، فلا يتجدد الحجر عليها مادامت بالغة رشيدة تقوم بجميع التصرفات لأن أحكام التصرفات المالية خاصة بالرجال والنساء (6).

ب – السنة : حدثنا سعيد بن أبي مريم قال :« أخبرنا محمد بن جعفر قال أخبرني زيد هو بن أسلم عن عياض بن عبد الله عن أبي سعيد الخدري قال ثم خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في أضحى أو فطر إلى المصلى فمر على النساء فقال يا معشر النساء تصدقن فإني أريتكن أكثر أهل النار » (7).

1- ابن ضويان ، منار السبيل ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 353. – ابن قدامة ، الكافي في فقه ابن حنبل ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص193 . – ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 301 . – ابن مفلح الحنبلي ، المبدع ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص343. – أبو النجا الحنبلي، زاد المستنقع ، مرجع سابق ، ص 151 .– البهوتي ،كشف القناع ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص416. –مرعي بن يوسف الحنبلي ، دليل الطالب ، مرجع سابق ، ص 132 .

2- المرغياني ، الهداية شرح البداية ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 284 . – السرخسي ، المبسوط للسرخسي ، الجزء 25، مرجع سابق ، ص21 . – ابن نجم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الثامن ، مرجع سابق، ص 96. – – المرغياني ، بداية المبتدئ ، مرجع سابق ، ص 202 . – إبراهيم بن أبي اليمين محمد الحنفي ، لسان الحكام ، مرجع سابق ، ص314.

3- البجيرمي ، حاشية البجيرمي ، الجزء الثاني ، ص437 . – الجاوي أبو عبد المعطي ، نهاية الزين ، مرجع سابق ، ص247 . – الدمياطي ، إعانة الطالبين ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص70. – الرملي الأنصاري ، شرح زيدان بن رسلان ، مرجع سابق ، ص 198 .– الشافعي ، الأم ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص215 . – الشيرازي ، المهذب ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 330 .– محمد الغزالي ، الوسيط ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 38 . – النووي ، روضة الطالبين ، الجزء الرابع، مرجع سابق ، ص 180 .

4- ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 309 .

5- الآية رقم 6 من سورة النساء .

6- بشير يوسف مصطفى عاشور ، حقوق المراة في التشريع الإسلامي ، مقارنا بالشرائع الأخرى ، مرجع سابق ، ص 370 . – صلاح عبد الغني محمد ، الحقوق العامة للمرأة ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 170.

7- ابن ماجه ، سنن ابن ماجة ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص1326. – البخاري ، صحيح البخاري ، الجزء الثاني، مرجع سابق ، ص531 . – البهيقي ، سنن البهيقي الكبرى ، الجزء لأول ، مرجع سابق ، ص308 . النسائي ، سنن الكبرى ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص142 .– الترمذي ، سنن الترمذي ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 28 . – مسلم ، صحيح مسلم ، الجزء الثاني، مرجع سابق ، ص603 .

وجه الدلالة في الحديث النبوي السابق ، أنه تقبل صدقتهن ، ولم يسأل ، هل شاورن أزوجهن أم لا ؟ فكان الأمر مطلقا ، فدل الحديث إذن أن لها حرية التبرع دون الرجوع إلى أحد (1) .

– عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود قالت قال رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم– : « تصدقن يا معشر النساء ولو من حليكن قالت فرجعت إلى عبد الله فقلت إنك رجل خفيف ذات اليد وأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد أمرنا بالصدقة فأته فاسأله فإن كان ذلك يجزىء عني و إلا صرفتها إلى غيركم قالت فقال عبد الله بل ائتيه أنت قالت فانطلقت فإذا امرأة من الأنصار بباب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حاجتي حاجتها قالت وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد ألقيت عليه المهابة قالت فخرج علينا بلال فقلنا له ائت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأخبره أن امرأتين بالباب يسألانك أتجزيء الصدقة عنهما على أزواجهما وعلى أيتام في حجورهما ولا تخبر من نحن قالت فدخل بلال فسأله فقال له من هما فقال امرأة من الأنصار وزينب فقال أي الزيانب فقال امرأة عبد الله فقال لهما أجران أجر القرابة وأجر الصدقة متفق عليه » (2) .

وجه الدلالة في الحديث النبوي الشريف أنه – صلى الله عليه وسلم– أنه أقر صداقة زينب دون التوقف على إذن زوجها ، فدل على أن لها التبرع من غير حجر عليها من زوجها (3) .

1– الصنعاني ، سبل السلام ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 58 . – محمد بن علي بن محمد الشوكاني نيل الأوطار ، الجزء السادس ، ب ط سنة 1973 ، ب م ، دار الجيل بيروت لبنان ، ص 123 . – ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص317. – بشير يوسف مصطفى عاشور ، حقوق المراة في التشريع الإسلامي ، مقارنا بالشرائع الأخرى ، مرجع سابق ، ص 371 .

2– مسلم ، صحيح مسلم ، الجزء الثاني، مرجع سابق ، ص694 .– البخاري ، صحيح البخاري ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص531 .– البهيقي ، سنن البهيقي الكبرى ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 178 . – النسائي ، سنن الكبرى ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 49 . – الدرامي ، سنن الدرامي ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 477 .– النسائي ، سنن النسائي ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص92.– النيسابوري ، المستدرك على الصحيحين ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 646 . – محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التيميمي البستي ،صحيح بن حبان ، الجزء العاشر ، الطبعة الثانية لسنة 1993 م ، من تحقيق مؤسسة الرسالة بيروت ، لبنان ، ص 59 . – أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق الإصبهاني ،المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى لسنة 1996 م ، من تحقيق محمد جسن محمد جسن إسماعيل الشافعي ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، ص 82 . – علي بن أبي بكر الهيثمي ، مجمع الزوائد ، الجزء الثالث ، ب ط سنة 1407 هـ ، ب م ، دار الريان للتراث ، دار الكتاب العربي ، القاهرة مصر ، بيروت لبنان ، ص 119 .

3– بشير يوسف مصطفى عاشور ، حقوق المراة في التشريع الإسلامي ، مقارنا بالشرائع الأخرى ، مرجع سابق ، ص 371 .

– حدثنا يحي بن بكير عن الليث عن يزيد عن بكير عن كريب مولى بن عباس أن ميمونة بنت الحارث رضي الله عنها أخبرته : « أنها أعتقت جاريتها ولم تستأذن النبي صلى الله عليه وسلم

فلما كان يومها الذي يدور عليها فيه قالت أشعرت يا رسول الله أني أعتقت جاريتي قال أو فعلت قالت نعم قال أما إنك لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك » (1) .

وجه الدلالة فيما قاله النبي – صلى الله عليه وسلم– أن أم المؤمنين ميمونة – رضي الله عنها – أنها كانت رشيدة لما أعتقت الجارية ، قبل أن تستأمر النبي – صلى الله عليه وسلم– فلم يستدرك ذلك عليها ، بل أرشدها إلى ما هو أولى بذلك ، فلو كان لا ينفذ لها تصرف في مالها لأبطله (2) .

– وعن أسماء بنت أبي بكر أنها قالت يا رسول الله ليس لي شيء إلا ما أدخل علي الزبير فهل علي جناح أن أرضخ مما يدخل علي فقال ارضخي ما استطعت ولا توعي فيوعي الله عليك متفق عليه . وفي لفظ عنها أنها سألت النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن الزبير رجل شديد ويأتيني المسكين فأتصدق عليه من بيته بغير إذنه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ارضخي فلا توعي فيوعي الله عليك رواه أحمد (3) .

وجه الدلالة في الحديث السابق ، أن أسماء بنت أبي بكر الصديق – رضي الله عنهما – بينت للنبي – صلى الله عليه وسلم– أنها لا تملك إلا المال الذي أعطاه لها الزبير وأصبح ملكا لها ، ثم سألت عن الصدقة فأمرها النبي– صلى الله عليه وسلم– أمرا مطلقا دون تحديد المقدار، ودون الرجوع إلى زوجها (4).

1– مسلم ، صحيح مسلم ، الجزء الثاني، مرجع سابق ، ص694 .– البخاري ، صحيح البخاري ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 915 .– البهيقي ، سنن البهيقي الكبرى ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص 59 .– ابن حبان ، صحيح بن حبان ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 132 . – الإصبهاني ، المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 82 .

2– بشير يوسف مصطفى عاشور ، حقوق المراة في التشريع الإسلامي ، مقارنا بالشرائع الأخرى ، مرجع سابق ، ص 372 . – البهوتي ، كشف القناع ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص299. – أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس ، كتب ووسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ، ج 31 ، ص 298 .

3– البهيقي ، سنن البهيقي الكبرى ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص 60 .– ابن حبان ، صحيح بن حبان ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 144 . – مسلم ، صحيح مسلم ، الجزء الثاني، مرجع سابق ، ص714 .– النسائي ، سنن الكبرى ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 379 . – النسائي ، سنن النسائي ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 74.

4– ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 311 . محمد بن علي بن محمد الشوكاني نيل الأوطار ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص 121 .

2– تصرف الزوجة في أموالها في المذهب المالكي: يرى الإمام مالك – رضي الله عنه – رأيا مخالفا لجمهور الفقهاء المسلمين بأنه لا يحق للزوجة إجراء بعض التصرفات دون إذن زوجها(1)

لأن له حقا متعلقا بمالها ، وليس لها ذلك إلا في حدود الثلث بالنسبة لبعض التصرفات بدون عوض كالهبة والقرض والكفالة .

أ- أساس إذن الزوج في مذهب مالك : لقد أعتمد الفقه المالكي على أساس الكتاب، والسنة والقياس في الحد من حرية الزوجة بالنسبة لبعض التصرفات بدون عوض في أموالها .

١- الكتاب : قوله تعالى : ﴿ **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ** ﴾ (2). منع الزوجة من أن تنفذ في مالها شيئا إلا بإذنه فإنهم احتجوا بالآية السابقة. لكن هذا الاستدلال ضعيف ، لأن الآية لا تدل على منع النساء من التصرف في أموالهن ، وإنما تدل على أن الرجال يقومون بالنظر على أموال النساء ، وهم لا يجعلون هذا النظر للزوج فقط بل لها أن توكل للنظر في مالها ما شاءت (3).

٢- السنة : استدل المالكية على ذلك من السنة بمايلي : عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها » . وفي لفظ « لا يجوز للمرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها » رواه أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي وصححه الحاكم . قال الخطابي حمله الأكثر على حسن العشرة واستطابة النفس أو يحمل على غير الرشيدة (4).

1- الدردير، الشرح الكبير ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص307 . - الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 381 . - الحطاب ، مواهب الجليل ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 60 .

2- الآية رقم 34 من سورة النساء .

3- ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 315 . - الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 512 . - أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري ، التمهيد لأبن عبد البر ، الجزء الثالث ، ب ط سنة 1387 هـ ، من تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكرى ، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المغرب ، ص 326 .

4- بن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص71. - الشوكاني ، نيل الأوطار ، الجزء السادس، مرجع سابق ، ص 124 .

- وفي حديث آخر عن بن عبد الله بن بكير قال حدثني الليث بن سعد عن عبد الله بن يحي الأنصاري عن أبيه عن جده ثم أن جدته أتت إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بحلي

لها فقالت إني تصدقت بهذا فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم– : « إنه لا يجوز للمرأة في مالها أمر إلا بإذن زوجها فهل استأذنت زوجك فقالت نعم فبعث رسول الله – صلى الله عليه وسلم– فقال هل أذنت لامرأتك أن تتصدق بحليها هذا فقال نعم فقبله منها رسول الله –صلى الله عليه وسلم –» (1)، قال أبو جعفر فذهب قوم إلى هذا الحديث فقالوا لا يجوز للمرأة هبة شيء من مالها ولا الصدقة به دون إذن زوجها وخالفهم في ذلك آخرون فأجازوا أمرها كله في مالها وجعلوها في مالها كزوجها في ماله واحتجوا في ذلك يقول الله عز وجل : ﴿ **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا** ﴾ (2)، فأباح الله للزوج ما طابت له به نفس امرأته وبقوله عز وجل: ﴿ **وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إلا أن يعفون** ﴾ (3) فأجاز عفوهن عن مالهن بعد طلاق زوجها إياها بغير إستئمار من أحد فدل ذلك على جواز أمر المرأة في مالها وعلى أنها في مالها كالرجل في ماله (4).

– عن عطاء عن ابن عمر سئل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ما حق الزوج على زوجته ؟ قال : « لا تصدق إلا بإذنه فإن فعلت كان له الأجر وكان عليها الوزر » (5) .

– وبما روي عن طريق الليث عن ابن عجلان عن سعيد المقبري عن أبي هريرة قيل لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – أي النساء خير؟ قال : « الذي تسره إذا نظر وتطيعه إذا أمر لا تخالفه في نفسها ومالها بما يكره » (6) .

1– ابن ماجه ، سنن ابن ماجة ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 769. – أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني ، مصباح الزجاجة ، الجزء الثالث، الطبعة الثانية لسنة 1403هـ ، من تحقيق محمد المنتقى الكشناوي ، دار العربية بيروت لبنان ، ص 59 .

2– الآية رقم 4 من سورة النساء .

3– الآية رقم 237 من سورة البقرة .

4– أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد المالك بن سلمة أبو جعفر ، شرح معاني الآثار ، الجزء الرابع ، الطبعة الأولى لسنة 1399 هـ ، من تحقيق محمد زهري النجار ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، ص351 .

5– البهيقي ، سنن البهيقي الكبرى ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص292 .– ابن عبد البر النمري ، التمهيد لأبن عبد البر ، الجزء الأول، مرجع سابق ، ص 231 . – ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 315 .

6–ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 315 .

وقوله – صلى الله عليه وسلم – : « تنكح النساء لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك » (1) . ووجه الدلالة في هذا الحديث أنه مادامت المرأة تنكح لمالها

فإن لزوجها حق حقا متعلقا بهذا المال . الحديث النبوي الشريف بين استحباب نكاح المرأة لمالها ، لكنه لا يبين منع الزوجة من التصرف في مالها (2) .

٣- القياس : استدل فقهاء المالكية على ذلك بالقياس على تصرفات المريض ، حتى لا تحرم منفعل الخير من جهة ، ولا تضر بأسرتها من جهة أخرى .ورد عليهم ابن حزم الظاهري بأنه قياس باطل واحتجاج الخطأ بالخطأ .ثم لو صح لهم في المريض ما ذهبوا إليه لكان وقد أخطأوا من عدة وجوه .

* المرأة صحيحة ، وقياس الصحيح على المريض باطل .
* لا علاقة ولا تشابه بين المرأة الصحيحة وبين المريض .
* أنهم يجزون للمرأة ثلثا بعد ثلث ، ولا يجيزون ذلك للمريض (3).

ب - إذن الزوج لبعض التصرفات الزوجة بدون عوض : لقد خالف الإمام مالك -رضي الله عنه – جمهور الفقهاء فيما يخص تصرفات الزوجة بدون عوض وقيده بإذن الزوج.

١– هبة المرأة المتزوجة : يرى الإمام مالك انه يحق للمرأة المتزوجة هبة أموالها في حدود الثلث ، و ما زاد عن ذلك يتوقف عن إجازة الزوج ، و روى عنه رد الثلث ، إذا كان القصد من تصرفها إلحاق الضرر بالزوج ، أما إذا كانت الهبة للزوج فهي صحيحة و لو بجميع مالها لأن الحجر عليها في ذلك كان بحق ، وبما أن الزوج هو الموهوب له فلا اعتراض لأحد عليهما (4) و هي رواية ثانية للإمام أحمد (5).

1- أحمد بن حنبل ، مسند أحمد ، الجزء الثاني ، ص428. – عبد الرحمن بن أبي بكر أبو عبد الرحمن السيوطي ، شرح السيوطي ، الجزء السادس، الطبعة الثانية لسنة 1986 م ، من تحقيق عبد الفتاح أبو غدة ، مكتب المطبوعات الإسلامية حلب ، سوريا ص 68 .

2- بشير يوسف مصطفى عاشور ، حقوق المراة في التشريع الإسلامي ، مقارنا بالشرائع الأخرى ، مرجع سابق ، ص 374 .

3-ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 312 .

4- الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص308. - السيد عبد الله علي حسن، المقارنات التشريعية , المجلد الرابع ، مرجع سابق ، ص 1514. - عبد الرحمن الجزايري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 182 .

5- عبد الله مرعي بن محفوظ , حقوق و قضايا المرأة في عالمنا المعاصر، مرجع سابق ، ص114.

٢– كفالة المرأة المتزوجة : يقصد بها ضمان الدين ، يشترط مالك في ضمان الدين بأن لا يكون الكفيل امرأة متزوجة , إذا أردت أن تضمن في مقدار يزيد عن ثلث مالها بغير إذن زوجها،

فإذا زاد الضمان عن الثلث يحق للزوج رد ذلك ، و إذا كان الضمان في حدود الثلث فأقل ، فيجوز لها ذلك ولو بدون إذن زوجها (1) .

٣- قرض المرأة المتزوجة : لا يجوز للمرأة المتزوجة إقراض مالها لأجنبي فيما زاد عن الثلث بغير إذن زوجها . العلة في المنع عند مالك في هذه الحالة ، هو الخروج لمطالبتها به (2) ، و الخروج فيه ضرر للزوج . لأن في ذلك ضياع للمال ، أو حيلة للزوجة لتتصرف فيما زاد ع الثلث ، وقيل يجوز لها ذلك إذا كان مشروطا في عقد البيع أو القرض فهو جزء من العوض ، وإن لم يكن مشروطا وتبرعت الزوجة به فهو تصرف بلا عوض ، فإن زاد على الثلث كان للزوج منعه ، أما إذا كان بإذن الزوج أو أقل من الثلث فهو صحيح (3) .

- هل يعتبر إذن الزوج في مذهب مالك قيد من قيود الأهلية ؟ يرى بعض الفقهاء بأنه يجب أن لا يفهم من إذن الزوج في مذهب مالك أنه قيد من قيود الأهلية كما هو معمول به في بعض التشريعات الغربية فيما يخص التبرعات بأنه قيد على أهلية المرأة في إبرام التصرفات القانونية، وإنما الهدف من هذا القيد رد عقود الغبن بالنسبة للزوجة . ومن جهة أخرى أن هبة المرأة لجميع أموالها سيؤدب إلى ضياع حق الزوج فيما يخص أخذ نصيبه من التركة (4).

- **الترجيح بين الرأيين** : لقد أعتبر رأي مالك في أهلية المرأة المتزوجة فريد من نوعه في الفقه الإسلامي ، وعلى ذلك يرى ابن حزم الظاهري : « أما قول مالك فما نعلم له متعلقا لا من

1- عبد الرحمن الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة , الجزء الثالث، ص182- السيد عبد الله علي حسن ، مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك ، المجلد الثالث ، المرجع السابق ، ص 1042. - الدردير، الشرح الكبير ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص330 . - الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص344.

2- الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص308. - السيد عبد الله علي حسن، المرجع السابق , المجلد الأول ، هامش ص 232 .

3- السيد عبد الله علي حسن ، مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك ، المجلد الثالث ، المرجع السابق ، ص1111.

4- د .عبد النبي ميكو ، الوسيط فيشرح مدونة الأحوال الشخصية ، الزواج والطلاق ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص288 .- مسعودي رشيد ، حماية التصرفات المالية للمرأة المتزوجة ، مجلة الحقيقة ، العدد الرابع ، مارس 2004 ، مجلة علمية فكرية محكمة ، تصدر دوريا عن جامعة أدرار ،الجزائر ، ص 49 .

القرآن ولا من السنن ولا من رواية سقيمة ولا من قول صاحب ولا تابع ولا أحد قبله إلا رواية عن عمر بن عبد العزيز قد صح عنه خلافها » (1). وقد ذهب في نفس الاتجاه مذهب طاووس فقال إن

المرأة محجورة عن مالها إذا كانت مزوجة إلا فيما أذن لها فيه الزوج وذهب مالك إلى أن تصرفها من الثلث (2).

بأن الزواج لا يؤثر في أهلية المرأة وتصرفها اعتمادا على قوله تعالى : ﴿ **لاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُواْ ٱلنسَآءَ كَرْهاً** ﴾ (3)، أي وليس لزوج حرة رشيدة حجر عليها في تبرع زائد على ثلث مالها طمعا في إرثها . وحديث رسول الله – صلى الله عليه وسلم– « يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن » . وكن يتصدقن ويقبل – صلى الله عليه وسلم – منهن ولم يستفصل . لأن من وجب دفع ماله إليه لرشده جاز له التصرف فيه بلا إذن أحد كالذكر. وأما حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا « لا يجوز للمرأة عطية من مالها إلا بإذن زوجها إذ هو مالك عصمتها رواه أبو داود فأجيب عنه بأن شعيبا لم يدرك عبد الله بن عمرو ولم يثبت ما يدل على تحديد المنع بالثلث ولا يقاس على حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض ، لأن المرض سبب يفضي إلى وصول المال إليهم بالميراث والزوجية إنما تجعله من أهل الميراث فهي أحد وصفي العلة فلا يثبت الحكم بمجردها كما لا يثبت لها الحجر على زوجها (4) .

ثانيا– سلطات الولي على الزوجة القاصرة: الزوجة تحتفظ بنفس الحقوق والسلطات على أموالها ، كما كان وضعها قبل الزواج . فحسب جمهور الفقهاء لا تخضع الزوجة لأي نوع من الوصاية فيما يتعلق بإدارة أموالها. ولكن إذا كانت قاصرة تحت إشراف ولي فالزواج لن يرشدها ، وعلى الولي ، وليس الزوج أن يدير أموالها (5). لذلك يجب التعرض إلى الولاية المالية على الزوجة القاصرة ، ثم إلى القيود المفروضة عليه .

1- ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 312 .

2- الصنعاني ، سبل السلام ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 58 .

3- الآية رقم 19 من سورة النساء .

4- بشير يوسف مصطفى عاشور ، حقوق المراة في التشريع الإسلامي ، مقارنا بالشرائع الأخرى ، مرجع سابق ، ص 375 .

5- د . هجيرة دنوني ، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 164 .

1- **الولاية المالية على الزوجة القاصرة** : لا تنتقل الولاية على المال إلى الزوج إذا كانت الزوجة صغيرة و لا تتمتع بهذه الأهلية ، وإنما تنتقل إلى وليها الشرعي . لذلك يجب البحث في المقصود بالولاية المالية من جهة ثم في سلطات الولي المالية من جهة أخرى .

أ- المقصود بالولاية المالية : هي الإشراف على الشؤون المالية للزوجة القاصرة بحفظ مالها وتنميته واستفاء حقوقه والإنفاق عليه بما تقتضيه المصلحة والحاجة . واختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في ترتيب الأولياء .

١- المالكية (1) والحنابلة (2) : تثبت الولاية المالية عندهم للأب ثم لوصيه ثم للقاضي ثم وصيه ، فلم يجعلوها للجد ، وإن كان يصح أن يكون وصيا من قبل الأب أو القاضي . لأن الجد عندهم ليست له ولاية على القاصر ولا ينزل منزلة الأب ، لأنه لا يدلي إلى الصغير بنفسه وإنما يدلي إليه بالأب ، فلا تكون له الولاية على مال الصغير كالأخ .

٢- الحنفية (3) : أن الولاية على الصغير تكون لأب ثم وصيه ، ثم للجد ثم وصيه ، فهم بهذا يثبتون ولاية للجد ، لكنه يرتب بعد وصي الأب باعتبار أن الأب أوفر الناس شفقة بأولاده فإذا أقام وصيا مع وجود أبيه (جد القاصر) ، فهذا دليل على أنه يراه أصلح منه ، وإرادة الأب في شئون ولده محترمة بعد وفاته كما هي محترمة في حياته .

٣- الشافعية (4) : جعلوا الولاية على الصغير ومن في حكمه ، أولا للأب ، ثم للجد ، ثم للوصي من تأخر موته منهما ، ثم للقاضي ثم لمن يقيمه وصيا . لأن الجد عندهم ينزل منزلة الأب عند عدمه لوفور الشفقة عنده مثل الأب ، لذلك تثبت له الولاية في التزويج فتثبت ولايته في المال أيضا .

---

1 - العبدري ، التاج والإكليل ، الجزء الخامس ، ص 60 . الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 292 .

2- ابن مفلح الحنبلي ، المبدع ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص366. - البهوتي ،كشف القناع ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص477.

3- ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص714. - ابن نجم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 530. - د . محمد علي محجوب ، النظرية العامة للمعاملات في التشريع الإسلامي والقانون المصري، ب ط ، ب س ، مطابع الأوفست بشركة الإعلانات الشرقية

4- الشافعي، الأم ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص14. - محمد الغزالي ، الوسيط ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص63 .- الشيرازي ، المهذب ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص449 . - الدمياطي ، إعانة الطالبين ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 336.

٤– الإمامية [1] : وذهب الإمامية إلى أن الولاية على المال عندهم كالولاية على النفس تكون للأب وللجد وإن علا ، في مرتبة واحدة يشتركان فيها ، و إذا اختلف في أمر من أموره قدم الجد لكبير سنه وطول تجربته ، ثم يكون الوصي أحدهما مع فقد الأخر ، ثم للقاضي ، وله أن يعين وصيا إذا آلت الولاية له .

ب– سلطات الولي المالية : طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية يتمتع الأب بولاية كاملة ، فيما يخص الإدارة والتصرف في مال الصغير . وخاصة إذا كان معروفا بالعدالة وحسن التصرف أو كان ميسور الحال ، فإنه يملك كل التصرفات الشرعية المؤدية إلى حفظ مال القاصر ، فله أن يبيع ويشتري ، ويؤجر ويستأجر[2] .

2– **القيود المفروضة على سلطات الولي المالية** : كأصل عام يجوز لأب حق الإدارة والتصرف في مال القاصر ، إلا أن الشارع وضع قيودا على هذا الحق بالنسبة للتصرف الصادر من الأب بغبن فاحش لا يكون صحيحا وللقاضي إبطاله . فالغبن الفاحش والتبرعات التي تعود بالضرر على القاصر ، تعتبر بمثابة قيود تحد من السلطات المطلقة للأب بالنسبة للتصرف في أموال الزوجة القاصرة [3] .

و الخلاصة أن للزوجة السلطات المطلقة على أموالها تتصرف فيها كيفما شاءت ، ماعدا تلك القيود المتعلقة بإذن الزوج فيما يخص التبرعات في المذهب المالكي . ولا دخل للزوج في أموال الزوجة القاصرة ، ويبقى الولي مسئولا عن إدارتها لأنها لا تستطيع أن تتصرف فيها و أن الشريعة لا تعرف ما يسمى الترشيد بالزواج . على خلاف ما سوف نتعرض له في القانون الفرنسي فيما يخص سلطات الزوجين في التصرفات المالية ، والترشيد بالزواج .

1-

2– د.كمال حمدي الأحكام الموضوعية في الولاية على المال ، منشأة المعارف بالإسكندرية مصر ، ص 38 .

3– المستشار عمرو عيسى الفقى ، الولاية على المال ، طبع بمطابع المجموعة المتحدة, الناشر المكتب الفني للموسوعات القانونية _ مصر عام 1998 ، ص 107 .

الفرع الثاني : سلطات الزوجة على مالها في القانون . لقد تعرض كل من القانون الفرنسي والقانون الجزائري إلى سلطات الزوجة على أموالها ، لذلك يجب البحث عن هذه السلطات في القانون الفرنسي ، ثم بعد ذلك في القانون الجزائري .

– أولا : سلطات الزوجة على مالها في القانون الفرنسي . لقد تعرض المشرع الفرنسي إلى سلطات الزوجين معا فيما يخص أموال كل واحد منهما في نظام فصل الأموال . وإلى الحد من هذه السلطات في الحالات التي تكون فيها موافقة أحد الزوجين ضرورية بالنسبة للتصرفات التي يجريها الزوج الآخر ، وتكون عائقا لإتمام ذلك التصرف بسبب معارضة أحد الزوج أو عدم الإعراب عن إرادته لغيابه . لهذا يجب اللجوء إلى القضاء من اجل الحصول على إذن أو ترخيص للقيام بتلك التصرفات ، أو تقييد سلطات الزوج الآخر.

1– **سلطات الزوجين في نظام فصل الأموال** : كأصل عام يحتفظ كل زوج بكامل السلطات على أمواله الخاصة في نظام فصل الأموال ، ويجوز لأحدهما إدارة أملاك الزوج الآخر عن طريق الوكالة .

أ– سلطات الزوجين على أموالهما : يحتفظ كل زوج بصفة مستقلة عن الزوج الآخر بجميع أمواله ، سواء تعلق الأمر بالأموال المكتسبة قبل الزواج ، أو بعده . سواء فيما يخص الملكية أو الإدارة ، أو التصرف دون إذن أو قيد من طرف الزوج الآخر .

ب– إدارة أحد الزوجين لأملاك الآخر : الأصل أن لكل زوج كامل السلطات فيما يخص إدارة أمواله ، لكن يجوز لأحدهما أن يدير أملاك الزوج الآخر عن طريق الوكالة التي تكون صريحة أو ضمنية .

١– إدارة أملاك الزوج الآخر عن طريق الوكالة الصريحة : يجوز أن يوكل أحد الزوجين الآخر (1) فيما يخص تفويض السلطات ، وتكون هذه الوكالة عامة فيما يخص سلطات الإدارة ،

1- Art 1539 C civ. F : « Si pendant le mariage l'un des époux confie à l'autre l'administration de ses biens personnels , les règles du mandat sont applicables . L'époux mandataire est toutefois , dispensé de rendre compte des fruits , lorsque la procuration ne l'y oblige pas expressément ».

وتكون خاصة فيما يخص التصرف مع تحديد الأملاك التي يجب التصرف فيها ، ويحق للزوج الوكيل إلغاء الوكالة في أي وقت أراد استرجاع سلطاته .

٢- إدارة أملاك الزوج الآخر عن طريق الوكالة الضمنية: يمكن أن يقوم أحد الزوجين بتسيير وإدارة أملاك الزوج الآخر، في حضوره ودون أي معارضة من الزوج صاحب الأملاك ، فيكون الزوج المدير في هذه الحالة قد حصل على تلك الوكالة ضمنا (1) فيما يخص سلطات الإدارة فقط ، (وليس سلطات التصرف) . ويعتبر هذا الزوج مسئولا عن تصرفاته كأي وكيل عادي (2).

ج- سلطات الزوجة القاصرة على أموالها : لإجراء أي تصرف قانوني ، يجب أن يكون المتصرف أهلا لذلك ، و على هذا يجب أن يتمتع الزوجان بهذه الأهلية يوم إبرام العقد المالي للزواج و ليس يوم الزواج فهي محدد بثمانية عشر سنة بالنسبة للذكور و خمسة عشرة سنة بالنسبة للإناث (3) ، و يرخص وكيل الجمهورية للقاصرين بالإعفاء من شرط السن لأسباب خطيرة (des motifs graves) (4) . و يستطيع كل شخص إبرام العقود إذا لم يكن عديم الأهلية طبق للقانون (5) . علما أن الأهلية المدنية تحدد بثمانية عشر سنة طبقا لأحكام المادة 488 من القانون المدن الفرنسي.

1- Art 1540 C civ. F : « Quand l'un des époux prend en main la gestion des biens de l'autre , au su de celui-ci , et néanmoins sans opposition de sa part , il est censé avoir reçu un mandat tacite , couvrant les actes d'administration et de gérance , mais non les actes de disposition .

Cet époux répond de sa gestion envers l'autre comme un mandataire . Il n'est , cependant comptable que des fruits existants ; pour ceux qu'il aurait négligé de percevoir ou consommé frauduleusement , il ne peut être recherché que dans la limite des cinq dernières années . Si c'est au mépris d'une opposition constatée que l'un des époux s'est immiscé dans la gestion des biens de l'autre , il est responsable de toutes les suites de son immixtion , et comptable sans limitation de touts les fruits qu'il a perçus , négligé de percevoir ou consommé frauduleusement » .

2- J. Champion, régimes matrimoniaux et contrats de mariage, op. cit. .p 83 .

3- Art 144. C civ. F : « L'Homme avant dix huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus , ne peuvent Contracter mariage » .

4-Art 145 : (L.N° 70 – 1226 du 23 /12/70) néanmoins, il est loisible au procureur de la république du lieu de célébration du mariage d' accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves

5-Art 1123 : «Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi » .

يجب توفر شروط الأهلية أثناء تعديل العقد المالي للزواج مثلما كان الأمر بالنسبة للعقد المالي الأصلي . و لا يشترط توفر الأهلية بالنسبة للقاصر الذي تحصل على إذن للزواج لان الترشيد للزواج يخوله إجراء هذا التصرف القانوني المتمثل في تعديل النظام المالي (1) .

2– حدود سلطات الزوجين المالية : لقد ذهب المشرع الفرنسي إلى الحد من سلطات الزوجين عن طريق إذن القضاء أو عن طريق القانون .

أ– حد سلطات أحد الزوجين عن طريق القضاء : يستطع أحد الزوجين الحد من سلطات الزوج الآخر في حالة المعارضة ، أو عدم الإعراب عن إرادته لغيابه عن طريق ترخيص أو إذن من القضاء للقيام بتلك التصرفات التي تحتاج لموافقة الزوج الآخر في حالة غيابه ، أو التقييد من سلطاته .

١– التمثيل القضائي : يتم اللجوء إلى التمثيل القضائي من أجل تسهيل تلك التصرفات التي تحتاج إلى موافقة الزوج الأخر و اشتراكه عن طريق إذن القضاء ، لإتمام تلك التصرفات التي تتطلبها الحياة اليومية للزوجين.

لقد تعرض المشرع الفرنسي إلى الأحكام الخاصة بالتمثيل القضائي في النظام الأولى من خلال المادة 219 التي بينت و وضحت الحالات التي يمكن أن يمثل فيها أحد الزوجين الزوج الأخر قضائيا لذلك يجب أن تتعرض إليها في النظام الفرنسي القديم ثم إلى التعديل الذي طرأ عليها بعد ذلك.

المادة 219 ق م ف قديم تنص على أنه: « إذا كان أحد الزوجين في حالة يستحيل معها الإعراب عن إرادته، جاز للزوج الآخر أن يحصل على إذن القضاء لينوب عنه في مباشرة السلطات المنصوص عليها في المادة السابقة (2) و يكون إذن القضاء في هذا إما بصفة عامة أو مقصورة على أعمال خاصة.

1-- Grimaldi Michel (dir.), droit patrimonial de la famille. op cit .p 86.

2– لمادة 218 ق م ف قديم (قانون 22 سبتمبر 1942) : « إذ لم يكن الزوجان منفصلين جاز لكل منهما أن يعطى الأخر توكيلا لينوب عنه في مباشرة السلطات التي تختص بها مشارطات الزواج » .

و يحدد القاضي شروط هذه الإنابة و مداها، فإذا لم توجد ولاية شرعية و توكيل أو إذن من القضاء فكل تصرف يجرية أحد الزوجين نيابة عن الزوج الآخر بغير تفويض منه ينتج أثاره قبل هذا الأخير في الحدود المبينة بالمادة 1375 (1) .

و تم تعديل هذا النص بموجب القانون رقم 65/570 المؤرخ في 1965/07/13 وأصبحت المادة 219 على الشكل التالي : « إذا كان أحد الزوجين في حالة يستحيل معها الإعراب عن إرادته، جاز للزوج الأخر أن يحصل على إذن القضاء لينوب عنه في مباشرة السلطات الخاصة بالنظام المالي، و يكون الإذن في هذا إما بصفة عامة أو مقصورة على أعمال خاصة في ممارسة السلطات الناتجة عن النظام المال، و يحدد القاضي شروط هذه النيابة و مداها .

فإذا لم توجد ولاية شرعية و توكيل، أو إذن من القضاء ، فكل تصريف يجريه أحد الزوجين نيابة عن الآخر ينتج أثاره قبله تبعا لقواعد تسيير الأعمال » (2).

قبل التعديل الذي جاء به القانون 4 جوان 1970، كانت المادة 3/213 من القانون المدني الفرنسي تنص على أنه: « و تحل الزوجة محل الزوج في مهمته كرئيس للأسرة إذا كان في حالة لا يستطيع معها الإعراب عن إرادته بسبب فقدان أهليته أو غيبته أو ابتعاده أو لأي سبب أخر» . الحالات المنصوص عليها حاليا في المادة 1/373 من القانون المدني الفرنسي عند فقد الأب أو الأم السلطة الأبوية.

1- د . حسن الأشموني و محمد عبد الكريم ، مرجع القضاء في تشريعات الأحوال الشخصية للأجانب ، مرجع سابق ، ص126. - المادة 1375 ق م ف قديم : «إن صاحب العمل الذي انتهت أعماله على وجه مرض يلتزم بتنفيذ التعهدات التي يرتبط بها الوكيل باسمه و أن يدفع التعويضات و كافة التعهدات التي التزم بها ذلك الوكيل و أن يرد له كل ما أنفق من المصاريف الضرورية التي أفاد منها هذا العمل» .

2- Art 219. C civ. F : «(LN°65/570 du 13/07/65) si l'un des époux se trouve hors état de manifester sa volonté, l'autre peut se faire habiliter par justice à le représenter, d'une maniere générale, ou par certains actes particuliers, dans l'exercice des pouvoirs résultant du régime matrimonial, les conditions et l'étendue de cette représentation étant fixés par le juge.

A défaut de pouvoir légal, de mandat ou d'habilitation par justice, les actes fait par un époux en représentation de l'autre ont effet à l'égard de celui ci; suivant les règles de la gestion d'affaires. »

– الحالات التي لا يستطيع فيها أحد الزوجين الإعراب عن إرادته : إن النص الحالي اكتفى بذكر الحالات التي لا يستطيع فيها أحد الزوجين الإعراب عن إرادته دون أن يبين هذه الحالات. لكن بالرجوع إلى النص القديم للمادة 3/213 و نص المادة 1/373 (1) من القانون الحالي، يمكن أن نستنتج الحالات التي يستطيع فيها أحد الزوجين الإعراب عن إرادته و هي :

– حالة فقدان الأهلية.

– حالة غياب أحد الزوجين.

– حالة ابتعاده.

– أو لأي سبب أخر.إن القضاء الفرنسي قام بتفسير أسباب أخرى تفسيرا واسعا و أدرج حالات أخر لا يمكن للزوج فيها الإعراب عن إرادته.

– حالة الزوج المصاب بخلل في قواه العقلية (النوبات القلبية) (2).

– السجن.....الخ.

– السلطات الخاصة بالنظام المالي : إن التمثيل القضائي المنصوص عليه في المادة 219 ، و ذلك بلجوء أحد الزوجين إلى القضاء من أجل الحصول على إذن لتمثيل الزوج الأخر، لا يعتبر إذن عام للقيام بجميع السلطات ، و إنما هو مقتصر على تلك السلطات الخاصة بالنظام المالي فقط. فبعد الإصلاح وسع المشرع الفرنسي من سلطات التمثيل، بعد ما كان التمثيل خاصا بمشارطات الزواج فقط (عقد الزواج)، لأنه في هذه الحالة يمكن استبعاد الأملاك الشخصية للزوجين المعتمدين نظام فصل الأموال و أصبح النص بعد الإصلاح يطبق مهما كان نوع النظام المالي و لو كان نظام فصل الأموال (3) .

1- Art 373/1 C civ. F« ¨Perd l'exercice de l'autorité parentale ou en est provisoirement privé celui des père et mère qui se trouve dans les cas suivants.

1- s'il est hors d'état de manifester sa volonté, en raison de son incapacité, de son absence, de son éloignement ou de toute autre cause. »

2– د .حسن الأشموني و محمد عبد الكريم ، مرجع القضاء في تشريعات الأحوال الشخصية للأجانب ، مرجع سابق ، ص 122.

3- François Terré et Philippe Simler, droit civil, les régimes matrimoniaux, op. cit. p 99 et p 10.

- Grimaldi Michel (dir.), droit patrimonial de la famille ,op cit p 51.

يحدد الإذن من طرف القضاء و يمكن أن يكون عاما أو خاص ببعض الأعمال المالية فقط طبقا لأحكام الشريعة العامة، فيما يخص التمثيل القضائي لممارسة تلك السلطات الناتجة عن النظام المالي.

٢- الترخيص القضائي: يعتبر الترخيص القضائي نوع آخر من أنواع توسيع سلطات أحد الزوجين من طرف القضاء، تنظمه المادة 217 من القانون المدني الفرنسي.

في البداية يجب أن نشير بأن الترخيص القضائي يختلف عن التمثيل، ذلك كون هذا الأخير ينظم حالة تحتاج موافقة الزوجين، يعود فيها عدم الإعراب عن الإرادة إلى أسباب خارجة عن إرادتهما، أما فيما يخص الترخيص القضائي يعود فيها عدم الإعراب عن الإرادة إلى أسباب تعود إلى رغبة الزوج الأخر في عرقلة و تحميد تلك التصرفات. و لهذا يلجأ الزوج الثاني إلى القضاء من أجل الحصول على ترخيص لإجراء ذلك التصرف دون إشراك أو موافقة الزوج الآخر. لذلك يجب التعرض إلى أحكام هذه المادة في ظل القانون القديم ثم بعد الإصلاح.

المادة 217 (المستبدلة بالقانون الصادر في 22 سبتمبر 1942) : « إذا قام الزوج بإجراء تصرف يستلزم اشتراك الزوج الأخر أو موافقته جاز له أن يحصل من القضاء على ترخيص بإجراء هذا التصرف دون اشتراكه أو موافقة زوجه إذا كان هذا الأخير في حالة يستحيل عليه معها الإعراب عن إرادته أو إذا تبين أن رفضه لا تبرره مصلحة الأسرة.

و كل تصرف يجريه الزوج وفقا للشروط التي نص عليها ترخيص القضاء يجوز الاحتجاج به في مواجهة الزوج الذي لم يشترك أو الذي لم تؤخذ موافقته على هذا التصرف » (1) .

و تعرضت هذه المادة إلى تعديل بموجب القانون رقم 65/570 المؤرخ في 1965/07/13 التي تنص على أنه : « يستطيع الزوج الحصول على ترخيص قضائي من أجل تصرف يستلزم

1- د. حسن الأشموني و محمد عبد الكريم ، مرجع القضاء في تشريعات الأحوال الشخصية للأجانب ، مرجع سابق ، ص125.

اشتراك الزوج الأخر أو موافقته إذا كان هذا الأخير في حالة يستحيل عليه معها الإعراب عن إرادته أو إذا تبين أن رفضه لا تبرره مصلحة الأسرة.

و أن التصرف الذي أجراه الزوج وفقا للشروط التي نص عليها ترخيص القضاء ، يجوز الاحتجاج به في مواجهة الزوج الذي اشترك أو الذي لم يشترك أو الذي لم تؤخذ موافقته على هذا التصرف دون أن يترتب على عاتقه أي التزام شخصي »(1) .

حتى يتمكن أحد الزوجين من الحصول على ترخيص قضائي لإجراء تلك التصرفات التي تستلزم اشتراك الزوج الأخر و موافقته طبقا لأحكام المادة 217 من القانون الفرنسي يشترط ما يلي:

– الحالات التي لا تستطيع فيها أحد الزوجين الإعراب عن إرادته هي نفس الحالات التي تنظمها أحكام المادة 219 فيما يخص التمثيل القضائي، و يضاف إلى ذلك رغبة أحد الزوجين في عرقلة تصرفات الزوج الأخر.

– أن يكون الرفض لا تبرره مصلحة الأسرة: عدم تفاهم الزوجين لأجراء تصرف ما عن طريق رفض أحدهما لذلك التصرف الذي لا تبرره مصلحة الأسرة، فيلجأ الزوج الآخر إلى القضاء للحصول على ترخيص قضائي لإبعاد رغبة الزوج الرافض.

– و على الزوج الذي يريد إجراء التصرف عن طريق الترخيص القضائي أن يثبت بأن رفض الزوج الآخر لا تبرره مصلحة الأسرة.

و بهذا يستطيع أحد الزوجين الحصول على ترخيص قضائي لإجراء ذلك التصرف الذي يتطلب اشتراك و موافقة الزوج الأخر الرافض لهذا التصرف.

ب – حد سلطات أحد الزوجين عن طريق القانون : فيما يخص تقييد سلطات أحد

1- Art 217 c civ. f (LN°65/570 du 13/07/65) Un époux peut être autorisé par justice à passer seul un acte pour lequel le concours ou le consentement de son conjoint serait nécessaire, si ce lui-ci est hors d'état de manifester sa volonté ou si son refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille.

L'acte passé dans les conditions fixées par l'autorisation de justice est opposable à l'époux dont le concours ou le consentement a fait défaut, sans qu'il en résulte a sa charge aucune obligation personnelle» .

الزوجين يلجأ المشرع إلى إجراءات الوقاية و حماية مصلحة الأسرة المقررة قانونا حسب ما جاء به إصلاح 1965 للمادة 220 من القانون المدني الفرنسي.

تنص المادة 1/220 (قانون رقم 65/570 المؤرخ في 1965/07/13) على أنه:« إذا قصر أحد الزوجين في أداء واجباته ، و عرض مصلحة الأسرة إلى الخطر(قانون رقم 93/22 المؤرخة في 8 جانفي 1993) يجوز لقاضي الشؤون العائلية فرض كل الإجراءات الإستعجالية التي تتطلبها هذه المصالح.

و يجوز له منع هذا الزوج من إجراء عقود على أمواله الخاصة دون موافقة الزوج الأخر أو على الأموال المشتركة عقارات كانت أو منقولات، و يجوز له أيضا منع نقل الأثاث إلا إذا كان نقل هذا الأثاث مخصصا للاستعمال الشخص لأحد الزوجين .

أن مدة الإجراءات المنصوص عليها بهذه المادة تكون محدودة و لا تتجاوز ثلاث سنوات بما فيها التجديد إذا اقتضى الأمر »(1) .

من خلال دراسة هذه المادة نستنتج شروط تطبيقها ثم نتعرض بعد ذلك إلى الإجراءات و الجزاءات الخاصة بها.

١- شروط إجراءات الحفاظ (Sauvegarde): حتى نتمكن من تطبيق المادة 1/220 و تتخذ إجراءات الحفظ و منع أحد الزوجين من إجراء تلك التصرفات يجب أن تتوفر الشروط التالية:

1)- تقصير أحد الزوجين في أداء واجباته العائلية : يمكن أن يكون تقصير أحد الزوجين في واجباته العائلية غير المالية كالالتزام بالإخلاص أو بالمعيشة المشتركة (2) في هذه الحالة يمكن اللجوء إلى إجراءات الطلاق مباشرة. و يمكن التقصير في الواجبات العائلية ذات الطابع المالي كالتعسف في

1- Art220/1 (LN°65/570 du 13/07/65) Si l'un des époux manque gravement à ses devoirs et met ainsi en péril les intérêts de la famille.

(LN°93/22 du 08/01/93):le juge aux affaires familiales peut prescrire toutes les mesures urgentes que requièrent ces intérêts.

Il peut notamment interdire à cet époux de faire sans le consentement de l'autre des actes de disposition sur ses propres biens ou sur ceux de la communauté, meubles ou immeubles, il peut aussi interdire le déplacement des meubles, sauf à spécifier ceux dont il attribue l'usage personnel à l'un ou à l'autre des conjoints.

La durée des mesures prévues au présent article doit être déterminée, elle ne saurait prolongation éventuellement comprise dépasser trois ans.

2- الالتزامات التي ينشئها عقد الزواج كما تنظمها أحكام المواد 212 و 213 ق م ف.

استعمال حق حرية قبض الراتب و عدم المساهمة في الأعباء و التكاليف العائلية. و لا يعني بهذا الشرط التقصير فقط بل يجب أن يكون التقصير خطيرا. و تنتج هذه الخطورة عن التقصير في الواجبات العائلية مرة واحدة فقط ، و يمكن أن تكون عن التقصير المتكرر في أداء الواجبات العائلية كذلك (1).

2)- تعريض مصلحة الأسرة إلى الخطر: إن مصلحة الأسرة المعرض للخطر لم يعرف بالتحديد ، الشيء الذي يترك المجال واسعا أمام التفسير القضائي و تحديده من طرف القضاء. و لا يعني بمصلحة الأسرة هو جميع مصالح الأفراد المكونين للعائلة . و لا يعني بتعريض مصلحة الأسرة إلى الخطر أن يتحقق الضرر بالفعل بل يكفي أن يكون الخطر وشيك الوقوع. لهذا يجب اتخاذ إجراءات حماية هذه الأسرة عن طريق منع الزوج من ذلك التصرف.

٢- الإجراءات و الجزاءات : من خلال دراسة المادة 1/220 من القانون المدني الفرنسي يظهر لنا إن الإجراءات التي يمكن اتخاذها من أجل حماية الأسرة هي إجراءات استعجالية و مؤقتة.

1)- الإجراءات : هي إجراءات استعجاليه و مؤقتة من أجل حماية مصلحة الأسرة .

* إجراءات الحفاظ (Sauvegarde) هي إجراءات استعجاليه: في حالة ما إذا كانت مصلحة الأسرة معرضة للخطر، ينعقد الاختصاص للقاضي الاستعجال من أجل اتخاذ أوامر منع أحد الزوجين من التصرفات في الأموال الخاصة بالزوج المعنى، أو الأموال المشتركة سواء كانت عقارات أو منقولات ، و يمنع عليه أيضا التصرفات في الأشياء المادية الخاصة بالسكن العائلي أو تحويل أموال أو سندات مودعة بالبنوك.

* إجراءات الحفاظ (Sauvegarde) هي إجراءات مؤقتة: إجراءات الحفاظ و الوقاية هي إجراءات مؤقتة لا يتجاوز ثلاث سنوات بما فيها التحديد إذا اقتضى الأمر، و لا يمكن اتخاذ إجراءات نهائية كالبيع مثلا و يمكن رفع هذا المنع إذا زال الخطر.

1- François Terré et Philippe Simler, droit civil, les régimes matrimoniaux, op. cit. p 10

2- الجزاءات: يترتب على مخالفة تلك الإجراءات المتخذة لحماية مصلحة الأسرة المعرضة للخطر جزاءات مدنية و جزائية.

* الجزاءات المدنية: إن جميع التصرفات المتخذة من قبل الزوج الأخر تكون قابلة للإبطال إذا كانت مخالفة لأوامر المنع المتخذة من طرف قاضي الأمور المستعجلة، و ذلك يطلب من الزوج المدعى إذا تمت هذه التصرفات مع الغير سيئ النية، و نفس الشيء إذا تعلق الأمر بتصرف ناقل للملكية على مال يجب إشهاره إذا تمت تلك التصرفات بعد الإشهار.

و تكون دعوى الإبطال في خلال السنتين من علم الزوج بذلك التصرف، و لا يمكن رفعها بعد مرور سنتين من تاريخ إشهار التصرف، إذا كان هذا الأخير موضوع إشهار (1).

*الجزاءات الجزائية: يترتب على مخالفة الأوامر عقوبات طبقا للمواد 1/314 و 10/314 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

إن الزوج الذي قام باختلاس أو تبديد الأشياء المؤتمن عليها أو حاول ذلك بعد تبليغه الأوامر طبقا للمواد 1/220 و 2/220، يعاقب بعقوبة خيانة الأمانة المقررة بالمواد 1/314 و 10/314 من قانون العقوبات الجديد (2).

1- Art 220/3 (LN°65/570 du 13/07/65)« Sont annulables ,à la demande du conjoint requérant, touts les actes accomplis en violation de l'ordonnance s'ils ont été passe avec un de mauvaise foi, ou même s'agissant d'un bien dont l'aliénation est sujette a publicité s'ils sont simplement a la publication prévue par l'article président.

L'action en nullité est ouverte à l'époux requérant pendant deux années a partir du jour où il a eu connaissance de l'acte sans pouvoir jamais être intentée si cet acte est sujet a publicité plus de deux ans après sa publication ».

2-Grimaldi Michel (dir.), droit patrimonial de la famille, op. cit. p 56.

-François Terré et Philippe Simler, droit civil, les régimes matrimoniaux,op. cit. p.110.

– ثانيا: سلطات الزوجة على مالها في القانون الجزائري . لقد أخذ قانون الأسرة الجزائري بما ذهب إليه جمهور الفقهاء في الأخذ بمبدأ انفصال الأموال بين الزوجين ، بأن لكل واحد منهما ذمة مالية مستقلة ، طبقا للمادة 1/37 التي تنص على انه :« لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأخر» (1) . وبما أن قانون الأسرة الجزائري يحدد أهلية الزواج بالنسبة للمرأة بتمام ثمانية عشر سنة ميلادية كاملة طبقا للنص القديم ، وأن أهلية التصرفات المالية بتمام تسع عشر سنة ميلادية ، فتكون بذلك قاصرة بالنسبة لهذه للتصرفات. لذا يجب التعرض إلى السلطات المالية للزوجة كاملة الأهلية ، ثم إلى سلطات الوالي المالية على الزوجة القاصرة .

1– السلطات المالية للزوجة كاملة الأهلية : تحتفظ الزوجة بكامل أهليتها المالية بعد الزواج ، ولها كامل الحرية في أن تدير أموالها ،مادامت بالغة سن الرشد القانوني ، فهي ليست بحاجة لا إلى إذن الزوج ، ولا لمساعدة حتى تقوم بكل التصرفات في أموالها ، وليس للزوج الحق في منعها ، ويترتب على هذه الاستقلالية تحملها لجميع الالتزامات عن العقود التي أبرمتها مع الغير فتلزم بدفع الثمن في عقود البيع ، والتعويض عن الضرر الذي ألحقته بالغير متى تقررت مسئوليتها، و لا مجال للتضامن بين الزوجين في التعويض المقرر للغير بسبب خطأ الزوجة ، وأي تصرف يقوم به أحدج الزوجين تجاه الآخر يعتبر كأنه تصرف لأجنبي (2) .

1– لقد تعرضت معظم التشريعات العربية إلى مبدأ انفصال الأموال بين الزوجين ، بأن لكل واحد منهما ذمة مالية مستقلة ،كما جاء في الفصل 24 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية رقم 66 لسنة 1956 الذي ينص على أنه : « لا ولاية للزوج على أموال زوجته الخاصة بها ». والمادة 49 من قانون رقم 03 .70 صادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 22 . 04 . 1 في2004/02/03 . التي تنص على أنه : « لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر ، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها » . وتنص المادة 37 قانون الأسرة الجزائري من على أنه « لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر . غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق ، حول الأموال المشتركة بينهما ، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما ».

2– د . هجيرة دنوني ، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 164 . – د . بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 164 . – د . فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص197. – د .محمد محدة ، سلسلة فقه الأسرة ، الخطبة والزواج ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص404. – رعد مقداد محمود الحمداني ، النظام المالي للزوجين ، دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص 1 .– لاتي محمد ، المنازعات المالية بين الزوجين ، مرجع سابق ، ص 8 . – د . عبد النبي ميكو ، الوسيط فيشرح مدونة الأحوال الشخصية ، الزواج والطلاق ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص287 . – المستشار حميده مبارك بمجلس قضاء باتنه ، الجوانب المادية للطلاق ، مرجع سابق ، ص117.

من خلال دراسة المادة1/37 من قانون الأسرة التي تنص على انه :« لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأخر » يتضح أن المشرع الجزائري أخذ برأي الجمهور الذي يقضي باستقلالية الذمة المالية للزوجة وعدم تدخل الزوج في مالها ، إلا إذا كان هناك اتفاق في عقد الزواج أو في عقد أخر يقضي بغير ذلك .

2- **سلطات الوالي على أموال الزوجة القاصرة** : لقد قام المشرع الجزائري بتوحيد سن الأهلية بالنسبة للقانونين لذلك يجب التعرض إلى تلك الأحكام قبل التعديل ، وبعد ذلك .

أ- سلطات الوالي المالية على الزوجة القاصرة في ظل القانون القديم . لكي تكون التصرفات التي تقوم بها الزوجة صحيحة ، يجب أن تكون صادرة من شخص متمتعا بالأهلية القانونية ، وتحل إرادة الولي محله في حالة القصور .لذلك يجب البحث في الأهلية القانونية للزوجة من جهة ، وفي سلطات الولي في حالة الزوجة القاصرة من جهة أخرى .

١- الأهلية القانونية : لقد تعرض المشرع الجزائري فيما يخص المرأة إلى نوعين من الأهلية، الأهلية العامة وهي أهلية التصرفات القانونية في القانون المدني ، والأهلية الخاصة وهي أهلية الزواج في قانون الأسرة .

1)- الأهلية العامة : لقد تعرض المشرع الجزائري إلى الأهلية العامة بالقانون المدني في المادة 40 التي تنص على انه : «كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة » . و ببلوغ هذا السن متمتعة بقواها العقلية ولم يحجر عليها ، تستطيع القيام بجميع التصرفات القانونية سواء كانت تصرفات تبادلية كالبيع والإيجار ، أو تصرفات بإرادة منفردة كالهبة والوصية (1).

1- عبد القادر مدقن ، شرح وجيز لقانون الأسرة ، مرجع سابق ، ص14 . - د .إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون و الحق ، وتطبيقاتهما في القوانين الجزائري الطبعة الثانية1990، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 228 .- د .محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر عام 1998، ص 62 .

2)- الأهلية الخاصة : لقد تعرض المشرع الجزائري إلى الأهلية الخاصة بزواج الأنثى في المادة 7من القانون القديم للأسرة التي تنص على أنه : « تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 سنة ، والمرأة بتمام 18 سنة ، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة ». ببلوغ الفتاة ثماني عشر سنة ميلادية كاملة تكون أهلا لإبرام عقد الزواج ، ويكون تقدير السن الشرعي للزواج وقت انعقاد العقد وليس وقت الدخول (1) .

إن بلوغ 18 سنة لا يجعلها أهلا للقيام بالتصرفات طبقا للأحكام ناقص الأهلية حسب المادة 43 التي تنص على انه : « كل من بلغ سن التميز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها ، يكون ناقص الأهلة وفقا لما يقرره القانون ». فتخضع تصرفات الزوجة البالغة 18 سنة إلى أحكام ناقص الأهلية.

٢- سلطات الولي على الزوجة القاصرة : تظهر سلطات الولي المالية من خلال التصرفات المالية التي تقوم بها الزوجة القاصرة وذلك من حيث الإجازة أو الرد والقيود المفروضة عليه .

1)- سلطات الولي المالية : تشمل سلطات الولي إدارة أموال القاصر والتصرف فيها ويبذل من العناية ما يبذله الرجل الحريص للمحافظة على تلك الأموال ، وذلك طبقا لأحكام المادة88 من قانون الأسرة التي تنص بأن : « على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسئولا طبقا لمقتضيات القانون العام ». وأجمعت معظم القوانين العربية (2)

د . بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 62 . - د . فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص58.

المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 119لسنة 1952 بأحكام الولاية على المال للقانون المصري : « للأب ثم للجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختار وصيا الولاية على مال القاصر وعليه القيام بها ولا يجوز له أن يتنحى عنها إلا بإذن المحكمة ». – الفصل 154(نقح بالقانون عدد 7 لسنة 1981 المؤرخ في 1981/02/18) من مجلة الأحوال الشخصية التونسي : « القاصر وليه أبوه أو أمه إذا توفي أبوه أو فقد أهليته مع مرعاة أحكام الفصل الثامن من هذه المجلة المتعلق بالزواج ولا يعمل بوصية الأب إلا بعد وفاة الأم أو فقدانها الأهلية . وعند وفاة الأبوين أو فقدان أهليتهما ولم يكن للقاصر وصي وجب أن يقدم عليه الحكم ». – المادة 236 من المدونة الجديدة للأسرة للمغرب : « الأب هو الولي على أولاده بحكم الشرع ، ما لم يجرد من ولايته بحكم قضائي ، وللأم أن تقوم بالمصالح المستعجلة لأولادها في حالة حصول مانع للأب ».

اعتمادا على الشريعة الإسلامية على منح الولاية المالية للأب كأصل عام باعتباره رب للأسرة وهو أحرص الناس على أولاده ومستقبلهم (1). الشيء الذي أخذ به القانون الجزائري في المادة87 من نفس القانون التي تنص على انه : « يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا ».

2- قيود سلطات الولي المالية : منح القانون للأب ولاية كاملة على مال ابنه القاصر لما هو معروف عن الأب بحسن الرأي والتدبير والتصرف . إلا أن القانون وضع قيودا على هذا الحق، لا يمكن للوالي أن يتصرف في بعض الحقوق إلا باستئذان القاضي (2) . من أجل حماية أموال القاصر من الضياع ، فأعتبر القضاء الجزائري تصرف الولي في حق ابنه القاصر مقيدا بالرجوع إلى العدالة لحماية هذا القاصر لان حقه من النظام العام (3) .

ب – سلطات الوالي المالية على الزوجة القاصرة في ظل القانون الجديد .لقد قام المشرع الجزائر بتوحيد سن الأهلية وذلك بتعديل المادة السابعة التي تنص على انه : : « تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة ، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج . 2/ يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات » من أجل القضاء على حالة المتزوجة القاصرة ، ومنه تنتفي سلطات الولي على المتزوجة غير البالغة للأهلية المدنية .

1- د .محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر عام 1998، ص 97 . - د .كمال حمدي الأحكام الموضوعية في الولاية على المال ، منشأة المعارف بالإسكندرية مصر ص39.- المستشار عمرو عيسى الفقى ، الولاية على المال ، طبع بمطابع المجموعة المتحدة, الناشر المكتب الفني للموسوعات القانونية _ مصر عام 1998 ، ص61.- الأستاذ عبد الكريم شهبون ، شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية ، الجزء الثاني ، الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والميراث ، الطبعة الثانية ، مطبعة المعارف الجديدة الرباط ، ص 66 .- مصطفى السباعي ، شرح قانون الأحوال الشخصية، المجلد الثاني، أحكام الأهلية و الوصية و المواريث ، مرجع سابق ، ص31.

2- الماد 2/88 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه : « وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية : 1/ بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة . 2/ بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة .3/ إستثمار أموال القاصر بالإقراض ، أو الاقتراض ، أو المساهمة في شركة . 4/ إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من السنة بعد بلوغه سن الرشد».- عبد القادر مدقن ، شرح وجيز لقانون الأسرة ، مرجع سابق ، ص18 .

3- المحكمة العليا ، (غ . أ . ش) ، قرار رقم 14470 بتاريخ 1986/06/30، منشور بالمجلة القضائية العدد 2 لسنة 1989 ، ص81 .

رغم تعديل القانون وتوحيد سن الأهلية إلا أن المشكل مازال قائما بالنسبة للزواج العرفي للقصر من جهة وبالنسبة للتصرفات الأخرى غير المتعلقة بآثار عقد الزواج بالنسبة للقصر المرخص لهم بالزواج . وعلى ذلك كان على المشرع الجزائري أن يعتمد قاعدة الترشيد بالزواج مثل ما أخذ به المشرع التونسي (1) .

1- الفصل 153 (نقح بالقانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 1993/07/12) من مجلة الأحوال الشخصية التونسي : « يعتبر محجورا للصغر من لم يبلغ سن الرشد وهي عشرون سنة كاملة .2/ وزواج القاصر يرشده ، إذ تجاوز السابعة عشر من عمره ، فيما يتعلق بحالته الشخصية و معاملاته المدنية و التجارية » .

المبحث الثاني : ديون الزوجة .

لم يتعرض القانون الجزائري إلى وضع أحكام خاصة بالديون التي ترتبها الزوجة ، لكن على ضوء أحكام المادة **1/37** من قانون الأسرة الجزائري ، التي تبين لنا الاستقلالية في الجانب الإيجابي للذمة المالية للزوجة كأصل عام، نستنتج أن تلك الاستقلالية في الجانب السلبي أيضا . لذلك يجب البحث في الذمة المالية للزوجة كضمان لديونها أثناء حياتها أو بعد موتها في (المطلب الأول) ، وإلى كيفية تسديد هذه الديون (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الذمة المالية كضمان لديون الزوجة . تعتبر الذمة المالية عنصرا جوهريا في العلاقات المالية بين الزوجين أوبينهما وبين الغير لضمان الدين المترتب في ذمة الزوجة ، لذلك يجب البحث في مفهوم الذمة المالية من جهة ، وإلى الديون التي رتبتها الزوجة سواء تعلق الأمر بالديون الشخصية أو تلك الديون المرتبة لصالح العائلة.

الفرع الأول : مفهوم الذمة المالية للزوجين .

مفهوم الذمة المالية من المفاهيم المختلف فيها بين الشريعة الإسلامية والقانون الغربي ، لذلك يجب البحث فيها بسبب ارتباطها بالأنظمة المالية بين الزوجين من جهة . وأن مجال الذمة المالية في الشريعة الإسلامية أوسع عنه في القانون الوضعي ، ومن حيث بقاء هذه الذمة بعد وفاة الزوج المدين فيما يخص الديون وانتقالها إلى الورثة من جهة أخرى .

أولا– الذمة المالية في الفقه الغربي : تعتبر الذمة المالية فكرة حديثة ظهرت في أروبا و تسربت إلى القوانين الوضعية، تكمن أهميتها في توفير الضمان للدائنين ، لذلك لابد من معرفة طبيعتها باعتبارها المظهر المالي للشخصية القانونية أو مجموعة من الأموال خصصت لغرض معين .

1– **طبيعة الذمة المالية** : لقد ثار خلاف كبير بين فقهاء القانون حول طبيعة فكرة الذمة المالية، و انتهى ذلك الجدل بوجود نظريتين أساسيتين فيما يخص الذمة وهما النظرية الفرنسية و النظرية الألمانية.

أ- **النظرية الفرنسية في الذمة المالية** : ظهرت هذه النظرية في القرن التاسع عشر ميلادي و استقرت في الفقه الفرنسي بغير منازع إلى أوائل القرن العشرين لذلك سميت بالنظرية التقليدية (1) ، و سميت بالنظرية الشخصية لأنها تربط بين فكرة الذمة المالية و فكرة الشخصية القانونية (2). التي تنظر إلى الذمة المالية باعتبارها المظهر المالي للشخصية القانونية و عليه يجب التعرض إلى مضمون هذه النظرية، ثم إلى الانتقادات الموجهة إليها.

١- مضمون النظرية التقليدية : تنظر هذه النظرية إلى الذمة المالية باعتبارها المظهر المالي للشخصية القانونية، كونها مجموعة قانونية مستقلة عن العناصر المكونة لها.

و ما يهمنا في هذه النظرية، الذمة المالية كضمان عام للدائنين من جهة، و انتقال ذمة المورث المالية إلى الوارث من جهة أخرى.

1)- الذمة المالية كضمان عام للدائنين : يرى أنصار هذه النظرية أن للذمة المالية جانب إيجابي و الأخر سلبي ، فالأول يضم الحقوق المالية المقررة للشخص، و يسمى أيضا بأصول الذمة. و الثاني يضم الالتزامات المالية المترتبة عليها و يسميه البعض بخصوص الذمة. و من ثمة ترتبط العناصر الموجبة للذمة المالية بالعناصر السالبة، فيضمن الموجب منها السالب. أما المقصود بذمة المدين بأنها الضمان العام لدائنه فيعني التنفيذ على العناصر الايجابية للذمة المالية، و ليس الذمة المالية للمدين لأنها غير قابلة للحجز و لا للبيع. و للدائن حق ضمان على مجموع العناصر المكونة للذمة المالية و ليس على مال معين (3).

1- د. محسن حاتم الفتلاوي ، نظرية الذمة المالية ، دراسة مقارنة بين الفقهين الوضعي و الإسلامي، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان الأردن ، ب ط عام 1999ن ص 19 .

- د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، دار إحياء التراث العي بيروت لبنان ، ص 224 و ما بعدها.

- يرجع الفضل في تأسيس النظرية التقليدية للذمة المالية للفقهين الفرنسيين Aubry et Rau

2- د . علي حسن نجيده ، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، دار الفكر العربي، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، عام 1984، مصر ص 182.

3- د . أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، المرجع السابق، ص 228و .229

2)- انتقال ذمة المورث المالية إلى الوارث: الوارث يخلف مورثه في ذمته المالية (1) باعتبارها وحدة قانونية و ضرورة ربطها بشخص معين، مع عدم إمكان فصل الجانب الإيجابي لهذه الذمة عن الجانب السلبي لها، لذلك تنتقل هذه الذمة المالية بجانبيها إلى الورثة بعد وفاة صاحبها. و هذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 724 من القانون المدني(2). تنتقل كل الذمة المالية بمجرد الوفاة إلى الورثة، و عليه يصبح الوارث مسئولا عن ديون مورثة، و لو جاوزت الديون ما آل إليه من حقوق. و على ذلك منح القانون الفرنسي للوارث إمكانية قبول التركة بخيار الجرد (3) (sous bénéfice d'inventaire) يكون الوارث في هذه الحالة مسؤولا عن ديون مورثه في حدود ما تلقى عنه من حقوق وذلك طبقا للمادة 774 من القانون المدني الفرنسي (4).

وحفاظا على حقوق دائني المورث، خول القانون الفرنسي للدائنين حق المطالبة بالفصل بين ذمة الوارث والمورث، وذلك حتى لا يزاحمهم في استفتاء حقوقهم دائني الوارث طبقا للمادة 878 من القانون المدني الفرنسي (5).

٢- الانتقادات الموجهة للنظرية التقليدية: إن تفسير النظرية التقليدية باعتبارها مجموعة قانونية مستقلة عن العناصر المكونة لها، وربط الذمة المالية بالشخصية القانونية جعلها تتعرض إلى الكثير من الانتقادات وخاصة فيما يتعلق بحق الضمان العام لدائنين وانتقال ذمة المورث المالية إلى وارثه.

1- د . محسن حاتم الفتلاوي، نظرية الذمة المالية ، المرجع السابق ، ص 24.

د- حسن كيرة ، المدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، ص 51

2-Art 724. C civ F : (ord. n°58-1307 du 23/12/1958) « les héritiers légitimes, les héritiers naturels et le conjoint survivant sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toute les charges de la succession.

L'état doit se faire envoyer en possession ».

3- السيد عبد الله علي الحسين، مقارنة بين فقه القانون الفرنسي و مذهب الإمام مالك ، المجلد الرابع، مرجع سابق، ص 1422 و ما بعدها.

4- د. محسن حاتم الفتلاوي ، نظرية الذمة المالية ، المرجع السابق ، ص 25.

Art 774. C civ F: « Une succession peut être acceptée purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire ».

5- Art 878. C civ F: « Ils peuvent demander, dans tous les cas, et contre tout créancier, la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier » .

1) - النقد الموجه إلى حق الضمان العام للدائنين: عن التفسير المعتمد عليه في اعتبار أن الجانب الإيجابي للذمة المالية ضامن للجانب السلبي، ففكرة الضمان العام المستنتجة من فكرة

الاندماج في مجموع من المال. يمكن تفسيرها بتحليل الالتزام إلى عنصرية المديونية و المسئولية بعيدا عن فكرة المجموع من المال.

هذه الفكرة كانت في القانون الروماني و استقرت في النظريات الألمانية، لكنها غير معروفة في الفقه الفرنسي. حيث نجد المديونية تتعلق بالعمل أو الامتناع عن العمل الواجب على المدين نحو الدائن، فهي رابطة بين شخصين. و كذلك الأمر بالنسبة للمسئولية فإنها تتعلق بقدرة الدائن على اقتضاء حقه من المدين جبرا عليه، و منه يكون الشخص المدين يتوسط بين ماله و بين الدائن، فهي أيضا رابطة بين شخصين. فعنصر المسئولية لا يجعل للدائن حقا على مال معين للمدين، و لكنه يجعل له حقا على شخص المدين و من خلال شخصه ينفذ على ماله الذي كان موجودا وقت التنفيذ، و بالتالي نصل إلى نفس النتيجة التي توصلت إليها النظرية التقليدية في الذمة المالية (1).

2)- النقد الموجه إلى انتقال ذمة المورث المالية إلى الوارث: لا يحتاج انتقال الذمة المالية إلى الورثة مثقله بالديون، إلى التفسير الذي يعتمد على فكرة المجموع من المال الذي تقوم عليه النظرية التقليدية للذمة المالية، و يرى الفقه في انتقال الذمة المالية إلى الورثة دون تسديد الديون لأنه لا يجوز أن تنقضي هذه الديون دون الوفاء بها، و إلا ضاعت ثقة الدائن في المدين، فانتقال هذه الديون إلى الورثة يعود إلى ضرورة وجود لكل دين مدين يتحمله، و تسديدها يعود إلى مقتضيات الثقة في التعامل و الائتمان. و منه يتحمل ديون الهالك الوارث الذي انتقلت إليه أموال مورثة دون مقابل (2).

1-د . أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق، ص 243. –د . محسن حاتم الفتلاوي ، نظرية الذمة المالية ، المرجع السابق ، ص .29

2- د . أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،حق الملكية، المرجع السابق ، ص 244. - د . محسن حاتم الفتلاوي، نظرية الذمة المالية، المرجع السابق، ص 35.

ب – النظرية الألمانية في الذمة المالية : ظهرت هذه النظرية في ألمانيا (1) ، سميت بالنظرية الحديثة للذمة المالية ، أو نظرية التخصيص . و عليه سوف نتعرض إلى مضمون هذه النظرية، ثم إلى الانتقادات الموجهة إليها.

١- مضمون النظرية الحديثة: تنظر هذه النظرية إلى الذمة المالية باعتبارها مجموعة من الأموال رصدت لتحقيق غرض معين، و ليس باعتبارها الشخصية القانونية منظورا إليها في جانبها المالي حسب النظرية السابقة (2). و تترتب على هذه النظرية نتائج تختلف عن نتائج النظرية التقليدية تتمثل في تعدد الذمة المالية للشخص الواحد، و إمكانية انتقالها و التصرف فيها.

1)- إمكانية تعدد الذمم المالية للشخص الواحد : الذمة المالية مجموعة من الأموال تخصص لغرض معين ، و عليه يمكن أن يكون للشخص الواحد أكثر من ذمة مالية واحدة . إذا ما خصص مجموعة من الأموال لتحقيق غرض معين كالتجارة مثلا، فتكون له ذمة مالية مستقلة عن الذمة العامة. و بكون للوارث ذمتان الذمة الخاصة به، و ذمة مورثه التي آلت إليه في حالة الأخذ بخيار الجرد، و يكون لأحد الزوجين ذمتان كذلك في نظام اشتراك الأموال.

2)- جواز التصرف في الذمة المالية و إمكان انتقالها: الذمة المالية طبقا لهذه النظرية غير مرتبطة بالشخصية القانونية هي مجموعة من الأموال خصصت لغرض معين.
لذلك يمكن التصرف فيها بالتنازل أو البيع كبيع الذمة التجارية أو الصناعية ، و يجوز انتقالها

1- د . محسن حاتم الفتلاوي، نظرية الذمة المالية، المرجع السابق ، ص51.- يرجع الفضل في تأسيس النظرية الحديثة للذمة المالية للفقه الألماني Brins.

2- د . محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، ب ط، عام 1998 ، ص 142.- د . محسن حاتم الفتلاوي ، نظرية الذمة المالية، المرجع السابق، ص 51 و ما بعدها .- د . علي حسين نجيده، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، المرجع السابق، ص 188.

بالموت إلى الورثة بما فيها من حقوق و ما عليها من التزامات، دون حاجة إلى افتراض يخالف الواقع من اعتبار شخصية الوارث امتدادا لشخصية المورث (3).

٢- نقد النظرية الحديثة : إن النتائج التي توصلت إليها النظرية الحديثة و المتمثلة في إمكانية تعدد الذمم المالية للشخص الواحد، و إمكانية انتقال الذمة المالية و التصرف فيها، لم تسلم من الانتقادات كذلك.

1)- النقد الموجه إلى إمكانية تعدد الذمم المالية للشخص الواحد: إن فكرة تعدد الذمم المالية للشخص الواحد تتنافي مع حق الضمان العام، التي من مقتضاها أن جميع أموال المدين ضامنة لديونه ، و أن جميع الدائنين على قدم المساواة يتعلق بهذا الضمان. و يترتب على ذلك انعدام الثقة و الائتمان و استقرار المعاملات، بحجة تخصيص مجموعة من الأموال تكون بمنأى عن الضمان العام .(1)

2)- النقد الموجه إلى جواز التصرف في الذمة المالية و إمكان انتقالها: لا يمكن التسليم بما ذهبت إليه النظرية الحديثة في الذمة المالية بأنه يمكن التصرف فيها و انتقالها، فتصرف الشخص فيما يملك من حقوق و ديون ، لا يعني أنه تصرف في ذمته المالية، و إنما تصرف في عناصر هذه الذمة. تصرف في عناصر هذه الذمة، و لا يؤثر ذلك على بقائها. و لا يجوز التسليم بانتقال الذمة المالية، لأنها مرتبطة بالشخصية القانونية و ملازمة للشخص و لا يمكن انفصالها عن صاحبها .

إلا أن هذه الإمكانية متعلقة بتعدد الذمم ، حيث يكون للشخص إلى جانب ذمته العامة أو الأصلية للصيقة به و التي لا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها ذمم أخرى خاصة تتكون من أموال رصدت لتحقيق غرض معين ، فلا مانع من أن يتصرف الشخص فيها بكافة أنواع التصرفات القانونية(2).

3- د . حسين كبيرة ، المدخل إلى القانون، المرجع السابق، ص 675.- د . محسن حاتم الفتلاوي ، نظرية الذمة المالية ، المرجع السابق ، ص 54و 55- د . علي حسين نجيده، المدخل لدراسة القانون ، نظرية الحق، المرجع السابق، ص 190- د. محمد حسنين ، الوجيز في نظرية بوجه عام، المرجع السابق ، ص 143.

1- د . محسن حاتم الفتلاوي ، نظرية الذمة المالية، المرجع السابق، ص 63و 64. - د. علي حسين نجيده، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، المرجع السابق ، ص 190.

2- د . علي حسين نجيده ، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق ، المرجع السابق ، ص 191.

ثانيا: الذمة المالية في الفقه الإسلامي : من المفاهيم غير المتفق عليها بين الفقه الإسلامي و القانون الفرنسي مسألة الذمة المالية، و ذلك من حيث مفهومها ، أو من حيث نطاقها و مداها.

1– **طبيعة الذمة المالية في الفقه الإسلامي** : لقد ثار الخلاف بين الفقهاء المسلمين حول طبيعة الذمة المالية، هل هي وصف أم ذات ؟

أ- **الذمة المالية باعتبارها وصفا:** ذهب فريق من فقهاء الشريعة الإسلامية إلى تعريف الذمة المالية بأنها وصف الشرعي ، مع اختلافهم حول اعتبار الذمة المالية و أهلية الوجوب شيء واحد أم لا؟

١– عدم التمييز بين الذمة المالية و أهلية الوجوب: ينظر هذا الفريق من الفقهاء إلى تلك الصلة الوثيقة بين الذمة المالية و أهلية الوجوب ، حيث يبنى هذا الرأي على أساس ذلك التلازم الموجود بينهما، مما يؤدي إلى القول بأنهما شيء واحد (1).

و على ذلك يعرفها هذا الفريق بأنها: « الوصف الشرعي الذي يفرض الشارع وجوده في الإنسان، و يصير به أهلا للإلزام و الالتزام » (2). بسبب تعلق الحقوق و لالتزامات مع نفس الإنسان إلى محل يفترض وجوده في هذا الإنسان. و عليه تكون الذمة حسب هذا الفريق وصفا اعتباريا مقدر وجوده في الإنسان ، بجعله أهلا للوجوب له و عليه ، و منه يولد الإنسان وله ذمة صالحة للوجوب له و عليه ، بخلاف سائر الحيوانات

٢– التفرقة بين الذمة و الأهلية : و ظهر تعريف أخر ذهب إليه أغلب الفقهاء المسلمين و على رأسهم فقهاء علم الأصول . إلى التفرقة بين الذمة و أهلية الوجوب ، فأهلية الوجوب هي

1– د . عبد اللطيف محمد عامر، الديون و توثيقها في الفقه الإسلامي، دار مرجان للطباعة، القاهرة، مصر ، ب ط ، عام 1984، ص 34 .– د. محسن حاتم الفتلاوي، نظرية الذمة المالية، المرجع السابق، ص 103. – البهوتي ،كشف القناع ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص289.

2– الإمام محمد أبو زهرة، أحكام التركات و المواريث، دار الفكر العربي، ب طن ب ، القاهرة، مصر، ص 17 .

صلاحية الشخص لوجوب الحقوق له أو عليه، و أما الذمة فهي محل هذه الحقوق و تلك الالتزامات ، فالذمة لازمة لأهلية الوجوب و ليس عينها، أي نفس الشيء ، و يفسر هذا التلازم بينهما في اعتماد أهلية الوجوب في وجودها على الذمة . بأنه لا تقوم الأهلية إلا بقيام الذمة المالية كمحل لتلك الحقوق و الوجبات (1).

و يفسر الأحناف هذا الفرق من خلال أهلية الوجوب و الذمة المالية بالنسبة للجنين فالجنين لا ذمة له و إن كانت له أهلية وجوب ناقصة، و من ثم فقد صرحوا بأن للجنين ذمة إذا ما ولد حيا.

ب – الذمة المالية باعتبارها ذاتا : ذهب بعض الأصوليين إلى الاعتراف بالوجود الحقيقي للذمة المالية باعتبارها ذاتا، بينما ينكر فريق أخر من الفقهاء هذا الوجود و يعتبرونها أمرا زائدا لا معني له.

١– الذمة هي نفس الإنسان: هذا الفريق من الفقهاء ينظر إلى الذمة باعتبارها ذاتا و ليست مجرد وصف أو افتراض : « إن الذمة نفس لها عهد سابق » (2).

إن هذا الفريق وقع في خلط بالنسبة للتسمية، حيث تسمى نفس الإنسان بالذمة، و على هذا فالذمة هي العهد، و أن نفس الإنسان محلا لعهودها، فالعهد ثابت على النفس، و لكن ليس هو النفس، و إنما النفس محل له و منه تكون النفس محلا للعهد أو الذمة، و ليس هي الذمة. و على هذا ذهب أغلب الفقهاء إلى نقل تعليق الحقوق و الالتزامات من نفس إلى محل يفترض وجوده في الإنسان(3).

٢– الذمة أمر زائد : هذا الفريق من الفقهاء ينظرون إلى الذمة بأنها أمر زائد، اعتمادا على الرأي السابق الذي يعتمد على فكرة أن الذمة و أهلية الوجوب شيء واحد. فالذمة إذن أمر زائد

1– د . عبد اللطيف محمد عامر، الديون و توثيقها في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 34.– د. محسن حاتم الفتلاوي، نظرية الذمة المالية ، المرجع السابق، ص 106.

2–د. عبد اللطيف محمد عامر، الديون و توثيقها في الفقه الإسلامي، المرج السابق، ص .36

3– د. محسن حاتم الفتلاوي، نظرية الذمة المالية، المرجع السابق ، ص 106.

و أنه من اختراع الفقه يعبرون به عن وجوب الحكم على المكلف (1) و عليه يرى هذا الفريق من الفقه أن الذمة هي الشخص الرشيد المكلف غير المحجور عليه لسفه أو دين(2).

لكن هذا الرأي انتقد بسبب أن المكلف ملزم بأداء ما عليه، و حتى يؤدي ما عليه يجب أن نبين محل الوجوب أي الذمة. لإبتناء الأحكام عليه، فالقصد من وجود الذمة بيان الأحكام الفقهية و جعلها اقرب إلى المنطق.

2- نطاق الذمة المالية و مداها في الشريعة الإسلامية .

إن مجال الذمة في الشريعة الإسلامية أوسع منه في القانون الوضعي لتشمل الحقوق المالية و غير المالية ، سواء كانت حقوق الله أو حقوق العباد. و هل تنتهي الذمة المالية بالوفاة أم تمتد إلى غاية تقسيم التركة؟

أ – نطاق الذمة المالية في الشريعة الإسلامية : إن الفقه الإسلامي لا يقصر الذمة المالية على الحقوق و الالتزامات المالية من التملك و الكسب، بل يجعلها وصفا تصدر عنها الحقوق و الواجبات جميعا. و على هذا فإن نطاق الذمة المالية في الشريعة الإسلامية أوسع منه عن الذمة المالية في القانون الوضعي الذي يحدد مجال الذمة بالحقوق و الواجبات المالية فقط، بينما تتسع في الشريعة الإسلامية لتشمل الحقوق و الواجبات المالية و غير المالية ،كالصلاة و الصيام و الحج ، أو كانت مالية و متعلقة بحقوق الله تعالى كالزكاة و الصدقة و غيرها (3).

1- د. محسن حاتم الفتلاوي، نظرية الذمة المالية ، المرجع السابق، ص 104

2- عبد اللطيف محمد عامر، الديون و توثيقها في الفقه الإسلامي، المرجع السابق ، ص .37

3- د. محسن حاتم الفتلاوي، نظرية الذمة المالية، المرجع السابق، ص 103.- د . عبد اللطيف محمد عامر، الديون و توثيقها في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 38.

ب – مدى الذمة المالية في الشريعة الإسلامية : و يقصد بذلك امتداد الذمة المالية بعد وفاة صاحبها، أي يجب تحديد وقت انتهاء الذمة المالية. هل تنتهي بالوفاة ، أم تمتد بعد وفاة صاحبها إلى غاية تسديد الديون و تقسيم الأموال على الورثة؟ و للإجابة على ذلك فإن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا حول الوقت الذي تنتهي فيه الذمة المالية.

١- انتهاء الذمة المالية بانتهاء حياة الإنسان : ذهب جمهور المالكية إلى القول بعدم بقاء الذمة المالية للمدين بعد موته لأن الذمة صفة من صفات الإنسان الحي، فإذا انعدم انعدمت معه صفات الحياة و منها الذمة المالية، و منه يمكن القول إذا مات شخص و عليه ديون، تعلقت هذه الديون بالتركة، فإذا لم يكن له تركة سقطت ديونه. لأن الدين عند المالكية محل التركة، و إذا لم يترك المتوفى مالا سقط الدين لانعدام المحل (1).

و سار في هذا الاتجاه بعض الحنابلة، و ذلك بعدم بقاء ذمة المدين بعد موته، و تنتقل هذه الديون إلى ذمة الوارث في حدود ما انتقل إليه من حقوق و أموال مورثه. و لا يكون الوارث مسئولا عن الديون إلا في حدود ما آل إليه من أموال، و إذا لم يترك شيئا سقط الدين.

٢- بقاء الذمة المالية بعد وفاة المدين : و هذا ما ذهب إليه الشافعية، و بعض الحنابلة بأن الذمة تبقى بعد الموت حتى توفى ديون الهالك لأن ذمته هي محل الدين و لا تبرأ ذمته إلا بالتسديد عنه، و أن الدين يبقى متعلقا بالذمة حتى يظهر كفيل فينتقل هذا الدين من ذمة الميت إلى ذمة الكفيل.

و حجتهم في ذلك قول النبي (ص) : « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه » . و احتجوا أيضا بما رواه جابر عن أحمد أن أبا قتادة تحمل دينارين على ميت فقال رسول الله (ص) : « وجب حق الغريم عليك و بريء الميت منها » (2).

1- محمد أحمد محمد مكين النشوي، نظرية الاشتراك في الدين في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه في الفقه المقارن، جامعة الأزهر كلية الشريعة و القانون بالقاهرة، يونيو 1985، ص .86

2-د. محسن حاتم الفتلاوي، نظرية الذمة المالية، المرجع السابق، ص 103.- د . عبد اللطيف محمد عامر، الديون و توثيقها في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 38.- محمد أحمد محمد مكين النشوي، نظرية الاشتراك في الدين في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 87.

٣- ضعف الذمة المالية بعد وفاة المدين: و ظهر موقف وسط بين الموقفين السابقين لفقهاء الشريعة الإسلامية، و هو موقف الحنيفة، حيث ذهبوا إلى القول بأن الذمة المالية بعد الموت لا تنتهي تماما و لا تبقى تماما، و إنما تخرب و تضعف بموت المدين غلا إذا ترك مالا أو كفيلا بما عليه من

ديون (1)، و منه إذا مات الشخص و كان له مالا أو كفيلا بدينه قويت ذمته، يعني إبقائها . و إن لم يترك مالا أو كفيلا بالدين، سقط الدين عنه (2).

1- الإمام محمد أبو زهرة، أحكام التركات و المواريث، المرجع السابق ص.18

2- د . محسن حاتم الفتلاوي ، نظرية الذمة المالية ، المرجع السابق، ص 141- د . عبد اللطيف محمد عامر، الديون و توثيقها في الفقه الإسلامي، المرجع السابق ، ص 39.- محمد أحمد محمد مكين النشوي ، نظرية الاشتراك في الدين في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 87.

الفرع الثاني : أسباب ديون الزوجة .

يمكن أن يكون سبب الدين الذي رتبته الزوجة شخصيا ، لذلك يجب معالجة الديون الخاصة بها . ويمكن أن يكون سبب الدين عائليا ، كالديون التي رتبتها لصالح العائلة ، سواء من مالها أومن مال الغير .

أولا: ديون الزوجة الخاصة بها : تعتبر الذمة المالية للزوجة الضامن الأساسي لديونها ، فتلتزم بتسديد جميع الديون التي رتبتها في ذمتها عن العقود التي أبرمتها مع الغير ، وعن التعويضات التي تقررت في ذمتها عن الضرر الذي ألحقته بالغير ، ولا مجال للتضامن بين الزوجين في التعويض بمقتضى استقلالية الذمم ، لهذا يجب التعرض للذمة المالية كضمان لديون الزوجة أثناء حياتها وبعد وفاتها .

1- الذمة المالية كضمان لديون الزوجة أثناء حياتها : إن الجانب الإيجابي للذمة المالية ضامن للجانب السلبي فيها ، أي أن حقوق الشخص تضمن ما عليه من ديون ، بغض النظر عن تاريخ نشوء هذا الدين سواء كان قبل الزواج أو بعده . وعلى ذلك فإن ضمان الوفاء بديونها ينصب على أموالها الحاضرة والمستقبلة (1) ، وهذا ما تعرض له المشرع الجزائري في المادة 188 من القانون المدني التي تنص على أنه : « أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسبة طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان ».

لقد تعرض القانون الجزائري إلى فكرة الديون والضمان ، فإذا تعدد الدائنون ، فلهم حقوق متساوية (2) على كل أموال الزوجة ، أي على الجانب الإيجابي للذمة المالية للزوجة المدينة ، بغض النظر عن تاريخ نشوء هذا الدين قبل الزواج أو بعده ، أما إذا كانت حقوق الدائنين تزيد على ما في ذمة الزوجة من أموال ، فيقتسمونها قسمة الغرماء فيأخذ كل واحد منهم بنسبة حقه (3) .

1- د . علي حسن نجدة ، المدخل لدراسة القانون ، نظرية الحق ، دار الفكر العربي ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي 1985 ، ص 193. - د . إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون و الحق ، وتطبيقاتهما في القوانين الجزائري ، مرجع سابق ، ص 232 .

2- د .محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، مرجع سابق ، ص 191 .

3- د. محمد صبر السعيد ، شرح القانون المدني الجزائري التأمينات الشخصية و العينية ، القسم الأول ، عقد الكفالة ، الطبعة الأولى عام1991، دار الهدى عين مليلة الجزائر ص 232 .

أما إذا كان لأحدهم دين مضمون بضمان عيني سواء كان رهنا رسميا أو حيازيا على عين معينة ، فله الأفضلية في استفاء حقه ، ويخول له القانون حق التقدم والتتبع عن سائر الدائنين العاديين . لكن هذا التقدم لا يستمده الدائن من الضمان العام ، وإنما يستمده من التأمين الخاص . بالنسبة للعين التي بقع عليها هذا التامين (1) . وقد تقوم الزوجة بكفالة شخص بأن تنفذ التزامه إذا لم يف به . وعلى ذلك فإن الديون المضمونة بضمان عيني أو ضمان شخصي ، هي ديون مستقبلية ترتبها الزوجة في ذمتها . وعلى ذلك يجب التعرض لضمان المرأة المتزوجة سواء بالنسبة للرهن أو الكفالة .

أ- رهن المرأة المتزوجة : لقد تعرض المشرع الجزائري إلى أحكام الرهن الرسمي في الباب الأول من الكتاب الرابع ، وإلى الرهن الحيازي في الباب الثالث من نفس الكتاب للقانون المدني ، أخذا برأي جمهور الفقهاء ، بحيث أنه لم يفرق بين الرجل والمرأة في هذه الرهون .

لقد ورد بالمادة 884 من القانون المدني بالنسبة للرهن الرسمي بأنه : « يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا أخر يقدم رهنا لمصلحة المدين » . وفي المادة 948 بالنسبة للرهن الحيازي بأن : « الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ، ضمانا للدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئا يرتب على الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين وإن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون ».

يتضح من المادتين السابقتين أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح « مدين» و« شخص» بصورة مطلقة دون بيان القصد من الشخص أو المدين وحيث أن المطلق يجري على إطلاقه . فإننا نستنتج من ذلك أن المدين أو الشخص في القانون الجزائري قد يكون الزوج أو الزوجة ، واستعمال هذه المصطلحات بصورة مطلقة يدل بما لا شك فيه أن المشرع الجزائري لا يميز بين الزوج والزوجة فيما يخص الرهون .

ب- كفالة المرأة المتزوجة : الكفالة باعتبارها دين مستقبلي في ذمة الكفيل بأن ينفذ التزام

1- د . أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 935 .

المدين إذا لم يف به المدين نفسه . وعرف المشرع الجزائري الكفالة : « بأنها عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه » (1) .

لقد أخذ المشرع الجزائري برأي جمهور الفقهاء (2) ، بأنه لم يفرق بين المرأة والرجل فيما يخص كفالة الدين ، فتطبق نفس الحكام المقررة في الكفالة على الزوجة .

2– الذمة المالية كضمان لديون الزوجة بعد وفاتها : إن الذمة المالية للزوجة ضامنة لديونها سواء في حياتها أو بعد وفاتها ، لهذا يجب التعرض إلى تجهيز الزوجة وميراث الزوج ، ثم إلى التركة وديون الزوجة .

أ– ميراث الزوج وتجهيز الزوجة : لا تنتقل التركة مثقلة بالديون إلى الورثة كما هو معمول به في بعض الأنظمة الغربية كالتشريع الفرنسي ، فإن الديون تنتقل إلى ذمة الوارث ، ولدائني التركة أن ينفذوا على أموال الوارث الشخصية ، إلا إذا رفض الوارث التركة (3) .

١– ميراث الزوج :حسب الشريعة الإسلامية (4) والقانون الجزائري (5) تنتقل التركة على الورثة صافية خالية من الديون لأن التركة هي المسئولة عن الدين ، فإذا لم تكن كافية فيقتسم الدائنون هذه الأموال قسمة الغرماء ، أما إذا بقي منها شيء بعد تسديد الديون وتنفيذ الوصايا انتقلت هذه الأموال إلى الورثة ، ومن بينهم الزوج الباقي على قيد الحياة ، فيرث فرضه ولا يرث بغير الفرض ، ويختلف نصيبه في الإرث بوجود الفرع الوارث من عدمه .

1- المادة 644 من القانون المدني الجزائري .

2- راجع ص 122 و 126 من هذه الرسالة .

3–د . بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص36. – السيد عبد الله علي حسن ، مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك ، المجلد الرابع ، مرجع السابق ، ص 1361 .– المادة 724 من القانون المدني الفرنسي .

4– الكساني ، بدائع الصنائع ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص 30 . – ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الثامن ، مرجع سابق، ص171 . – د .عبد اللطيف محمد عامر ، الديون و توثيقها في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص40. – د . على الرجل ، حقوق الدائنين في التركة ، مرجع سابق ، ص 344 . – د . منصور حاتم محسن الفتلاوي ، نظرية الذمة المالية ، مرجع سابق، ص140 .

5– المادة 180من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه : « يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي : 1/ مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع ، 2 / الديون الثابتة في ذمة الميت ، 3/ الوصية . فإذا لم يوجد ذو فروض أو عصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام ، فإن لم يوجد آلت إلى الخزينة العامة .

يكون نصيبه نصف تركة زوجته (1) ، إذا لم يكن لها فرع وارث . ويرث الربع (2) في حالة وجود الفرع الوارث ذكرا كان أو أنثى ، سواء كان من هذا الزوج أو من غيره .

٢– تجهيز الزوجة بعد وفاتها : يقصد بالتجهيز فعل ما يحتاج إليه الميت ، من حين موته إلى أن يورى في قبره . من نفقات غسله وكفنه وحمله ودفنه ، بما يليق وعلى وفق ما جاء به الشرع من غير إسراف ولا تقتير . على من تجب شرعا نفقة تجهيز الزوجة ، آ على زوجها أمن تركتها ، وما موقف المشرع الجزائري من ذلك ؟

1)- تجهز الزوجة في الشريعة الإسلامية : اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول تجهيز الزوجة هل هو واجب على زوجها أم من تركتها ؟

*– الشافعية (3) , والحنيفة (4) إلى القول بأن تجهيز الزوجة يكون على نفقة زوجها سواء كانت غنية أو فقيرة ، لأن أثار الزوجية مازالت قائمة ولذلك ثبت الميراث . ولو كانت الزوجية قد انقطعت بالوفاة ما ثبت الميراث للزوج ، لهذا يجب على الزوج تجهيز زوجته من النفقة ، وهذه أخر نفقة يقوم بها.

*– المالكية (5) والحنابلة(6) والظاهرية(7) إلى القول بأنه ليس على الزوج تجهيزها ولو كانت فقيرة لأن الزوجية انقطعت بالوفاة وإذا انقطعت الزوجية لم تعد ثمة علاقة موجبة للإنفاق .

1- المادة 144 من قانون الأسرة الجزائري .

2- المادة 145 من قانون الأسرة الجزائري .

3- البجيرمي ، حاشية البجيرمي ، الجزء الأول ، ص 467 . – زكريا الأنصاري ، فتح الوهاب ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 164 .– الشربيني ، مغني المحتاج ، الجزء الأول ، مرجع سابق، ص338 . – عبد الحميد الشرواني ، حواشي الشرواني ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص122.

4- ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص206. – إبراهيم بن أبي اليمين محمد الحنفي ، لسان الحكام ،الطبعة الثانية لسنة 1973 . ب م ، البابي الحلبي ، القاهرة ، مصر ، ص 337 .

5- الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الأول، مرجع سابق ، ص 414 . – النفروي المالكي ، الفواكه الدوانى ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 71 .

6- ابن مفلح الحنبلي ، المبدع ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص242. أبو النجا الحنبلي، زاد المستنقع ، مرجع سابق ، ص66.– البهوتي ، الروض المربع ، الجزء الأول، مرجع سابق ، ص337.

7- ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 122 .

ومن ثم يكون تجهيزها من مالها إذا كان لها مال ، أومن طرف أقاربها ، أو على المسلمين مثلها من مات وليسله مال .

– الترجيح بين الرأيين: الراجح هو الرأي الأول بأن تجهيز الزوجة يجب على الزوج ، لأن الرأي الثاني غريب ويؤدي إلى نتائج غير منطقية ، لأن الزوج يرث من زوجته إذا كان لها مال ، فإذا سلمنا بانقطاع العلاقة الزوجية بالوفاة ، ما يثبت الميراث (1) وأن نفقة التجهيز هي من الآثار المالية لحل الرابطة الزوجية كالآثار المالية التي تكون بعد الطلاق كالمتعة والعدة ... الخ .

2)– تجهز الزوجة في قانون الأسرة الجزائري : يظهر من خلال المادة 180من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه : « يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي : 1/ مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع ». أنه أخذ برأي الحنابلة ، والمالكية والظاهرية . بأن تكون نفقة تجهيز الزوجة من تركتها ، لأن العلاقة الزوجية قد انحلت وذلك ما يؤكده في المادة 47 من قانون الأسرة تنص على أنه : « تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة ». وبفك الرابطة الزوجية تسقط النفقة .

كان على المشرع الجزائري أن يراعي هذه المسألة فيما يخص تجهيز الزوجة، بأن يأخذ بعين الاعتبار المعاشرة الزوجية التي كانت بينهما قبل الوفاة ، وأن يبين ذلك حسب ما سار عليه المشرع المصري في المادة الرابعة من قانون الأحوال الشخصية التي تنص على أنه : « يؤدى من التركة ما يكفي لتجهيز الميت ، ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن ». وبهذا يكون المشرع المصري قد أخذ بالمذهب الحنبلي فيما يخص تجهيز الميت من تركته ، وأضاف «ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن »، وبهذا يكون تجهيز الزوجة من مال زوجها ، إذا ماتت قبل ولم تكن قد جهزت وكفنت ومات بعدها فإن نص القانون يشملها ، إذ أوجب تجهيز وتكفين من كانت تجب عليه نفقته ، والزوجة كانت تجب عليه نفقتها (2) .

1– د . عبد النبي ميكو ، الوسيط في شرح مدونة الأحوال الشخصية ، الزواج والطلاق ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص276 . – د .عبد الودود السريتي ، ضوابط الإرث في التشريع الإسلامي ، مرجع سابق ، ص53 .

2– الإمام محمد أبو زهرة ، أحكام التركات و المواريث ، مرجع سابق ، ص57.

ب – التركة وديون الزوجة : تمتد الذمة المالية للزوجة امتدادا اعتباريا إلى غاية تقسيمها على الورثة ، ومن ثم يجب تسديد الديون التي رتبتها الزوجة في ذمتها ، قبل توزيع التركة ، لذلك يجب التعرض إلي تسديد الديون في الشريعة الإسلامية ، ثم إلى موقف القانون من ذلك.

١– تسديد الديون في الشريعة الإسلامية : لا تقسم التركة بين الورثة حتى تسدد جميع الديون .إلا أن جمهور الفقهاء جعلوا الديون مرتبة واحدة ، بينما يقدم الأحناف الديون الثابتة في حالة الصحة عن ديون المرض (1) . واعتمدوا على قوله تعالى : ﴿ **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ** ﴾ (2) صدق الله العظيم . وعلى قول نبيه – صلى الله عليه وسلم – : « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه » (3) .

1)– تسديد الديون عند الأحناف (4): لقد فرق فقهاء الحنفية بين ديون الصحة وديون المرض ، واعتبروا الدين الذي رتبه الهالك في حالة مرضه كثمن ما اشتراه أودين اقترضه وهو مريض ، يأتي في المرتبة بعد ديون الصحة .

1– د . عبد الودود السريتي ، ضوابط الإرث في التشريع الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 57.– الإمام محمد أبو زهرة ، أحكام التركات و المواريث ، مرجع سابق ، ص58 . – عبد المجيد مغربي ،كتاب المنهل الفائض في علم الفرائض ، ب ط ، المطبعة الأدبية في بيروت سنة 1322 هـ ، ص14 . – السيد سابق ، فقه السنة ، المجلد الأول و الثاني و الثالث ، طبعة جديدة مضبوطة و مفهرسه دار الحبل بيروت لبنان ، ص304. – مصطفى السباعي ، شرح قانون الأحوال الشخصية، المجلد الثاني، أحكام الأهلية و الوصية و المواريث ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 171– د . بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص.41

2– الآية رقم 12 من سورة النساء .

3– النيسابوري ، المستدرك على الصحيحين ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 32 .– البهيقي ، سنن البهيقي الكبرى ، الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص 25 .– الترمذي ، سنن الترمذي ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 389 . – الشافعي ، مسند الشافعي ، مرجع سابق ، ص361. – ابن حبان ، صحيح بن حبان ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص 331 . – ابن ماجه ، سنن ابن ماجة ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص806.– الدرامي ، سنن الدرامي ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص340. – العسقلاني ، فتح الباري ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 142 .

4– المرغياني ، الهداية شرح البداية ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 189 . – السرخسي ، المبسوط للسرخسي ، الجزء 25، مرجع سابق ، ص69 . – المرغياني ، بداية المبتدئ ، مرجع سابق ، ص 174 .

2- تسديد الديون عند الجمهور (1) : وذهب الجمهور إلى التسوية بين الدينين ومنه تقسم التركة أو المتبقي منها بين الدائنين جميعا بنسبة ديونهم ، دون التمييز بين ديون الصحة وديون المرض .

٢- تسديد الديون في قانون الأسرة الجزائري : لقد تعرض المشرع إلى تسديد الديون في المادة 180من قانون الأسرة حيث أنه لم يفرق بين ديون الصحة وديون المرض ، مما يدل على أنه أخذ برأي الجمهور(2) .

ثانيا- الديون التي رتبتها الزوجة لصالح العائلة : قد تقوم الزوجة بالإنفاق على أسرتها ونفسها من مالها الخاص ، إذا كان لها مال ، أومن مال زوجها إذا كان غائبا ، أو تستدين من طرف الغير لذلك . فما حكم هذه الديون وكيف يتم تسديدها ؟

1- إنفاق الزوجة من مالها الخاص لصالح أسرتها : إن نظام الانفصال المالي المعروف في التشريعات العربية الإسلامية ، يلزم الزوج وحده بالإنفاق (3). لذلك يجب البحث في دين النفقة

1- ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص253. - عبد الحميد الشرواني ، حواشي الشرواني ، الجزء الخامس، مرجع سابق ، ص110. - الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الرابع، مرجع سابق ، ص 458 . - الشربيني ، الإقناع للشربيني ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص394 . - الشيرازي ، المهذب ، الجزء الأول، مرجع سابق ، ص327.- محمد الغزالي ، الوسيط ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 5 . - ابن مفلح الحنبلي ، الفروع ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص323.

2- د . بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص.41

3- المشرع الجزائري في المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه : « يجب على الزوج نحو زوجته : 1/ النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثب نشوزها » . – المشرع المصري في المادة الأولى من القانون 25 لسنة 1925 المستبدلة بالقانون 100 لسنة 1985 التي تنص على أنه : « تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكما حتى لو كانت موسورة أو مختلفة معه في الدين ولا يمنع عرض استحقاقها للنفقة » .- المشرع المغربي في المادة 194من المدونة الجديدة للأسرة التي تنص على أنه : « تجب نفقة الزوجة على زوجها بمجرد البناء ، وكذا إذا دعته للبناء ، بعد أن يكون قد عقد عليها » . – المشرع التونسي في الفصل 23 /3- (نقح بالقانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 1993/07/12) على أنه : «وعلى الزوج بصفته رئيس العائلة أن ينفق على الزوجة والأبناء على قدر حاله وحالهم في نطاق مشمولات النفقة » .

الذي ترتبه الزوجة في حالة عسر الزوج ، وبما أنها غير ملزمة بالإنفاق وأنفقت من مالها على نفسها و أسرتها ، هل يعتبر ذلك دينا في ذمة زوجها أم تبرعا منها ؟ لذلك يجب التعرض إلى إنفاق الزوجة من مالها في الشريعة الإسلامية ، ثم في القانون الجزائري .

أ- إنفاق الزوجة من مالها في الشريعة الإسلامية : لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول إنفاق الزوجة من مالها ، فأعتبرها البعض متبرعة بذلك ولا يمكن الرجوع على الزوج بما أنفقته ، بينما يرى البعض الأخر أنها دائنة للزوج ، ويجب عليه رد ما أنفقته الزوجة لأنها غير ملزمة بذلك.

١- نفقة الزوجة على أساس أنها دين : لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول النفقة التي تكون دينا قويا في ذمة الزوج ، إذا تمت بتراضي الزوجين أو كانت بحكم القضاء ، ولا سبيل للتخلص منها إلا بالأداء أو الإبراء . ويقوم الخلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول النفقة التي لم تفرض بحكم القضاء ، أو لم يتم الاتفاق عليها بين الزوجين ، وذلك على قولين .

*- الشافعية (1) والحنابلة (2) : لقد ذهب كل من الشافعية والحنابلة في رواية ثانية إلى القول أن نفقة الزوجة تصير دينا في ذمة الزوج من وقت وجوبها أو امتناع الزوج عن أدائها دون أن يتوقف ذلك قضاء أو تراض .دون أن يفرقوا بين الزوج الموسر والزوج المعسر .

*- المالكية (3) : لقد ساير فقهاء المالكية كل من الشافعية والحنابلة على أنها تثبت دينا في ذمة الزوج دون التوقف على قضاء أو تراضي الزوجين ، لكنهم فرقوا بين الزوج الموسر والزوج المعسر، واعتبروا الزوجة متبرعة في حالة الإعسار ، ولا يكون لها الحق في المطالبة بما مضى من النفقة إذا أيسر .

1- الشيرازي ، المهذب ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 164 .- الشيرازي ، التنبيه ، الطبعة الأولى ستة 1403 هـ ، من تحقيق عماد الدين أحمد حيدر ، عالم الكتب بيروت ، لبنان ، ص 209 .

2- ابن قدامة ، المغني ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 165 .

3- الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص517.- الحطاب ، مواهب الجليل ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 212 . - العبدري ، التاج والإكليل ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 239 . - مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، الجزء الرابع، مرجع سابق ، ص 259 .

- أستدل هذا الفريق من الفقهاء على أن ما أنفقته الزوجة يثبت دينا قويا في ذمة الزوج دون توقف على قضاء أو تراضي على :

قوله تعالى : ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ**﴾ (1) تدل الآية الكريمة على أن الله سبحانه وتعالى أوجب النفقة والكسوة مطلقا دون تقيد بزمن ، فدل ذلك على أنها تعد حقا على الزوج يلزم بها دون التوقف على القضاء أو نراضي الزوجين (2) .

وقوله تعالى : ﴿ **لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ** ﴾(3) ، تدل هذه الآية أن الله سبحانه وتعالى قد أمر بالإنفاق مطلقا ، ومنه فإن ما أنفقته الزوجة يصير دينا في ذمته دون التوقف على قضاء أو تراض (4).

٢- نفقة الزوجة على أساس التبرع : ذهب هذا الفريق من الفقهاء إلى القول بأن ما أنفقته الزوجة يعتبر تبرعا منها ، وألزمها بعض الفقه بالنفقة على زوجها المعسر إلى غاية يساره ، وذلك على قولين .

*- الحنفية (5) والحنابلة (6) : لقد ذهب كل منهما في إحدى الروايتين إلى القول بأن ما أنفقته الزوجة لا يصير دينا في ذمة الزوج وكل ما أنفقته يعتبر تبرعا منها ، ولا يحق لها الرجوع عليه إلا إذا كانت عن طريق القضاء أو بالتراضي .

1- الآية رقم 233 من سورة البقرة .

2- ابن كثير ، تفسير بن كثير ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 284. - الطبري ، تفسير الطبري ، ج 2 ، مرجع سابق ، ص 495. - القرطبي ، تفسير القرطبي ، ج 18، مرجع سابق ، ص 170 .

3- الآية رقم 7 من سورة الطلاق.

4 - ابن كثير ، تفسير بن كثير ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 193. - د . الشيخ محمد بن عمر عتين ، حقوق المرأة في الزواج ، فقه مقارن ، مرجع سابق ، ص237 . – د . ربيع دردير محمد علي ، الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 243.

5- الكساني ، بدائع الصنائع ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 38 . - السيواسي ، شرح فتح القدير ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص393.

6- ابن قدامة ، المغني ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 166 .

*- الظاهرية (1): لقد ذهب ابن حزم الظاهري إلى القول بأنه إذا لم يقدر الزوج على النفقة سقطت عنه وبالتالي إذا نفقت الزوجة من مالها تعتبر متبرعة بذلك ، وفي حالة عدم استطاعته ، ليس

لها أن ترجع عليه بشيء مما أنفقته على نفسها مدة عسره ، ويجب على الزوجة الغنية نفقة زوجها إن عجز عن نفقة نفسه ولا ترجع عليه بشيء من ذلك إن أيسر .

– أستدل الأحناف في عدم ثبوت النفقة دينا في الذمة بالتراضي والقضاء على أن نفقة الزوجة تجري مجرى الصلة ، وإن كان لها شبه بالأعواض من بعض الوجوه . فأعتبرها أنها لإقامة الشرع بصيانة الزوجين عن المفاسد بإعفاف كل الآخر ، وتحصيل الولد وحفظ النسب ، تكون صلة . وباعتبار حق الزوج من الاحتباس لاستفاء حقه من الاستمتاع ، تكون عوضا .

فلكونها صلة لا تملك إلا بالقبض ، وتثبت إذا قضي بها ، لأن القاضي له ولاية الإلزام ، و أن ولاية الإنسان على نفسه أولى من ولاية القاضي عليه . وبالتالي إذا مضت مدة من غير قضاء ولا تراضي ، فإن النفقة تسقط ولا يحق للزوجة المطالبة بما أنفقته من مالها على نفسها (2) .

– وأستدل الحنابلة لمذهبهم أن نفقة الزوجة تجب يوما فيوما فتسقط بتأخيرها إذا لم يفرضها الحاكم كنفقة الأقارب ، ولأن نفقة الماضي فقد أستغني عنها بمضي وقتها فتسقط كنفقة الأقارب (3) .

– وأستدل ابن حزم الظاهري بقوله تعالى : ﴿ **لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا** ﴾ (4) ، وقوله تعلى :﴿ **لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا**﴾ (5) تدل كل من الآية الأولى والثانية على أن الله – سبحانه وتعالى – في حالة ما إذا لم يكن في وسعه ، ولا ما أتاه الله تعالى لم يكلفه إياه , فإن لم يقدر على شيء سقط عنه ، ومنه النفقة التي قامت بها الزوجة على نفسها في حالة إعساره ، ومنه لا يمكن اعتبار ما أنفقته الزوجة من مالها على نفسها دينا في ذمة الزوج (6) .

1- ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص93.

2- د . محمد محمد فرحات ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص367. – د.ربيع دردير محمد علي ، الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 240. – د . رمضان علي السيد الشرنباصي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص215.

3- الكساني ، بدائع الصنائع ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 38 . – السيواسي ، شرح فتح القدير ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص393.

4- الآية رقم 286 من سورة البقرة .

5- الآية رقم 7 من سورة الطلاق .

6- ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص93.

ب– إنفاق الزوجة من مالها في القانون الجزائري : لقد أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور فيما يخص دين النفقة وتكون دينا قويا في ذمة الزوج ، إذا تمت بحكم القضاء ، ولا سبيل للتخلص منها إلا بالأداء أو الإبراء . لكن المشرع الجزائري أجاز للقاضي أن يحكم بها ولكن لمدة لا تتجاوز

السنة قبل رفع الدعوى (1). ولا يجوز للقاضي أن يحكم للزوجة بما أنفقته على نفسها لمدة أكثر من سنة قبل رفع الدعوى (2) .

وقد تعرض المشرع الجزائري إلى حالة نفقة الزوجة على أسرتها في حالة عجز الأب في المادة 76 من قانون الأسرة التي تنص على أنه : « في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك ». يمكن تفسير حالة عجز الأب بحالة الإعسار ، ونستنتج بأن المشرع اخذ برأي الإمام مالك الذي فرق بين الزوج المعسر والزوج الموسر وأعتبرها متبرعة في الحالة الأولى . وما عدا هذه الحالة يعتبر دينا في ذمة الزوج ولها أن تدخل مع بقية الغرماء بدينها حين يسره (3). وهذا ما أخذ به المشرع المغربي في المادة 199 من المدونة الجديدة للأسرة التي تنص على أنه :« إذا عجز الأب كليا أو جزئيا عن الإنفاق على أولاده ، وكانت الأم موسرة ، وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب ».

لكن من الناحية العملية ان استرداد ما أنفقته الزوجة لا يثار في غالب الأحيان إلا في حالة الطلاق و حدد القانون للقاضي تقدير النفقة من يوم رفع الدعوى ابتداء من تاريخ تسجيلها بكتابة الضبط كأصل عام . ويجوز لها على سبيل الاستثناء المطالبة بذلك لمدة لا تتجاوز السنة ، ويجب عليها إثبات أن الزوج أخرجها نهائيا من بينها ووضعها في بيت أهلها ، وأنفق وليها عليها ، أو أنفقت من مالها إن كان لها مال (4) خلال هذه المدة كلها . فإن عجزت عن الإثبات تعذر

1- المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري . – قد نصت المادة الثانية من القانون رقم 44 لسنة 1979 المعدل لقانون الأحوال الشخصية المصري على أنه : « ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى ».

2- د . بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 176. – د . فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 184.

3- د . بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص180.

4- د . فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 184.

القول والاشهاد بادعاء الزوجة لذلك . وذلك ما كده القضاء على انه :« من المقرر قانونا أن الزوجة تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى» (1) .

وأخذ المشرع التونسي صراحة بمذهب الإمام مالك في حالة الإعسار وذلك في الفصل 39 من مجلة الأحوال الشخصية :« لا يلزم الزوج بالنفقة إذا أعسر ».

2– إنفاق الزوجة من مال زوجها الغائب : تجب النفقة للزوجة على زوجها سواء كان حاضرا أو غائبا ، وتجب نفقة الزوجة من تاريخ الدخول بها (2) وتعتبر دينا صحيحا في ذمة الزوج من غير توقف على القضاء أو التراضي وعلى هذا تصح الكفالة بالنفقة مطلقا على خلاف ما يقضي به القياس والقاعدة المقررة في الكفالة : (وهي أن الكفالة لا تصح إلا إذا كان المكفول به دينا صحيحا) (3). وعلى هذا يجب التعرض إلى كفالة نفقة الزوجة وفي حالة وجود ضمان البحث في حكم نفقة الزوجة من مال زوجها الغائب .

أ– الكفالة بنفقة الزوجة : يجوز للزوجة أن تأخذ كفيلا بنفقتها على زوجها طوال حياتها، مادامت العلاقة الزوجية قائمة بينهما لأن المرأة تقص توثيق نفقتها على زوجها ،وتضمن الحصول عليها سواء من الزوج أومن الكفيل (4). لذلك يجب التعرض كفالة نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية ، ثم في القانون .

1– المحكمة العليا ، (غ . أ . ش) ، قرار رقم 57506 بتاريخ 1989/12/25، منشور بالمجلة القضائية العدد 3 لسنة 1991، ص65 .

2– المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه : تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مرعاة أحكام المواد 78 و 79 و80 من هذا القانون ».

3– د . رمضان علي السيد الشرنباصي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 216.– د. أحمد فراج حسين ، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 276. –

4– د . الشيخ محمد بن عمر عتين ، حقوق المرأة في الزواج ، فقه مقارن ، مرجع سابق ، ص247.

١– الكفالة بنفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية : لا خلاف في صحة الكفالة بالنفقة الماضية المتجمدة ، إذا كانت مفروضة بالقاضي أو التراضي لكونه دينا قويا صحيحا في ذمة الزوج . لأن الخلاف قائم حول كفالة نفقة المستقبل .

*- الحنفية : إذا طلبت الزوجة من زوجها كفيل بالنفقة ، فلا يستجاب لطلبها لأن النفقة المستقبلة غير واجبة في الحال . لأنه يشترط لصحة الكفالة عند الحنفية أن يكون الدين المكفول معلوما وقويا مقرونا بالاستدانة . وأجاز أبو يوسف الكفالة بالنفقة استحسانا بالزوجة ، ومساعدتها للحصول على حقها ، لأنه لا يرى فرقا في أن تكون النفقة مفروضة أو غير مفروضة ، ولا بين أن يكون الزوج غائبا أو حاضرا . وقال الكساني ردا على أبي يوسف ، نفقة المستقبل لم تجب قبل دخولها ، فكان تكفلا بما ليس بواجب فلا يجبر عليه . فقال أبو يوسف :« أستحسن أن اخذ لها كفيلا بنفقة شهر لأننا نعلم بالعادة أن هذا القدر يجب في السفر ، ولأن السفر يمتد إلى شهر غالبا ، ولأنها طلبت من القاضي أن ينظر دعواها فيجبها إلى ذلك لأن الحال حال النظر»(1) . أما إذا تراضيا الزوجان على كفالة النفقة مادامت الزوجية قائمة فهو صحيح بشرط الاتفاق على تحديد مبلغ النفقة الذي يضمنه الكفيل كل شهر (2) .

*- الشافعية (3) والمالكية (4) والظاهرية (5) : يرون بأنه لا يستجاب لطلب الزوجة بكفالة النفقة ، لأن النفقة المستقبلة غير واجبة في الحال . ويؤكد ابن حزم الظاهري بأنه لا ضمان للنفقة المستقبلة ، لأن الضمان وثيقة بالحق فلا يسبقه كالشهادة ، والمضمون يشترط فيه أن يكون حقا ثابتا حال العقد ، فلا يصح ضمان ما لا يجب ، سواء أجري بسبب وجوبه كنفقة الزوجة لما بعد اليوم أو لا .

1- ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الرابع ، مرجع سابق، ص204. - ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص335.

2- د . الشيخ محمد بن عمر عتين ، حقوق المرأة في الزواج ، فقه مقارن ، مرجع سابق ، ص 248. - الأستاذ محمد مصطفى شلبي أحكام الأسرة في الإسلام ، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون ، الطبعة الثانية لسنة 1977 ، دار النهضة العربية للطباع والنشر بيروت ، لبنان ص 454.

3- الشربيني ، الإقناع للشربيني ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص313 .- الشربيني ، مغني المحتاج ، الجزء الثاني ، مرجع سابق، ص200 . -عبد الحميد الشرواني ، حواشي الشرواني ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص247.

4- مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 452 .

5- د . الشيخ محمد بن عمر عتين ، حقوق المرأة في الزواج ، فقه مقارن ، مرجع سابق ، ص 248. - ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص 452 .

٢- الكفالة بنفقة الزوجة في التشريع الجزائري : لم يتعرض المشرع الجزائري إلى الكفالة بنفقة الزوجة في قانون الأسرة ، على خلاف بعض التشريعات الأخرى (1) . لذلك ما هو التكييف القانوني الذي يمكن أن يعطى لنفقة المستقبل في قانوننا ، باعتباره دين مستقبلي سوف يترتب في ذمة الزوج ؟

بالرجوع إلى الأحكام العامة في القانون المدني نجده يجيز الكفالة في الدين المستقبلي ، وذلك طبقا للمادة 1/650 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : « تجوز الكفالة في الدين المستقبل إذا حدد مقدما المبلغ المكفول ، كما تجوز الكفالة في الدين المشروط ».

بالرجوع إلى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري ، ونص المادة 650 من القانون المدني نجد أنه يمكن للزوجة طلب ضمان للنفقة .

لم يتطرق المشرع الجزائري بصورة صريحة لكفالة النفقة ، لكنه مادامت الكفالة جائزة في غير النفقة ، فمن باب أولى أن تكون جائزة في النفقة باعتبارها دين مستقبلي ، ويجوز لها أن تشترط ذلك في عقد الزواج . وبهذا تقوم الزوجة بالإنفاق على أسرتها من دين زوجها المضمون ، فترجع على الكفيل وهذا الأخير يعود على الزوج ، وبالتالي أنها تنفق من دين زوجها المستقبلي المضمون .

ب- نفقة زوجة الغائب من مال زوجها : إن النفقة واجبة على الزوج سواء كان غائبا أو حاضرا (2). قد يترك الزوج أموال بين أيدي زوجته ، سواء من جنس النفقة كالنقود والغلال أوغيرهما وقد يكون المال ليس من جنس النفقة كالعقارات وغيرها ، هل يجوز للزوجة أن تنفق على نفسها من هذه الأموال أم لا ؟ وهل يجوز لها طلب التطليق لعدم الإنفاق ؟للإجابة على هذا السؤال وقع خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية . لذلك يجب توضيح موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من ذلك ، ثم موقف المشرع الجزائري من ذلك .

1- محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، مرجع سابق ، ص453. – المستشار نصر الجندي ، النفقات في الشرع والقانون ، مرجع سابق ، ص64.

2- د . بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص180. - د . فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص190.

١- **نفقة زوجة الغائب في الشريعة الإسلامية:** يحق للزوجة أن تأخذ من مال زوجها الغائب بقدر حاجتها ، لكن الخلاف قائم بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول ما إذا كان المال من غير جنس النفقة .

*- الحنفية (1) : يجوز للزوجة عند فقهاء الحنفية أن تأخذ من مال زوجها الغائب لتنفقه على نفسا ، إذا كان من جنس النفقة ، سواء كان بيدها أو بيد غيرها ، وذلك عن طريق القاضي. وأختلف فقهاء المذهب حول بيع عقار الغائب وعروض تجارته من أجل الإنفاق على زوجته ، فأجمع فقهاء الأحناف على عدم بيع العقار من أجل النفقة ، أما عروض التجارة فيرى أبو حنيفة أن حكمها حكم العقار . ويرى بعضهم أنه يجوز أن يفرض لها النفقة في عروض التجارة .

وإذا لم يترك الزوج الغائب مالا من جس النفقة ولا من غيره حكم لها القاضي بالنفقة ، وأمرها أن تستدين ممن تجب عليه نفقتها من أقاربها لو لم تكن متزوجة وترجع على الزوج إذا حضر ، ولا يمكن لها طلب التطليق فهي امرأة ابتلت بغياب زوجها فعليها أن تصبر .

*- المالكية (2) والشافعية (3) والحنابلة (4) : فيفرض لها في مال الغائب مطلقا ، سواء كان من جنس النفقة أو من غيرها وبيع عقاره وعروض تجارته في النفقة إذا لم يجد القاضي غيرها . ويرجع البعض أنه يجب بيع العقار للنفقة على الزوجة ، لأن عدم الإنفاق يعرضها للهلاك وللجوع ولغيره، مما يترتب للخروج لطلب الرزق بسبب الحاجة وما لا يحمد عقباه بمد يد السفهاء إليها بسبب الحاجة .

1- الكساني ، بدائع الصنائع ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص27 .

2- الدردير، الشرح الكبير ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص520 .- الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 520 . - الحطاب ، مواهب الجليل ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 201 .- العبدري ، التاج والإكليل ، الجزء الرابع ، ص201.

3- الشيرازي ، المهذب ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 164 .-

4- ابن قدامة ، المغني ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص164.

- وقد أجازوا التفريق لعدم الإنفاق و اعتمدوا على قوله تعالى ﴿ **وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا** ﴾ (1) لأن إمساك المرأة بدون الإنفاق عليها إضرارا بها (2).وعلى ذلك يري بعض المفسرين أنه من المعروف أن الزوج إذا لم يجد ما ينفقه على الزوجة ، أن يطلقها فإن لم يفعل خرج عن حدود المعروف ويطلق عليه الحاكم من أجل الضرر اللاحق لها من بقائها عند من لا يقدر على نفقتها (3).

٢- **نفقة زوجة الغائب في قانون الأسرة الجزائري** : لقد تعرض المشرع الجزائري إلى عدم الإنفاق بسبب الغياب في المادة 5/53 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على انه : « يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة ». وذلك إذا كان الزوج غائبا طبق الأحكام المادة 110 من نفس القانون التي تنص على أنه : « الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود » (4). وعلى ذلك يجب أن نفرق بين الزوج الغائب معلوم الجهة والزوج الغائب مجهول الجهة .

*- نفقة زوجة الغائب معلوم الجهة : إذا كان الزوج غائبا في مكان معلوم ، وطلبت زوجته التطليق لعدم الإنفاق ، حيث أنه يجوز لها ذلك وفقا لنص المادة 5/53 سابقة الذكر والمادة 112 الذي تؤكد ذلك الحكم بأنه يحق لزوجة الغائب أن تطلب الطلاق بتوفر الشروط القانونية للغياب .

1- الآية رقم 231 من سورة البقرة .

2- د . ربيع دردير محمد علي ، الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 230. – د رمضان علي السيد الشرنباصي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، القسم الثاني ، مرجع سابق ، ص122. – د. أحمد فراج حسين ، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 265. – د . عبد العزيز رمضان سمك ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري ، مرجع سابق ، ص 402 . –

3- د . ربيع دردير محمد علي ، الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 228.- د . فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص274.

4- المادة 74من المرسوم بقانون رقم 119لسنة 1952 بأحكام الولاية على المال للقانون المصري . – المواد 104 و 105 من المدونة الجديدة للأسرة من القانون المغربي .

إذا كان الغائب في مكان معروف يمكن الاتصال به ووصول الرسائل إليه ، أعذره القاضي وضرب له أجلا بأن يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها ، و بانقضاء المهلة المحددة ولم يبد الزوج عذرا مقبولا طلقها القاضي (1) .

أما إذا كانت غيبة الزوج عن زوجته في نفس البلد الذي يقيم فيه ، بأن يكون الزوج في تمنراست وتكون الزوجة في وهران وتركها بدون نفقة فيجب التأسيس على المادة 6/53 من قانون الأسرة وهو التطليق للضرر وليس للغيبة (2) .

*- نفقة زوجة الغائب مجهول الجهة : إذا كان الزوج غائبا في مكان مجهول ، ولا يمكن وصول الرسائل إليه ، فيجب على القاضي التحري والتحقيق عن غيبة الزوج بواسطة أهله ومعارفه و بالكتابة إلى مكان وجوده .فإذا تأكد غيابه بعدم جدوى البحث والتحري عليه ، حكم القاضي بالتطليق .

لقد تعرض المشرع الجزائري إلى تطليق زوجة الغائب في المادة 112 من قانون الأسرة ، دون التفرقة بين الغائب معلوم الجهة ، وبين الغائب مجهول العنوان ، لذلك يجب تعديل هذه المادة على الشكل التالي : « يجوز لزوجة الغائب طلب التطليق ، ويجب أن تتأكد المحكمة من هذه الغيبة ومدتها ومكانها بكل الوسائل . تبلغ المحكمة الزوج المعروف العنوان

1- تعرض المشرع التونسي إلى تطليق زوجة الغائب في الفصل 40 من مدونة الأحوال الشخصية التي تنص على أنه : « إذا غاب الزوج عن زوجته ولم يكن له مال ، ولم يترك لها نفقة ولم يقم أحد بالإنفاق عليها حال غيابه ضرب له الحاكم أجلا مدة شهر عسى أن يظهر ثم طلقها عليه بعد ثبوت ما سلف وحلف المرأة على ذلك » . وفي حالة إنفاق زوجة الغائب من مالها على نفسها ، يمكن لها الرجوع عليه وذلك طبقا للمادة 41 التي تنص على أنه : « إذا أنفقت الزوجة على نفسها بقصد الرجوع على زوجها الغائب فلها مطالبته بذلك » .- لقد نصت المادة الخامسة من القانون رقم 25 لسنة 1920 على أنه : « إذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة . فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله ، وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر إليه القاضي بالطرق المعتادة وضرب له أجلا ، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها ، أم لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل ، فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه ، أو كان مجهول المحل ، أو كان مفقودا ، وثبت أنهلا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي ، وتسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة » .

2- د . بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص297 و298 . - د . فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص295.

مذكرة الدعوى للجواب عنها ، مع إشعاره بأنه في حالة ثبوت الغيبة ، ستحكم المحكمة بالتطليق إذا لم يحضر للإقامة مع زوجته أو لم ينقلها إليه . 2/ إذا كان الغائب مجهول العنوان ، يتخذ القاضي كل ما يراه مناسبا بمساعدة النيابة العامة تبليغ الدعوى ، فإذا لم يحضر طلقها عليه .

لم يخول الشرع الزوجة إدارة أموال زوجها الغائب ، وعلى ذلك كان يجب على المشرع أن ينظم مثل هذه المسالة وذلك بلجوء الزوجة إلى القضاء من أجل الحصول على إذن أو ترخيص من أجل إدارة وتسير أموال زوجها الغائب ، وخاصة السلطات الخاصة بالأعباء والتكاليف العائلية وتربية الأولاد .

المطلب الثاني: انقضاء ديون الزوجين .

إن الديون التي ترتبها الزوجة في ذمتها و المستحقة للغير هي ديون مستقلة خاصة بها و هذا حسب النظام المعمول به في الشريعة الإسلامية، و القانون الجزائري، و التشريعات العربية بصفة عامة في حين تكون هذه الديون مشتركة بين الزوجين في بعض الأنظمة الغربية، و عليه يجب البحث في الديون المستقلة المستحقة على الزوجة في التشريع الجزائري على ضوء الأحكام العامة في الالتزام و التنفيذ الجبري سواء بالنسبة لديون الزوجة المرتبة في مواجهة الغير لأن المشرع الجزائري لم يضع لها أحكاما خاصة، أو بالنسبة للديون المترتبة بين الزوجين. و حتى نتعرض إلى أحكام الجانب السلبي للذمة المالية للزوجين يجب التعرض إلى تسديد هذه الديون بصورة طبيعية أو جبرية.

الفرع الأول : انقضاء ديون الزوجين بطريقة عادية .

في الكثير من الأحيان وحسب الأصل يتم تسديد ديون الزوجين بالوفاء بها فينقضي، أو بما يعادل الوفاء فيتحصل الدائن على مقابل لحقه فيقضي الدين كذلك، و ينقضي هذا الدين بطرق أخرى و تزول أثاره دون الوفاء به أو بما يقابله.

أولا: تسديد ديون الزوجين عن طريق الوفاء بها.

الوفاء هو الطريق الطبيعي لتسديد الدين يكون عن طريق تنفيذ الالتزام عينا أي بالمحل الأصلي (1) فيقوم الدائن بإعطاء الزوج المدين أجلا لتسديد دينه، فبحلول الأجل يجب على الزوج المدين أن يلتزم بالوفاء و يؤدي ما عليه من دين (2) و عليه يجب التعرض إلى وفاء الزوج بالديون المترتبة عليه في ذمة زوجته و المتمثلة في دين النفقة و مؤخر الصداق أي تسديد الديون المتعلقة بالزواج ثم تسديد ديون الزوجين المترتبة في ذمتها نحو الغير.

1- د . محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ، المرجع السابق ، ص .389

2-د . عبد اللطيف محمد عامر، الديون و توثيقها في الفقه الإسلامي، دار المرجان للطباعة ، ب ط ، ب س ، القاهرة، مصر ، ص 95.

1- تسديد الديون المتعلقة بالزواج عن طريق الوفاء بها.

إن الديون المتعلقة بالزوج و المترتبة في ذمة الزوج نحو زوجته تتمثل في الصداق أو النفقة باعتبارها ديون قوية صحيحة لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

أ- انقضاء دين الصداق بالوفاء : الصداق حق مالي خالص للزوجة و قد يكون معجلا أو مؤجلا كله أو بعضه و ذلك حسب اتفاق الزوجين(1) و منه يعتبر الصداق المؤجل كله أو بعضه دين في ذمة الزوج، لا تبرأ ذمته إلا بالوفاء(2) و يحق للزوجة أن تطالب به كالمطالبة بسائر الديون (3) لذلك يجب التعرض إلى الوفاء بالصداق باعتباره دينا في ذمة الزوج أثناء حياته ، أو تسديده من التركة بعد موته.

١- تسديد دين الصداق بالوفاء أثناء حياة الزوج: قد يتم تسديد دين الصداق بالوفاء من طرف الزوج بطيب خاطر، وقد يكون تسديد هذا الدين في حالة نزاع.

1) تسديد دين الصداق بالوفاء في الحالات العادية : الطريق الطبيعي لتسديد دين الصداق أثناء الحياة الزوجية، يكون عن طريق الوفاء به بطيب خاطر من الزوج إلى زوجته و ذلك حسبما اتفاقا عليه وقت العقد لأنه من الديون الممتازة للزوجة (4) و يجب على الزوج أن يؤدي إلى زوجته صداقها كاملا، و ذلك ما جاء في حديث الطبري الصغير و الأوسط: « أيما رجل تزوج امرأة على ما قل من مهر أو كثر، ليس في نفسه أن يؤدي حقها ألقي الله و هو زان » (5).

1- د. عبد العزيز رمضان سمك، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و القانون المصري، دار الهدى للمطبوعات، الطبعة الرابعة الإسكندرية عام 2002 مصر، ص .229

2- د. رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية بط، ب س، مصر ص .190

3- د. عبد اللطيف عامر، الديون و توثيقها في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق، ص .57

4- د. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول ، ص .108

5- أ.د وهبة الزحيلي، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دار الفكر، دمشق، سوريا، ب ط ، عام 2000 ، ص 102.

2) تسديد دين الصداق في حالة النزاع : قد يثور الخلاف بين الزوجين حول بقاء الصداق أو عدم بقائه في ذمة الزوج. فقد تدعي الزوجة بعد الدخول أنها لم تقبض شيئا من الصداق و بقي كله في ذمة الزوج فينكر الزوج ذلك.

لقد تعرض المشرع الجزائري إلى هذا النزاع في المادة 17 من قانون الأسرة: « في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما و ليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين و إذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين ». في هذه الحالة يكون النزاع بين الزوجين بعد الدخول فيما يخص قبض الصداق أو عدمه في النزاع حول مقدار الصداق فتكون الكلمة للزوج أو لورثته (1).

لقد اعتمد المشرع الجزائري في هذا النوع من النزاع على البينة أو اليمين و اختلفت فقهاء الشريعة الإسلامية فيما يخص النزاع حول الصداق بعد الدخول كما يلي :

– **الحنفية** (2): يفرقون في الحكم بين الاختلاف في أصل القبض و في مقدار المقبوض. فإذا حدث النزاع في أصل القبض، فأن يدعي الزوج تسليمها الصداق، و أنكرت الزوجة ذلك ، فيحكم بما جرى به العرف ، و لا تسمع دعواها ، لأنها مستنكرة عرفا، إذ العادة قد جرت بتقديم بعض المهر، فدعوها و الحالة هذه تكون مستنكرة عرفا، فلا تسمع.

أما إذا كان النزاع حول مقدار المقبوض، بأن يدعي الزوج مقدارا ، و تدعي الزوجة أقل منه فالقول قول الزوجة مع يمينها، إلا إذا أثبت الزوج ما يدعي بالبينة فيقضى له.

و ذلك لأن الظاهر يشهد لها في هذه الحالة ، لأن حقها في المهر قد ثبت لها بمقتضى عقد الزواج .

و نفس الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين و ورثة الآخر، أو بين ورثتهما بعد موتهما.

1- فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق ، المرجع السابق ، ص 108.

2- ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص102. - ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص197.

المالكية (1): في حالة النزاع بين الزوجين حول الصداق بعد الدخول فيرجع لحل هذا النزاع إلى أحكام العرف الجاري به العمل في المنطقة، فإن جرى العرف بدفع الصداق قبل الدخول، و أن الزوج لا يمكن من الدخول إلا بعد إيفائه، فالقول قول الزوج مع يمينه. و هذا هو المهور من قول مالك، إذ يقول – رضي الله عنه– في هذا الصدد أن عادة الناس بالمدينة المنورة قد جرى على دفع الصداق قبل الدخول، و في حالة عدم وجود عرف في هذا الشأن فالقول قول المرآة مع يمينها.

الحنابلة (2) **و الشافعية** (3) :إذا اتفق الزوجان على قدر الصداق ، ثم قام بينهما نزاع بعد ذلك حول قبض المهر، فالقول قول الزوجة مع يمينها سواء كان قبل الدخول أو بعده، لأن الأصل عدم القبض وبقاء المهر (4).

٢– تسديد دين الصداق من تركة الزوج : يتأكد الصداق بوفاة الزوج، ويصير حقا خالصا للزوجة ، و ذلك باتفاق الفقهاء، بأنه يصير دينا على الزوج ، فتأخذ الزوجة صداقها أو ما تبقي منه من التركة قبل قسمتها بين الورثة، لأن حق الدائنين مقدم على حق الورثة ، و إذا ماتت الزوجة كان لورثتها أخذ ذلك من الزوج بعد خصم نصيبه من تركتها، باعتباره من ورثتها (5).

ب– انقضاء دين النفقة بالوفاء به : بغض النظر عن ذلك الجدل القائم بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول ثبوت دين النفقة في ذمة الزوج أو سقوطه عنه (6) ، فإن ما أنفته الزوجة على زوجها و أسرتها يبقى دينا في ذمة الزوج. باعتباره دينا بسبب الزواج، فلا تبرأ ذمة الزوج من هذا الدين إلا بالوفاء به. لذلك يجب التعرض إلى الوفاء بدين النفقة أثناء حياة الزوج، أو تسديده من التركة بعد موته.

1– ابن عبد البر القرطبي ، الكافي ، مرجع سابق ، ص253 و .254

2– ابن قدامة ، المغني ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص179.

3– الشيرازي ، المهذب ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 61 .

4– د.ربيع دردير محمد علي، الحقوق الزوجة ف الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 153و .154

5– د. العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 110.– فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق ، مرجع سابق ، ص 108

6– د. محمد فرحات، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، دراسة معمقة وفقا لأحكام القضاء و أحداث التعديلات التشريعية في مصر، العام الجامعي 2003-2004، دار النصر للطباعة القاهرة، ب ط ، مصر ،ص 293 .

١- تسديد دين النفقة بالوفاء به أثناء حياة الزوج: قد يتم تسديد دين النفقة أثناء قيام العلاقة الزوجية في الحالات العادية من طرف الزوج، أو بعد الطلاق أي في حالة النزاع .

1) تسديد دين النفقة بالوفاء به في الحالات العادية : إن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بمجرد العقد الصحيح، و تصبح دينا في ذمة الزوج لا تسقط إلا بالوفاء بها للزوجة و لها أن تدخل مع الدائنين يدينها (1) و قد اعتبر المشرع الجزائري أن دين النفقة من الديون الممتازة وذلك ما تعرض له في المادة 3/993 من القانون المدني « النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر الستة الأخيرة و تستوفي هذه المبالغ مباشرة بعد المصاريف القضائية و المبالغ المستحقة للخزينة العامة و مصاريف الحفظ و الترميم » و منه يكون تسديد دين النفقة بالوفاء بها من طرف الزوج أو تسديدها من أمواله .

أما المشرع المصري فتعرض إلى امتياز دين نفقة الزوجة بصفة صريحة في المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 و المستبدلة بالمادة الثانية من القانون 100 لسنة 1985 في فقرتها الأخيرة على ما يأتي : « و يكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج و يتقدم في مرتبته على جميع ديون النفقة الأخرى » . و نصت المادة 77 من القانون رقم 1 لسنة 2000 لإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع و إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية : « في حالة التزاحم بين الديون تكون الأولوية لدين نفقة الزوجة أو المطلقة، فنفقة الأولاد ، فنفقة الوالدين، فنفقة الأقارب، ثم الديون الأخرى » .

إذ تعددت ديون الزوج ، و كانت نفقة الزوجة من بينها فتكون مقدمة على سائر الديون (1) و سائر النفقات. نفقة الزوجة ، ثم نفقة الفروع ، ثم نفقة الأصول . بينما جعل المشرع

1- د . العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول، مرجع سابق ، ص .180

2- د. ربيع دردير محمد علي، الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ، ص 253 .

- وقد اعتبر المشرع المصري دين النفقة دينا ممتازا مقدما عن ديون النفقة الأخرى كديون الأولاد و الأقارب و ذلك منعا لتلاعب بعض الأزواج الذين كانوا يقيمون الدعاوى الصورية من قبل ذويهم ممن تلزمهم نفقتهم للمطالبة بالنفقة و لو كانوا غير مستحق كي يعرقلوا حصول الزوجة على نفقتها أو يعملوا على تقليل القدر الذي تحصل عليه الزوجة حيث يقاسمها هؤلاء المدعون القدر المخصص للنفقة.

الجزائري امتياز دين النفقة شاملا لجميع الأقارب بما فيهم الزوجة و يمكن فهم قصد المشرع من العبارة المستخدمة في المادة 993 من القانون المدني (النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقربه) و بالرجوع إلى المادة 331 من قانون العقوبات : «... عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعانة أسرته و عن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه...» لكنه لم يعط هذا الامتياز إلى الزوجة في أن تتقدم في استفتاء حقها الخاص بدين النفقة قبل النفقات الأخرى.

2) تسديد دين النفقة بالوفاء في حالات النزاع: تثار مشكلة تسديد دين النفقة في المجتمع الجزائري خاصة بعد الطلاق، و من ثم فإن للمطلقة أن تطلب الحكم لها بالنفقة على زوجها عن مدة سابقة على رفع الدعوى (1) بحيث لا تتجاوز بأي حال من الأحوال مدة سنة (2) قبل رفعها إذا ادعت أن زوجها تركها من غير نفقة و وجوبها عليه، مع تقديم الزوجة الدليل على عدم إنفاق الزوج عليها خلال هذه الفترة (3). و عدم سماع الدعوى عن النفقة المتجمدة الأكثر من سنة، لا يسقط حق الزوجة و لا تبرأ ذمة الزوج، و إنما يمتنع سماع الدعوى قضاء و الزوج أثما ديانة بعدم الوفاء بحق الزوجة في النفقة و لا يسقط حقها ديانة إلا بأداء كامل، أو إبراء كامل (4).

٢- تسديد دين النفقة من تركة الزوج بعد موته: إن دين النفقة لا يسقط بموت احد الزوجين (5) و يسقط في حالة عدم لاستدانة بأمر من الزوج أو القاضي باعتباره دينا ضعيفا عند الحنفية يسقط بالموت أو الطلاق (6) و بغير أمر القضاء أو التراضي لا يحق للزوجة أن ترجع على زوجها و لا تركته بما تجمد لها من النفقة لعدم ثبوته دينا في الذمة عليه (7).

1- د. محمد علي محجوب ، الزواج و حقوقه في الشريعة و القانون ، القسم الثاني، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، القاهرة، مصر ص 215

2- المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري.

3-د . فيصل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق ، مرجع سابق ، ص 184.-د. العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول، مرجع سابق ، ص .176

4- د . محمد كمال الدين إمام ، المرجع السابق ، ص 856

5- د . محمد علي محجوب ، الزواج و حقوقه في الشريعة و القانون ، القسم الثاني، المرجع السابق ، ص .215

6- الإمام محمد أو زهر ة ، المرجع السابق، ص 277

7- ربيع دردير محمد ، الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ، ص 240.

2- **تسديد ديون الزوجين المترتبة في ذمتها نحو الغير عن طريق الوفاء** : ينقضي الدين المترتب في ذمة أحد الزوجين بالوفاء به سواء من طرف الزوج المدين أو من طرف الغير.

أ- تسديد الدين بالوفاء من طرف الزوج المدين: القاعدة الأصلية والعادية في تسديد الدين تتمثل في الوفاء به، فالطريق العادي والطبيعي لتسديد ديون الزوجين هو القيام بأداء الحق لصاحبه، فبمجرد قيام الزوج المدين باعتباره الطرف السلبي في الحق بتنفيذ ما التزم به سواء كان محله دفع النقود أو تسليم شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن العمل (1).

وقد تعرض المشرع الجزائري إلى الوفاء في المادة 258 من القانون المدني : « يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء وذلك مع مراعاة ما جاء في المادة 170» (2) .

ب- تسديد الدين بالوفاء من طرف الغير: قد يكون تسديد الدين من طرف الزوج المدين نفسه أو من نائبه سواء كان نيابة قانونية أو اتفاقية، كما يصح الوفاء من غيرهما ، وهذا الغير قد تكون له مصلحة في الوفاء بالدين، كالكفيل والمدين المتضامن وحائز العقار المرهون حتى يطهره من الرهن (3) ، وقد تكون له مصلحة في ذلك، بل رغبة في التبرع للزوج المدين بقيمة الدين وفاء عنه، كما يمكن أن يقوم الزوج بتسديد الدين عن زوجته سواء تبرعا منه أو يعود عليها بقدر ما دفع. وهذا ما نصت عليه المادة 1/259 من القانون المدني الجزائري : « إذا قام غير المدين بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفع ».

ويجوز للزوج المدين الاعتراض على الوفاء الذي تم من طرف أجنبي لصالح الدائن، وإذا وقع الوفاء رغما عنه يجوز له منع الموفي في الرجوع عليه بما أوفاه عنه كله أو بعضه وهذا ما نصت

1- د. إسحاق إبراهيم منصور ، نظريتا القانون والحق ، مرجع سابق ، ص 352. - د. محمد حسين، مرجع سابق ، ص 352. - د. محمد أحمد عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، ص 635.

2- تقابلها المادة 323 من القانون المصري.

3- د . محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام ، مرجع سابق ، ص 342

عليه المادة 2/259 من القانون المدني الجزائري : « غير أنه يجوز للمدين الذي حصل الوفاء بغير إرادته منه رجوع الموفي بما أوفاه عنه كلا أو بعضا إذا أثبت له مصلحة في الاعتراض على الوفاء».

ويشترط في الموفي سواء كان الزوج المدين أو غيره شرطان هما :

- أن يكون الموفي مالكا للمبلغ الذي يوفي به.
- أن يكون الموفي أهلا للتصرف في المبلغ الذي يوفي به.

وذلك وفقا لنص المادة 260 من القانون المدني الجزائري : « يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفى به، وأن يكون ذا أهلية التصرف فيه».

ثانيا: تسديد ديون الزوجين عن طريق ما يعادل الوفاء .

أن الديون المترتبة في ذمة أحد الزوجين قد تنقضي بما يعادل الوفاء، و ذلك عن طريق الوفاء بمقابل، أو عن طريق المقاصة، أو عن طريق إتحاد الذمة، أو عن طريق التجديد و الإنابة.

1- **انقضاء ديون الزوجين عن طريق الوفاء بمقابل** : تسدد ديون الزوجين عن طريق ما يعادل الوفاء . لذلك يجب التعرض إلى الأحكام ما يعادل الوفاء بالنسبة لتسديد الديون المتعلقة بالزواج. ثم تسديد ديون الزوجين عن طريق ما يعادل الوفاء تجاه الغير.

أ- تسديد الديون المتعلقة بالزواج عن طريق الوفاء بمقابل : لقد تعرض المشرع الجزائري إلى تسديد الديون عن طريق الوفاء بمقابل في المادة 258 من القانون المدني التي تنص على أنه: « إذا قبل الدائن في استفاء حقه مقابلا، استعاض به عن الشيء المستحق، قام هذا مقام الوفاء» (1).

1- . إسحاق إبراهيم منصور ، نظريتا القانون والحق , مرجع سابق ، ص 355. - د. محمد حسين، الوجيز في نظرية الالتزام ، مرجع سابق ، ص 354.

في حالة اتفاق الزوجان على أن يكون مقابل الوفاء بالصداق منافع. كخدمة الزوج في المنزل لها . أو زراعة أرضها ، أو بناء دارها، أو رعي غنمها (1) . فقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في ذلك بين مانع و جائز.

– **الحنابلة** (2): لقد أجاز الحنابلة أن يكون مقابل الصداق ، قيام الزوج بخدمة زوجته المدة المتفق عليها بينهما ، و اعتمدوا على قوله تعالي في قصة شعيب و موسى عليهما السلام: ﴿ **قَالَ إِنِيّ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْراً فَمِنْ عِندِكَ وَمَآ أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِن شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ** ﴾ (3).

و قول (ص) : « أنكحوا الأيامى و أدو العلائق. قيل ما العلائق يا رسول الله؟ قال ما تراضي عليه الأهلون، و لو قضيبا من أراك » (4) .

فكل ما تم الاتفاق عليه مما هو معتبر في نظر الشرع يجوز أن يكون صداقا. و خدمة الزوج منفعة يجوز أخذ العوض عنها في الإجارة فجازت مهرا كمنفعة العبد.

– **الحنفية** (5): فقد اختلف فقهاء الحنفية في صحة خدمة الزوج لزوجته على أن تكون المنافع مقابل الصداق.

– فذهب الشيخان أبو حنيفة و يوسف إلى القول أن تسمية المنافع أو الخدمة كصداق، تسمية فاسدة. و يجب للزوجة مهر المثل. و يستدلون على ذلك بأن المنافع ليست بأموال مقومة من قبيل أنها لم تكن مضمونة بالغصب و الإتلاف ، و إنما يثبت لها حكم التقويم في سائر العقود شرعا ضرورة دفعا للحاجة بها ، و لا يمكن دفع الحاجة بها هاهنا ، لأن الحاجة لا تندفع إلا بالتسليم ، و التسليم هنا ممنوع شرعا ، لأن استخدام الزوجة الحرة زوجها الحر حرام لكونه

1- الإمام محمد أبو زهرة ، المرجع السابق، ص 208.- د . ربيع دردير محمد علي، المرجع السابق، ص .58

2- ابن قدامة ، المغني ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص 162 .

3- الآية رقم 27 من سورة القصص.

4- الدرقطني ، سنن الدار قطني ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 244 .- البهيقي ، سنن البهيقي الكبرى ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص 239 .

5- ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص108. – ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الثالث ، مرجع سابق، ص168.

استهانة و إذلال. و إذا امتنع تسليم الخدمة هنا شرعا. فيصير الحال كما لو سلم ما لا قيمة له كالخمر و الخترير، و بالتالي لا تصح التسمية و عليه يجب للزوجة مهر المثل.

– محمد بن الحسن من فقهاء الحنفية يرى بأنه يجوز ذلك و أن التسمية صحيحة و يجب على الزوج أن يدفع لها قيمة الخدمة في المدة المتفق عليها، و لا يجوز أن يخدمها بنفسه.

و يستدل على ذلك بأن منافع الحر مال، لأنها مال في سائر العقود لجواز أخذ العوض عنها، فكذا في النكاح. و حيث كانت مالا صحت التسمية، إلا أنه تعذر التسليم لما في التسليم من استخدام الحرة زوجها، و هو حرام، لذلك وجب الرجوع إلى قيمة الخدمة (1).

أما المشرع الجزائري لم يتعرض إلى المسألة بالتفصيل، كما تعرض لها فقهاء الشريعة الإسلامية و لكن بالرجوع إلى المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه « الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا، و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء ». فسر بعض الفقه الجزائري « أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا » بالمنافع غير أن مثل هذه القضايا تقل في المجتمع الجزائري بسبب ذكر الصداق في لعقد (2). و عليه إذا اتفق الزوجان على أن يكون الوفاء بالمنافع كخدمة الزوج لزوجته.

يجب الأخذ برأي أبي يوسف وهو دفع قيمة الخدمة في المدة المتفق عليها لأن التسمية صحيحة و يكون الصداق قيمة هذه المنفعة المسماة بأدائها، و بهذا ينقضي دن الصداق المترتب في ذمة الزوج عن طريق قيمة المنافع.

ب – تسديد ديون الزوجين المترتبة في ذمتها نحو الغير عن طريق الوفاء بمقابل.

في الوفاء بمقابل نجد أن الزوج المدين يوفي دينه بشيء أخر غير مبلغ الدين المستحق في ذمة الزوج المدين إلا إذا قبل الدائن ذلك. فيكون بذلك قد أوفي الزوج المدين ما عليه بما يقابله.

1- د. ربيع دريدري محمد على، المرجع السابق، ص 61.- الإمام محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 208 . – و نفس الخلاف حول تعليم الزوجة القران هل يصح أن يكون صدقا. أجاز ذلك كل من الشافعية و الظاهرية و الزيدية ولإمامية و خلفهم في ذلك كل من الحنفية و الحنابلة و المالكية بأنه غير جائزة.

2- د. العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 113.

كأن يلتزم أحد الزوجين نحو شخص أخر بمبلغ من النقود فيتفق مع الدائن على أن يقدم له شيئا أخر كقطعة من القماش أو جهاز التلفاز أو بضاعة معينة أو قطعة أرض أو منافع بدلا من مبلغ الدين و بهذا ينقضي ذلك الدين المترتب بذمة الزوج المدين عن طريق الوفاء بمقابل (1).

2- **انقضاء ديون الزوجين عن طريق المقاصة** : المقاصة نوع من أنواع تسديد الديون عن طريق ما يعادل الوفاء و قد تعرض لها المشرع الجزائري في المادة 297 من القانون المدني : « للمدين حق المقاصة بينما هو مستحق عليه لدائنه و ما هو مستحق له تجاهه و لو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع و الجودة و كان كل منهما ثابتا و خاليا من النزاع و مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضا. و لا يمنع المقاصة تأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو ينتزع بها الدائن » و على ذلك يجب التعرض إلى انقضاء الديون المتعلقة بالزواج عن طريق المقاصة، ثم إلى تسديد الديون المترتبة في ذمة أحد الزوجين تجاه الغير عن طريق المقاصة أيضا.

أ- انقضاء الديون المتعلقة بالزواج عن طريق المقاصة : إن الديون المترتبة في ذمة الزوج نحو زوجته و المتعلقة بدين النفقة و مؤخر الصداق ، هل يجوز إجراء المقاصة بين هذه الديون وبين دين عادي أخر مرتب في ذمة الزوجة نحو زوجها ؟

١- انقضاء دين النفقة عن طريق المقاصة: إذا كان للزوج دين على زوجته ، و أراد أن يخصمه من نفقة زوجته الثابتة في ذمته هل تجوز المقاصة في ذلك؟ للإجابة على هذا السؤال يجب التعرض إلى المقاصة القانونية و المقاصة الاختيارية.

1) – المقاصة القانونية : حقيقة الأمر و حسب ما هو معمول به في التشريع الجزائري ، أنه لا يجوز ذلك باعتباره دينا غير قابل للحجز (2) ، وأكدت ذلك المادة 368 من قانون الإجراءات

1- د. محمد حسن، المرجع السابق،الوجيز في نظرية الالتزام، ص 354 .- د. إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 356.- رعد مقداد محمود الحمداني، المرجع السابق، ص 106.- د. محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، ص 390 .

2- د . أحمد عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء الثالث ، ص 900.- المادة 299 من القانون المدني الجزائري « تقع المقاصة مهما اختلفت مصادر الدين فيما الحالات التالية: - إذا كان أحد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكه و كان مطلوبا رده.- إذا كان أحد الدينين شيئا مودعا أو معارا للاستعمال و كان مطلوبا رده. إذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز».

المدنية : « بأنه لا يجوز توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على الآتي: 2/ النفقات المؤقتة المحكوم بها قضائيا. 3/ مبالغ النفقة » (1) . لكن المشرع المصري أخذ بذلك صراحة في قانون الأحوال لشخصية رقم 25 لسنة 1920 في الفقرة الثامنة من المادة الأولى المستبدلة بالمادة الثانية من القانون رقم 100 لسنة 1985 حيث نصت على : « لا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة و بين دين له عليها، إلا فيما يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية. » (2). و من خلال هذه المادة أنه لا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة و بين دين عليها، إلا فيما يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية ، يعني أنه لا يترتب على إجراء المقاصة ضررا بالزوجة المدينة ، للنيل من مقدار النفقة الذي يفي بحاجتها الضرورية (3).

للمقارنة بين موقف المشرع الجزائري و المشرع المصري، أن المقاصة القانونية غير جائز بالنسبة لدين النفقة في التشريع الجزائري و ذلك لاعتبارات إنسانية أخذ بها المشرع الجزائري لضمان ما يكفي لنفقة الزوجة في حدود ما ورد في المادة 378(4) و منه يمكن إجراء المقاصة في الزائد على ما يكفي لنفقة الزوجة و لا يجوز ذلك في حدود ما لا يجوز الحجز عليه و هو نفس الموقف بالنسبة للمشرع المصري الذي تعرض لذلك بصفة صريحة في قانون الأحوال الشخصية .

لكن ما موقف المشرع الجزائري في حالة ما إذا طلبت الزوجة إجراء المقاصة ؟ أو كانت بالاتفاق بين الزوجين.

1- د. محمد حسنين ، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الطبعة الثانية 1990 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري ، ص .36

2- و جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 100 لسنة 1985: « و لما كانت المقاصة جائزة بين أرباب الديون، و قد تكون الزوجة مدينة لزوجها، فإن حماية في الحصول على ما يفي بحاجتها و قوائم حياتها. نص الاقتراح على ألا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة و بين دين للزوج غليها إلا فيما يزيد على ما يكفيها و تقيم أود حياتها، كما أن امتياز دين نفقة الزوجة عند تزاحم الديون و ضيق ماله عن الوفاء بالجميع، أمر بما نفره قواعد فقه المذهب الحنفي، و هذا ما قررته الفقرة الأخيرة في هذه لمادة ».

3- المستشار أحمد نصر الجندي ، المرجع السابق، ص 36.- د . ربيع دريدر محمد علي، المرجع السابق ، ص 252

4- طاهري حسين، شرح وحيز لقانون الإجراءات المدنية، الطبعة الأولى 1992، زكريا المنشورات القانونية ، ص 100.- المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري التي تنص على أنه : « لا يجوز الحجز على مايلي : 1/ الأشياء التي يعتبرها القانون عقارا بالتخصيص. 2/ الفراش الضروري للمحجوز عليهم ولأولادهم الذين يعشون معهم و الملابس التي يرتدونها و ما يلتحفون به. 3/ الكتب للازمة لمهنة المحجوز عليه في حدود 1500 دج و الخيار للمحجوز عليه. 4/ الآلات و العدد المستعملة في التعليم العلمي أو التي تستعمل في العلوم و الفنون في حدود المبلغ نفسه و الخيار للمحجوز عليه فيذلك. 5/ عتاد العسكريين حسب نظامهم و رتبهم.6/ الأدوات الضرورية للصناع و اللازمة لعملهم الشخصي. 7/ الدقيق و الحبوب للازمة لقوت المحجوز عليه و عائلته لمدة شهر. 8/ و أخير بقرة و ثلاث نعاج أو عنزتين حسب اختيار المحجوز عليه و ما يلزم من التبن و العلف و الحبوب الضرورية لفراش الإسطبل و غذاء تلك الحيوانات لمدة شهر».

2)- المقاصة الاختيارية : قد لا تتحقق المقاصة القانونية لتخلف شرط من شروطها. فيجوز أن تقع المقاصة اختياريا، إما بطلب الزوجة، لأن الشرط المتخلف قد قصد به مصلحتها و حمايتها . أو باتفاق الزوجين معا من أجل إجراء المقاصة بين الديون المترتبة في ذمتها، لأن المقاصة القانونية ليست من النظام العام و شرعت لمصلحة خاصة و ليست عامة.

و يمكن للزوجة أن تتنازل عن حقها ، و تعلن رغبتها و إرادتها في إجراء المقاصة (1) فيتم ذلك. لكن المسألة محل خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية.

الحنفية : يرون بأن إذا كان الطالب لإجراء المقاصة هي الزوجة ، كان على الزوج إجابتها لما تطلب ، إذا كانت النفقة مستدانة بإذن القاضي أو الزوج، فإنها دين صحيح لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، و بالتالي يمكن إجراء المقاصة بينهما (2) . و لا يكون الدين قويا في الحالات الأخرى، و منه لا تجاب الزوجة لطلبها غلا برضاء الزوج (3) .

الحنابلة : يرون بإجراء المقاصة إذا كانت بطلب من الزوجة. و لا تجرى بطلب الزوج، إذا كانت الزوجة معسرة و لا تستطيع أداء الدين من مالها، ما عدا حالة موافقتها على إجراء المقاصة (4). يعتبر هذا الرأي منطقي و معقول، يوفر حماية كافية من تعسف الزوج الدائن من نفقتها و ما تقتات به.

الجمهور : تقع المقاصة بين نفقة الزوجة و دين الزوج عليها، إذا كانت بطلب منها، بحيث أنها لا تضر بذلك (5).

٢- انقضاء دين الصداق عن طريق المقاصة : بالنسبة لدين الصداق أو ما يسمى مؤخر الصداق ، يتوقف على الآجال المتفق عليه من طرف الزوجين، و قد جرى العرف في بعض المناطق أن يكون إلى أقرب الأجلين الطلاق أو الوفاة. و بالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالمقاصة ،

1- د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، الجزء الثالث، ص 934و 936.- رعد مقداد ، محمود الحمداني، المرجع السابق ، ص .109

2- د. ربيع دريدر محمد علي،المرجع السابق، 250.- الإمام محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص .280

3- د. ربيع دريدر محمد علي، المرجع السابق، ص 250.- د. العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص .184

4- الإمام محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص .281

5- البهوتي ،كشف القناع ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص310. - ابن قدامة ، المغني ، المرجع السابق ، الجزء السابع، ص 576.

يجب أن يكون الدين مستحق الأداء، و عليه لا يمكن إجراء المقاصة بين دين مؤجل و دين حال ، أو كلاهما مؤجل، إلا إذا كان ذلك باتفاق الزوجين أو ما يسمى المقاصة الاتفاقية.

ب- انقضاء الديون المترتبة في ذمة أحد الزوجين تجاه الغير عن طريق المقاصة :

المقاصة هي طريقة من طرق انقضاء الدين المترتب في ذمة أحد الزوجين تجاه الغير، حيث يكون الزوج دائنا ومدينا في نفس الوقت، فتجرى تلك العملية الحسابية للحقوق و الالتزامات المتبادلة بين الشخصين عن طريق المقاصة، بين ما هو مستحق عليه لدائنه و ما هو مستحق له في ذمة نفس الدائن، حتى مع اختلاف السبب في كل من الدينين (1) ، و يجب أن تتوفر الشروط التالية لإجراء المقاصة.

- أن يكون موضوع كل من الدينين نقودا أو من المثليات من نفس درجة الجودة و النوع.
- أن يكون كل من الدينين خاليا من النزاع.
- أن يكون الدينان مستحقي الأداء .
- أن يكون الدينان صالحين للمطالبة بهما قضائيا.
- أن يكون كل من الدينين قابلا للحجز عليه (2) .

و لا تجوز المقاصة إذا كان أحد الزوجين من أرباب العمل، بين مبالغ الأجور الواجبة عليه لفائدة مستخدمة، و المبالغ المستحقة له مقابل التوريدات التي يدفعها لعماله باستثناء المبالغ المدفوعة إليهم مقدما و التي حصلوا بمقتضاها على أدوات ضرورية للعمل. و الحكمة من هذا المنع هي مرعاة المصلحة العامة و ضمان استقرار حياة العمال (3) .

1- د. إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق ، ص 359.- نظم المشرع الجزائري أحكام المقاصة في سبع مواد من 297 إلى 303 من القانون المدني

2- المادة 299 من القانون المدني الجزائري: « تقع المقاصة مهما اختلفت مصادر الدين فيما الحالات التالية : - إذا كان أحد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكه و كان مطلوبا رده. – إذا كان أحد الدينين شيئا مودعا أو معارا للاستعمال و كان مطلوبا رده.- إذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز » .

3- المادة 366 من قانون الإجراءات المدنية الجزائر التي تنص على أنه: « لا يجوز إجراء المقاصة لصالح أرباب الأعمال بين مبالغ الأجور المستحقة عليهم لمستخدميهم أو عمالهم ، و المبالغ المستحقة لهم للتوريدات المختلفة مهما كان نوعها فيما عدا المبالغ المدفوعة مقدما للحصول على 1/ الأدوات والعدد الضرورية للعمل. 2/ المواد و المهمات الملزم بها العامل أو اللازمة لاستعماله » .

3- انقضاء ديون الزوجين عن طريق اتحاد الذمة: اتحاد الذمة هو طريق من طرق انقضاء الدين، وذلك باجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد ، بالنسبة لدين معين. و نظم المشرع الجزائري اتحاد الذمة في المادة 304 من القانون المدني : « إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة. و إذا زال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر و يعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن» و على هذا يجب التعرض إلى اتحاد الذمة بالنسبة للزوجين، وإلى إتحاد الذمة بالنسبة لأحد الزوجين و الغير.

أ-انقضاء الديون عن طريق إتحاد الذمة بالنسبة للزوجين : يتحقق إتحاد الذمة بالنسبة للزوجين عن طريق وفاة أحدهما ، كأن يكون الزوج مدينا بمبلغ من المال لزوجته و توفيت الزوجة، فأصبح الزوج إذا كان الوارث الوحيد مالكا لكل التركة عن طريق الميراث فرضا وردا (1) بالإضافة إلى الدين المترتب على التركة فتجتمع فيه صفتا الدائن و المدين، فينقضي الدين عن طريق إتحاد الذمة.

ب-انقضاء الدين عن طريق اتحاد الذمة بالنسبة لأحد الزوجين و الغير: ينقضي الدين عن طريق اتحاد الذمة، كأن يكون أحد الزوجين مدينا بمبلغ من المال لأبيه و توفي الأب ، فإذا كان هو الوارث الوحيد لأبيه يرث كل التركة فتجتمع فيه صفتا الدائن و المدين فينقضي الدين المترتب في ذمته عن طريق اتحاد الذمة (2) ، أما إذا كان العكس بأن يكون الأب هو المدين، و توفي كانت التركة مدينة للوارث، يستوفي دينه من التركة استنادا إلى قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون ثم يأخذ حقه من الميراث.

1- مسعودي رشيد ، أحكام الرد في قانون الأسرة الجزائري ، رسالة ماجستير، جامعة وهران معهد الحقوق و العلوم الإدارية، السنة الجامعية 94-1995، ص 112 و مايليها.

2- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، الجزء الثالث ، ص 947.- رعد مقداد محمود الحمداني ، المرجع السابق ، ص 110.- د. هجيرة دنوني ، المدخل للعلوم القانونية ، المرجع السابق ، ص .221

4- انقضاء ديون الزوجين عن طريق التجديد و الإنابة : قد تنقضي ديون الزوجين عن طريق التجديد أو الإنابة.

أ- انقضاء ديون الزوجين عن طريق التجديد : لقد تعرض المشرع الجزائري إلى التجديد في المادة 287 من القانون المدني التي تنص على انه: « يتجدد الالتزام : - بتغير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره. — بتغير المدين إذا اتفق الدائن و الغير أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد.- بتغير الدائن إذا اتفق الدائن و المدين و الغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد .»

فقد يتم الاتفاق بين الزوجين، أو بين أحد الزوجين و الغير على استبدال دين قديم بدين جديد يختلف عنه في محله أو في أحد أطرافه .

- التجديد بتغيير أحد أطرافه: يتم ذلك بتغيير الدائن أو المدين، فالحالة الأولى تقضي اتفاق الدائن و الزوج المدين و الدائن الجديد، على أن يحل هذا الأخير محل الدائن القديم في دين جديد. أما حالة تجديد المدين، فيتم عن طريق اتفاق الزوج المدين و الدائن و أجنبي على أن يحل هذا الأخير محل الزوج المدين، و يسمي هذا الاتفاق الثلاثي بالإنابة الكاملة. أو يتفق الدائن مع شخص ثالث على أن يحل هذا الأخير محل الزوج المدين، و يسمى هذا الاتفاق التعهد بالوفاء.

- التجديد بتغيير الدين: أن يتفق الدائن و الزوج المدين على استبدال محل الالتزام ، أي تغيير دين جديد بدين قديم ، يختلف عنه في محله أو في مصدره، فقد يتفق الدائن، و الزوج المدين بمبلغ من النقود. على إعطاء مقدار معين من القمح بدلا من النقود. أو أن يستيقى الدائن (البائع)، ثمن البيع لدى الزوج المدين (المشترى) على سبيل القرض (1).

1- د. محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام، ص 359.- رعد محمود الحمداني، المرجع السابق ، ص 107.- د. هجيرة دنوني ، المدخل للعلوم القانونية ، المرجع السابق ، ص 218 .

– ب انقضاء ديون الزوجين عن طريق الإنابة : لقد تعرض المشرع الجزائري إلى الإنابة في المواد 294،295، و 296 من القانون المدني. تكون الإنابة عادة في الحالات التي يحصل فيها الزوج المدين على رضا الدائن بقبول الوفاء من شخص أجنبي (1) ، و ذلك ما نصت عليه المادة 294: « تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين، و لا تقتضي الإنابة أن تكون هناك حتما مديونية سابقة ببين المدين و الغير » (2).

والإنابة قد تكون كاملة ، و قد تكون ناقصة. الإنابة الكاملة يبرأ فيها الدائن (المناب لديه) ذمة الزوج المدين (المنيب) من الدين، و يرضي بأن يكون الغير (المناب) مدينا له. أما الإنابة الناقصة، فلا يبرأ فيها الدائن ذمة الزوج المدين من الدين، بل يقبل بالمناب كمدين آخر، فيكون له مدينان (3)، فإذا وفي المناب الدين برئت ذمته و ذمة الزوج المدين. و يجوز لدائن أن يرجع على الزوج المدين أو الغير في حالة عدم الوفاء (4).

ثالثا : انقضاء ديون الزوجين دون الوفاء بها. تنقضي ديون الزوجين فيما بينهما أو في مواجهة الغير دون الوفاء بها من قبل الزوج المدين. و ذلك في حالة الإبراء، و التقادم .

1- **انقضاء ديون الزوجين عن طريق الإبراء** : تنقضي الديون المترتبة في ذمة الزوجين عن طريق الإبراء، سواء فيما يخص الديون المتعلقة بالزواج أو الديون الأخرى.

1- د. إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص .357

2- المادة 405 من القانون المدني العراقي : « 1/تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين .2/ و لا تقتضي الإنابة أن تكون هناك مديونية سابقة ما بين المدين و الأجنبي » . و تقابلها المادة 359 من القانون المدني المصري .

3-295 من القانون المدني الجزائري : « إذا اتفق المتعاقدون في الإنابة أن يستبدلوا بالتزام سابق التزاما جديدا كانت هذه الإنابة تجديدا للالتزام بتغير المدين، و يترتب عليها إبراء ذمة المنيب قبل المناب لديه على أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحا و ألا يكون هذا الأخير معسرا وقت الإنابة . غير أنه لا يفترض التجديد في الإنابة، فإن لم يكن هناك اتفاق على التجديد بقي الالتزام القديم إلى جانب الالتزام الجديد ».

4- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص 858.- رعد مقداد محمود الحمداني، المرجع السابق، ص 107.- د. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 360.- د . هجيرة دنوني ، المدخل للعلوم القانونية ، المرجع السابق ، ص 218.

أ- انقضاء الديون المتعلقة بالزواج عن طريق الإبراء : تنقضي الديون المتعلقة بالزواج و ذلك عن طريق إبراء الزوجة زوجها من دين النفقة، أو من دين الصداق.

١- انقضاء الدين النفقة عن طريق الإبراء : الإبراء و سيلة من وسائل زوال الحق بالرغم من عدم إستفائه، عن طريق إفصاح الزوجة الدائنة صاحبة الحق بالتنازل عنه لصالح زوجها دون عوض أو مقابل. و نص المشرع الجزائري على الإبراء في المادة 305 من القانون المدني على أنه: « ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينة اختياريا، و يتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ، و لكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين ». يطبق الإبراء في الأحكام العامة بالنسبة للتشريع الجزائري، فيما يخص الإبراء من دين النفقة. و يجب التعرض إلى هذه المسألة أيضا في الفقه الإسلامي لمعرفة موقف الشريعة الإسلامية لإبراء الزوجة زوجها من دين النفقة من جهة، و إلى ذلك فيما يخص قبول الزوج الإبراء من جهة أخرى.

1) - موقف الشريعة الإسلامية لإبراء الزوجة زوجها من دين النفقة: سوف نبين رأي الأحناف و الجمهور فيما يخص إبراء الزوجة زوجها من دين النفقة.

-الإبراء من النفقة عند الأحناف (1) : إذا فرضت النفقة بالقاضي أو الاتفاق بين الزوجين ، فتعتبر حينئذ دينا صحيحا لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء. أما إذا لم تفرض عن طريق القضاء أو التراضي فإن الإبراء يكون باطلا.

-الإبراء من النفقة عند الجمهور(2) : يجوز للزوجة أن تبرأ زوجها من دين النفقة ، و لو لم تفرض عن طريق القضاء أو التراضي، لأن النفقة الزوجية تصير دينا في ذمة الزوج عند الجمهور من وقت وجوبها و امتناع الزوج عن أدائها دون قضاء أو تراضي ، و منه يكون إبراء الزوجة زوجها من دين النفقة الثابت في ذمته صحيحا.

1- ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص583. - ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الرابع ، مرجع سابق، ص192. - السيواسي ، شرح فتح القدير ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص193. - إبراهيم بن أبي اليمين محمد الحنفي ، لسان الحكام ، مرجع سابق ، ص310. – السرخسي ، المبسوط للسرخسي ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص186 . - د. ربيع دردير محمد علي، المرجع السابق، ص 246و 247 .- د. احمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص 264.

2- البهوتي ، كشف القناع ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص310.- الحطاب ، مواهب الجليل ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 160 . - الشافعي ، الأم ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص89.

2)- موقف الشريعة الإسلامية لقبول الزوج الإبراء من النفقة : قد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مدى إتمام الإبراء الصادر من الزوجة عن نفقتها الثابتة لها في ذمته على النحو التالي :

-الحنفية : ينفذ الإبراء في حق الزوج و لا حاجة إلى قبوله. لكن لو رده يرد و لا ينفذ في حقه ، ذلك الإبراء عندهم يجمع بين الإسقاط و التمليك. فمراعاة للمعنى الأول لا يتوقف على القبول، و نظرا للمعنى الثاني يرتد بالرد. حتى يتمكن الزوج من دفع المنة على نفسه.

-المالكية و الشافعية : إن إبراء الزوجة زوجها من دين النفقة الثابت في ذمته ، لا يحتاج و لا يتوقف على قبول الزوج، بل ينفذ فور صدور الإيجاب من الزوجة . ذلك لأن الإبراء عندهم يعد قبيل الإسقاطات كالطلاق أو العتاق ، و هذا لا يتوقف على قبول الزوجة و العبد، فكذلك الإبراء من دين النفقة في هذه الحالة (1).

٢- انقضاء دين الصداق عن طريق الإبراء : إذا كان الصداق دينا في ذمة الزوج كله أو بعضه ، يجوز للزوجة أن تبرأ زوجها من ذلك، طالما كانت بالغة، عاقلة، رشيدة، غير مكرهة. حسب جمهور الفقهاء و لا خلاف بينهما في ذلك، إلا أن الخلاف قائم حول مدى قبول الزوج الإبراء. و على ذلك يجب التعرض إلى موقف الشريعة الإسلامية من إبراء الزوجة زوجها من الصداق ، ثم إلى مدى قبول الزوج هذا الإبراء.

1) - موقف الشريعة الإسلامية من إبراء الزوجة زوجها من دين الصداق : لم يكن هناك اختلاف في الشرع حول الإبراء و اعتمدوا في ذلك على الأسس التالية:

1- د. ربيع دردير محمد علي، المرجع السابق، ص 249.

- قول تعالي : ﴿**وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا** ﴾ (1).

- قوله جل شأنه : ﴿ **وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إلا أن يعفون الذي بيده عقد النكاح** ﴾ (2).

أذن الله سبحانه و تعالى للزوج في قبول الصداق ، إذا طابت نفس المرأة بتركه ، لأنه ملكها تتصرف فيه كيف تشاء. وأذن الله سبحانه و تعالي للنساء في الآية الثانية في إسقاط الحق الواجب لهن بعد وجوبه، إذ جعله خالص لهن يتصرفن فيه بالإمضاء أو الإسقاط.

2)- موقف الشريعة الإسلامية من قبول الزوج الإبراء: اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مدى قبول الزوج للإبراء الصادر عن الزوجة لدين صداقها الثابت لها في ذمته من ناحية لزومه وعدمه على ثلاثة أراء هي :

– الحنفية : يرون بأن الإبراء لا يتوقف على قبول الزوج، فهو جائز. لكن يستطيع رده، و منه لا ينفذ في حقه. و دليل الأحناف في ذلك:

- أن الإبراء لا يعد تملكيا محضا ، و لا إسقاطا محضا، إنما يشمل على كليهما. فلا يتوقف على قبول الزوج نظرا لجانب الإسقاط، و يرتد برده مرعاة لجانب التمليك.

– المالكية : يرون بضرورة قبول الزوج الإبراء ، لتمامه. و هو قول مرجوح عند الشافعية، و دليلهم في ذلك.

- أن الإبراء يفيد التمليك كالبيع و الهبة و نحوهما مما يتوقف على القبول ، فكذلك إبراء الزوجة لزوجها يتوقف على قبوله.

1- الآية رقم 4 من سورة النساء .

2- الآية رقم 237 من سورة البقرة.

– **الشافعية** : يرون بعدم حاجة الإبراء إلى قبول الزوج ، و ينفذ بمجرد صدور الإيجاب من الزوجة، و هو رأي مرجوح عند المالكية. و سندهم في ذلك هو :

– أن الإبراء إسقاط للحق، و الإسقاط كالطلاق و العتاق، لا تتوقف على قبول الزوجة أو العبد. كذلك الإبراء من الصداق لا يتوقف على قبول الزوج(1).

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول قبول الزوج إبراء زوجته، و أخذ المشرع الجزائري في المادة 305 من القانون المدني فيما يخص الإبراء برأي الأحناف ، بأنه يتم الإبراء دون التوقف على قبول الزوج، و لا يجوز إذا رفضه.

ب– انقضاء الديون الأخرى للزوجين عن طريق الإبراء: يجوز أن تنقضي الديون الأخرى المترتبة في ذمة أحد الزوجين، ذلك عن طريق تنازل الدائن بإرادته عن دينها لمترتب بذمة الزوج المدين دون مقابل (2)، لذلك يجب أن تتوفر في الدائن أهلية التبرع (3) ، باعتبار الإبراء تصرف قانوني بموجبه يتنازل الدائن بإرادته عن دينه. غير أنه لا يمكن فرض إبراء على الزوج المدين بالرغم منه، لذلك أجاز القانون للزوج المدين أن يرد الإبراء الصادر من الدائن (4).

2– انقضاء ديون الزوجين عن طريق التقادم: تنقضي ديون الزوجين عن طريق مدة زمنية معينة يحددها القانون لسقوط الدين المترتب في ذمتها سواء كان متعلق بالزواج أو دين أخر في مواجهة الغير و قد نظمه المشرع الجزائري في المواد 308 إلى 322 من القانون المدني.

أ– انقضاء الديون المتعلقة بالزواج عن طريق التقادم: عن الديون المتعلقة بالزواج و المتمثلة في دين النفقة و دين الصداق و المترتبة في ذمة الزوج هل تسقط بالتقادم ؟

1– د. ربيع دردير محمد علي، المرجع السابق ، ص .117

2– د . إسحاق إبراهيم منصور، لمرجع السابق، ص 361.– د. محمد حسنين، المرجع السابق، ص .366

3– المادة 306من القانون المدني الجزائري: " تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع.– و لا يشترط فيه شكل خاص و لو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان".

4– د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، الجزء الثالث ، ص – رعد مقداد محمود الحمداني، المرجع السابق، ص 111.

١- انقضاء دين النفقة عن طريق التقادم: عن انقضاء دين النفقة عن طريق التقادم مرتبط في القانون الجزائري بدعوى النفقة من جهة و بالحكم المتضمن لهذه النفقة من جهة أخرى:

1) - سقوط دعوى النفقة المتجمدة بالتقادم : لقد تعرض المشرع الجزائري إلى عدم سماع الدعوى النفقة المتجمدة لأكثر من سنة في المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري : « تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على سند لمدة لا تتجاوز السنة قبل رفع الدعوى » . لا تقبل الدعوى المتضمنة المطالبة بالنفقة لمدة تزيد عن السنة قبل رفع الدعوى (1) و منه يسقط حقها في سماع الدعوى عن نفقة متجمدة لمدة تزيد عن السنة.

2) - سقوط الحكم المتضمن للنفقة : لقد تعرض المشرع الجزائري إلى سقوط الحكم بالتقادم في المادة 344 من قانون الإجراءات المدنية (2) فإن الحكم المتضمن للنفقة يكون قابلا للتنفيذ خلال مدة ثلاثين سنة، و بعد مرور هذه المدة المحددة قانونا تسقط النفقة بالتقادم و لا يجوز المطالبة بها.

٢- انقضاء دين الصداق عن طريق التقادم : إن انقضاء دين الصداق عن طريق التقادم يتوقف على المدة المتفق عليها، فيسري التقادم ابتداء من اليوم التالي لاستحقاقه سواء بالنسبة للطلاق أو الوفاة، أو بالنسبة للوقت المتفق عليه من طرف الزوجين. و أن الصداق يكون محددا في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا، و ذلك طبقا للمادة 15 من قانون الأسرة. أما بالنسبة للطلاق ففي غالب الأحيان ، يتم الفصل فيه بموجب حكم الطلاق (3).

ب- انقضاء الديون الأخرى للزوجين عن طريق التقادم : تنقضي الديون الأخرى الغير المتعلقة الزواج عن طريق الأحكام العامة للتقادم، و ذلك في حالة عدم مطالبة الزوج المدين بتسديد

1- عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 200- د. العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص 176. - د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص .186

2- المادة 344 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أنه : « تكون الأحكام قابلة للتنفيذ خلال مدة ثلاثين سنة تبدأ من يوم صدورها و تسقط بعد انقضاء هذه المدة ».

3- المادة 308 من القانون المدني الجزائري :« يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون و فيما عدا الاستثناءات الآتية ».

ما عليه خلال المدة الزمنية المقررة قانونا لذلك، سقط هذا الحق بالتقادم. وضع لها المشرع الجزائري أحكاما عامة طبقا للمادة 308 التي تنص على أنه : « يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون و فيما عدا الاستثناءات التالية».

جعل المشرع الجزائري قاعدة عامة تتمثل في تلك المدة الزمنية المقررة قانونا و المقدرة بخمسة عشرة سنة، يستطيع خلالها الدائن مطالبة المدين بالوفاء، و لا يجوز بعد انقضائها سماع الدعوى. فإذا لم يطالب الدائن الزوج المدين بالوفاء (1) خلال هذه المدة ، سقط هذا الدين بوصفه حقا تاما، و يصير بعد ذلك حقا ناقصا لا يحميه القانون. لكن إذا وفاه الزوج المدين باختياره فقد أوفي بالتزام طبيعي واجب عليه. و كاستثناء من القاعدة العامة ، توجد نصوصا خاصة أو ردت مددا أقصر في حالات استثنائية للتقادم المسقط (2) .

و بهذا نكون بينا تنفيذ التزام الزوج المدين بما عليه اختيارا سواء عن طريق الوفاء به ، أو بما يعادل الوفاء ، أو دون الوفاء به . و يجب أن تتعرض إلى حالة امتناع الزوج عن الوفاء بالدين المترتب بذمته طوعا. و لجوء الدائن إلى الطرق الجبرية لإكراهه على تنفيذ التزامه بصورة جبرية.

1- د. هيجرة دنوني ، المدخل للعلوم القانونية ، المرجع السابق ، ص 221.

2- د. محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، ص 15 و 391.- لقد تعرض المشرع الجزائري إلى هذه المدد في لمواد التالية 309، 310، 311، 312 من القانون المدني.- المادة 309 من القانون المدني :« يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متعدد و لو أقر به المدين كأجرة المباني، و الديون المتأخرة المرتبات، و الأجور و المعاشات.

غير أنه لا يسقط الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية و لا الريع الواجب أداؤه على متصرف المال المشاع للمستحقين إلا بانقضاء خمس عشرة سنة » .- المادة 310 من القانون المدني : « تتقادم بسنتين حقوق الأطباء، و الصيدلة و المحامين و المهندسين و الخبراء وكلاء التفليسة، و السماسر، و الأساتذة، و المعلمين بشرط أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل مهنتهم و عما تكبدوه من مصاريف ». - المادة 311 من القانون المدني : « تتقادم بأربع سنوات الضرائب و لرسوم المستحقة للدولة و يبدأ سريان التقادم و الرسوم السنوية من نهاية السنة التي تستحق عنها و في الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة.

و يتقادم بأربع سنوات أيضا الحق في المطالبة برد الضرائب و الرسوم التي دفعت بغير حق و يبدأ سريان التقادم من يوم دفعها. و لا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة في القوانين الخاصة » .- المادة 312 من القانون المدني : « تتقادم بنسبة واحدة الحقوق الآتية :

حقوق التجار، و الصناع عن أشياء وردوها أشخاص لا يتجاوز فيها و حقوق أصحاب الفنادق و المطاعم عن أجر الإقامة ، و ثمن الطعام و كل ما صرفوه لحساب عملائهم.

المبالغ المستحقة للعمال و الإجراء الآخرون مقابل عملهم ». - المادة 313 من القانون المدني : « يبدأ سريان التقادم في الحقوق المذكورة في المادتين 309و 311 من الوقت الذي يتم فيه الدائنون تقديم خدماتهم و لو استمروا في أداء خدمات أخرى . - و إذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم الحق غلا بانقضاء خمسة عشرة سنة ».

الفرع الثاني : انقضاء ديون الزوجين بطريقة جبرية .

إذا لم يقم الزوج المدين بتنفيذ ما عليه من دين عن طريق الوفاء طوعا و اختياريا ، جاز للدائن أن يلجأ إلى الطرق التي قررها القانون لتنفيذ و تسديد ما على الزوج المدين جبرا. و على ذلك يجب البحث في التنفيذ الجبري على أموال الزوجين و وسائل الحصول عليه أولا، ثم التعرض إلى حماية أموال الأسرة من التنفيذ سواء فيما بين الزوجين أو في مواجهة الغير.

أولا : التنفيذ الجبري على أموال الزوجين و وسائل الحصول عليه .

يتحقق التنفيذ الجبري حين يستوفي الدائن حقه من الزوج المدين جبرا و قهرا عليه، بواسطة السلطة العامة تحت إشراف القضاء. إذا ما امتنع الزوج المدين عن تنفيذ التزامه أو تراخي في التنفيذ قاصدا الإضرار بدائنه. و عليه يجب التعرض إلى التنفيذ الجبري على أموال الزوجين، ثم إلى وسائل الحصول عليه.

1- التنفيذ الجبري على أموال الزوجين : إن الدائن يطلب جبر الزوج المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيان إذا كان ذلك ممكنا فإن أصبح مستحلا، تم اللجوء إلى التنفيذ عن طريق التعويض. و هذا ما تعرض له المشرع الجزائري في المادة 176 من القانون المدني التي تنص على انه : « إذا استحال على المدين أن ينفذ التزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه ».

و حتى يقع التنفيذ العيني الجبري ، يجب توفر الشروط التالية :

- أن يكون التنفيذ العيني الجبري ممكنا (1): يقصد بإمكانية التنفيذ ، عدم الاستحالة.

1-د . محمد حسنين ، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، ص 32.- د. عبد القادر الفأر، أحكام الالتزام ، أثار الحق في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الرابعة 1997، عمان الأردن ، ص 57 .- رعد مقداد محمود الحمداني، المرجع السابق، 117.

و يمكن أن نتصور استحالة التنفيذ في جميع أنواع الالتزامات، ما عدا ما كان محله دفع مبلغ من النقود (1) ، و أن يكون هذا المال مما يجوز الحجز عليه، و إلا كان التنفيذ غير ممكن (2).

أن يكون التنفيذ العيني الجبري بطلب الدائن: لا يقع التنفيذ العيني الجبري إلا بناء على طلب الدائن، لأن القضاء لا يمكن أن يقضي به من تلقاء نفسه. و يكون الحكم أو السند قابلا للتنفيذ إذا كان ممهورا بالصيغة التنفيذية (3).

2- وسائل الحصول على التنفيذ الجبري : يلجأ إلى استعمال وسائل للضغط على إرادة الزوج المدين و إكراهه ماليا و ذلك عن طريق الغرامة التهديدية أو بدنيا عن طريق حبس الزوج المدين أو الإكراه البدني كما يسميه المشرع الجزائري .

أ- الغرامة التهديدية (4): الحكم على الزوج المدين بدفع مبلغ معين، عن كل يوم أو فترة زمنية معينة يتأخر فيها عن الوفاء بالتزامه ، و قد تعرض المشرع الجزائري إلى هذه

1-د . عبد القادر الفأر، أحكام الالتزام ، أثار الحق في القانون المدني، مرجع سابق ، ص 59.

2- المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري .

3-المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري التي تنص على انه : «كل حكم او سند لا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان ممهورا بالصيغة التنفيذية التالية : (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية- باسم الشعب الجزائري). و ينتهي بالصيغة التالية بعد عبارة و بناء على ما تقدم : (على جميع أعوان التنفيذ تنفيذ هذا (الحكم- إلى أخره) . (و على النواب العموميين و وكلاء الدولة لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذ). و على جميع قواد و ضباط القوات العمومية تقديم المساعدة للازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية. و بناء على وقع هذا الحكم ». و في القضايا الإدارية تكون الصيغة التنفيذية على الوجه التالي : « الجمهورية تدعو و تأمر الوزير ...(أو عامل العمالة عندما يتعلق الأمر بدعوى تخص جماعة محلية) فيما يخصه و تدعو و تأمر كل أعوان التنفيذ المطلوب إليهم ذلك فيما يتعلق بإجراءات القانون العام قبل الأطراف الخصوص بين أن يقوموا بتنفيذ هذا القرار » .- طاهر حسين ، المرجع السابق ، ص 89

4- المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري التي تنص على أنه : « إذا رفض المدين تنفيذ الالتزام بعمل أو خالف التزما بالامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر و يحل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية ما لم يمكن قد قضى بالتهديدات من قبل ».- المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري التي تنص على أنه : « يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر حكا بتهديدات مالية ، و عليها بعد ذلك مراجعتها و تصفية قيمتها. 2/ و يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم أن يصدر حكما بتهديدات مالية و هذه التهديدات يجب مراجعتها و تصفيتها بمعرفة الجهة القضائية المختصة. 3/ و لا يجوز أن يتعدى مقدار التهديد المالي مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي نشأ ». - د . عبد القادر الفأر، أحكام الالتزام ، أثار الحق في القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 64.

الوسيلة في المادتين 340و 471 من قانون الإجراءات المدنية. تكون الغرامة التهديدية عادة في التنفيذ العيني للالتزام بعمل، و ذلك بإلزام الزوج المدين بأن يقوم بالوفاء تحت طائلة غرامة تهديديه. و أن الحكم بهذه الغرامة أمر جوازي ، للقاضي الحكم بها أو رفضها، كما أن الحكم بالغرامة التهديدية يكتسي صيغة التهديد فقط، بحيث لا يجوز تنفيذ حكم الغرامة التهديدية إلا بعد مراجعته من طرف المحكمة المختصة بأصل النزاع، و صيرورة ذلك الحكم بمثابة تعويض عن الضرر الذي لحق الدائن فعلا من جراء عدم التنفيذ الزوج المدين بما التزم به.

إن الجهة المختصة بإصدار الحكم المتضمن الغرامة التهديدية، هي الجهة المختصة موضوعا بأصل النزاع ، و يجوز ذلك أيضا لقاضي الأمور المستعجلة. لأن مراجعة و تصفية الحكم بالغرامة التهديدية ، هو من اختصاص الجهة القضائية المختصة بأصل النزاع.

ب- الإكراه البدني[1] : هو وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري التي تستعمل لإجبار الزوج المدين على الوفاء بالدين المستحق بذمته إلى الغير، و ذلك بحرمانه مؤقتا من حريته[2] و ذلك عن طريق حبسه. و على ذلك يجب التعرض إلى حبس الزوج المدين في دين النفقة باعتباره دين متعلق بالزواج ، ثم إلى حبسه في الديون الأخرى.

١- حبس الزوج المدين في دين النفقة : لقد تعرض المشرع الجزائري إلى حبس الزوج المدين، في دين نفقة زوجته في المادة 331 من قانون العقوبات. و ذلك بحبس الزوج المدين من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، و بغرامة من 500 دج إلى 5000 دج ، كل من امتنع عمدا و لمدة تجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة لإعالة أسرته ، و عن

1- دربال عبد الرزاق ، حبس المدين في الدين بين الشريعة الإسلامية والقانون ، مقال منشور بمجلة دراسات قانونيةالعدد 2 ، سبتمبر 2002 ، دار القبة للنشر والتوزيع ، الوادي الجزائر ، ص 41 .

2- د . يوسف نجم جبران، طرق الاحتياط و التنفيذ، الطبعة الثانية 1981، طبعة خاصة بالتعاون بين منشورات عويدات (بيروت، باريس) و بين ديوان المطبوعات الجامعية (الجزائر) .- رعد مقداد محمود الحمداني، المرجع السابق ، ص 123.

أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه، و ذلك بعد صدور حكم ضده يلزمه بدفع النفقة (1). و قد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في هذه المسألة :

1) – الحنفية (2) و الحنابلة (3): إذا امتنع الزوج من الإنفاق على زوجته مع يساره، فإن الحاكم يحبسه لذلك، لكن ليس في أول جلسة، بل يؤجل ذلك إلى جلستين أو ثلاثة، و ينصحه في كل جلسة بدفع النفقة إلى زوجته و إلا حبسه. فإذا امتنع حبسه من أجل النفقة. و يقوم القاضي بتسليم مال الزوج إلى الزوجة و لو بغير رضاه إذا كان المال من جنس النفقة. أما ما كان من غير جنس النفقة أمره القاضي ببيعه.

2) – المالكية : قد أجاز المالكية حبس الزوج في دين نفقة الزوجة إن كان موسرا، و امتنع عن الدفع (4).

٢– حبس الزوج المدين في الديون الأخرى: لقد نظم المشرع الجزائري حبس الزوج المدين عن طريق الإكراه البدني، كوسيلة من وسائل تنفيذ الالتزام في المواد المدنية و التجارية من المادة 407 إلى المادة 412 من قانون الإجراءات المدنية، و ذلك في نطاق محدود، طبقا للشروط و الإجراءات الخاصة به.

1– د . العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ص 186.– حمليل صالح، المرجع السابق ، ص 244. – د . أحسن بوسقيقة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، لجزء الأول، طبع في 2002، دار الهومة للطباعة . – المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 500 إلى 5000دج ،كل من امتنع عمدا و لمدة تجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته ، و عن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجته أو أصوله أو فروعه و ذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع النفقة إليهم.– و يفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، و لا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حال من الأحوال "

2– علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، مطبعة الجمالية 1910 مصر، ص 2226. –كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيوطي، فنح القدير شرح الهداية ، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مطبعة أوفست، بغداد، العراق ص .239

3– أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي، المغني، الجزء الثامن، الطبعة الأولى، مطابع سجل العرب، القاهرة 1969م، ص 205.– د. الشيخ محمد بن عمر عتين، المرجع السابق ص 234.

4– محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، المطبعة الكبرى ببولاق، مصر، 1319هـ، ص 418 .

1) - شروط الإكراه البدني : يشترط لأجل الإكراه البدني في القانون الجزائري ما يلي :

– أن يكون التزام الزوج المدين المراد تنفيذه نشئا عن معاملة تجارية، أو معاملة مدنية خاصة بعقد القرض الخاص بالنقود فقط وذلك طبقا للمادة 407 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أنه : « يجوز في المواد التجارية و قروض النقود أن تنفذ الأوامر و الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به و التي تتضمن الحكم بدفع مبلغ أصلي يزيد عن خمسمائة دينار بطريق الإكراه البدني. و إنما لا يجري التنفيذ بطريق الإكراه البدني إلا بعد استنفاذ و سائل التنفيذ المنصوص عليها في هذا القانون » . أما الالتزامات الأخرى لا يجوز فيها الإكراه البدني (1).

– أن يكون سند التنفيذ حكما أو أمرا حائزا لقوة الشيء المقضي به، فإن كان سند الدين محضر صلح أو عقد رسمي لدى الموثق، فلا يجوز إتباع وسائل الإكراه البدني لتنفيذ ذلك الالتزام.

– أن يكون أصل الدين المحكوم به بمقتضى الحكم أو الأمر زائدا عن مبلغ 500 دج، فإن كان المبلغ الرسمي يساوي أو يقل عن 500 دج فلا يجوز التنفيذ بالإكراه البدني، و لو كان مجموع المبلغ المحكوم به يفوق 500دج ،كما إذا كان أصل الدين 400 دج ، و التأخير عن التعويض يساوي 200دج ، و مصروفات الدعوى تساوي 100دج، فيكون المجموع بذلك 700 دج، هذا المبلغ لا يجوز تنفيذه عن طريق الإكراه البدني، لأن أصل الدين أقل من 500دج.

– أن يبقى الإكراه البدني في نهاية المطاف ، وأن لا يستعمل إلا بعد استنفاذ جميع الطرق الأخرى للتنفيذ المنصوص عليها قانونا كالحجز على المنقول والحجز على العقار المملوكين للزوج المدين .

1– المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري .– د . يوسف نجم جيران، طرق الاحتياط و التنفيذ، مرجع سابق ، ص 435 وما يليها.

– أن يكون للدائن طالب التنفيذ بالإكراه البدني موطن حقيقي بالجزائر ، فإن كان لا موطن له أصلا في الجزائر ، أو كان له موطن صوري ، فلا يجوز له التنفيذ بالإكراه البدني .

– أن لا يمر عامل التقادم على حق التنفيذ بالإكراه البدني وذلك طبقا للمادة 409 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أنه : « لا يجوز التنفيذ بالإكراه البدني إلا خلال ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ صيرورة الحكم حائز لقوة الشيء المقضي به و إلا سقط الحق فيه » .

2) - إجراءات الإكراه البدني : إذا توفرت الشروط السابقة الذكر ، فعلى طالب التنفيذ على الزوج المدين أن يتبع الإجراءات التالية :

– أن يقدم الدائن طلبا مصحوبا بالحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به ، والوثائق التي تثبت أن الدائن طرق جميع الأبواب الأخرى للتنفيذ .

– أن يتقدم الدائن إلى رئيس الجهة القضائية التي يقع بدائرتها محل التنفيذ ، وعلى هذا الأخير أن يبلغ من جديد الزوج المدين ، وينذره بالوفاء في ظرف عشرة أيام ، و إلا يطبق الإكراه البدني في حقه .

– يقوم رئيس الجهة القضائية بالأمر باعتقاله ، مدة تختلف باختلاف المبلغ المحكوم به عليه ، فهي تزيد أو تنقص كلما زاد المبلغ المحكوم به أو نقص ، طبقا للمادة 602 من قانون الإجراءات الجزائية والمحال عليها بنص المادة 412 من قانون الإجراءات المدنية (1).

1- المادة 412 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أنه : « يطبق أيضا في هذا الشأن النصوص الواردة في قانون الإجراءات الجزائية عن الإكراه البدني غير المخالفة للنصوص سالفة الذكر » .- المادة 602 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه : « تحدد مدة الإكراه البدني في نطاق الحدود الآتية ما لم ينص على خلاف ذلك بقوانين خاصة .- من يومين إلى عشرة أيام إذا لم يتجاوز مقدار الغرامة أو الأحكام المالية الأخرى 100 دينار ، – من عشرة أيام إلى عشرين يوما إذا كان مقدارها يزيد على 100 مائة دينار ولا تتجاوز 250 المائتين وخمسين دينار ، – من عشرين إلى أربعين يوما إذا زاد على 250 دينار ولم يتجاوز 500 دينار ، – من أربعين إلى ستين يوما إذا زاد على 250 دينار ولم يتجاوز 1000 دينار ، – من شهرين إلى أربعة شهور إذا زاد عن ألف دينار ولم يتجاوز ألفي دينار، – من أربعة إلى ثمانية شهور إذا زاد عن ألفي دينار ولم يتجاوز أربعة ألاف دينار ،- من ثمانية أشهر إلى سنة واحدة إذا زاد عن أربعة ألاف دينار ولم يتجاوز ثمانية ألاف دينار ، – من سنة واحدة إلى سنتين إذا زاد عن ثمانية ألاف دينار . وفي قضايا المخالفات لا يجوز أن تتجاوز مدة الإكراه البدني شهرين . و إذا كان الإكراه البدني يهدف إلى الوفاء بعدة مطالبات حسبت مدته طبقا لمجموع المبالغ المحكوم بها » .

إن الإكراه البدني في القانون الجزائري يتعارض مع العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة لسنة 1986 الذي ينص في المادة 11 منه على أنه : « لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام عقدي ». وانضمت الجزائر إلى هذه المعاهدة بموجب المرسوم الرئاسي 67-89 . وأن النظام القانوني الجزائري يعتمد مبدأ سمو المعاهدات (1)، الشيء الذي يؤدي إلى تغليب الاتفاقية على قانون الإجراءات الجزائية والمدنية.

ثانيا : حماية أموال الأسرة من التنفيذ عليها من طرف الغير .

القاعدة العامة أن كل أموال الزوج المدين ، سواء كانت نقودا أم أعيانا ، عقارا أو منقولا ، بحوزته كانت أو لدى الغير ، باعتبار أن جميع أمواله ضامنة للوفاء بديونه (2)، إلا إذا وجد نص خاص يمنع هذا الحجز ، ولهذا وفر القانون بعض الحماية لأموال الزوج المدين للتنفيذ عليها ، طبقا للمادتين 368 و 378 من قانون الإجراءات المدنية . ويجب على الزوج المدين المدعي بعدم جواز الحجز على مال ما ، أن يثبت أن ذلك المال من الأموال التي يمنع القانون حجزها وبيعها . لهذا يجب التعرض إلى الحالات التي منع فيها المشرع الحجز على ما للزوج المدين لدى الغير ، ثم إلى الحالات التي لا يجيز فيها المشرع حجز أموال المدين.

1- **ما لا يجوز الحجز عليه لدى الغير من أموال الزوج المدين** : لقد قرر المشرع الجزائري حماية بعض أموال الزوج المدين لدى الغير من التنفيذ عليها ، وذلك لاعتبارات إنسانية ، وبي هذه الأموال في المادة 368 من قانون الإجراءات المدنية . بأنه لا يجوز حجز ما للمدين لدى الغير على الآتي :

1- المادة 132 من الدستور تنص على أنه : « المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية ، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون » .

2- المادة 1/188 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : « أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه » .

– الأشياء المنصوص قانونا على عدم جواز الحجز عليها: الأشياء الممنوع حجزها بمقتضى القوانين المتفرقة (1) .

– النفقات المؤقتة المحكوم بها قضائيا (2) ، و هي النفقة التي يحكم بها القضاء لفائدة الزوج المدين المحجوز على أمواله ، كالتعويض المؤقت الذي يحكم به القاضي للمضرور في دعوى التعويض ، فإن مثل هذه النفقات المؤقتة لا يجوز الحجز عليها لدى الغير لفائدة الدائن .

– مبالغ النفقة (3). يقصد بمبلغ النفقة في هذه الفقرة ، النفقة المقررة قانونا ، أي المفروضة عن طريق القانون على الزوج المدين المحجوز على أمواله لدى الغير. كنفقة الزوجة، و الأبناء، و الأقارب.

– المبالغ المدفوعة سلفا أو المسددة بصفة مصاريف مكتب أو أجور الرحالات و الجولات أو مصاريف التجهيزات ، أو بدل السفر أو الانتقال(4). إن جميع المبالغ المالية بهذه الأوصاف و التي تكون للزوج المدين لدى الغير، المحجوز على أمواله، لا يجوز الحجز عليها.

– التعويضات السكنية . لا يحوز الحجز على التعويضات السكنية و التي تكون للزوج المدين لدى الغير، المحجوز على أمواله (5).

1– المادة 368 /1 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري التي تنص على انه : « الأشياء المنصوص قانونا على عدم جواز الحجز عليها» . كالأموال الموقوفة .

2– المادة 368 /2 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري التي تنص على انه : « النفقات المؤقتة المحكوم بها قضائيا » . إن النفقة المحكوم بها قضائيا هي التي لا يجوز الحجز عليها لدى الغير . أما النفقة المؤقتة المقررة اتفاقا بين الطرفين يجوز الحجز عليها ، استنادا إلى كلمة قضائيا المذكورة بالنص .

3– المادة 368 /3 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري التي تنص على انه : « مبالغ النفقة »أن المشرع الجزائري منع الحجز على النفقة المقررة قانون ا، و لو لم يصدر بها حكم قضائي. على خلاف النفقة المؤقتة ، اشترط في منع الحجز عليها صدورها من القضاء . و هذا ما يؤخذ من إطلاق النص (مبالغ النفقة) .

4– المادة 4/368 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري التي تنص على انه : « المبالغ المدفوعة سلفا أو المسددة بصفة مصاريف مكتب أو أجور الرحالات و الجولات أو مصاريف التجهيزات، أو بدل السفر أو الانتقال» .

5– المادة 368 /5 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري التي تنص على أنه « التعويضات السكنية » .

– معاش التقاعد عن العمل أو العجز الجسماني حتى لو لم يسهم الزوج المدين المنتفع هذا المعاش في تكوينه (1).

هذه هي الحالات المنصوص عليها في المادة 368 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، و التي منعت فيها الحجز على أموال المدين لدى الغير. فإن أرجعها الزوج المدين و دخلت ذمته المالية فيجوز الحجز عليها كبقية أمواله التي تكون الضمان العام الالتزامات. كما يجوز الحجز عليها إن توفي الزوج المدين المحجوز عليه، كما أشارت إليه الفقرة الأخيرة من المادة 368 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري (2).

2– أموال لزوج المدين التي لا يجوز الحجز عليها : لقد تعرض المشرع الجزائري إلى ثمان حالات لا يجوز فيها حجز المنقول لدى الزوج المدين و ذلك ما نصت عليه المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية .

– ما يكفي لمعيشة الزوج المدين و عائلته لمدة شهر من دقيق و حبوب (3) ، تقديرا من المشرع أن مدة شهر كافية للمحجوز عليه في أن يكتسب فيه ما يكفيه و عائلته للعيش . و علة المنع هي حماية الزوج المدين و عائلته من الهلاك و الحيلولة دون ارتكابهم الأعمال الممنوعة و التي تخل بالنظام و الآداب العامة.

1– المادة 368 /6 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري التي تنص على أنه : « معاش التقاعد عن العمل أو العجز الجسماني حتى لو لم يسهم المنتفع في هذا المعاش في تكوينه، و مع ذلك يجوز توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على هذه المعاشات بالشروط و الحدود نفسها التي يجوز بها الحجز على الأجور، و يجوز أن تصل حدود مصالح المؤسسات الصحية أو دور تقاعد الكهول لسداد مصاريف الاستشفاء و الإقامة على 50 % إذا كان النزيل متزوجا وإلى 90 % في الأحوال الأخرى ».

2– المادة 368 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات المدنية الجزائري التي تنص على أنه : « و ينتهي أثر القابلية للحجز بوفاة المدين ».

3– المادة 7/378 من قانون إجراءات المدنية التي تنص على أنه : « الدقيق و الحبوب اللازمة لقوت المحجوز عليه و عائلته لمدة شهر » غير أن النص على الدقيق و الحبوب فقط محل انتقاد من طرف الفقه. و ذلك من حيث أن الزوج المدين و عائلته لا يكفيهم الخبز وحده كغذاء. كما إذا لم يكن للزوج المدين دقيق أو حبوب، فإنه يجوز الحجز على المواد الغذائية الأخرى .– إذا لم يكن له مواد غذائية أصلا، و كانت له نقودا فقط، فحسب النص يجوز عليها كلها من غير أن يترك له القدر الكافي لشراء غذاء له و الأسرته مدة شهر. إلا أن الحكمة من النص هي أن يترك للزوج المدين ما يتعيش به مع أسرته لمدة شهر . و على هذا يجب على مشرعنا أن يغيير من هذه الفقر لتتماشى مع الحكمة من النص ، و يكون التغيير كالأتي : « ما يلزم للمحجوز عليه و من تلزمه نفقته من غذاء لمدة شهر » .

– الآلات و الأدوات للازمة للزوج المدين لممارسة صنعته أو مهنته [1] ، كالزوج النجار و الحداد و الكهربائي و المكانيكي. و العلة في ذلك، أن التنفيذ على هذه الأدوات سيؤدي إلى فقده و عائلته لمصدر رزقهم.

– الفراش الضروري للزوج المدين مع أفراد عائلته الذين يعيشون معه، و الملابس التي يرتدونها [2]. بل الاعتبارات إنسانية، منع المشرع الحجز على فراش و ملابس المحجوز عليهم و أولادهم الذين يعيشون معهم. لا يجوز الحجز على ملابس الزوج المدين بصفة مطلقة سواء كانت ضرورية، على عكس الفراش فأكد على عدم الحجز على الفراش الضروري فقط. أما الزائد على الضرورة و المعد للضيوف مثلا فيجوز الحجز عليه. و يجب أن تتحقق حياة الأولاد مع الزوج المدين، أما الفراش المخصص للأولاد الذين لا يعيشون معه، باعتباره غير ضروري فيجوز الحجز عليه.

– عتاد العسكريين حسب نظامهم و رتبهم. إن العتاد الذي يتوقف عليه عمل العسكريين و من في حكمهم، كالشرطة و المستخدمين الذي لهم الزي الرسمي، على اختلاف درجاتهم. كالسلاح، و الألبسة العسكرية، و الخرائط...الخ. فلا يجوز الحجز عليها [3].

1– المادة 6/378 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري التي تنص على أنه : « الأدوات الضرورية للصناع و للازمة لعملهم الشخصي» . غير أن عدم إجراء الحجز على هذه الأدوات على أن يكون الزوج المدين هو الذي يستعملها بنفسه، أما إذا كانت مستعملة من طرف عماله فيجوز الحجز عليها. و أن تكون تلك الأدوات لازمة لعمل الزوج المدين المحجوز عليه، و مسألة اللزوم تترك لتقدير القاضي في تحديد اللزوم من عدمه .

2– المادة 2/378 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري التي تنص على أنه : « الفراش الضروري للمحجوز عليهم و لأولادهم الذين يعشون معهم و الملابس التي يرتدونها و ما يلتحفون به » . أن معيار الضرورة مسألة نسبية تخضع لتقدير القاضي، فهو الذي يحدد الفراش الضروري من غيره تأسيسا على الحالة الاجتماعية و الصحية لكل شخص في الأسرة، و العادات و التقاليد السائدة في المجتمع .

3– المادة 5/378 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري التي تنص على أنه : « عتاد العسكريين حسب نظامهم و رتبتهم » . أن هذه الفقرة غامضة لأن عتاد الزوج العسكري لا تكون ملكا له ، و إنما هو ملك للدولة وفق التنظيم الجزائري .

– الكتب الخاصة بمهنة الزوج المدين في حدود 1500دج، إذا كان الزوج المدين طبيبا، أو محاميا، أو مهندسا...الخ، و يستعين في أدائها على كتب لازمة لذلك، فقد منع المشرع الجزائري الحجز عليها، و ترك للزوج المدين اختيار الكتب للازمة المهنته في حدود 1500 دج (1).

– آلات وعدة الزوج المدين المستخدمة في التعليم العلمي (2) كالمعاهد التقنية و المخابر، و أدوات الأطباء و المهندسين، و الرسمين و غيرهم من رجال الفن، لا يجوز الحجز عليها في حدود 1500دج، و الخيار للزوج المدين في اختيار العتاد في حدود المبلغ.

– بقرة ، أو ثلاث نعاج، أو عنزتين حسب اختيار الزوج المحجوز عليه وما يلزم من التبن والعلف والحبوب الضرورية لفراش الإسطبل وغذاء تلك الحيوانات لمدة شهر(3). لقد رعى المشرع الجزائري أهمية هذه الحيوانات بالنسبة للزوج المحجوز عليه ، لأنه ينتفع بها . وعلى ذلك منع الحجز على بقرة ، أو ثلاث نعاج، أو عنزتين حسب اختيار الزوج المحجوز عليه ، والباقي يحجز عليه . كما منع المشرع حجز ما يلزم الحيوانات المختارة ما يلزمها من الغذاء لمدة شهر ، لأنه لا فائدة من الإبقاء على هذه الحيوانات إذا لم يوجد ما يطعمها به .

1- المادة 3/378 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري التي تنص على أنه : « الكتب اللازمة لمهنة المحجوز عليه في حدود 1500 دج والخيار للمحجوز عليه » . هذا النص تم اقتباسه من القانون الفرنسي المؤرخ في 1956/10/26 ، الذي حدد فيه المشرع الفرنسي قيمة الكتب التي لا يجوز الحجز عليها في حدود 1500 فرنك فرنسي، و هذا لا معنى له في وقتنا الحالي بحيث أصبح هذا المبلغ لا يساوي قيمة كتاب واحد، مما يجب تعديله طبقا لأسعار الكتب حاليا.

2- المادة 4/378 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري التي تنص على أنه : « الآلات و العدد المستعملة في التعليم العلمي أو التي تستعمل في العلوم و الفنون ف حدود المبلغ نفسه و الخيار للمحجوز عليه في ذلك » . نفس النقد بالنسبة لقيمة الكنتب .

3- المادة 8/378 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري التي تنص على أنه : « وأخيرا بقرة ، أو ثلاث نعاج، أو عنزتين حسب اختيار الزوج المحجوز عليه وما يلزم من التبن والعلف والحبوب الضرورية لفراش الإسطبل وغذاء تلك الحيوانات لمدة شهر» . أن يختار الزوج المحجوز عليه بقرة فقط والباقي يحجز عليه ، أو ثلاث نعاج فقط والباقي يحجز عليه ، أو أن يختار عنزتين فقط والباقي يحجز عليه . ومما يجب ملاحظته أن المنع الوارد بالنص مقصورا على إناث الحيوانات باعتبارها هي التي تدر اللبن ، وتنجب الولد . أما ذكور هذه الحيوانات يجوز الحجز عليها وتخرج من نطاق المنع .

– الأشياء التي يعتبرها القانون عقارا بالتخصيص (1) : أن العقار بالتخصيص هو في الأصل منقولا يضعه صاحبه في خدمة عقاره ، كالجرار الذي يرصده الفلاح لخدمة أرضه ، فإن الجرار باعتباره عقار بالتخصيص لا يجوز الحجز عليه وحده بصفة مستقلة عن العقار المخدوم لأن ذلك يؤدي إلى الإنقاص من قيمة العقار .

لقد تعرض المشرع الجزائري إلى التنفيذ الجبري بصفة عامة في قانون الإجراءات المدنية ، ولم يجعل أحكاما خاصة بالتنفيذ الجبري على أموال أي من الزوجين بسبب امتناعه عن الوفاء بالديون المترتبة في ذمته للغير . سواء تعلق الأمر بالديون الخاصة بكل واحد منهما ، أو الديون المرتبة بسبب الزواج كالالتزامات المنعقدة بسبب مصاريف البيت وتربية الأولاد .

إلا أن المشرع الفرنسي أجاز لدائني أحد الزوجين ، الحجز على أموال هذا الزوج وراتبه طبقا لأحكام المادة 1414 من القانون المدني التي يجيز من خلالها لدائني أحد الزوجين متابعة أموال هذا الزوج وراتبه ، وكذلك الحجز على الأموال المشتركة ، عندما تكون هذه المنقولات لمدينهم في يوم الزواج أو التي انتقلت إليه عن طريق الإرث أو الهبة قد اختلطت في الملكية المشتركة و لم يمكن معرفتها وفقا للمادة 1402 (2).و يجوز الحجز على أموال و رواتب الزوج ، إذا رتبت الزوجة التزامات من أجل نفقات البيت أو تعليم

1- المادة 1/378 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري التي تنص على أنه : « الأشياء التي يعتبرها القانون عقارا بالتخصيص» . يجوز الحجز على العقار المخدوم بإجراءات الحجز على العقار بطبيعته ، كما يجوز الحجز على العقار بالتخصيص وحده إن زالت عنه صفة التخصيص أو انقطعت الصلة التي كانت تربطه مع مخدومه .

2-Art 1411 du C civ.F: « Les créanciers de l'un ou de l'autre époux dans le cas de l'article précèdent ne peuvent poursuivre leur paiement que sur les biens propres (L.n°85-1372 déc. 1985) "et les revenus" de leur débiteur. Ils peuvent néanmoins saisir aussi les biens de la communauté quand le mobilier qui appartient à leur débiteur au jour du mariage ou qui lui est échu par succession ou libéralité a été confondu dans le patrimoine commun et ne peut plus être identifié selon les règles de l'article 1402» .

الأولاد، و ذلك طبقا لأحكام المادة 1414 من القانون المدني بأنه لا يمكن أن يحجز دائني الزوج المدين على أموال و رواتب الزوج الأخر، إلا إذا كان الالتزام منعقدا من أجل نفقات البيت و تربية الأولاد (1).

و أعتبر أيضا أن أموال و ممتلكات الزوجة التي تمارس مهنة مستقلة ، ضامنه لالتزاماتها و تعهداتها المهنية، إذا لم يكن الزوج موافقا على التصرف الذي قامت به، أو لم يكن مشتركا معها، أو موافقا على ممارستها هذه المهنة أو التجارة (2).

لهذا يجب على المشرع الجزائري أن يأخذ هذه المسائل بعين الاعتبار، و خاصة الديون التي يرتبها أحد الزوجين لصالح العائلة. و ينص صراحة في قانون الأسرة، أو قانون الإجراءات المدنية، أو في القانون المدني على أن يستقل كل من الزوجين بتحمل تبعية التنفيذ على أمواله الخاصة بسبب امتناعه على الوفاء. حتى تكون هناك أحكام خاصة بالزوجين، و خاصة بالنسبة للالتزامات و الديون المرتبة لصالح الأسرة، باعتبار أن الانتفاع مشترك، فتكون المسؤولية مشتركة كذلك فيما يخص التسديد أو التنفيذ على أموالها.

1-Art 1414 du C civ. F: (L.n°85- 1372 du 23 déc. 1985) « les gains et salaires d'un époux ne peuvent être saisis par les créanciers de son conjoint que si l'obligation a été contractée pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants, conformément à l'article 220.

Lorsque les gains et salaires sont versées à un compte courant ou de dépôts, ceux, ne peuvent être saisis que dans les conditions définies par décrets ».

2-Art 1420 du C civ. F (Abrogé par L n°85- 1372 du 23 déc. 1985) « la femme qui exerce une profession séparée oblige ses propres et ses biens réservés par ses engagements professionnels le paiement de ses engagement peut aussi être poursuivi sur l'ensemble de la communauté et sur les propres du mari, en l'absence d'un tel accord, s'il s'est ingéré dans l'exercice de profession. Il en est de même si, par une déclaration mentionnée au registre du commerce il a donné son accord exprès à l'exercice d'un commerce par la femme» .

و خلاصة القول أن النظام القانوني الجزائري كأصل عام يأخذ بمبدأ الفصل بين الذمم المالية للزوجين ، ومنه يكون للزوجة أموالا خاصة بها . تتكون من مختلف المصادر ، المتمثلة في الأموال المكتسبة عن طريق الزواج مباشرة كالصداق والنفقة ،أو المكتسبة بطرق أخرى غير الزواج كممارسة عمل معين ، أو عن طريق التبرعات .

وبما أن لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة زوجها ، فلها كامل السلطات على هذه الأموال من تصرف وانتفاع دون أي قيد أو حد . ماعدا تلك الحدود التي نجدها في المذهب المالكي التي تقيد تصرف الزوجة فيما يخص التبرعات في حدود الثلث ، حتى لا تلحق الضرر بزوجها الذي له حق بمالها . أو تلك الحدود التي وضعها القانون الفرنسي فيما يخص التعسف في استعمال قبض الراتب وعدم المساهمة في الأعباء والتكاليف العائلية.

وبما أن لها أموال يمكن أن يكون لها ديون مرتبة في ذمتها ، وباعتبار أن الجانب الايجابي للذمة المالية للزوجة ضامن للجانب السلبي لها . يجب أن تسدد ديون هذه الزوجة من أموالها الخاصة ، سواء كان ذلك التسديد بالطرق العادية أو بالطرق الجبرية . ولا يعتبر الزوج مسئولا عن الديون التي ترتبها الزوجة في ذمتها ، إلا إذا كانت عن طريق الاتفاق أو القضاء.

ويأخذ بصفة استثنائية عن طريق اتفاق الزوجين بالأموال المشتركة التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية ، بالإضافة إلى ما قد يفرضه الواقع عليهما بسبب تطور مفهوم أموال الزوجين واختلاطها . لذلك يجب التعرض لمظاهر الاشتراك في الفصل الثاني.

الفصل الثاني :

مظاهر اشتراك أموال الزوجين.

بدأت بعض التشريعات العربية تهتم بمسألة الأموال المشتركة بين الزوجين وتخصص لها بعض الأحكام (1) . إلا أن معظم التشريعات العربية الإسلامية لم تتعرض إلى هذا النظام ، لأن الزواج وما يحمله من دلالات الحياة المشتركة سيؤدي حتما إلى اختلاط مصالح الزوجين وأموالهما لذلك يمكن القول أن هناك وجود اشتراك بين أموال الزوجين حتى وإن كان من الناحية الواقعية .

أما المشرع الفرنسي فقد وضع أحكاما خاصة بأموال الزوجين (2) ، وبين أحكام الأموال المشتركة بينهما في القانون المدني . وباعتبار هذه الأحكام غريبة عن الشريعة الإسلامية ، لذلك يجب التعرض إلى الأموال المشتركة في القانون الفرنسي (المبحث الأول) ، ثم البحث عن مظاهر الاشتراك بين أموال الزوجين في التشريع الجزائري (المبحث الثاني).

المبحث الأول : الأموال المشتركة بين الزوجين في القانون الفرنسي .

لقد تعرض المشرع الفرنسي إلى عدة صور من الأموال المشتركة بين الزوجين . فمنها التي تكون بصفة ملزمة مفروضة على جميع الأزواج دون استثناء تسمى بالنظام المالي الإلزامي (المطلب الأول) ، ومنها التي تتم عن طريق اتفاق الزوجين بوثيقة عقد الزواج والمعروفة بالنظام الاتفاقي أومشارطات الزواج ، وقد يتدخل المشرع لتنظيم الأموال المشتركة بينهما في حالة سكوتهما أو عدم وجود اتفاق بينهما المعروف بنظام الاشتراك في الأموال المكتسبة(3) (المطلب الثاني) .

1- المشرع المغربي في المادة 49 من المدونة الجديدة للأسرة التي تنص على أنه : « لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر ، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية ، الاتفاق على استثمارها وتوزيعها . 2/ يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج » . – المشرع الجزائري في المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه : « لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر . 2/ غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا بعقد رسمي ، حين إبرام عقد الزواج أو بعده ، بأن تكون الأموال التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية مشتركة بينهما ، حسب النسب التي يتفقان عليها » .

2- توجد في فرنسا عدة أنظمة تخضع لها أموال الزوجين من بينها : نظام الانفصال المالي ، نظام الملكية المشتركة للأموال المكتسبة بعد الزواج participation aux acquêts بالإضافة إلى نوعين أخري من الأنظمة المالية للزوجين تم إلغاؤهما من طرف المشرع الفرنسي بموجب الإصلاح الذي قام به بمقتضى القانون الصادر بتاريخ 1965/07/13 وهما نظام الدوطة ، ونظام عدم المشاركة sans communauté .

3- د . محمد الشافعي ، الأسرة في فرنسا ، سلسلة البحوث القانونية ،الطبعة الأولى سنة 2001 المطبعة والوراقة الوطنية ، مراكش المغرب ، ص 197 .

المطلب الأول : الأموال المشتركة بين الزوجين في النظام الإلزامي.

يقصد به ذلك النظام المفروض على الزوجين من طرف المشرع ، مهما كان نوع النظام المالي المختار من طرفهما . سواء تعلق الأمر بالأعباء و التكاليف العائلية (الفرع الأول) أو الأثاث المجهز للسكن العائلي (الفرع الثاني).

الفرع الأول : المساهمة في الأعباء والتكاليف العائلية والالتزام بها .

إن القانون المدني الفرنسي يلزم كل من الزوج والزوجة بالمساهمة في الأعباء والتكاليف العائلية ويرتب مسؤوليتهما التضامنية تجاه الغير فيما يخص هذه النفقات .

أولا: مساهمة الزوجين في التكاليف العائلية .

يقصد بالأعباء و التكاليف العائلية تلك المصاريف الخاصة بإدارة البيت Entretien du ménage و مصاريف تربية الأولاد (1) ، و ذلك حسب المادة 220 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أنه (يستطيع كل زوج بمفرده إجراء عقود يكون موضوعها خاص بإدارة البيت و تربية الأولاد) (2).

و أن مساهمة الأزواج في التكاليف العائلية قبل تعديل 1975/07/11، كانت حسب قدرة و استطاعت الزوج، بأن يقدم لزوجته كل ما هو ضروري للاحتياجات اليومية، و ذلك حسب الفقرة الثانية و الثالثة من المادة 214 (3) .

1-Jean. Champion, Régimes matrimoniaux et contra de mariage. 9éme édition 1998, Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires, Delmas, p30.
-Michel Grimaldi (dir) droit patrimonial de la famille, édition Dalloz 1998 . Dalloz action. Dalloz.p 42

2 - Art 220. C civ. F : «Chacun des époux a pouvoir pour passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants... ».

3- تم إلغاء هاتين الفقرتين بموجب القانون رقم:617-75 المؤرخ في1975/70/11.

و أصبحت بعد ذلك مشاركة الزوجين في هذه الأعباء حسب قدرة و استطاعة كل واحد منهما [1] .

ثانيا: التزام الزوجين بالتكاليف العائلية .

عرف هذا المبدأ تطورا ابتداء من سنة 1942، كانت الزوجة في هذه المرحلة تمارس سلطتها عن طريق الوكالة، مهما كان نوع النظام المطبق على علاقتهما المالية، و هذا ما يعرف بالتمثيل القانوني، فكانت الزوجة تمثل زوجها فيما يخص مصاريف إدارة البيت ، و ذلك عن طريق استعمالها للأموال المتروكة من طرفه في هذا المجال. و كانت هذه الوكالة مختصرة على احتياجات إدارة البيت، تجهيز، التزامات منزلية...الخ ، و النشاط العائلي المعتاد. لذلك يكون الزوج مسؤولا مباشرا على الديون التي رتبتها الزوجة في ذمة العائلة.

و يستطيع الزوج سحب هذه الوكالة ، إذا تعسفت الزوجة في استعمالها أو لم تستعملها لصالح العائلة أو تصرفت بصفة انفرادية، مع إعلام الغير بهذا السحب حتى يكون فعالا، و لا يكون الزوج مسؤولا في مواجهته.

إن تصرفات الزوجة فيما يخص إدارة البيت و تربية الأولاد المستمدة أصلا من الوكالة ، جعلها توصف في هذه المرحلة بنقص الأهلية، إلى غاية صدور قانون 1965/07/13 ، فتم تعويض مفهوم الوكالة بمفهوم تضامن الزوجين، بمعنى أي تصرف أو عقد يقوم به أحد الزوجين يلزم تلقائيا الزوج الآخر. و أصبحت المادة 220 من القانون المدني الفرنسي على الشكل التالي : (يستطيع كل زوج بمفرده إجراء عقود يكون موضوعها خاص بإدارة البيت و تربية الأولاد) مضاف إليها (وكل ما ترتب بهذا الشأن من ديون يلزم الزوج الأخر بالتضامن) [2] .

1- art 214/1 C civ. F: «Si les conventions matrimoniales ne règlent pas la contribution des époux- aux charges du mariage ils y contribuent à proportion de leurs facultés respectives ».

Art 214. Les anciens alinéas 2 et 3 de cet article: «les charges du ménage incombent à titre principal au mari; il est obligé de fournir à la femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état.

La femme s'acquitte de sa contribution en la prélevant sur les ressources dont elle a l'administration et la jouissance par son activité au foyer ou sa collaboration à la profession du mari » ont été supprimés le 11/07/1975.

2- Art 220 (la loi n°65-570 du 13/07/1965) «Chacun des époux a pouvoir pour passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants; toute dette ainsi contractée par l'un oblige l'autre solidairement »

وقد فرق المشرع الفرنسي بين النفقات الشخصية الخاصة بأحد الزوجين التي تلزمه شخصيا وبين النفقات التي يجريها أحد الزوجين وتلزم الزوج الأخر والمتمثلة في نفقات البيت ونفقة تربية وتعليم الأولاد.

– فقد تعرض إلى أحكام النفقات الشخصية الخاصة بأحد الزوجين في المادة 1404 من القانون المدني التي تنص على أنه : « تكون أموالا خاصة حتى إذا كانت مكتسبة خلال الزواج ، الملابس والبياضات المستعملة ذات الطابع الشخصي لأحد الزوجين ، التعويض عن الضرر المادي أو الأدبي الذي أصاب أحد الزوجين ، الاستحقاقات والديون التي لأحد الزوجين على الغير ، والنفقة الشخصية وكذلك كل المنافع التي لها صفة شخصية ، أيضا تكون أموالا خاصة أجهزة العمل الضرورية لمهنة أحد الزوجين إن لم تكن تابعة لمؤسسة تجارية أو استثمار يشكل جزء من الملكية المشتركة » (1) ، فالملابس الخاصة بأحد الزوجين والنفقات الخاصة به ، تعد جزء من الملكية الخاصة به ، ولا تلزم الزوج الأخر ، على خلاف النفقات الخاصة بمصاريف البيت وتربية الأولاد فتلزم الزوجين معا وذلك طبقا لأحكام المادة 1414 من القانون المدني التي تنص على أنه : « أموال ورواتب أحد الزوجين لا يمكن أن يحجز عليها من قبل دائني الزوج الآخر إلا إذا كان الالتزام معقودا من أجل نفقات البيت وتربية الأولاد طبقا للمادة 220 » (2) .

1- Art1404. C civ. F : « Forment des propres par leur nature , quand mêmes ils auraient été acquis pendant le mariage , les vêtements et linges à l'usage personnel de l'un des époux , les actions en réparation d'un dommage corporel ou moral , les créances et pensions incessibles , et , plus généralement , tous les biens qui ont un caractère personnel et tous les droits exclusivement attachés à la personne .

Forment aussi des propres par leur nature, mais sauf récompense s'il y a lieu , les instruments de travail nécessaires à la profession de l'un des époux à moins qu'il ne soient l'accessoire d'un fond de commerce ou d'une exploitation faisant partie de la communauté » .

2 – Art1414. C civ. F (L.N°85/1372 du 23/12/85) : « Les gains et salaires d'un époux ne peuvent être saisis par les créanciers de son conjoint que se l'obligation a été contractée pour l'entretien de ménage ou l'éducation des enfants conformément à l'article 220 » .

الفرع الثاني : لأثاث المجهز للسكن العائلي وحمايته .

لقد تعرض المشرع الفرنسي إلى لأثاث المجهز للسكن العائلي في النظام الأولي ، وقرر له حماية من نوع خاص حيث لا يستطيع أحد الزوجين التصرف فيه منفردا دون موافقة الزوج الآخر . لذلك يجب أن نحدد المقصود بالأثاث العائلي ثم إلى الحماية المقررة له .

أولا : الأثاث المجهز للسكن العائلي .

يقصد به ذلك الأثاث المخصص للاستعمال السكني وتزينه كالأسرة ، الخزانات ، الكراسي، و الطاويلات...الخ.بالإضافة إلى اللوحات الفنية المزينة للسكن العائلي و التماثيل التابعة للسكن. و لا يعنى بالألواح الفنية تلك الألواح المخصصة للعروض الموجودة بالأروقة و الحجر الخاصة، و كذلك الأواني الفخرية Le porcelaine المخصص لديكور البيوت يدخل ضمن الأثاث المجهز للسكن العائلي و تحت مصطلح Les meubles meublants (1).

ثانيا : الحماية القانونية للأثاث المجهز للسكن العائلي .

إن المشرع الفرنسي أقر هذه الحماية للأثاث المجهز للسكن العائلي (2) بغض النظر عن طبيعته سواء كان للاستعمال أو للتزين، و بالتالي لا يستطيع أحد الزوجين بمفرده التصرف في هذا الأثاث. و يستبعد أن يكون الأثاث المجهز للسكن العائلي في حوزة أحد الزوجين بمفرده.

1- Art 534. C civ. F : «Les mots *meubles meublants* ne comprennent que les meubles destinés à l'usage et à l'ornement des appartements, comme lits ,sièges, glaces, pendules, tables, porcelaines et autres objet de cette nature.

Les tableaux et les statues qui font partie du meuble d'un appartement sont aussi comprise, mais non les collection des tableaux qui peuvent être dans les galeries ou pièces particulières.

Il en est de même les porcelaines; celles seulement qui font partie de la décoration d'un appartement sont comprise sous la domination de meubles meublants ».

2- Grimaldi Michel (dir.), droit patrimonial de la famille, op. cit. p 31.

– المادة 215 تقرر نفس الحماية القانونية للسكن العائلي و للأثاث المنزلي المجهز له ، لكن النص يشير بصراحة إلى التصرفات الخاصة بالأثاث و ليس الحقوق الضامنة لها مثل السكن العائلي ، و من ذلك يمكن أن نستنتج بأنه يستطيع أحد الزوجين أن يرتب حقا شخصيا على الأثاث المنزلي المجهز لسكن العائلي . و على هذا بين لنا المشرع الفرنسي المقصود بالأثاث المنزلي الخاص بتجهيز السكن العائلي و ذلك حسب المادة 534 ق م ف .

أما الأثاث التي تكون في حوزة أحد الزوجين فقط فتسرى عليها أحكام المادة 1/222 ق م ف : « إذا رتب أحد الزوجين بمفرده على ملكية أثاث في حوزته عقد إدارة أو انتفاع أو تصرف يعتبر في مواجهة الغير حسن النية ، له سلطة إجراء هذا التصرف بمفرده فقط. و لا يسرى هذا الحكم على أثاث تجهيز البيت المشار إليه بالمادة 3/215 » .

و تعرضت المادة 220-1 إلى التصرفات التي يجريها الزوج سيئ النية الذي يقصر في أداء واجباته و يعرض مصالح الأسرة إلى الخطر فيمنع من إجراء أي تصرف دون مشاركة و رضا الزوج الأخر على أمواله الخاصة أو أموال الشركة الزوجية، و يمنع عليه حتى نقل هذا الأثاث إلا إذا كان مخصصا للاستعمال الشخص لأحد الزوجين (1).

المطلب الثاني : الأموال المشتركة في النظام الاتفاقي .

يقصد به ذلك الاتفاق المبرم بين الزوجينع طريق العقد لوضع و تحديد نوع النظام المالي المطبق على علاقتهما المالية ، و يسمى بالعقد المالي للزواج أو المشارطات المالية ، يتم من خلاله اختيار نظام من النظم المعروفة في القانون الفرنسي و قد يدخلون عليه تعديلات فيما بعد , أو يزاوجون بين النظامين أو أكثر . و مصير هذا العقد مرتبط بالزواج و تابعا له و إن كان سابقا عليه , فإذا أنعقد الزواج استقر العقد المالي وإذا تقرر بطلانه سقط تبعا له (2).

1- Art 220-1 C civ. F(LN°65/570 du 13/07/65): «Si l'un des époux manque gravement à ses devoirs et met ainsi en péril les intérêts de la famille , (LN°93/22 du 08/01/93) «le juge aux affaires familiales » peut prescrire toutes les mesures urgentes qui requièrent ces intérêts.

Il peut notamment interdire à cet époux de faire, sans le consentement de l'autre, des actes de disposition sur ses propres biens ou sur ceux de la communauté meubles ou immeubles, il peut aussi interdire le déplacement des meubles, sauf à spécifier ceux dont il attribue l'usage personnel à l'un ou à l'autre des conjoints.

La durée des mesures prévues au présent article doit être déterminée, elle ne saurait, prolongation éventuellement comprise, dépasser trois ans »

2. د . أحمد مسلم ، الأحوال الشخصية للأجانب ، مرجع سابق ، ص 127 .

الفرع الأول : اختيار نوع النظام عن طريق العقد المالي للزواج .

إن اختيار الزوجين لأي نظام من النظم المعروفة في القانون الفرنسي و ذلك باللجوء إلى موثق يعرض عليهم نماذج الأنظمة (1) لهم حرية الاختيار لأي واحد من أنواع الأنظمة و التي نظمها القانون تفصيلا.و تكاد أن تكون حرية الاختيار نظرية لان معظم الأزواج الذين ليس لهم أموالا أو أشياء هامة قبل الزواج لا يعنون بذلك العقد ، أما في حالة عدم الاقتناع بها أو اختيارها، فيعتبرون أزواجا على نظام الاشتراك القانوني . أما من يعنون بالعقد المالي فهم لا ينشئون النظام المالي و إنما تقتصر رغبتهم و إرادتهم على اختيار نوع من الأنظمة المالية المنظمة بأحكام القانون المدني ، و قد يزاوجون بين نظامين أو أكثر في حدود تكفل لها تقاليد موثقي العقود كثيرا من الدقة و الاستقرار . و على هذا سوف نتعرض إلى تكوين العقد المالي و الآثار المترتبة عليه (2).

أولا : تكوين العقد المالي للزواج .

العقد المالي للزواج ، هو عقد رسمي يتم تحريره أمام موظف مختص بذلك ، يحدد فيه المشارطات المالية بدقة ، و يفرض القانون على الزوجين شهر ذلك العقد حتى يتاح للغير العلم به ، نظرا لما يتضمنه من أهمية سواء فيما يخص الشروط المالية ، أو سلطة الزوجين على هذه الأموال . و حتى يكون هذا العقد صحيحا منتجا لأثاره , لا بد من توفر الشروط الشكلية و الموضوعية التي ينص عليها القانون.

1- الشروط الشكلية للعقد المالي للزواج : حتى يكون هذا العقد صحيحا ، يجب أن يستوفى الشروط الخاصة بشكل العقد من جهة و شهر العقد من جهة أخرى.

أ- شكل العقد المالي للزواج : لقد بين المشرع الفرنسي شكل العقد المالي للزواج طبقا لأحكام المادة1394 فقرة أولى بأنه عقد رسمي يتم تحريره أمام الموثق بتراضي الزوجين و حضورهما مع كل الأطراف المعنية أو من ينوب عنهم بمجلس العقد (3).

1-François Terré et Philippe Simler, droit civil, les régimes matrimoniaux, op. cit. p 114.
2-J. Champion , régimes matrimoniaux et contrats de mariage, op. cit. p 75.
3– Art 1394/1 C civ. F : « Toutes les conventions matrimoniales seront rédigées par un acte devant un notaire en présence et avec le consentement simultanés de toutes les personnes qu'y sont parties ou de leurs mandataires ».

١- عقد توثيقي : نظرا لخطورة العقد المالي للزواج في المستقبل بالنسبة للزوجين في علاقتهما المالية و بالنسبة للغير معهما لذلك أوجب المشرع الفرنسي تحريره أمام موثق.

كان هذا العقد قبل اصلاح1965 يتصف بالجمود (immutabilité) فهو دستور مقدس جامد للنظام المالي للأسرة لا يمكن تعديله أ صلا بعد عقد الزواج (1) . لكن جمود النظام المالي عرف نوع من المرونة وأصبح ممكن تعديله لأن المسألة متعلقة بالموضوع وليس بالشكل (2).

و يجب تحرير هذا العقد أمام موثق واحد فقط , يحتفظ بالعقد الأصلي و تسلم نسخة إلى الأطراف المعنية, و إن كان أحد الأطراف غير قادر على الإمضاء ، فيكو ن بحضور شاهدين أو موثق ثان (3) . و تكون مصاريف العقد المالي للزواج المتمثلة في أتعاب الموثق , التسجيل , الشهر ، مناصفة بين الزوجين المعتمدين لنظام الانفصال المالي . و تنصب هذه المصاريف على الكتلة المشتركة بالنسبة للزوجين المعتمدين لنظام الاشتراك المالي و إن كانت هذه الديون قبل الزواج لكنها بمناسبته (4) .

٢- حضور جميع الأطراف أو من ينوب عنهم : يجب أن يكون بمجلس العقد جميع الأطراف أو من ينوب عنهم ، فيتم الإمضاء في نفس الوقت . ويقصد بالأطراف في صلب النص : (الزوجان ، الوالدان بالنسبة للزوجين القصر، الأقارب ، أو الغير أحيانا ، ومقدمو الهبات المالية للزوجين) . و في حالة وجود وكلاء لا بد من وكالة خاصة رسمية من طرف موثق يحدد فيها النظام المالي المعتمد .

٣- مضمون العقد : و يتضمن هذا العقد تحديد النظام المالي المختار من طرف الزوجين ، و سلطات كل واحد منها على هذه الأموال (ملكية, إ دارة , انتفاع) و كل ما يتعلق بالعلاقات المالية بينهما. و يمكن أن يتضمن هذا العقد شروط غير مالية , كالاعتراف بالأبناء الطبيعيين، التبني...الخ .

1- د . أحمد مسلم ، الأحوال الشخصية للأجانب , المرجع السابق , ص .128

2-François Terré et Philippe Simler, droit civil, les régimes matrimoniaux, op. cit. p 139 .

3- J. Champion , régimes matrimoniaux et contrats de mariage, op. cit. p 74.

4- Grimaldi Michel (dir.), droit patrimonial de la famille, op. cit. p 64 .

ب- إشهار العقد المالي للزواج : لا تقتصر أهمية عقد الزواج المالي ، على الزوجين فقط في تنظيم علاقتهما المالية , بل تتعدى هذه الأهمية مصالح الزوجين إلى الغير الذي يدخل في علاقات مالية معهما في معرفة أموال و سلطات كل واحد منهما عليها , لهذا أوجب المشرع الفرنسي إشهار عقد الزواج المالي، حتى يتاح للغير العلم به ، لمعرفة أموال كل واحد منهما و سلطاتهما عليها (1) إلا أنه فيما يخص نظام الإشهار فهناك نظام عام يسري على جميع الأزواج طبقا لأحكام الشريعة العامة، و نظام خاص بالزوجين التاجرين.

١- نظام الإشهار العام : يقصد بنظام الإشهار العام ذلك الإشهار الذي يتم طبقا لأحكام الشريعة العامة . إشهار عقد الزواج المشار إليه بنص المادة 1394 من القانون المدني و المطبق على جميع الأزواج سواء كانوا تجار أو أشخاص عاديين فيقوم الموثق بتسليم شهادة تتضمن أسماء و عنوان الزوجين و تاريخ عقد الزواج ، و يسلمها الزوجان إلى ضابط الحالة المدنية قبل حفل الزواج و على هذا الأخير أن يتحقق من وجود النظام المالي من عدمه ، ومن الموثق الذي قام بتحرير العقد ، و من تاريخ العقد المالي للزواج .....الخ .

و يستطيع الغير الذي يريد التعامل مع الزوجين الحصول على نسخة من عقد الزواج تسلم له من البلدية بناء على طلبه من أجل معرفة النظام المالي المتبني من طرف الزوجين , و في حالة عدم إجراء عقد مالي للزواج , يطبق عليهما نظام الاشتراك القانوني (2).

٢- نظام الإشهار الخاص : يوجد نظام الإشهار العام المطبق على جميع الأزواج , وهناك نظام إشهار خاص ببعض الأزواج فقط . و هو الإشهار المنظم بأحكام تشريعية و تنظيمية متعلقة بالسجل التجاري . بالإضافة إلى نوع أخر من الإشهار الخاص بالهبات المالية العقارية التي تتكون منها الدوطة la constitution de dot بمحافظة الشهر العقاري و كذلك العقارات التي كانت مملوكة لأحد الزوجين قبل الزواج.

---

1. د . أحمد مسلم ، الأحوال الشخصية للأجانب ، المرجع السابق ، ص 127 .

2- Grimaldi Michel (dir.), droit patrimonial de la famille, op. cit. p 75.

-J. Champion , régimes matrimoniaux et contrats de mariage, op. cit. p 78 .

-François Terré et Philippe Simler, droit civil, les régimes matrimoniaux, op. cit. p 142 .

.

إن المادة 1394 فقرة رابعة نظمت أحكام إشهار عقد الزواج إذا كان الزوجان تاجرين أثناء أو بعد الزواج و ذلك بتسجيل العقد المالي بالسجل التجاري (1) .

1)- اكتساب الزوج لصفة التاجر وقت الزواج : في هذه الحالة يكون الزوج مسجلا بالسجل التجاري باعتباره تاجرا فيقوم بإشهار التعديل أو الإضافة ، و على الموثق طلب تسجيل التعديل المتضمن نوع النظام المالي المعتمد من طرفهما و الشروط التي تقيد الغير من التصرف في أموالهما ، و يجب أن يتم هذا التعديل في خلال شهر من تاريخ تسليم عقد الزواج (2) .

2)- اكتساب الزوج لصفة التاجر بعد الزواج : كل شخص طبيعي يرغب في ممارسة مهنة تجارية يجب طلب تسجيله بالسجل التجاري و الشركات التجارية خلال خمسة عشرة يوما ابتداء من ممارسة المهنة التجارية (3) . و يجب أن يتضمن الطلب مختلف العناصر الأساسية المتعلقة بالحالة المدنية للزوجين، منها تاريخ و مكان الزواج، طبيعة النظام المالي المطبق على علاقتهما المالية، الشروط التي تقيد الغير من التصرف في أموا لهما . و يتضمن أيضا تلك الطلبات المؤسسة على أحكام المواد 1426 أو 1429 الخاصة بإجراءات الحفاظ المتعلقة بفصل الأموال أو التصفية المسبقة للأموال المكتسبة، و كذلك القرارات المترتبة عن تلك الطلبات (4).

2- الشروط الموضوعية للعقد المالي للزواج : يعتبر الزواج السبب الرئيسي لإنشاء العقد المالي للزواج ، و لهذا يخضع لأحكام الشريعة العامة كأي عقد مبني على اتفاق إرادتي الأطراف بالإضافة إلى القواعد الخاصة بالموضوع لأساسي للعقد المالي و الأركان الخاصة به تتمثل في التراضي، الأهلية ، تاريخ العقد المالي للزواج و موضوع هذا العقد .

1- Art 1394 /4 (L. N° 94 / 126 du 11/02/94 Art 16) : « En outre , si l'un des époux est Commerçant lors du mariage ou le devient ultérieurement , le contrat du mariage et ses modifications . doivent être publies , a son initiative et sous sa seule responsabilité dans les conditions et sou les sanctions prévues par les dispositions législatives et réglementaires relatives au registre du commerce et des sociétés » .

2- Art 11 /1 et 12 –2° du décret du 30 /05/1985 .

3-Art 7 / du décret du 30/ 05/ 1984

4- Grimaldi Michel (dir.), droit patrimonial de la famille, op. cit. p 77.

--François Terré et Philippe Simler, droit civil, les régimes matrimoniaux, op. cit. p 143 .

أ- التراضي: تراضي الزوجان يعتبر من أهم الأركان الأساسية للعقد المالي للزواج ، و على هذا تنص المادة 1394 فقرة أولى على وجوب تحرير كل الاتفاقات المالية عن طريق عقد يتم أمام الموثق بتراضي الزوجين وحضورهما مع كل الأطراف المعنية بمجلس العقد (1) ، و أجاز المشرع الفرنسي الزواج عن طريق الوكالة ، شريطة أن تكون خاصة و رسمية.

كما أوجب المشرع الفرنسي حضور الزوجين القاصرين مع أوليائهم (الأب، الأم) و لا يمكن للقصر إجراء عقد الزواج عن طريق الوكالة مثل البالغين (2). و إذا كان التراضي مشاب بعيب من عيوب الرضا، فيكون مصير العقد المالي للزواج البطلان النسبي . و على ذلك قام القضاء الفرنسي بإبطال العقد المالي للزواج بسبب تدليس الزوجة (3) .

ب – الأهلية : لإجراء أي تصرف قانوني ، يجب أن يكون المتصرف أهلا لذلك ، و على هذا يجب أن يتمتع الزوجان بهذه الأهلية يوم إبرام العقد المالي للزواج و ليس يوم الزواج فهي محدد بثمانية عشر سنة بالنسبة للذكور و خمسة عشرة سنة بالنسبة للإناث (4) ، و يرخص وكيل الجمهورية للقاصرين بالإعفاء من شرط السن لأسباب خطيرة (des motifs graves) (5) . و يستطيع كل شخص إبرام العقود إذا لم يكن عديم الأهلية طبق للقانون (6) ، و هم القصر غير الرشيدين والبليغين المحميين . علما أن الأهلية المدنية تحدد بثمانية عشر سنة طبقا لأحكام المادة 488 من القانون المدن الفرنسي.

1- أنه جاء بالمادة الجديدة 1394 قانون مدني فرنسيEn la présence et avec le consentement simultanés على صيغة الجمع و لا يمكن حضور الزوج في تاريخ و الزوجة في تاريخ لاحق .

2- -François Terré et Philippe Simler, droit civil, les régimes matrimoniaux, op. cit. p 122 .

3- Grimaldi Michel (dir.), droit patrimonial de la famille, op. cit. p 69 .

4- Art 144 C civ. F : « L'homme avant dix huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus , ne peuvent Contractes mariage » .

5-Art 145 : (L.N° 70 – 1226 du 23 /12/70) « Néanmoins, il est loisible au procureur de la république du lieu de célébration du mariage d' accorder des dispenses d'age pour des motifs graves » .

6-Art 1123 C civ. F : « Tout personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi » .

١- القصر الغير الراشدين: بالنسبة للأهلية المدنية المنصوص عليها في المادة 488 من القانون المدني و المحددة بثمانية عشر سنة ، فلا يثار أي إشكال بالنسبة للذكور و ذلك بسبب تطابق الأهليتين الأهلية المدنية و أهلية الزواج ، و يثور الإشكال فيما يخص الإناث لأن أهلية الزواج محددة بخمسة عشر سنة ، و عليه و حتى يكون العقد المالي للزواج صحيحا بالنسبة للأنثى ، يجب أن يتم بحضور الولي الشرعي أو الوصي الذي يمثله في كل التصرفات للحياة المدنية مع رقابة و تسيير كل مصالحه المالية. سواء كان من الأقارب (الأب، الأم ، الأجداد) أو مجلس العائلة.

٢- البالغين المحميين :(ناقصي الأهلية البالغين) Les majeurs protéges. من بلغ سن الرشد و هو سفيه أو مغفل ، و كان له وصي أو مقدم . لا يستطيع إبرام العقد المالي للزواج إلى بترخيص من الوالدين , أو من الوصي أو من مجلس العائلة بالنسبة للمشمول بالوصاية (المواد 1399 و 506 قانون مدني فرنسي) ، و يجب حضور المقدم شخصيا لمن كان له مقدما يشرف على أمواله ، أو يحل محله قاضي الوصاية (المواد 1399و514 ق م ف) و إلا أعتبر العقد قابلا للإبطال خلال مدة سنة من إبرامه سواء من ناقص الأهلية نفسه أو من طرف الوصي أو المقدم أو من كان و جودهم ضروري لإبرام العقد المالي للزواج (1) .

ج - تاريخ العقد المالي للزواج : إن تاريخ العقد المالي للزواج يلعب دورا أساسيا فيما يخص الآثار المترتبة عليه بالنسبة للزوجين أو الغير ، لأنه يجب أن يحرر قبل إجراء حفل الزواج و ذلك بموجب المادة 1395 التي تنص على أنه: يجب أن يحرر العقد المالي قبل إجراء حفل الزواج، و لا يسري إلا ابتداء من يوم الحفل, و يعتبر باطلا بطلانا مطلقا كل عقد مالي لم يتم تحريره قبل إجراء حفل الزواج (2).

1-Art1124 C civ. F : (L . N° 68-5 du 03 /01/68) « Sont incapables de contracter , dans la mesure définie par la loi :
- Les mineurs non émancipés
-Les majeurs protéges au sens de l'article 488 du présent code » .
2-François Terré et Philippe Simler, droit civil, les régimes matrimoniaux, op. cit. p 140 .

د- موضوع العقد المالي للزواج : إن العقد المالي للزواج يجب أن يتضمن الشروط المالية بصفة أصلية ، ابتداء من تحديد النظام المالي المختار من طرف الزوجين ، و سلطات كل واحد منهما على هذه الأموال (ملكية ، إدارة ، أو انتفاع) ، و تصفية و تقسيم الأموال المشتركة بينهما. و يتضمن أيضا الهبات المقدمة من طرف الوالدين أو الغير، و الأموال المقدمة من طرف أحد الزوجين إلى الآخر ، و يتضمن بصفة استثنائية شروط غير مالية كالاعتراف بالأبناء الطبيعيين التبني....الخ.

ثانيا: أثار العقد المالي للزواج.

تختلف الآثار المالية لعقد الزواج ، باختلاف ما إذا تم الزواج أم لم يتم و على هذا سوف نتعرض لهذه الآثار قبل حفل الزواج ، و أثناء الحياة الزوجية ، و بعد فك الرابطة الزوجية .

1- أثار العقد المالي للزواج قبل حفل للزواج : باعتبار أن العقد المالي للزواج عقد تبعي مرتبط بحفل الزواج, أي باستهلاكه لذلك لا يرتب أثاره إلا بعد حفل الزواج لان مصيره مرتبط بهذا الأخير و عليه يجب في هذه الحالة التفرقة بينما إذا تم الدخول أو لم يتم .

أ- عدم تحقيق الدخول : لا يمكن في هذه الحالة اعتبار العقد المالي للزواج عقدا تمهيديا أو مشروع عقد بل هو عقد مثل ا لعقود الأخرى ، يكون في هذه الحالة معرضا للإنفساخ و يرتب أثاره قبل الدخول ، في حالة البطلان المطلق إذا كان هناك عيب شكلي، أو البطلان النسبي إذا كان به عيب من عيوب الرضا (1) .

ب - تحقيق الدخول : إذا تم استهلاك الزواج بإجراء الحفل فيترتب عنه تاريخ جديد و هو تاريخ استهلاك الزواج أي حفل الزواج بالإضافة إلى تاريخ العقد المالي. هل يسري العقد المالي للزواج في هذه الحالة بأثر رجعي على التعديلات التي تمت على الاتفاق المالي قبل الدخول ؟

---

1 -François Terré et Philippe Simler, droit civil, les régimes matrimoniaux, op. cit. p 145
- J. Champion , régimes matrimoniaux et contrats de mariage, op. cit. p 85 .

بصفة عامة أن العقد المالي للزواج لا يسري بأثر رجعي، و لا يرتب أي أثار قبل حفل الزواج كأصل عام ، و يمكن بصفة استثنائية أن يسري بأثر رجعي في حالات معينة تقتضي ذلك، كالاعتراف بالابن الطبيعي .

2- أثار العقد المالي للزواج أثناء الحياة الزوجية : يبين المشرع الفرنسي من خلال المادة 1395 من القانون المدني على أن الاتفاقات المالية (1) بين الزوجين يجب أن تحدد قبل الزواج ولا ترتب أثارها إلا ابتداء من الزواج ، وعليه ترفض كل الشروط المخالفة لذلك ، مما يجعل العقد معرضا للبطلان .

3- أثار العقد المالي للزواج بعد فك الرابطة الزوجية : العقد المالي للزواج يتضمن أحكاما خاصة بالعلاقات المالية بين الزوجين ، أو بينهما وبين الغير أثناء قيام العلاقة الزوجية ، ويمكن أن يتضمن العقد شروط اتفاقية تمتد إلى تنظيم هذه العلاقات بعد فك الرابطة الزوجية بفعل الطلاق أو الوفاة .

الفرع الثاني : تعديل النظام المالي للزوجين .

قبل إصلاح 13 جويلية 1965، كان العقد المالي للزواج يتصف بخاصية الجمود، و ذلك حسب النص القديم للمادة 1315 فهو دستور مقدس جامد للنظام المالي للأسرة.

يمنع تغيير النظام المالي أو إجراء بعض التعديلات الجزئية عليه بعد حفل الزواج أما بعد الإصلاح أصبح ذلك ممكنا بإدخال بعض التعديلات على العقد المالي و حتى يتم تغيير نوع النظام المالي ، طبقا للأحكام المادة 1397 ق م ف التي تبين لنا الشروط التي يجب توفرها حتى نستطيع تعديل النظام المالي . و على هذا يجب أن نبحث في هذه الشروط أولا ثم تعرض إلى الآثار المترتبة على هذا التعديل .

1- المادة : 1395 من القانون المدني الفرنسي لا يرتب الاتفاق المالي أثره إلا ابتداء من حفل الزواج .

أولا : شروط تعديل النظام المالي .

أصبح النظام المالي يتصف بخاصية المرونة بعدما كان دستورا مقدسا، و تظهر هذه المرونة من خلال المادة1937 التي تنص على أنه (بعد مرور سنتين من التطبيق للنظام المالي الاتفاقي أو القانوني . يستطيع الزوجان من أجل مصلحة الأسرة الاتفاق على تعديله أو تغييره بكامله عن طريق عقد توثيقي مصادق عليه من طرف محكمة محل إقامتها) (1) و من خلال دراسة هذا النص يمكن استنتاج الشروط الأساسية التي يجب توفرها حتى يتمكنا الزوجين من تعديل العقد المالي للزواج أو استبدال نوع النظام المالي بنظام آخر أو إدخال بعض التعديلات عليه مع الاحتفاظ بنوع النظام المالي المطبق على علاقاتهما المالية ، و يمكن تصنيف هذه الشروط إلى شروط شكلية و شروط موضوعية .

1- الشروط الشكلية : من خلال الفقرة الأولى و الخامسة من المادة1397, يمكن استنتاج ثلاثة شروط شكلية يجب توفرها لتعديل النظام المالي المعتمد من طرف الزوجين والمتمثلة في ضرورة توثيق التعديل, و المصادقة عليه من طرف المحكمة و إشهار هذا التغيير الذي طرأ على النظام المالي ، والمدة القانونية التي يسمح من خلالها إجراء التعديل.

أ- ضرورة توثيق تعديل العقد : يستنتج هذا الشرط من خلال الفقرة الأولى من المادة1397, إذا كان التعديل كليا أو جزئيا يجب أن يكون عن طريق عقد توثيقي. فإذا كان النظام المعتمد اتفاقي يجب ذكره في العقد التعديلي. و لا يشترط في هذه الحالة أن يكون أمام نفس الموثق و لكن يجب على هذا الأخير أن يقوم بعمله بنفس الطريقة المتبعة لإجراء العقد المالي و يجب عليه أن يوضح للأطراف ملاءمة التغيير و مدى التزاماتهم ، و المصادقة اللاحقة للمحكمة , و خاصة إذا رأى أن هذا التعديل ليس في صالح العائلة (2). و نفس الشيء بالنسبة للزوجين المعتمدين للنظام القانوني، فلهم الحق في الاتفاق لتعديل النظام (3).

1- Art 1397 c civ. F: « Après deux ans d'application du régime matrimonial conventionnel ou légal ; les époux pourront convenir, dans l'intérêt de la famille de le modifier ,ou même de le changer entièrement , par un acte notarié qui sera soumis à l'homologation du tribunal de leur domicile » .

2-François Terré et Philippe Simler, droit civil, les régimes matrimoniaux,, op. cit. p 176
- Grimaldi Michel (dir.), droit patrimonial de la famille, op. cit. p 85.

3- J. Champion , régimes matrimoniaux et contrats de mariage, op. cit. p 83.

ب- ضرورة المصادقة القضائية اللاحقة : يجب على الزوجين أن يقدما العقد التعديلي لنظامهما المالي إلى محكمة محل اقامتهما من أجل المصادقة عليه, فيقدم الطلب على شكل عريضة مرفقا بالعقد التعديلي و على المحكمة أن تحقق من هذا التعديل في صالح العائلة و لا يلحق ضررا لا بالأسرة و لا بالغير, و يقوم القاضي باستدعاء جميع الأطراف الذين حضروا العقد الأصلي للمشارطات المالية من أجل المصادقة على هذا التعديل (1) .

ج - إشهار العقد التعديلي للنظام المالي: يستنتج من المادة 1397فقرة خامسة (2) بأنه يجب إشهار الحكم المتضمن المصادقة على تعديل النظام المالي بمجلات المحكمة طبقا للمادتين1294 و 1303 من القانون الجديد للإجراءات المدنية، و يبلغ إلى ضابط الحالة المدنية، من أجل تأشيرة ذلك التعديل على هامش عقد الزواج .

و يبلغ الحكم إلى الموثق الذي قام بتحرير العقد الأصلي للمشاطرات المالية عن طريق مراسلة مضمونة بالإشعار بالوصول من أجل أن يؤشر بهذا التعديل على المسودة المحتفظ بها له , و إذا كان التعديل يمس الأملاك العقارية لأحد الزوجين يجب إشهاره بمحافظة الرهون . و إذا كان أحد الزوجين تاجرا يجب إشهار التعديل بالسجل التجاري و الشركات التجارية (3).

د- ميعاد التعديل : من خلال ما حددته الفقرة الأولى من المادة 1397 ، وذلك بعد مرور سنتين من التطبيق للنظام المالي الاتفاق أو القانوني .

يستنتج أن المشرع منح للزوجين مدة سنتين كتجربة لتطبيق النظام المالي، لا يمكن إجراء أي تعديل قبل انقضاء هذه المدة و يجب أن تتوفر نفس المدة أي بتعديلين متتاليين ، و يبدأ سريان هذا الميعاد في حالة تعديلين متتاليين ابتداء من تاريخ المصادقة على الحكم الأول (4) و ذلك بسبب أن القانون المدني لم يحدد عدد التعديلات التي يجب احترامها أثناء الحياة الزوجية , و على ذلك يمكن للزوجين القيام بالتغيير و التعديل عدة مرات و بالتالي اعتماد عدة أنظمة مالية .

1- François Terré et Philippe Simler, droit civil, les régimes matrimoniaux, op. cit. p 177.
2- Art 1397 /5 C civ. F : « La demande et la décision d'homologation doivent être publiées dans les conditions et sous les sanctions prévues au code de procédure civile ; en outre , si l'un des époux est commerçant , la décision est publiée dans les conditions et sous les sanctions prévues par les règlement relatifs au registre de commerce » .
3- François Terré et Philippe Simler, droit civil, les régimes matrimoniaux,, op. cit. p 179.
4-Grimaldi Michel (dir.), droit patrimonial de la famille, op. cit. p. 85.

2- الشروط الموضوعية : و يمكن حصر الشروط الموضوعية في التراضي و الأهلية , مضمون العقد التعديلي للمشارطات المالية و أخيرا مصلحة العائلة .

أ- التراضي: من أجل تعديل العقد المالي للزواج ويعتبر النظام المعتمد من طرف الزوجين, يجب أن يتم برضاهما و موافقتهما ، و ذلك أثناء المصادقة القضائية أيضا .

أما تراضي الأطراف الأخرى التي حضرت العقد الأصلي غير مشترط في هذه الحالة, مع وجوب حضورهم وقت المصادقة القضائية على ذلك التعديل(1).

ب- الأهلية : يجب توفر شروط الأهلية أثناء تعديل العقد المالي للزواج مثلما كان الأمر بالنسبة للعقد المالي الأصلي . و لا يشترط توفر الأهلية بالنسبة للقاصر الذي تحصل على إذن للزواج لان الترشيد للزواج يخوله إجراء هذا التصرف القانوني المتمثل في تعديل النظام المالي (2) .

ج - موضوع الاتفاق : قد ينصب الاتفاق على تغيير النظام المالي بكامله و اعتماد نظام آخر مكانه, و قد ينصب الاتفاق على جزء من النظام المالي المعتمد فقط.

١- تغيير النظام المالي : سواء كان النظام المعتمد من طرف الزوجين قانوني أو اتفاقي يمكن تعديله أو تغييره بصفة كلية, كأن يعتمدا نظام فصل الأملاك بدلا من الاشتراك أو العكس بحيث لا يمس هذا الاتفاق النظام العام الفرنسي.

٢- التعديل الجزئي : يمكن للزوجين أن يحتفظا بنوع النظام المالي مع إدخال تعديلات جزئية عليه كإعادة توزيع سلطات الزوجين على هذه الأموال أو إدخال مال خاص إلى الكتلة المشتركة للأموال...الخ.

د- مصلحة العائلة: يجب أن يكون هذا التعديل يخدم فائدة العائلة و يعني بذلك أن النظام السابق المعتمد من طرف قد الحق أضرارا بالعائلة و عليه يجب أن مشروع التعديل المعتمد يحمل فوائد اكبر من تلك الفوائد التي حققها النظام السابق (3).

1- François Terré et Philippe Simler, droit civil, les régimes matrimoniaux,, op. cit. p 166.
2- Grimaldi Michel (dir.), droit patrimonial de la famille, op. cit. p 86.
3-J. Champion , régimes matrimoniaux et contrats de mariage, op. cit. p. 83.

ثايا : الآثار المترتبة على التعديل.

إن المادة 1397 فقرة ثالثة من القانون المدني الفرنسي نص على أنه يرتب الاتفاق التعديلي المصادق عليه أثاره بين الأطراف ابتداء من تاريخ الحكم ، و لمدة ثلاثة اشهر بالنسبة للغير بعد الناشر بالتعديل على هامش عقد الزواج" (1). و على هذا سوف نبحث في هذه الآثار بالنسبة للزوجين ثم بعد ذلك بالنسبة للغير.

1- أثار التعديل بالنسبة للزوجين : إن التعديل المتفق عليه من طرف الزوجين يرتب أثاره ابتداء من تاريخ حكم المصادقة على التعديل ، حتى مع عدم التأشير بذلك على هامش عقد الزواج, و يعتبر بذلك أن تاريخ حكم المصادقة على التعديل نهاية للنظام السابق و بداية لنظام جديد (2).

2- أثار التعديل بالنسبة للغير: إن التعديل المتفق عليه يرتب أثاره بالنسبة للغير بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ تأشير حكم المصادقة بالتعديل على هامش عقد الزواج. و يجب إشهار الطلب و حكم المصادقة بدائرة اختصاص المحكمة محل إقامة العائلة من اجل تمكين الغير من المحافظة على حقوقه (3) .

و في حالة عدم إتمام الإجراءات السابقة يعتبر النظام السابق ساري المفعول بالنسبة للغير و خاصة فيما يخص سلطات الزوجين على أملاكهما . و أن جميع التصرفات التي تتم من طرف الزوجين قبل مرور ثلاثة اشهر تكون غير قابلة للمعارضة من طرف الغير. بعد انقضاء هذه المدة يصبح النظام المالي قابل للمعارضة (4).

1- Art 1397/ 3 c.civ F : « Le changement homologué a effet entre les parties à dater du jugement et , à l'égard des trois mois après que mention en aura été portée en marge de l'un et de l'autre exemplaire de l'acte de mariage. Toutefois, en l'absence même de cette mention, le changement n'en est pas moins opposable aux tiers si, dans les actes passés avec eux , les époux ont déclaré avoir modifié leur régime matrimonial » .

2- François Terré et Philippe Simler, droit civil, les régimes matrimoniaux, op. cit. p 179 .

3- J. Champion , régimes matrimoniaux et contrats de mariage, op. cit. p 84.

4- Grimaldi Michel (dir.), droit patrimonial de la famille, op. cit. p 97 .

المطلب الثالث : نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة.

لقد تعرض المشرع الفرنسي إلى نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة بعد الزواج في المادة 1400 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أنه : « ينشأ نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين في حالة عدم وجود اتفاق بينهما ، أو من خلال تصريح بسيط بأن الزواج يخضع لنظام الاشتراك في الأموال المكتسبة ، فيخضع للنصوص في الفصول التالية » (1).

وتكون أحكام نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة بعد الزواج مطبقة على الزوجين في حالة اعتمادهما لهذا النظام صراحة ، أو في حالة سكوتهما عن اختيار إي نظام أخر لحكم العلاقات المالية بينهما .

وتعرض إلى الديون المشتركة في المادة 1409 من القانون المدني التي تنص على أنه : « تتألف الأموال المشتركة بين الزوجين سلبيا من : 1- النفقات المستحقة من قبل الزوجين ، الديون المرتبة من قبل الزوجين من أجل مصاريف البيت وتربية الأولاد. 2- حسب الحالات كذلك الديون الأخرى المرتبة خلال النظام المشترك » (2). لذلك يجب التعرض إلى الأموال المشتركة بين الزوجين ، ثم إلى الديون المشتركة المستحقة عليهما .

الفرع الأول : الأموال المشتركة بين الزوجين .

يقصد بالأموال المشتركة بين الزوجين تلك الأموال المكتسبة من عملهما مجتمعين أو بصفة منفردة أثناء قيام العلاقة الزوجية بينهما. لذلك يجب البحث عن العناصر المكونة لهذه الأموال ثم التعرض إلى سلطات الزوجين عليها .

1- Art 1400 C. civ. F: « La communauté , qui s'établit à défaut de contrat ou par la simple déclaration qu'on se marie sou le régime de la communauté est soumise aux règles expliquées dans les trois sections , qui suivent » .

2– Art1409. C civ. F (L.N°85/1372 du 23/12/85) : « La communauté se compose passivement :

- à titre définitif, des aliments dus par les époux et des dettes contractées par eux pour l'entretien de ménage et l'éducation des enfants conformément à l'article 220.

- à titre définitif ou sauf récompense, selon les cas, des autres dettes nées pendant la communauté ».

أولا – مكونات الأموال المشتركة بين الزوجين : لقد تعرض المشرع الفرنسي إلى العناصر المكونة للأموال المشتركة من خلال المادة 1401 من القانون المدني التي تنص على أنه : « الأموال المشتركة تتألف إيجابيا من الإكتسابات الحقيقية من قبل الزوجين معا ، أو بصفة منفردة خلال مدة الزواج والذي يأتي من صناعتهم الشخصية والتمويل الحقيقي يعتمد على ثمرات وإيرادات أموالهم الخاصة » (1). لذلك يجب التعرض إلى إيراد أموال الزوجين باعتبارها عناصر مكونة للأموال المشتركة للزوجين ، ثم إلى طبيعة الأموال المكتسبة بعد الزواج في ظل هذا النظام ، هل هي أموال خاصة أو مشتركة ؟

1– إيراد أموال الزوجين : يشمل إيراد أموال الزوجين كل من إيرادات العمل ، وإيرادات رأس المال .

أ– إيرادات العمل : يعتبر من الأموال المشتركة إيراد عمل الزوجين سواء كان راتبا أو أجرا ، ويشمل كل المنح والتعويضات ، وعليه لا يمكن الحجز على الراتب أو الأجر ، إلا في حالة الديون المرتبة من طرف أحد الزوجين المتعلقة باحتياجات البيت وتربية الأولاد طبقا للمادة 220 من القانون المدني الفرنسي (2).

ب– إيراد رأس المال : ينصب إيراد رأس المال على كل الأملاك سواء كانت مشتركة أو خاصة ، في الكتلة المشتركة لأموال الزوجين (3) . سواء كان ذلك الإيراد غلة أو ثمار ، فوائد أو أرباحا ...الخ .

1- Art1401. C civ. F : « La communauté se compose activement des acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage , et provenant tant de leur industrie personnelle que des économies faites sur les fruits et revenus de leurs biens propres ».

2– Art1414. C civ. F (L.N°85/1372 du 23/12/85) : « Les gains et salaires d'un époux ne peuvent être saisis par les créanciers de son conjoint que se l'obligation a été contractée pour l'entretien de ménage ou l'éducation des enfants conformément à l'article 220 » .

3- Art1403. C civ. F : « Chaque époux conserve la pleine propriété de ses propres . 2/ La communauté n'a droit qu'aux fruits perçus et non consommés. Mais récompense pourra lui être due , a la dissolution de la communauté , pour les fruits que l'époux a négligé de percevoir ou a consommés frauduleusement sans qu'aucune recherche , toutefois , soit recevable au delà des cinq dernières années » .

2- إثبات طبيعة الأموال المكتسبة بعد الزواج : في ظل نظام الاشتراك للأموال المكتسبة ، هل تعتبر هذه الأموال أموال خاصة أم مشتركة ؟ إن القانون الفرنسي يفترض أن كل عقار أو منقول تمت ملكيته أثناء قيام العلاقة الزوجية ، من الأموال المشتركة لهما (1) ، وعلى من يدعي عكس ذلك واجب الإثبات ، بأنه مال خاص به آل إليه من ميراث أو هبة أو وصية أثناء قيام العلاقة الزوجية ، أو بمقابل قبل الزواج . ويجوز إثبات ذلك بكل وسائل الإثبات ، بالكتابة ، أو الشهود ، أو القرائن ، وللقاضي كامل الحرية في تقدير ما يقدم إليه من الأدلة .

ثانيا – سلطات الزوجين على الأموال المشتركة بينهما : يتمتع كل من الزوج والزوجة بنفس السلطات على الأموال المشتركة بينهما ، لذلك يجب أن نوضح تلك السلطات بالنسبة للتصرفات التي يجريها أحد الزوجين بصفة منفردة ، وما هي الأحكام التي تطبق في حالة تجاوز أحد الزوجين لتلك السلطات ؟

1- تصرفات الزوجين في الأموال المشتركة : خول القانون الفرنسي للزوجين سلطات متساوية على الأموال المشتركة بينهما فيما يخص التصرفات الفردية ، وقيدها بموافقة الزوج الآخر في بعض التصرفات .

أ- التصرفات الفردية لأحد الزوجين : يحق لكل زوج إجراء تصرفات فردية ، وإدارة الأموال المشتركة دون الزوج الآخر ، وذلك طبقا للمادة 1421 من القانون المدني التي تنص على أنه : « لكل زوج سلطة الإدارة الفردية للأموال المشتركة ، ويكون هذا الزوج مسئولا عن الأخطاء التي يرتكبها في إدارته ، أما التصرفات التي أنجزت بدون غش أحد الزوجين ، تكون قابلة للاعتراض من قبل الزوج الآخر .

1- Art1402. C civ. F : « Tout bien , meuble ou immeuble , est réputé acquêt de communauté si l'on prouve qu'il est propre à l'un des époux par application d'une disposition de la loi .

Si le bien est de ceux qui ne portent pas en eux-mêmes preuve ou marque de leur origine , la propriété personnelle de l'époux , si elle est contestée , devra être établie par écrit, notamment titre de famille , registre et papier domestiques , ainsi que documents de banque et factures . Il pourra même admettre la preuve par témoignage ou présomption , s'il constate qu' un époux a été dans l'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit » .

الزوج الذي يمارس مهنة مستقلة له سلطة الإدارة و إجراء التصرفات الضرورية لهذه المهنة »

.(1)

يحق لكل زوج الإدارة الفردية للأموال المشتركة . كتأجيرها وتحصيل ثمارها ، واتخاذ كل الإجراءات اللازمة بالنسبة للمنازعات الخاصة بالأموال المشتركة باعتباره مدعي أو مدعى عليه ، لذلك يجب على الزوج الذي يدير هذه الأموال بصفة انفرادية أن يقدم جردا عند تصفية الملكية المشتركة ، يعلم فيها الزوج الآخر بالمبالغ المسحوبة من الأموال المشتركة التيتم صرفها لحجات الأسرة وتعليم الأولاد .

ولكل زوج حق الاعتراض على إدارة الزوج الآخر ، ويجب على الزوج المدير أن يبذل من العناية في إدارة الأموال المشتركة ما يبذله رب الأسرة في الحرص على مصالح أسرته .

لكن السلطات التي منحها المشرع الفرنسي لأحد الزوجين بالنسبة للتصرفات في الأموال المشتركة لم تكون على إطلاقها في جميع الحالات ، بل قيدها بموافقة الزوج الآخر ذلك يجب البحث في هذه القيود باعتبارها استثناء من المادة 1421 من القانون المدني .

ب- قيود التصرفات الفردية لأحد الزوجين على الأموال المشتركة : لقد قيد المشرع الفرنسي التصرفات الفردية لأحد الزوجين على الأموال المشتركة دون موافقة الزوج ، وذلك في بعض التصرفات أوردها من المادة 1422 إلى المادة 1425 من القانون المدني.

1– Art1421. C civ. F (L.N°85/1372 du 23/12/85) : « Chacun des époux a le pouvoir d'administration seul les biens commun et d'en disposer , sauf à répondre des fautes qu'il aurait commises dans sa gestion . Les actes accomplis sans fraude par un conjoint sont opposables à l'autre .

L'époux qui exerce une profession séparée a seul le pouvoir d'accomplir les actes d'administration et de disposition nécessaires à celle-ci.

Le tout sous réserve des articles 1422 à 1425 ».

-J. Champion , régimes matrimoniaux et contrats de mariage, op. cit. p136.

- Grimaldi Michel (dir.), droit patrimonial de la famille, op. cit. p145.

- Didier R . Martin , les régimes matrimoniaux ,, op. cit. p 52.

١- الهبة : لا يستطيع أحد الزوجين بمفرده أن يتصرف في الأموال المشتركة بينهما بالهبة دون موافقة الزوج الآخر وذلك طبقا لأحكام المادة 1422 من القانون المدني التي تنص على أنه : « لا يستطيع احد الزوجين دون الآخر أن يتصرف في الأموال المشتركة على سبيل الهبة» (1).

٢- الوصية التي تجاوز حصة الزوج الموصي في الأموال المشتركة : لا يجوز لأحد الزوجين إجراء وصية تجاوز حصته في الأموال المشتركة وذلك طبقا لأحكام المادة 1425 من القانون المدني التي تنص على أنه : « لا يمكن أن تتجاوز الوصية التي يجريها أحد الزوجين حصته في الأموال المشتركة » (2). وبمفهوم المخالفة أنه يجوز له ذلك في حدود ما يملكه من هذه الأموال.

٣- إيجار عقار ريفي مشترك : لا يستطيع أحد الزوجين بمفرده دون موافقة الزوج الآخر أن يؤجر عقارا ريفيا مملوكا ملكية مشتركة بينهما وذلك طبقا لأحكام المادة 1424 من القانون المدني التي تنص على أنه : « لا يستطيع أحد الزوجين دون موافقة الآخر القيام بإيجار عقار ريفي مشترك للاستخدام التجاري ، الصناعي ، حرفة يدوية » (3).

٤- تصرفات أخرى : لقد بين المشرع الفرنسي من خلال المادة 1424 من القانون المدني بعض التصرفات التي لا يمكن أن يجريها أحد الزوجين دون موافقة الآخر (4) وهي :

1– Art1422. C civ. F (L.N°85/1372 du 23/12/85) : « Les époux ne peuvent , l'un sans l'autre , disposer entre vifs , à titre gratuit , des biens de la communauté ».
- Grimaldi Michel (dir.), droit patrimonial de la famille, op. cit. P156 .
2- Art1423. C civ. F (L.N°85/1372 du 23/12/85) : « Le legs fait par un époux ne peut excéder sa part dans la communauté ».
3– Art1425. C civ. F (L.N°85/1372 du 23/12/85) : « Les époux ne peuvent , l'un sans l'autre , donner à bail un fond rural ou un immeuble à usage commercial , industriel ou artisanal dépendant de la communauté . Les autres baux sur bien commun peuvent être passes par un seul conjoint et sont soumis aux règles prévues pour les baux passés par l'usufruitier ».
4– Art1424. C civ. F (L.N°85/1372 du 23/12/85) : « Les époux ne peuvent , l'un sans l'autre , aliéner ou grever de droit réel les immeubles , fonds de commerce et exploitation dépendant de la communauté , non plus que les droit sociaux non négociables et les meubles corporels dont l'aliénation est soumise à publicité .Ils ne peuvent , sans leur conjoint , percevoir les capitaux provenant de telle opération ».

- إجراء التصرفات القانونية على العقارات المملوكة ملكية مشتركة بين الزوجين .
- بيع مؤسسة تجارية عائدة للملكية المشتركة بين الزوجين .
- التنازل عن استثمار أو استغلال متعلق بالملكية مشتركة بين الزوجين .
- التصرف في الأثاث المادية وأثاث المنزل .

2- أحكام تجاوز أحد الزوجين لسلطاته على الأموال المشتركة : يترتب على تجاوز أحد الزوجين لسلطاته بإجراء ذلك التصرف دون موافقة الزوج الآخر ، بطلانه طبقا للمادة 1427 من القانون المدني التي تنص على أنه : « إذا تجاوز أحد الزوجين أحد الزوجين سلطاته على الأموال المشتركة أو على الممتلكات المحجوزة ، فإذا لم يؤيد الزوج الآخر ذلك التصرف يستطيع طلب إلغائه في خلال سنتين ابتداء من يوم علمه بالتصرف ، ولا يكون في استطاعته في جميع الأحوال أن يرفع دعوى البطلان بعد مرور سنتين على انحلال نظام الاشتراك » (1).

الفرع الثاني : الديون المشتركة بين الزوجين .

ليست الأموال المشتركة بين الزوجين شخصا معنويا تترتب في ذمته ديونا ، ومن ثم يجب التعرض إلى الديون المشتركة التي تم ترتيبها من طرف الزوجين في نظام الاشتراك المالي وكيفية تسديد تلك الديون .

أولا – عناصر الديون المشتركة المستحقة على الزوجين : لقد تعرض المشرع الفرنسي إلى الديون المشتركة المستحقة على الزوجين من خلال المادة 1409 من القانون المدني التي تنص على أنه : « تتألف الأموال المشتركة سلبيا من : 1- النفقات المستحقة من قبل الزوجين ، الديون

1– Art1427. C civ. F: « Si l'un des époux a outrepassé ses pouvoirs les biens communs (abrogé par la L.N°85/1372 du 23/12/85) « **ou sur les biens réserves** » , l'autre , à moins qu'il n'ait ratifié l'acte , peut en demander l'annulation .

L'action en nullité est ouverte au conjoint pendant deux années à partir du jour ou il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus de deux ans après la communauté ».

المرتبة من قبلهما من أجل صيانة المنزل وتربية الأولاد . 2- حسب الحالات كذلك الديون الأخرى المرتبة خلال النظام المشترك » (1).

من خلال المادة السابقة التي بينت عناصر الديون الديون المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين ، التي تتمثل في ديون النفقات والديون المترتبة خلال نظام الاشتراك .

1- ديون النفقات : إن جميع الديون المترتبة نتيجة مصاريف البيت ، ومصاريف تعليم وتربية الأولاد طبقا للمادة 220 من القانون المدني ، بالإضافة إلى النفقات الأخرى المقررة طبقا للمادتين 203 و206 من القانون المدني الفرنسي (2).

تعتبر هذه الديون ديونا مشتركة بين الزوجين ، مما يستوجب تسديدها من الأموال المشتركة (3) . يستطيع الدائنون الحجز و التنفيذ على كل أموال الزوجين فيما يحص هذه الديون (4).

1– Art1409. C civ. F (L.N°85/1372 du 23/12/85) : « La communauté se compose passivement :

- à titre définitif, des aliments dus par les époux et des dettes contractées par eux pour l'entretien du ménage et l'éducation des enfants conformément à l'article 220.

- à titre définitif ou sauf récompense, selon les cas, des autres dettes nées pendant la communauté ».

2- Art 220 (La loi n°65-570 du 13/07/1965) «Chacun des époux a pouvoir pour passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants; toute dette ainsi contractée par l'un oblige l'autre solidairement /

La solidarité n'a pas lieu , néanmoins , pour des dépenses manifestement excessives , eu égard au train de vie du ménage , à l'utilité ou à l'inutilité de l'opération , à la bonne ou mauvaise foi du tiers contractant ».

– Art 203. C civ. F: «Les époux contractant ensemble , par le seul fait de mariage , l'obligation de nourrir , entretenir et élever les enfant ».

– Art 206. C civ. F : « Les gendres et belles-filles doivent également , et dans les mêmes circonstance , des aliments à leur beau père et belle mère ; mais cette obligation cesse lorsque celui des époux qui produisait l'affinité et les enfants de son union avec l'autre époux sont décédés ».

3- Grimaldi Michel (dir.), droit patrimonial de la famille, op. cit. p 201 .

- Didier R . Martin , op. cit. p 45 .

4-François Terré et Philippe Simler, droit civil, les régimes matrimoniaux, op. cit. p 294.

-J. Champion , régimes matrimoniaux et contrats de mariage, op. cit. p 128.

- Grimaldi Michel (dir.), droit patrimonial de la famille, op. cit. p 189.

2- الديون المترتبة خلال نظام الاشتراك : هذه الديون مرتبطة بالأموال المشتركة, كالضرائب الإجبارية على عقار مشترك ، التعويض الناشيء عن المسئولية التقصيرية ضد أحد الزوجين إذا كانت

نتيجة الإخلال بعقود مبرمة قبل انحلال نظام الاشتراك ، الأجرة المستحقة الناتجة عن عقد قرض أو إيجار .

ثانيا – تسديد الديون المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين : إن الديون المشتركة المستحقة على الزوجين يتم تسديدها من الأموال المشتركة ، لأنه ابتداء من إصلاح85/12/23 أصبحت الأموال المشتركة للزوجين ضامنة لديونهم على السواء . سواء الديون المرتبة من طرف الزوج أو من طرف الزوجة و يعني بذلك كل الديون المترتبة في ظل نظام اشتراك الأموال مهما كان سببها ، تعاقدية أو غير تعاقدية فلا فرق بينهما في ذلك , وعليه يستطيع دائن كلا الزوجين التنفيذ على الأموال المشتركة للزوجين . حيث تنص المادة 1413 من القانون المدني على أنه : « الوفاء بالديون التي كان كل من الزوجين ملزم بها مهما كان سببها خلال نظام الاشتراك ، ما لم يكن هناك غش من قبل أحد الزوجين المدينين ، وسوء نية الدائن كذلك » (1).

إلا أن هناك بعض الديون المشتركة بطبيعتها وهي الديون المترتبة فيما يخص احتياجات إدارة البيت و تربية الأولاد وتعليمهم , فيستطيع الدائن في هذه الحالة الحجز و التنفيذ على كل أموال الزوجين (المشتركة والخاصة) . طبقا للمادة 1414 من القانون المدني التي تنص على أنه : « لا يمكن أن يحجز على أموال وراتب أحد الزوجين من قبل دائني الزوج الأخر ، إلا إذا تم الالتزام من أجل مصاريف البيت وتربية الأولاد وتعليمهم » (2). ولهذا يستطيع الدائنون الحجز والتنفيذ على كل أموال الزوجين سواء كانت خاصة أو مشتركة .

1- Art 1413 C Civ f(L.N°85/1372 du 23/12/85) : « Le paiement des dettes dont chaque époux est tenu , pour quelque cause que se soit , pendant la communauté , peut toujours être poursuivi sur les biens communs à moins qu'il n'y ait eu fraude du mari et mauvaise foi du créancier, et sauf la récompense due à la communauté s'il y a lieu » .

2- Art 1414 C civ. F(L.N°85/1372 du 23/12/85) : « Les gains et salaires d'un époux ne peuvent être saisis par les créanciers de son conjoint que si l'obligation à été contractée pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants conformément à l'article 220 .

Lorsque les gains et salaires sont versés à un compte courant ou de dépôt , ceux –ci ne peuvent être saisis que dans les conditions définies par un décret » .

المبحث الثاني : حتمية اختلاط أموال الزوجين في التشريع الجزائري .

إن التطور الذي حصل في العلاقات المالية بين الزوجين بالمجتمع الجزائري أدى إلى حتمية اختلاط أموالهما ، والانتفاء التدريجي لمبدأ انفصال الذمم المالية المقرر قانونا . وذلك من خلال مساهمة الزوجة في أموال الأسرة نتيجة عملها ، لأن ظاهرة عمل الزوجة اجتاحت الدول العربية الإسلامية ، وأصبحت تفرض نفسها وبقوة . لهذا لابد من وجود قواعد وأحكام تضبط مدى مساهمة الزوجة في أموال العائلة وذلك في (المطلب الأول) تحت عنوان مظاهر الاشتراك لأموال الزوجين. وما يترتب عن هذه المساهمة من ديون مشتركة بينهما في (المطلب الثاني). مع عدم وجود الأحكام الخاصة باختلاط هذه الأموال بينهما ، مما يقتضي البحث في محاولة تنظيم أحكام هذا الاختلاط في (المطلب الثالث) تحت عنوان أحكام الاشتراك لأموال الزوجين.

المطلب الأول : مظاهر الاشتراك لأموال الزوجين .

لا توجد نصوص قانونية بالمفهوم الغربي لتنظيم الأموال المشتركة بين الزوجين، لكن يمكن الرجوع في هذه المسائل إلى أحكام الشريعة العامة، أو إلى بعض أحكام قانون الأسرة التي نستنتج منها ضمنا تلك الأحكام الخاصة بتداخل الأموال في (الفرع الأول) تحت عنوان مظاهر الاشتراك القانوني لأموال الزوجين ، أو اللجوء إلى مشارطات الزواج المالية بالعقد حسب اتفاق الزوجين في (الفرع الثاني) تحت عنوان مظاهر الاشتراك الاتفاقي لأموال الزوجين .

الفرع الأول : مظاهر الاشتراك القانوني لأموال الزوجين

نظر للتطورات التي عرفتها الأسر و المجتمعات في الوقت المعاصر، بسبب ارتفاع ظاهرة عمل الزوجة ، و إقرار ما يسمى مبدأ مشاركة الزوجة في مصاريف العائلة (1) ، ذهبت بعض

1-د. هجيرة دنوني، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 158.- د . هجيرة دنوني ، مركز المرآة في التشريع الجزائري، مجلة الشرطة ، العدد 40، ص 30.

الأنظمة العربية إلى غاية مساهمة الزوجة في تكوين الثروة العائلية [1] . و عليه يجب البحث في ذلك مساهمة الزوجة بالإنفاق على وجه العموم أولا، ثم إلى مدى مساهمة الزوجة العاملة ثانيا.

أولا: مساهمة الزوجة بالإنفاق

لم يتعرض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى اشتراك الزوجة في الإنفاق ، إلا ابن حزم الظاهري في حالة عسر الزوج و يسر الزوجة. و نفس الشيء لمعظم التشريعات العربية، فيحين تعرض البعض إلى ذلك علي سبيل الاستثناء لذلك يجب البحث في هذا الموضوع في الشريعة الإسلامية ثم في التشريعات العربية.

1- اشتراك الزوجة بالإنفاق في حالة عسر الزوج في الشريعة الإسلامية.

للبحث في اشتراك الزوجة بالإنفاق في الشريعة الإسلامية، و لماذا لم يلزم الفقهاء الزوجة بالإنفاق ؟ لذا يجب معرفة سبب و أساس إلزام الزوج بالنفقة، ثم إلى موقف الإسلامي من اشتراك بالإنفاق في حالة عسر الزوج.

أ- أساس و سبب إلزام الزوج بالنفقة في الشريعة الإسلامية : لم يخالف أحد من فقهاء الشريعة الإسلامية في أساس إلزام الزوج بالنفقة، في حين تم الخلاف في سبب وجوبها عليه.

2- لقد تعرض البند السادس من المشروع القديم لقانون الأسرة الجزائري ، إلى ما يسمى حماية مشاركة الزوجة في تكوين الثروة لعائلية، التي قد تشمل العقارات و المنقولات أو ممتلكات أخرى ، أضحى من الضروري إيجاد صيغ قانونية أخرى تضمن للزوجة المحافظة على حقوقها و لا سيما في حالات النزاع. و تحقيقا لذلك قد تم اقتراح فقرة ثالثة في المادة 73 من المشروع تتضمن أحكاما جديدة تعطي الحق للزوجة بالمشاركة في الممتلكات حسب مقدار مساهمتها بها.

و قد أخذت هذه الأحكام بعين الاعتبار طبيعة العلاقة بين الزوجين، التي قد لا تسمح للزوجة بأن تطلب من زوجها دليلا مكتوبا تثبت به مساهمتها. وهي الحالات التي يسمح فيها القانون باستعمال كل البيانات، كما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 1/336 من القانون المدني التي عالجت حالة المانع الأدبي.

المادة 3/73 من المشروع القديم التي تنص على أنه: « و في حالة النزاع بين الزوجين أو ورثتهما حول الممتلكات المنقولة الأخرى و العقارات ، يتم اقتسامها حسب مساهمة كل من الزوجين ».

١- أساس إلزام الزوج بالنفقة في الشريعة الإسلامية: أتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن نفقة الزوجة واجبة على الزوج، و استدلوا على وجوبها بالكتاب و السنة و الإجماع و القياس.

1)- الكتاب: لقد تعرض القرآن الكريم إلى إلزام الزوج بالإنفاق على زوجته في الكثير من الآيات منها ، قوله تعالي: ﴿ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾ (1) صدق الله العظيم . المولود له في هذه الآية هو الزوج ، و هو المخاطب بمقتضاها للإنفاق على زوجته و أولاده (2) ، و قوله تعالى : ﴿ **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ** ﴾ (3) صدق الله العظيم. يرى بعض المفسرون في هذه الآية الكريمة أن الله سبحانه و تعالى ، قد خص الرجال عن النساء بالتفضيل في بعض المسائل كالميراث و أداء الشهادة ، و في المقابل خصهم كذلك ببعض الأعباء عن النساء كالنفقة و عليه فإن الزوج قوام على الزوجة بما فضله لله عليها و من ثم بما أنفق عليها من أمواله (4).و قوله تعالى : ﴿ **أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ** ﴾ (5) صدق الله و العظيم. إذا كان الإنفاق من إسكان و غيره واجب على المطلق لمطلقته أثناء العدة ، فحق الزوجات أولى بموجب هذه الآية لأن علاقة الزواج مازالت قائمة (6). وقوله تعالى : ﴿ **فَقُلْنَا يَآدَمُ إِنَّ هَـٰذَا عَدُوٌّ لَّكَ وَلِزَوْجِكَ فَلاَ يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ ٱلْجَنَّةِ فَتَشْقَىٰ**﴾ (7) صدق الله العظيم . الخطاب في الآية الكريمة موجه لسيدنا آدم عليه السلام بقوله: (**يا آدم**) ثم قال : (**فَتَشْقَىٰ**) و لم يقل فتشقيا، مما يدل على أن آدم عليه السلام ، هو الذي يتعب و يشقى بالخروج من الجنة لتحمله الإنفاق على نفسه و زوجه (8).

1- الآية رقم 233 من سورة البقرة.

2- القرطبي ، تفسير القرطبي ، ج 18، مرجع سابق ، ص 170 .- الشوكاني ، فتح القدير ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص247 .- الطبري ، تفسير الطبري ، ج 2 ، مرجع سابق ، ص 496 . - ابن كثير ، تفسير بن كثير ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 284. - الجصاص ، أحكام القرآن للجصاص ، الجزء الثاني ، مرجع سابق، ص.68

3- الآية رقم 34 من سورة النساء.

4- القرطبي ، تفسير القرطبي ، ج 5، مرجع سابق ، ص 169 .- الشوكاني ، فتح القدير ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص460 .- الطبري ، تفسير الطبري ، ج 5 ، مرجع سابق ، ص 57 . - ابن كثير ، تفسير بن كثير ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص272 . - الجصاص ، أحكام القرآن للجصاص ، الجزء الثاني ، مرجع سابق، ص68. الجوزي ، - زاد المسير في علم التفسير ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 74 .

5- الآية رقم 06 من سورة الطلاق.

6- الجصاص ، أحكام القرآن للجصاص ، الجزء5 ، مرجع سابق ، ص360.- القرطبي ، تفسير القرطبي ، ج 18، مرجع سابق ، ص 166 .

7- الآية رقم 118 من سورة طه.

8- الشربيني ، مغني المحتاج ، الجزء الثالث ، مرجع سابق، ص426 .

2- السنة النبوية: الأدلة على وجوب نفقة الزوجة على زوجها كثيرة فيما روي من الأحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم، الذي أكد فيها على التزام الزوج بالإنفاق على زوجته منها : حديث جابر بن عبد الله – رضي الله عنه- أن رسول الله (ص) في خطبة حجة الوداع قال : « اتقوا الله في النساء ، فإنكم أخذتموهن بأمان الله ، و استحللتم فروجهن بكلمة الله ، و لكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحد تكرهونه، فإن فعلن ذلك، فاضربهن ضربا غير مبرح و لهن عليكم رزقهن، و كسوتهن بالمعروف » (1) .

*حديث معاوية القشيري ، قال أتيت رسول الله (ص) فقلت: يا رسول الله ما حق زوجة أحدن؟ قال: « تطعمها إذا طعمت و تكسوها إذا اكتسيت و لا تضرب الوجه و لا تقبح و لا تهجر إلا في البيت » (2). أن النبي (ص) جعل في الحدثين السابقين ، الطعام و الكسوة حقوقا للزوجة على زوجها (3).

*حديث عائشة- رضي الله عنها- أن هند بنت عتبة بن ربيعة زوجة أبي سفيان جاءت إلى رسول الله (ص)، فقالت يا رسول الله أن أبا سفيان رجل شحيح و لا يعطيني من النفقة ما يكفيني و ولدي إلا ما أخذت منه و هو لا يعلم. فقال عليه الصلاة و السلام: « خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف » (4).

1- النسائي ، سنن الكبرى ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص375 . - البهيقي ، سنن البهيقي الكبرى ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 8 .- أبو داود ، سنن أبي داود ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص185 . - ابن الجارود النيسابوري ، المنتقى لابن الجارود ، مرجع سابق ، ص 125 .

2- النسائي ، سنن الكبرى ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص323 . - البهيقي ، سنن البهيقي الكبرى ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص 305 .- أبو داود ، سنن أبي داود ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص245 .

3- ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص 510 .- الصنعاني ، سبل السلام ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 221 . - الشوكاني ، نيل الأوطار ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص 364 .- رعد مقداد محمود الحمداني ، النظام المالي للزوجين ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص 68.- د . ربيع دردير محمد علي ، الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص .68

4- ابن حبان ، صحيح بن حبان ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص 68 . - ابن ماجه ، سنن ابن ماجة ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 769. - البخاري ، صحيح البخاري ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 2052 . - النسائي ، سنن الكبرى ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص378 .- النسائي ، سنن النسائي ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 246. - البهيقي ، سنن البهيقي الكبرى ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص269.

أذن النبي (ص) لهند بأن تأخذ كفايتها من مال زوجها و لو بدون علمه و إذنه بالمعروف، هذا يدل على أن ما يكفيها و أولادها من النفقة حق واجب على زوجها (1).

3- الإجماع: أجمع أهل العلم من المسلمين حاضرا (2) و سابقا (3) على إلزام الزوج بالإنفاق على زوجته، و لم يخالف في ذلك أحد .

4- القياس: من القواعد الفقهية المقررة في الشريعة الإسلامية، أن كل من حبس لحق غيره فنفقته واجبة عليه. القاضي، و الشرطي و كل العاملين في الدولة تكون نفقتهم عليها، لأنهم حبسوا أنفسهم لخدمة الدولة و الصالح العام في المجتمع. و كذلك الزوجة قد حبست نفسها للقيام بشون البيت لصالح زوجها فكانت نفقتها واجبة على زوجها نظير احتباسها لمصلحة الأسرة و منفعة زوجها .(4)

٢- سبب إلزام الزوج بالنفقة في الشريعة الإسلامية : اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية، فيما إذا كان عقد الزواج الصحيح وحده هو السبب في إلزام الزوج بالإنفاق، أم أن هناك أسباب أخرى. لذلك ظهرت النظريات التالية .

1- الشوكاني ، نيل الأوطار ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص 131 .- ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص 92 . ابن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 41 . - رعد مقداد محمود الحمداني ، النظام المالي للزوجين ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص 68.- د. ربيع دردير محمد علي، الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق، ص .166

2-د. محمد أبو زهرة ، محضرات في عقد الزواج، دار الفكر العربي، ص 262.-أ.د. وهبة الزحيلي، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، مرجع سابق، ص 100.- بدران أبو العينين بدران، الزواج و الطلاق في الإسلام، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية بلا سنة طبع، ص .234

3- ابن قدامة ، المغني، الجزء الثامن، ص 156.

4- المرغياني ، الهداية شرح البداية ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 211 . ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص314. ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص269.- د . ربيع دردير محمد علي، الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق، ص 167.

1- نظرية الاحتباس : أخذ بهذه النظرية فقهاء الأحناف. يقول الكساني صاحب البدائع ، بأن المرأة محبوسة بحبس النكاح. لذلك كان سبب وجوب النفقة الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليه (1). و يقول صاحب فتح القدير شرح الهداية: « النفقة واجبة للزوجة على زوجها، فكل من كان

محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته واجبة عليه » (2) ، فسبب التزام الزوج بالإنفاق هو احتباس الزوجة لحقه و يتحقق الاحتباس بالتسليم. و يقصد بالتسليم التخلية ، أي أن تخلي بين نفسها و زوجها برفع المانع من وطئها أو الاستمتاع بها حقيقة إذا كان المانع من قبلها أو من غير الزوج، فإن لم يوجد التسليم على هذا التفسير وقت وجوب التسليم فلا نفقة لها (3). و خلاصة القول أن الاحتباس هو إقرار الزوجة في البيت مقابل نفقة الزوج عليها بمقتضى عقد صحيح . « و عليه فإن امتنعت عن تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لأنه منع بحق فكان فوات الاحتباس لمعنى من قبله... و إن نشزت فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله، لأن فوات الاحتباس منها... و إن كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة له لأن امتناع الاستمتاع لمعنى فيها و الاحتباس الموجب يكون وسيلة إلى مقصود مستحق بالنكاح و لم يوجد ... و إذا حبست المرآة في دين فلا نفقة لها لأن فوات الاحتباس منها. و كذا إن غصبها رجل كرها فذهب بها لأن فوت الاحتباس ليس منه. و كذا إذا حجت مع محرم لفوات الاحتباس منها. و إن مرضت في منزل الزوج فلها النفقة... لأنه يستأنس بها و يحسها و تحفظ البيت » (4).

تقوم هذه النظرية على الاستدلال بالقياس، فلا يكون حجة إلا على من يسلم بحجة القياس. و يرد البعض على تأسيس الأحناف للنفقة على فكرة الاحتباس انه استدلال منتقض بالرهن، حيث اتفق الفقهاء على أن نفقة العين المرهونة لا تكون على المرتهن، مع أن حبس العين جرى لمصلحته (5).

1- الكساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء الرابع ، ص16.- د . محمد كما الدين إمام ، الزواج في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 170

2- السيواسي ، فتح القدير شرح الهداية ، الجزء الرابع ، ص 386 و ما بعدها .

3- الكساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء الرابع ، المرجع السابق ، ص و ما بعدها 16. - ابن عابدين ، الدر المختار، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص572.

4- السيواسي ، فتح القدير شرح الهداية ، الجزء الرابع ، المرجع السابق ، ص 386 و ما بعدها.

5- د . محمد كمال الدين إمام ، الزواج في الفقه الإسلامي ، مرجع السابق، ص 171.

أما ظاهر الرواية عند الحنفية فإن النفقة واجبة للزوجة بعد صحة العقد، و إن لم تنتقل إلى بيت الزوج ، لأن النفقة حق للزوجة ، و الانتقال حق الزوج إن لم يطلب منها ذلك فقد ترك حقه ، و هذا لا يوجب بطلان حقها في النفقة (1).

2- نظرية العقد : يرى كل من الظاهرية و القديم من المذهب الشافعي أن سبب التزام الزوج بالإنفاق هو العقد وحده ، فليزم متقدمي الشافعية الزوج بالإنفاق على زوجته بمجرد العقد و لا يتوقف ذلك على التمكين، بدليل وجوب النفقة للمريضة و الرتقاء و القرناء ، لكن لو نشزت سقطت النفقة ذلك أن العقد موجب للنفقة والنشوز مسقط لها. و يركز الفقه الظاهري على العقد وحده دون غيره ، ويعده كسبب لإلزام الزوج بالإنفاق ، فيقول ابن حزم الظاهري : « بأن ينفق الرجل على امرأته من حين يعقد نكاحها دعي على البناء أو لم يدع و لو أنها في المهد، ناشز كانت أم غير ناشز ، غنية كانت أو فقيرة ، ذات أب كانت أو يتيمة ، بكرا كانت أو ثيبا ، حرة كانت أو أمة » (2).

3- نظرية التمكين : أما الفقه المالكي و الحنبلي يرون بأن سبب إلزام الزوج بالإنفاق هو التمكين.

* الفقه المالكي : يقصد بذلك في الفقه المالكي أن تمكن الزوجة زوجها من نفسها ، بعد الدخول بها ، و ذلك بتسليم نفسها إليه، و تحقيق التخلية التامة بينها وبينه . و الغير المطيقة للوطء ، و الغير المدخول بها فلا نفقة لها ، فسبب التزام الزوج بالإنفاق هو الدخول و تمكين الزوجة زوجها من الاستمتاع بها (3).

1- السرخسي، المبسوط ، الجزء الخامس، ص .187

2- ابن حزم الظاهري ، المحلى، الجزء العاشر، ص 88- 90.- د . محمد كمال الدين إمام ، الزواج في الفقه الإسلامي، المرجع السابق ، ص .172

3- الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 268 . - العبدري ، التاج والإكليل ، الجزء الرابع ، ص 183 . - النفروي، الفواكه الدواني ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص71. الدردير، الشرح الكبير ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص508 - الحطاب ، مواهب الجليل ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 182 . - ابن عبد البر القرطبي ، الكافي ، مرجع سابق ، ص255.

* الفقه الحنبلي : يعتبر الفقه الحنبلي بأن التمكين التام و الاستمتاع، أسباب تلزم الزوج بالإنفاق على زوجته، و ذلك بشرطين أولاهما أن تكون المرأة كبيرة يمكن وطؤها، فالصغيرة التي لا تحتمل الوطء فلا نفقة لها، و ثانهما أن تمكن زوجها من نفسها تمكينا تاما، فإن امتنعت أو منعها وليها أو تم السكوت على ذلك بعد العقد (فلم يطلب و لم تمكن) فلا نفقة لها.

ونفس الحكم بالنسبة للزوجة التي لم تسلم نفسا تسليما تاما، كأن تقول لزوجها أسلمك نفسي في المكان كذا دون غيره، إلا إذا اشترطت ذلك في العقد (1).

4)- نظرية العقد و التمكين: أما متأخري المذهب الشافعي يرون بأن العقد وحده غير كاف و سبب ناقص لإلزام الزوج بالنفقة، و يجب أن يكمل بالتمكين، و عليه يلزم الزوج بالإنفاق عليها من وقت تسليم نفسها إن كان حاضرا، أو تبعث إليه فتقول إني مسلمة نفسي، فليزم بالنفقة من وقت بلوغه خبر التسليم (2).

5)- نظرية القوامة : سبب وجوب النفقة حسب هذه النظرية قوله تعالى : ﴿ **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ** ﴾ (3) صدق الله العظيم لكن الآية الكريمة تفيد إثبات القوامة بسبب النفقة،لا إيجاب النفقة بسبب القوامة (4).

1- ابن مفلح الحنبلي ، الفروع ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 433. - ابن مفلح الحنبلي ، المبدع ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص192 . ابن قدامة ، المغني ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص 199 . – أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقي ، مختصر الخرقي،من تحقيق زهير الشاويش ، الطبعة الثانية لسنة 1403هـ ، المكتب الإسلامي بيروت لبنان ص 113 . - الشيخ محمد بن عمر عنين، حقوق المرأة في الزوج، المرجع السابق، ص188.

2-الشربيني، شرح مغني المحتاج ، مرجع السابق ، الجزء الثالث ص 435-439. - النووي ، روضة الطالبين، الجزء التاسع، مرجع السابق ، ص 57 و م بعدها.

3- الآية رقم 34 من سورة النساء.

4- د . محمد كمال الدين إمام ، الزواج في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص171.

6- نظرية ملك النكاح : تفيد هذه النظرية أن سبب وجوب نفقة الزوجة هي ملك النكاح للزوج عليها، بمعنى أن النفقة عوض عن ملك النكاح الذي يملكه الزوج عن الزوجة إلا أن هذه النظرية تعرضت إلى النقد بسبب أن النفقة ليست من الاعواض التي يجبها العقد، و إنما أفاد العقد كون هذه المرأة زوجة ، فألزم الشرع الزوج بالإنفاق عليها. و من ناحية أخري يرون بأن ملك النكاح لا أثر له في النفقة لأنه قبل بعوض مرة و هو الصداق ، فلا يقابل بعوض أخر، إذ العوض الواحد لا يقابل بعوضين عادة (1).

من خلال دراسة موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من سبب إلزام الزوج بالنفقة يظهر هناك اتجاهان، الأول يركز على عقد الزواج الصحيح كسبب لإلزام الزوج بالإنفاق عند الظاهرية وظاهر الرواية عند الأحناف. أما الاتجاه الثاني وهم جمهور الفقهاء يرون بأن عقد الزواج الصحيح لوحده سبب غير كاف، بل يجب أن يكمل بالتمكين، و ذلك بتسليم الزوجة نفسها لزوجها و ما يتطلب ذلك من معاشرة و استمتاع

ب – موقف الشريعة الإسلامية من إنفاق الزوجة في حالة عسر الزوج : لقد تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى مسالة الزوج المعسر بالنفقة ، هل تطلب الزوجة التفريق لذلك، أم تبقى معه و تصبر عليه، أو تشارك بالإنفاق على نفسها وأسرتها ؟ للإجابة على هذا السؤال ظهرت ثلاثة اتجاهات حول الموضوع.

١- الاتجاه الأول : يتزعم هذا الاتجاه جمهور الفقهاء و هم المالكية (2) و الشافعية(3) و الحنابلة (4) إذا كان الزوج معسرا لا يقدر على نفقة زوجته، للزوجة الحق في أن تبقى مع زوجها و تصبر عليه أو أن تطلب التفريق، و يضيف المالكية بأن لا تكون الزوجة عالمة بإعساره و فقره عند العقد و إلا فليس لها طلب التفريق. و اعتمدوا في ذلك على الأدلة التالية :

1- د . محمد كمال الدين إمام ، الزواج في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص171.

2- الحطاب ، مواهب الجليل ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 196 . - ابن عبد البر القرطبي ، الكافي ، مرجع سابق ، ص255. - د . الشيخ محمد بن عمر عنين ، حقوق المرأة في الزواج ، فقه مقارن ، المرجع السابق ، ص .236

3- الشيرازي ، المهذب ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 163 .- الشافعي ، الأم ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص91.- د. الشيخ محمد بن عمر عنين، المرجع السابق، ص .236

4- ابن قدامة ، الكافي في فقه ابن حنبل ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص367 . ابن مفلح الحنبلي ، الفروع ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص447.

1)- الكتاب : قوله تعالى ﴿ **فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** ﴾ (1) و قوله أيضا : ﴿ **وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا** ﴾ صدق الله العظيم (2). أن الله سبحانه و تعالى خير الزوج بأن يمسك زوجته و منحها جميع حقوقها بما فيها النفقة ، و إن عجز وجب عليه تسريحها. و قد نهى عز وجل عن إمساك الزوجة قصد الإضرار بها ، فلا يحق له أن يمسكها بدون نفقة فيطلقها ، فإن امتنع و طلبت الزوجة ذلك فرق القاضي بينهما.

2)- السنة : و اعتمد جمهور الفقهاء على قول النبي (ص) : (في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، قال: يفرق بينهما) (3) و ذلك فيما روي عن أبي الزناد قال : سالت سعيد بن المسيب أنه سئل عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أ يفرق بينهما ؟ قال : نعم ، قال سنة ، قال سنة . و يعني بذلك سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم .

3)- بالمعقول: لما كان من الثابت الفسخ أو التفريق بين الزوجين في حالة العجز عن الوطء بسبب العيوب أو الأمراض التي تظهر بالزوج، و تمنعه من مباشرة الحياة الجنسية. كالجبة و العنة و الخصاء ، إذا كان طلب التطليق من الزوجة في هذه الحالة، فمن باب أولى أن يكون لها ذلك في حالة عسر الزوج بالإنفاق. لأن الحاجة إلى النفقة يوميا يتوقف عليها حياة الإنسان، و ليس الأمر كذلك في المباشرة الجنسية (4).

1- الآية رقم 229 من سورة البقرة .

2- الآية رقم 231 من سورة البقرة .

3- البهيقي ، سنن البهيقي الكبرى ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص470 .- الدرقطني ، سنن الدار قطني ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 297 .- د. الشيخ محمد بن عمر عتين ، حقوق المرأة في الزواج فقه مقارن ، مرجع سابق، ص 236و 237.- و استدل هذا الاتجاه من الفقهاء بكتاب عمر إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم ، فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا.

4- د. الشيخ محمد بن عمر عنين ، حقوق المرأة في الزواج فقه مقارن ، مرجع سابق ، ص 237.- رعد مقداد محمود الحمداني، المرجع السابق، ص 86 .

٢- الاتجاه الثاني : و هو رأي الحنفية (1). إذا كان الزوج عاجزا عن نفقة زوجته ، فلا يحق للزوجة أن تطلب التطليق ، و إنما يأمرها القاضي بالاستدانة ، و ترجع الزوجة على زوجها بالدين إذا أيسر، و لها الحق في أن تحيل عليه الدائن، فإن لم تجد من تستدين منه ، كانت نفقتها واجبة على من يجب عليه أن ينفق عليها لو لم تكن متزوجة، و تعود على زوجها في حالة يساره.

ولا يجيز المذهب الإباضي للزوجة طلب التفريق لإعسار الزوج، لأن ذلك لا يكون إلا في حالة امتناع الزوج على الإنفاق مع يساره (2). و يسند هذا الاتجاه على مايلي :

1)- الكتاب : قوله تعال : ﴿ **وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ** ﴾ (3). و قوله أيضا : ﴿ **لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا** ﴾ (4). صدق الله العظيم.

حسب هذا الاتجاه ، و حسب الآيات السابقة تكون نفقة الزوجة حسب سعة الزوج وقدرته ، و إمهال كل معسر في كل دين إلى غاية يساره، و منه الزوج المعسر بالإنفاق .

2)- السنة : لم يثبت عن النبي (ص) أنه فرق بين الزوجين لإعسار الزوج بالإنفاق ، و لم يقر بأن التفريق حق للزوجة في حالة إعسار الزوج.

* روى جابر بن عبد الله قال : دخل أبو بكر و عمر على رسول الله صلى الله عليه و سلم فوجداه جالسا حوله نساؤه واجما سكنا، فقال أبو بكر : يا رسول الله لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة فقمت عليها فوجأت عنقها ، فضحك رسول الله (ص) ، و قال : هن حولي كما ترى يسألنني النفقة، فقام أبو بكر على عائشة يجأ عنقها، و قام عمر إلى حفصة يجأ عنقها، كلاهما يقول تسالين رسول الله ما ليس عنده ، ثم اعتزلهن شهرا (5) .

1- السرخسي ، المبسوط للسرخسي ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص187 - عبد الرحمن الجزايري ، الجزء الرابع ، ص 475

2- محمد بن يوسف أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص .302

3- الآية رقم 280 من سورة البقرة.

4- الآية رقم 07 من سورة الطلاق.

5- د. الشيخ محمد بن عمر عنين ، حقوق المرأة في الزواج فقه مقارن ، المرجع السابق ، ص 238.

٣- الاتجاه الثالث : و هو رأي لإبن حزم الظاهري [1] الذي يرى بأنه في حالة عسر الزوج يقضى عليه بما يقدر و يسقط عنه ما لا يقدر. و إذا لم يقدر على شيء من النفقة سقطت عنه [2] و لم يقضى عليه شيء . انفرد أبو محمد بن حزم الظاهري بهذا الرأي ، و ذلك بصبر الزوجة على زوجها إلى غاية يساره ، و كلفها بالإنفاق عليه إذا كانت موسورة ، و لا يعتبر ذلك دينا في ذمته و لا تطالبه به إذا أيسر. و أستدل بن حزم بقوله تعالي : ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ**﴾ [3] .فقوله تعالى : ﴿**وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ**﴾ . دليل على أن الغرم بالغنم ، فكما ترث الزوجة زوجها، يجب عليها الإنفاق عليه إن أعسر و كان بحاجة إلى نفقة.

2- اشتراك الزوجة بالإنفاق في حالة عسر الزوج بالتشريعات العربية .

لقد اختلفت التشريعات العربية حول بيان سبب الزوج بالإنفاق ، هل يكمن هذا السبب في العقد وحده أم هنا أسباب أخرى؟ ومن جهة أخرى تباينت مواقف المشرعين العرب فيما يخص اشتراك الزوجة بالإنفاق في حالة إعسار الزوج.

أ- أساس وسبب إلزام الزوج بالإنفاق في التشريعات العربية : إن نظام الفصل بين أموال الزوجين المعتمد من طرف معظم المشرعين العرب، تجعل الزوج وحده ملزما بالإنفاق، مع اختلافهم في اعتماد سبب ذلك أيضا.

١- أساس إلزام الزوج بالإنفاق في التشريعات العربية : لقد نصت صراحة معظم التشريعات العربية على إلزام الزوج بالنفقة و منها:

1- ابن حزم الظاهري ، المحلى، الجزء العاشر ، مرجع السابق ، ص 92-95.

2- د . الشيخ محمد بن عمر عتين ، حقوق المرأة في الزواج فقه مقارن ، المرجع السابق، ص 237 . - د. محمد بلتاجي، في أحكام الأسرة ، مرجع السابق، ص 387.

3- الآية رقم 233 من سورة البقرة.

– التشريع الجزائري : لقد تعرض المشرع الجزائري إلى وجوب النفقة على الزوج بالنفقة، في المادة 74من قانون الأسرة: « **تجب نفقة** الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ...»

– التشريع المغربي : نص الفصل 115 من مدونة الأحوال الشخصية المغربي على أن « نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها » . ونص في المادة 194من المدونة الجديدة للأسرة على أنه « تجب نفقة الزوجة على زوجها بمجرد البناء ، وكذا إذا دعته للبناء بعد أن يكون قد عقد عليها » .

– التشريع التونسي : نص المشرع التونسي في الفصل 38 من مجلة الأحوال الشخصية على أنه : « يجب على الزوج أن ينفق على زوجته المدخول بها و على مفارقته مدة العدة».

– التشريع المصري : نصت المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية المصري المعدل (1): « تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه لوحكما حتى لو كانت موسرة أو مختلفة معه في الدين » .

– التشريع الأردني : نصت المادة 167 من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أن : « نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنقتها على زوجها » .

– التشريع العراقي : نصت المادة 58 من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أن: « نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها » .

– مشروع قانون الأحوال الشخصية العربي الموحد : نصت المادة 52 منه على انه : « أ/ تجب النفقة للزوجته على زوجها من حين العقد الصحيح » .

٢– سبب إلزام الزوج بالإنفاق في التشريعات العربية : على غرار اختلاف مذاهب الشريعة الإسلامية، و اختلاف الفقهاء المجتهدين في ذلك، طهرت مواقف مختلفة للمشرعين العرب أيضا، فمنهم من اعتمد على العقد كسبب لإلزام الزوج بالنفقة، و منهم من اعتمد على العقد و التمكين.

1– القانون رقم 25 لسنة 1920 الخاص بأحكام النفقة و بعض مسائل الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985.

1)- الفريق الأول من المشرعين يأخذ برأي جمهور الفقهاء و منهم : المشرع الجزائري في نص المادة 74 : « تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينه مع مرعاة أحكام المواد 78و 79و 80 من هذا القانون » . نجد المشرع الجزائري اعتمد على العقد الصحيح و تمكين الزوجة نفسها لزوجها للاستمتاع بها ، الشيء الذي أكده القضاء الجزائري بأن حق النفقة مرتبط بحق التمتع بالزوجة و لوحكما (1). و كذا المشرع المغربي ونص في المادة 194من المدونة الجديدة للأسرة على أنه « تجب نفقة الزوجة على زوجها بمجرد البناء ، وكذا إذا دعته للبناء بعد أن يكون قد عقد عليها » . و المشرع المصري في المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية المعدل : « تجب النفقة للزوجة على زوجها من حين العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه و لو حكما موسرة كانت أو مختلفة معه في الدين ». و المشرع التونسي في الفصل 38 من مجلة الأحوال الشخصية على أنه : « يجب على الزوج أن ينفق على زوجته المدخول بها على مفارقته مدة العدة ».

2)- الفريق الثاني من المشرعين يأخذ برأي ابن حزم الظاهري و ظاهر الرواية عند الأحناف بأن العقد وحده كاف كسبب الإلزام الزوج بالنفقة و منهم المشرع الأردني حيث نص في المادة 67 من قانون الأحوال الشخصية على أنه: « تجب النفقة للزوجته على زوجها و لو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح و لو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طلبها بالنقلة فامتنعت بغير حق شرعي و لها حق الامتناع عند عدم دفع الزوج مهرها المعجل أو عدم تهيأة مسكن شرعي لها ». و المشرع العراقي في المادة 23 من قانون الأحوال الشخصية على أنه : « تجب النفقة للزوجته على زوجها من حين العقد الصحيح و لو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طلبها الزوج بالانتقال إلى بيته فامتنعت بغير حق » . و نفس الشيء بالنسبة لمشروع قانون الأحوال الشخصية العربي الموحد : نص في المادة 52 منه على انه : « أ/ تجب النفقة للزوجته على زوجها من حين العقد الصحيح » .

1- Hadjira DENNOUNI, les dispositions du code Algérien de la famille, annuaire de l'Afrique de nord 1986, p 720

- المحكمة العليان (غ. أ.ش) بتاريخ 1986/02/10، النشرة القضائية العدد 4 ص 151.

ب – اشتراك الزوجة بالإنفاق في حالة عجز الزوج بالتشريعات العربية : المبدأ المعروف في التشريعات العربية أن الزوج وحده ملزم بالإنفاق حتى مع عجزه و يسر الزوجة، إلا أن بعض التشريعات نصت بصورة استثنائية على اشتراك الزوجة بالإنفاق بأشكال و صور مختلفة.

– التشريع الجزائري : لقد تعرض المشرع الجزائري إلى إلزام الزوج بالنفقة بصورة صريحة و ذلك في المادة 74من قانون الأسرة التي تنص على أنه : « تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينه مع مرعاة أحكام المواد 78و 79و 80 من هذا القانون ».

إن المشرع الجزائري اعتمد العقد الصحيح و التمكين (1) لوجوب النفقة و تسقط بنشوز الزوجة (2). و تعرض في المادة 1/53 من قانون الأسرة إلى حكم هذه الحالة فيما يخص طلب التطليق لعدم الإنفاق بسبب الإعسار (3).

من دراسة هاتين المادتين يتبين بأن المشرع الجزائري أخذ برأي جمهور الفقهاء في منح الزوجة الحق في طلب التطليق لإعسار الزوج، و أخذ برأي المالكية في إسقاط هذا الحق إذا كانت عالمة بإعساره وقت الزواج و رضيت به. ذلك أن معرفتها السابقة بإعسار الزوج قبل العقد، يعني أنها أسقطت حقها مسبقا في طلب التطليق، ويقع عبء الإثبات على عاتق الزوج بكافة الوسائل .

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد المدة التي تنتظرها الزوجة لطلب التطليق في قانون الأسرة الجزائري، بعد الحكم بالنفقة و التي يمكنها بعدها تقديم طلب التطليق إلى المحكمة (4). لكن بالرجوع إلى قانون العقوبات (5) يتبين أن هذه المدة لا تقل عن شهرين. و قد قررت المحكمة العليا بأن عدم الإنفاق على الزوجة لمدة تزيد عن شهرين متتابعين مبررا كافيا لطلب التطليق (6).

1– د . العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، مرجع سابق ، ص .171

2– د . فضيل سعد قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص .187

3– المادة 1/53 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه : « يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية : 1/ عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن بإعساره وقت الزواج مع مرعاة المواد 78،79،80 من هذا القانون».– د. عبد العزيز، سعد المرجع ، ص 223 و ما يليها.– لاتي محمد ، المرجع السابق ، ص .56

4– د العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول مرجع السابق ، ص 277

5– المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على انه : «كل من امتنع عمدا و لمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، و عن أداء النفقة الشرعية يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى3 سنوات، و بغرامة مالية من 500 إلى 5000 دج » .

6– د. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، مرجع سابق، هامش ص 280 . المحكمة العليا (غ.م) 1984/11/19، ملف رقم 34791 م. ق ، 1989.

و أخذ من ناحية أخرى بتلك الاعتبارات الأسرية للمحافظة على روابط الأسرة من التفكك فأوجب النفقة على الأم في حالة عجز الأب و ذلك بموجب المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه : « في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد عن الأم إذا كانت قادرة على ذلك » .

– التشريع المغربي : لقد تعرض المشرع المغربي إلى إلزام الزوج بالنفقة (1) ونص في المادة 194من المدونة الجديدة للأسرة على أنه « تجب نفقة الزوجة على زوجها بمجرد البناء ، وكذا إذا دعته للبناء بعد أن يكون قد عقد عليها » . و تعرض إلى تطليق الزوجة لعدم الإنفاق في المادة 102 التي تنص على انه: « للزوجة طلب التطليق بسبب إخلال الزوج بالنفقة الحالة الواجبة عليه، وفق الحالات والأحكام الآتية: 1 – إذا كان للزوج مال يمكن أخذ النفقة منه ، قررت المحكمة طريقة تنفيذ نفقة الزوجة عليه ولا تستجيب لطلب التطليق . 2– في حالة ثبوت العجز ، تحدد المحكمة حسب الظروف ، أجلا للزوج لا يتعدى ثلاثين يوما لينفق خلاله و إلا طلقت عليه إلا في حالة ظرف قاهر أو استثنائي . 3– تطلق المحكمة الزوجة حالا ، إذا امتنع الزوج عن الإنفاق ولم يثبت العجز » . وأوجبها على الأم في المادة 199 في حالة عجز الأب عن النفقة ، حيث ينص على انه : « إذا عجز الأب كليا أو جزئيا عن الإنفاق على ولده و كانت الأم موسرة وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب ».

لقد أخذ المشرع المغربي برأي المالكية إذا كان للزوج مال ظاهر و امتنع عن الإنفاق، فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله، و إذا لم يكن له مال ظاهر و ادعى العسر، و لم يثبت ذلك فأنها تطلق عليه بعد المدة التي يمنحها القضاء، و المهلة تخضع لتقدير القاضي بحيث لا تتجاوز ثلاثين يوما.

و إذا لم يستطيع الزوج أن ينفق عليها، و ذلك بتقديم الضروريات التي لو لها لما استطاعت أن تظل على قيد الحياة (2).

1– خديجة صبار الإسلام و المرأة ، إفريقيا الشرق، المغرب، عام 1999، ص 156.– أ.عبد النبي ميكو، المرجع السابق، ص 268-269.

2– أ . عبد النبي ميكو، المرجع السابق، ص 530 -531.

و تعرض من ناحية أخرى إلى الأم الموسرة و إلزامها بالإنفاق على أولادها إذا عجز الأب عن ذلك كليا أو جزئيا .

– التشريع المصري : لقد تعرض المشرع المصري إلى إلزام الزوج بالنفقة ، و ذلك بموجب المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية المصري المعدل : « تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها غليه لو حكما حتى لو كانت موسرة أو مختلفة معه في الدين » . و تعرض في المادة الرابعة إلى حالة امتناع الزوج عن الإنفاق: « إذا امتنع الزوج عن الإنفاق علي زوجته فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله فإن لم يكن له مال ظاهر و لم يقل أنه معسر أو موسر و لكن أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال و إن ادعى العجز فإن لم يثبته طلق عليه حالا و إن أيثبته أمهله مدة لا تزيد على شهر، فإن لم أثبته ينفق طلق عليه بعد ذلك ». إذا امتنع الزوج عن نفقة زوجته مدعيا الإعسار و أثبته . و طلبت الزوجة التطليق، يمهل القاضي الزوج المعسر مدة شهر. فإن لم يستطيع الإنفاق بعد مرور المدة يمهل طلق القاضي عليه . فقد أخذ المشرع المصري برأي الجمهور فيما يتعلق بالتفريق لإعسار الزوج ، و برأي المالكية بإمهاله مدة زمنية لعله يستطيع الإنفاق بعد ذلك.

و قد تعرض إلى إنفاق الأم في حالة عسر الأب في المادة 399 بأن الأم حال عسرة الأب أولى من سائر الأقارب بالإنفاق على ولدها إذا كان الأب معسرا و هي موسرة تؤمر بالإنفاق على ولدها و لا يشاركها (1).

– التشريع الأردني : لقد تعرض المشرع الأردني إلى إلزام الزوج بالنفقة، و ذلك في المادة 167 من قانون الأحوال الشخصية التي تنص على أن: «نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها » . و تعرض إلى عجز الزوج عن الإنفاق على زوجته و طلبت الزوجة نفقة

1– المحامي كمال صالح البنا ، موسوعة الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية ، المحلى الكبرى، عام 1997، مصر ، ص 255

لها يقدره القاضي في يوم الطلب على أن تكون دينا في ذمته و يؤذن للزوجة أن تستدين على حساب الزوج » . و نص في المادة 75 على أنه: « إذا حكم للزوجة بنفقة على الزوج و تعذر تحصيلها منه ، يلزم بالنفقة من تجب عليه نفقتها فيمل لو فرضت غير ذات زوج و يكون له الحق الرجوع بها على الزوج » .

إن المشرع الأردني أخذ برأي الحنفية إذا لم تطلب الزوجة التطليق بمنح السلطة التقديرية للقاضي في حالة إعسار الزوج بالإنفاق و طلب الزوجة النفقة ، فيفرض لها القاضي ذلك يوم الطلب ، أو يأذن لها بالاستدانة على حساب الزوج فإن لم تجد كانت نفقتها واجبة على من كانت تجب عليه لو لم تكن متزوجة، و يجوز للدائن بها الرجوع على الزوج.

و أخذ برأي الجمهور في حالة التفريق لإعسار الزوج، و برأي مالك بإمهال الزوج المعسر مدة معينة، ثم التفريق إن استمر العجز. فيقوم القاضي بمنح الزوج المعسر مدة لا تقل عن شهر و لا تزيد عن ثلاثة أشهر طبقا للمادة 127 من قانون الأحوال الشخصية (1). ثم التفريق إذا استمر العجز.

– التشريع العراقي: لقد تعرض المشرع العراقي إلى إلزام الزوج بالنفقة ، و ذلك في المادة 58 من قانون الأحوال الشخصية على أن: « نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها » .

لم يتعرض المشرع العراقي إلى مسألة اشتراك الزوجة بالإنفاق في حالة إعسار الزوج. لكن بالرجوع إلى نص المادة 43 من قانون الأحوال الشخصية التي تنص على أنه: « أولا: الزوجة طلب التفريق عند توفر أحد أسباب التالية...7/ إذا أمتنع الزوج عن الإنفاق دون عذر مشروع بعد إمهاله مدة أقصاها ستون يوما ».

1- تنص المادة 127 من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه : «إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته بعد الحكم عليه بنفقتها فإن كان له مال يمكن تنفيذ حكم عليه بالنفقة في ماله و إن لم يكن له مال و لم يقل أنه معسرا أو موسر و لكنه أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال و إذا ادعى العجز فإن لم يثبته طلق عليه حالا و إن أثبته أمهله مدة لا تقل عن شهر و لا تزيد على ثلاثة أشهر فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك ».

يذهب بعض فقهاء القانون إلى اعتبار أن المشرع العراقي منح الحق للزوجة في طلب التفريق إذا أمتنع الزوج عن الإنفاق ، و تدل عبارة (إذا أمتنع الزوج عن الإنفاق) على يسار الزوج و امتناعه عن الإنفاق عمدا و استنتجوا ضمنا أن المشرع قد أخذ برأي الحنفية بأنه لا يجوز للزوجة طلب التفريق في حالة الإعسار و عجز الزوج عن النفقة، و إنما عليها أن تصبر أو أن تستدين عليه، و إذا لم تجد من تستدين منه ؟ يلزم بالنفقة من تجب عليه نفقتها فيما لو كانت غير ذات زوج [1] .

1-رعد مقداد محمود الحمداني، النظام المالي للزوجين، مرجع السابق، ص89.

ثانيا: مدى مساهمة الزوجة العاملة بالنفقة.

إن التطور الذي عرفته الأسرة الحديثة ، خاصة في مجال عمل المرأة ، و ما ترتب عليه من أثار في العلاقات المالية الخاصة بالزوجين فيما يخص راتب الزوجة و أموالها مما يقتضي البحث في هذه الظاهرة الاجتماعية و في مساهمة الزوجة العاملة في التكاليف و الأعباء العائلية من جهة ، و في مساهمتها في الثروة العائلة من جهة أخرى.

1- مساهمة الزوجة العاملة في التكاليف والأعباء العائلية .

يقصد بالأعباء و التكاليف تلك المصاريف الخاصة بإدارة البيت و تربية الأولاد ، وكل ما هو ضروري لاحتياجات الأسرة ، و ما تتطلبه الحياة اليومية من مصاريف. و عليه يجب البحث في مساهمة الزوجة العاملة بالإنفاق شرعا ثم إلى مساهمة الزوجة العاملة في بعض التشريعات العربية.

أ- موقف الشرع من مساهمة الزوجة العاملة بالإنفاق : المقرر شرعا أن المرآة حرة التصرف في مالها و غير ملزمة بالمساهمة مع زوجها في الإنفاق على الأسرة و المشاركة في الأعباء و التكاليف العائلية كأصل عام ، لكن الظروف الاقتصادية و الحياة الصعبة جعلت الزوجة تشارك في الإنفاق على الأسرة بطريقة أو بأخرى. لذلك يجب التعرض إلى مساهمة الزوجة في الأعباء و التكاليف العائلية من جهة، و إلى مقدار مساهمة الزوجة في هذه الأعباء.

١- مساهمة الزوجة في الأعباء و التكاليف العائلية : إن الوضعية المالية الجيدة للزوجة سواء كانت ثرية أو عاملة تفرض عليها أن تستعمل بعض المصاريف الخاصة بإدارة البيت وتربية الأولاد للمحافظة على مصالح أسرتها ، و خاصة في وقتنا الحالي الذي يفرض على الزوجة ذلك، بسبب ارتفاع مستوى المعيشة و خاصة إذا كان الزوج باطلا أو منخفض الدخل، أو كان عاجزا عن إعالة نفسه بسبب المرض أو الإعاقة (1).

1- د . محمد حسنين منصور، النظام القانوني للأسرة ، مرجع سابق ، ص 231.

و من باب أولى ، أصبحت المرأة في العصر الحديث تشارك في الحياة العامة بجانب الرجل و كسب المال كما يكسب ، و من يكسب يلزم بالنفقة، و عليه يجب قيام واجب الزوجة بالمساهمة في الأعباء و التكاليف العائلية . و تخفيف العبء على الزوج، و ما تتطلبه الحياة الحديثة من تعقيد و تكاليف مرهقة (1).

٢- مقدار مساهمة الزوجة في الأعباء و التكاليف العائلية : إن عمل الزوجة يلقى على عاتق الزوج بعض المشاق البدنية و النفسية التي ما كانت لتقع لو أن الزوجة تفرغت لبيتها تفرغا تاما، مما يقتضي تعويضه عن هذه المشاق بجزء من دخل الزوجة (2).

و عليه يجب أن تساهم الزوجة بالإنفاق بجزء من راتبها على الشكل التالي :

* يتحمل الزوج نفقات البيت الأصلية كاملة باعتباره المسئول الأصلي.

* تتحمل الزوجة العاملة النفقات الإضافية الناتجة عن نقص الاحتباس و المتمثلة في دفع أجرة الخادمة ، أو شراء طعام جاهز، أو غسالة و ما شبه ذلك.

* تقدم لزوجها قدرا من المال تعويضا عن تحمله بعض المشاق ، يترك لتقدير القاضي أو الحكمان في حالة الخلاف (3).

يجب ذكر أن المرأة حرة في دخلها الخاص ، تتصرف فيه كيفما تشاء غير أنه يجب عليها كذلك أن لا تتعسف في حقها و تحمل زوجها ما لا طاقة له بسبب عملها الذي هو في الأصل تنازل عن حقه . و الحسم النزاع في مدى مساهمة الزوجة في الأعباء و التكاليف العائلية يجب تحدد ذلك في عقد الزواج بأن تستمر في وظيفتها و أن راتبها يكون بين زوجها و بين أهلها مناصفة مثلا (4).

1- ذ/ عبد النبي ميكو، الوسيط في شرح مدونة الأحوال الشخصية، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 265.

2- إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص .250

3- إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار ، حقوق المرأة في الشرعية الإسلامية ، مرجع سابق، ص .250

4- ذ/ عبد النبي ميكو ، الوسيط في شرح مدونة الأحوال الشخصية ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 273.

و يرى البعض أن في مثل الحالات يمكن للزوج أن يطالبها بالاشتراك في تحمل نفقات الأسرة أو عدم السماح لها بالعمل مادام العمل يلحق به و بأسرته ضررا، و لا يستفيد منه ماديا و لا معنويا (1).

ب – مساهمة الزوجة العاملة في بعض التشريعات العربية : لقد تعرضت بعض التشريعات العربية إلى إشراك الزوجة بالإنفاق ، و ذلك بصور مختلفة و منهم المشرع الجزائري ، المشرع التونسي، المشرع الصومالي، و مشروع قانون الأحوال الشخصية العربي الموحد.

١– موقف المشرع الجزائري من مساهمة الزوجة : الأصل العام في التشريع الجزائري هو التزام الزوج بالإنفاق، لكن من خلال نص المادة 3/36 التي توجب على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد و حسن تربيتهم (2).

رغم عمومية هذا النص ، إلا أنه يفرض على الزوجين واجب مراعاة تربية الأولاد و القيام بشؤون الأسرة و ما تقتضيه من متطلبات مادية و معنوية (3).

و نص المادة 76 التي توجب على الأم نفقة أولادها إذا كانت قادرة على ذلك (4) . بعد التمعن في النصين معا يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أشار إلى مساهمة الزوجة في الإنفاق لكن ليس بصورة إلزامية إلا في حالة عجز الزوج عن ذلك و كانت قادرة على الإنفاق أي أن لها مال أو راتب بالنسبة للزوجة العاملة.

إلا أنه يجب أن يفكر المشرع الجزائري ، فيما تعتمد الشرائع الحديثة في هذا الميدان ، فيما يخص المرأة التي لا تكتسب المال و الماكثة في البيت، تكفيها مساهمتها المنزلية. و بين التي تكتسبه فتلزم بالنفقة بمقدار اكتسابها. و لحسم النزاع في مدى مساهمة الزوجة في الأعباء و التكاليف العائلية يجب تحديد ذلك في عقد الزواج بأن تستمر في وظيفتها و أن راتبها يكون بين زوجها

1–د. محمد الكدي العمراني، فقه الأسرة المسلمة في المهاجر، المرجع السابق، ص 106.

2– المادة 2/36 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه : « التعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد و حسن تربيتهم ». لقد جاء نص المشروع كالتالي : « التعاون على مصلحة الأسرة **بالمسهامة المادية والمالية** و رعاية الأولاد و حسن تربيتهم ».

3– د. هجيرة دنوني، مركز المرآة في التشريع الجزائري ، مقال منشور بمجلة الشرطة ، العدد 40، أفريل 1989، ص .30

4– المادة 76من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه : « في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد عن الأم إذا كانت قادرة على ذلك » .

و بين أهلها مناصفة مثلا، طبقا للمادة 19 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على انه : « للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ...ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون ».

من غير المنطقي أن تترك الحرية المطلقة للزوجة تتصرف في راتبها لتبذره كما تشاء و تنفقه على وسائل الزينة و التبرج ، ويترك الزوج ملزما بالإنفاق عليها من المرتب أو المال الذي يكسبه بعرقه و قد لا يفي بكل حاجيات أسرته (1).

٢- موقف المشرع التونسي من مساهمة الزوجة : لقد تعرض المشرع التونسي إلى مساهمة الزوجة العاملة في الإنفاق في الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية على أنه : « على الزوج أن يعامل زوجته بالمعروف و يحسن عشرتها و يتجنب إلحاق الضرر بها و أن ينفق عليها وعلى أولاده منها على قدر حاله و حالها في عامة الشؤون المشمولة في حقيقة النفقة و **الزوجة تساهم في الإنفاق إن كان لها مال**، و على الزوجة أن تراعي زوجها باعتباره رئيس العائلة و تطعه فيما يأمرها به في هذه الحقوق و تقوم بواجباتها الزوجية حسبما يقتضيه العرف و العادة ».

الأصل العام في التشريع التونسي هو التزام الزوج بالإنفاق، لكن أورد استثناء على هذا الأصل فالزم الزوجة بالمساهمة في الإنفاق إذا كانت ذات مال (2) تماشيا و التطورات التي عرفها العالم العربي فيما يخص عمل المرآة حيث أصبحت ذات دخل يمكنها من المساهمة في الإنفاق.

و قد أعفى المشرع التونسي الزوج المعسر من الإنفاق، و منح الزوجة الحق في طلب التطليق وفقا لرأي جمهور الفقهاء و نص إلى ذلك في الفصل 39 من المجلة على انه : « لا يلزم الزوج بالنفقة إذا أعسر إلا أن الحاكم يتلوم له بشهرين فإن عجز بعد إتمامها عن الإنفاق طلقت عليه زوجته، و إذا كانت الزوجة عالمة بعسره حين العقد فلا حق لها في طلب الطلاق ».

لقد اعتبر المشرع التونسي طلب التطليق في حالة إعسار الزوج حقا للزوجة وفقا لرأي

1- حميدة مبارك ، الجوانب المادية الأحكام الطلاق ، مرجع سابق، ص .118

2- ذ/ عبد النبي ميكو، الوسيط في شرح مدونة الأحوال الشخصية ، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 269.

الجمهور. و إن الإعسار سببا مسقطا للنفقة عن الزوج وفقا لرأى غبن حزم الظاهري. و اعتمد مذهب مالك في حالة طلب التطليق من الزوجة، مع إمهال الزوج مدة شهرين، فإن استمر الإعسار بعد مضي المدة طلقت عليه غلا إذا كانت عالمة بإعساره حين العقد.

٣- موقف المشرع الصومالي من مساهمة الزوجة: لقد تعرض المشرع الصومالي إلزام الزوجين بالمساهمة في تكاليف الحياة الزوجية في المادة 31 من قانون الأحوال الشخصية التي تنص على أنه : « يساهم كل من الزوج و الزوجة في تكاليف الحياة الزوجية بالنسبة لدخل كل منهما و في حالة عدم قدرة أحدهما على المساهمة يلتزم الأخر بتحمل أعباء و تكاليف الحياة الزوجية » (1).

لقد تبنى المشرع الصومالي باعتباره مشرع عربي مسلم موقف مخالف لكل المشرعين العرب ، و ذلك بإلزام الزوجين بصورة صريحة و واضحة بالمساهمة في أعباء و تكاليف الحياة الزوجية، باعتباره هما مسؤولين عن الإنفاق على الأسرة. و حدد مساهمة كل واحد منهما حسب دخله، تحقيقا للعدالة في واجب كل واحد منهما عن الإنفاق. فإذا كان دخل الزوج أكبر من دخل الزوجة،فهو ملزم بأن يساهم بنسبة أكبر من نسبة مساهمة الزوجة، و إذا كان دخل الزوجة أكبر فهي ملزمة بالمساهمة في الإنفاق بنسبة أعلى من مساهمة الزوج.

و لعلى هذا الرأي يتماشى مع التطورات التي عرفها المجتمع و خاصة فيما يخص عمل الزوجة، فألزمها المشرع الصومالي معا بالمساهمة في الإنفاق على الأسرة و بصورة تضامنية، و في حالة إعسار أحدهما يلزم الزوج الأخر لوحده بالإنفاق، كان لم يكن لأحدهما دخل أو راتب. فقد أخذ المشرع الصومالي بمذهب ابن حزم الظاهري الذي ألزم الزوجة الموسرة بالإنفاق على زوجها المعسر (2).

و تعرض إلى حالة إعسار الزوجين معا و عجزهما عن الإنفاق في المادة 1/43 التي تنص على أنه : « لكل من الزوجين الحق في طلب الفسخ في الحالات التالية : د/ إذا أعسر الزوجان

1- المادة 31 من قانون الأحوال الشخصية الصومالي رقم 23 لسنة 1975.

2- رعد مقداد محمود ، النظام المالي للزوجين دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص 93.

و أصبح كل منهما غير قادر على القيام بالتزاماته بالإنفاق وفي هذه الحالة يصدر القاضي حكمه بعد مضي ستة أشهر من تاريخ لب الفسخ » (1).

من خلال النص السابق يتضح أن المشرع الصومالي أخذ برأي الجمهور في التفريق للإعسار، و برأي المالكية في إمهال الزوجين مدة معينة قبل التفريق بينهما، و المتمثلة في ستة أشهر، و إذا استمر العجز بعد مرور هذه المدة حكم القاضي بفسخ الزواج.

٤- مشروع قانون الأحوال الشخصية العربي الموحد : لقد اعتمد مشروع قانون الأحوال الشخصية العربي الموحد في المادة 52 بصفة أصلية إلزام الزوج بالنفقة و بصفة استثنائية مساهمة الزوجة في ذلك ، حيث نص على أنه : «1/ تجب النفقة للزوجة على زوجها من حين العقد الصحيح . 2/ للزوجة أن تشارك بالإنفاق على الأسرة إن كان لها مال. 3/ تلزم الزوجة الموسرة بالإنفاق على الأسرة مدة إعسار الزوج ».

إن مشروع قانون الأحوال الشخصية العربي الموحد قد أخذ برأي ابن حزم الظاهري الذي الزم الزوجة الموسرة بالإنفاق على الأسرة مدة إعسار زوجها (2).

2- مساهمة الزوجة العاملة في تكوين الثروة العائلية :

يقصد بالثروة العائلية، كل المنقولات و العقارات التي تتطلبها الحياة الزوجية. لم يتطرق قانون الأسرة إلى المساهمة في الثروة العائلية لكن مشروع قانون الأسرة الجزائري القديم أكد على هذه المشاركة التي تشمل العقارات والمنقولات، و ذلك بإضافة فقرة ثالثة في المادة 73، تعطي الحق للزوجة بالمشاركة في الممتلكات حسب مقدار مساهمتها بها و ذلك كما يلي :

1- المادة 1/43 من قانون الأحوال الشخصية الصومالي رقم 23 لسنة 1975.

2- خليفة أحمد العقيلي، الزواج و الطلاق في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، الدار الجماهير للنشر و التوزيع، بنغازي، الجماهيرية الليبية العظمى، 1990، ص 147. - رعد مقداد محمود ، النظام المالي للزوجين دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص 94.

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

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

أ– المساهمة بالعقارات : تتمثل العقارات الخاصة بالثروة العائلية في السكن العائلي الذي يكون في بعض الحالات ملكا للزوجة، أو قد ساهمت بأموالها الخاصة في شرائه مع زوجها.

رغم أن ديباجة المشروع القديم في النقطة السادسة جاءت تحت عنوان حماية الزوجة في تكوين الثروة العائلية لكن الفقرة الثالثة من المادة 73 تبين لنا القسمة حسب مقدار مساهمة الزوجة و إثبات هذا الحق بكل وسائل الإثبات. لم يتطرق المشروع إلى حماية هذا العقار باعتباره سكن عائلي يضم العائلة من التصرفات التي يقوم بها الزوج المالك بمفرده.

على ضوء ما تعرض إليه المشرع الفرنسي في المادة 215 بأنه لا يستطيع أحد الزوجين بمفرده التصرف في الحقوق الضامنة للسكن العائلي باعتبارها غير قابلة للتصرف سواء كانت بعوض كالبيع أو بدون عوض كالهبة التي تكون بإرادة أحد الزوجين دون موافقة الزوج الأخر، و تكون قابلة للإبطال خلال مدة سنة ابتداء من يوم لعلم بها (1).

ب– المساهمة في المنقولات : نظرا لكثرة المنقولات و تعددها لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تعريفها في المادة 683 بل اكتفى بعبارة و كل ما عدا ذلك فهو منقول، و يدخل ضمن هذا الإطار المنقولات الزوجية سواء كانت خاصة بتأثيث البيت أو منقولات أخرى كالمسوغ أو سيارة ...الخ.

1-Art 215 CCF (L N° 70/459 du 04/06/70) « Les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie » .

(L N°75/617 du 11/07/75) « La résidence de la famille est au lieu qu'il choissent d'un commun accord» .

(L N° 65/570 du 13/07/65) «Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer de droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles, meublants dont il est garni celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation; l'action en nullité lui est ouverte dans l'année à partir du jour où il a en connaissance de l'acte sans pouvoir jamais être intentée plus d'un ans après que le régime matrimonial s'est dissous ».

١– المنقولات الزوجية : يقصد بها متاع البيت، أي كل ما يوجد في البيت الزوجية و ينتفع به في المعيشة، فالأثاث المجهز للسكن العائلي و المخصص للاستعمال في البيت و تزينه كالآسرة ، و الخزانات، و الفرن ، و الثلاجة، التلفزة ، الفراش، و تكون الزوجة قد ساهمت فيه من مالها الخاص أو من صداقها المقدم إليها من طرف زوجها أو ما تمت هيبته لها من طرف أبويها.

يجب أن تكون حماية خاصة لهذا الأثاث من طرف تصرف أحد الزوجين بمفرده، أو من تنفيذ الغير عليه، و ذلك من أجل حماية الأسرة.

٢- المنقولات الأخرى : أما المنقولات الأخرى غير المخصصة للسكن العائلي ، والتي أشار إليها مشروع قانون الأسرة القديم في المادة 3/73 وفي حالة النزاع بين الزوجين أو ورثتهما حول الممتلكات المنقولة الأخرى . ويقصد بها المنقولات الخاصة بأحد الزوجين ، التي لا يمكن تكييفها على أساس أنها أثاث عائلي ، وما أشبه ذلك من المنقولات فيتم اقتسامها حسب مساهمة كل من الزوجين .(1)

إن تطور مفهوم العلاقات المالية في المجتمع الجزائر ، أدى بالضرورة إلى اختلاط أموال الزوجين ، وعدم وجود أحكاما خاصة لتنظيم هذه المسائل ، فلابد من الاعتماد على العقد واتفاق الزوجين في ذلك ، كنظام اتفاقي بينهما .

1- المادة 3/73 من مشروع قانون الأسرة الجزائري القديم التي تنص على أنه : « إذا وقع نزاع 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 . 2/ والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين . 3/ وفي حالة النزاع بين الزوجين أو ورثتهما حول الممتلكات المنقولة الأخرى والعقارات يتم اقتسامها حسب مساهمة كل من الزوجين يتم الإثبات بكل وسائل الإثبات ويقوم الحكم القضائي محل سند الملكية » .

الفرع الثاني : مظاهر الاشتراك الاتفاقي لأموال الزوجين .

الأصل أن لكل واحد من الزوجين حقوقه المالية المستقلة عن الزوج الآخر ، مما يقتضي أن يكون للزوجة الحرية الكاملة ومطلق التصرفات في أموالها ، ما لم يتفقا على خلاف ذلك . وعليه يكون الاتفاق في هذه الحالة مصدر الحقوق والتصرفات التي يمنحها أحدهما للآخر في ماله ، كما أن الواقع والحياة المشتركة بين الزوجين أفرزت لنا ما يسمى باختلاط أموال الزوجين .

أولا : مظاهر الاشتراك بمقتضى العقد .

إن التطور الذي عرفته العلاقات المالية بين الزوجين ، نتيجة ظهور ما يسمى بالأسرة الحديثة التي تقوم على أساس التعاون بينهما أدى إلى اختلاط أموالهما عن طريق الاتفاق بوثيقة عقد الزواج أو عن طريق عقود أخرى .

1- مظاهر الاشتراك بمقتضى وثيقة عقد الزواج .

طبقا لقانون الأسرة الجزائري وأحكام الشريعة الإسلامية ، لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر ، غير أن التعديل الحديد لقانون الأسرة الجزائري أجاز للزوجين أن يتفقا على ما يملكه كل واحد منهما من الأموال المكتسبة بعد الزواج على سبيل الاشتراك ، ويتم ذلك في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج ، سواء عند إبرام هذا الأخير أو بعده (1) . لذلك يجب البحث في الشروط المتفق عليها من طرف الزوجين في الشريعة الإسلامية ، ثم في القانونين الفرنسي و الجزائري.

أ- المشارطات المالية في الشريعة الإسلامية : لقد تأرجح موقف فقهاء الشريعة الإسلامية حول الشروط المتفق عليها بين الزوجين بين أنها صحيحة أو فاسدة .

1- المادة 37من قانون الأسرة الجزائري : « لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر . - غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق ، حول الأموال المشتركة بينهما ، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية و تحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما ».

١- جمهور الفقهاء : لقد ذهب كل من الحنفية (1) والمالكية (2) والشافعية (3) والظاهرية (4) وبعض الحنابلة (5) ، إلى القول بأن كل الشروط باطلة إلا الشروط التي ورد نص بشأنها على أنها صحيحة . واعتمدوا في ذلك على الكتاب والسنة والقياس .

1)- الكتاب : قوله تعالى : ﴿ **وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰئِكَ هُمُ ٱلظَّالِمُونَ** ﴾ (6) ، وقوله أيضا : ﴿ **وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ** ﴾ (7) . وجه الدلالة في الآيتين السابقتين أن الله سبحانه وتعالى وصف من يتعدى حدوده بالظالم .ومن ثم فإن جميع الشروط التي لم يرد بشأنها دليلا تعتبر تعديا لحدود الله ومخالفة لشرعه . ولا تلزم من التزم بها بالوفاء .

2)- السنة : روي عن السيدة عائشة – رضي الله عنها – أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال : « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » (8) . وجه الدلالة في الحديث الشريف أن أي عمل مخالف لأمر المسلمين (الشريعة) فهو باطل ، وعليه أن كل شرط لأم يرد بشأنه نص يجيزه فهو(رد) لأنه باطل .

روي عن السيدة عائشة – رضي الله عنها – قالت : « دخلت بريرة فقالت : اشتريني وأعتقيني ، قالت : نعم ، قالت : لا يبيعوني حتى يشترطوا ولائي ، فقالت عائشة : لا حاجة لي بذلك ، فسمع بذلك النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : اشتريها واعتقيها ودعيهم يشترطون ما شاؤا ، فاشترتها عائشة فأعتقتها وأشترط أهلها الولاء فقال

1- الكساني ، بدائع الصنائع ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 168 . – السيواسي ، شرح فتح القدير ، الجزء الخامس، مرجع سابق ، ص214.

2- الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 65 .– ابن جزي ، القوانين الفقهية لأبن جزي ، مرجع سابق ، ص 181 و182 . الحطاب ، مواهب الجليل ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص372.

3- البجيرمي ، حاشية البجيرمي ، الجزء الثاني ، ص188. – الشيرازي ، المهذب ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 266 .

4- ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 412 .

5- البهوتي ، كشف القناع ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص189.

6- الآية رقم 229 من سورة البقرة .

7- الآية رقم 1 من سورة الطلاق .

8- مسلم ، صحيح مسلم ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 1343. – البخاري ، صحيح البخاري ، الجزء السادس ، مرجع سابق ، ص2675 . – الدرقطني ، سنن الدار قطني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 227 .

النبي – صلى الله عليه وسلم – الولاء لمن أعتق ولو اشترطوا مائة شرط » (1) . وجه الدلالة في هذا الحديث بأن اشتراط البائع الولاء لنفسه كان مباحا غير منهى عنه لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال لعائشة : (ودعيهم يشترطون ما شاؤا) ، وأنه صلى الله عليه وسلم ما كان ليقول هذا القول إلا وهذا الشرط مباح ، لأنه لا يبيح الباطل ولا يغر أحد ولا يخدعه . وأن هذا الحكم قد نسخ بقوله – صلى الله عليه وسلم – « ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز و جل فهو باطل » (2) . وقوله– صلى الله عليه وسلم – « أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج » (3) .

3)– المعقول : إن كل شرط لم يرد النص بشأنه ، لا يخلو الأمر من أحد الافتراضين . إما إباحة ما لم يوجبه الله وذلك بالتزام أحد الزوجين بما حرم الله والالتزام بالبشرة وبالمال وكل ذلك حرام بالنص لقوله– صلى الله عليه وسلم – « إن دماءكم وأموالكم وأبشاركم عليكم حرام» (4) أو منع ما أحله الله (5) ، وذلك لقوله تعال : ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ** ﴾ (6) .

٢– جمهور الحنابلة (7) : وذهب إلى القول معظم الحنابلة بأنه يحق للزوجين كل الشروط التي يريانها ، ما عدا تلك الشروط التي ورد بشأنها حكم أو دليل يخالفها ، واعتمدوا في ذلك على الكتاب والسنة والقياس .

1– البهيقي ، سنن البهيقي الكبرى ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص224 . – مسلم ، صحيح مسلم ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 1143. – البخاري ، صحيح البخاري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 174 . – الدرقطني ، سنن الدار قطني ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 23.– ابن حبان ، صحيح بن حبان ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص 93 . – ابن ماجه ، سنن ابن ماجة ، الجزء الأول، مرجع سابق ، ص671. – النسائي ، سنن الكبرى ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص196 .

2–أبي عوانة يعقوب بن إسحاق الإسفرائيني ، مسند أبي عوانة (1) ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى لسنة 1998 ، من تحقيق أيمن عارف الدمشقي ، دار المعرفة بيروت لبنان، ص 234 . – ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 412 .

3– البهيقي ، سنن البهيقي الكبرى ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص248 .– العسقلاني ، فتح الباري ، الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص 217 .

4– ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 41 .

5– د . رشدي شحاته أبو زيد ، الاشتراط في وثيقة الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة الطبعة الأولى لدار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، ص .125

6– الآية رقم 1 من سورة التحريم .

7– ابن قدامة ، المغني ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 202 . – البهوتي ، كشف القناع ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص.193

1)- الكتاب : قوله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا ٱلَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ** ﴾ (1) ، وقوله أيضا : ﴿ **وَإِذَا قُلْتُمْ فَٱعْدِلُواْ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ ٱللَّهِ أَوْفُواْ**﴾ (2) ، وقوله : ﴿ **وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً**﴾ (3) ، وقوله كذلك : ﴿ **وَلَقَدْ كَانُواْ عَاهَدُواْ ٱللَّهَ مِن قَبْلُ لاَ يُوَلُّونَ ٱلأَدْبَارَ وَكَانَ عَهْدُ ٱللَّهِ مَسْئُولاً**﴾ (4) ، صدق الله العظيم . وجه الدلالة في الآيات السابقة يكمن في الوفاء بعهد الله ، والمراد بالعهد (الشرط) ، فالشرط عهد يلتزم به أحد المتعاقدين للأخر .

فالعقود من قبيل الشروط والشروط من قبيل العقود وقد أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود أمرا عاما من غير تعيين ، وكذلك أمر بالوفاء بكل ما عقده المرء على نفسه (5) . ووردت آيات أخرى تدل على الوفاء بالعقود والشروط كقوله : ﴿ **وَٱلَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ ٱللَّهِ مِن بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَآ أَمَرَ ٱللَّهُ بِهِ أَن يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي ٱلأَرْضِ أُوْلَئِكَ لَهُمُ ٱللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوۤءُ ٱلدَّارِ** ﴾ (6) ، وقوله أيضا : ﴿ **وَإِن نَّكَثُوۤاْ أَيْمَانَهُم من بَعْدِ عَهْدِهِمْ**﴾ (7) ، نزلت هذه الآية في الكفار الذين نقضوا عهد الحذيبية (8).

2)- السنة : عن أبي هريرة قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا والمسلمون على شروطهم » (9) أخبر

1- الآية رقم 1 من سورة المائدة .

2- الآية رقم 152 من سورة الأنعام .

3- الآية رقم 34 من سورة اللإسراء .

4- الآية رقم 15 من سورة الأحزاب .

5- د . أحمد فراج حسين ، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 98 . – أ.د محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ، ص 103.- د . رشدي شحاته أبو زيد ، الاشتراط في وثيقة الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص 98 . – د . مصطفى السباعي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، المجلد الأول الزواج و انحلاله ، مرجع سابق ، ص111.

6- الآية رقم 25 من سورة الرعد.

7- الآية رقم 12 من سورة التوبة .

8– د . رشدي شحاته أبو زيد ، الاشتراط في وثيقة الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص 102 .

9- البهيقي ، سنن البهيقي الكبرى ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص248 .

النبي – صلى الله عليه وسلم – أن المسلمين واقفون عند شروطهم ، وأنه يجب عليهم الوفاء بما شرطوه فيما بينهم (1). وقوله – صلى الله عليه وسلم – : « ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » (2) وقوله أيضا : « مقاطع الحقوق عند الشروط » (3) ووجه الدلالة في الحديثين السابقين ، أن هناك شروط مباحة للمتعاقدين يختارون منها ما يشؤون للالتزام بها في عقودهم ، وشروط محظورة لا حق لأحد من المتعاقدين في اشتراطها لأنها تخالف مقاصد الشرع .

3)- المعقول : تأخذ الشروط والعقود حكم الأفعال العادية ، الأصل فيها الإباحة باتفاق الفقهاء ، خاصة عند عدم مخالفة أوامر الشرع ونواهيه .فالأصل في العقود والشروط كالأصل في الأفعال العادية ، عدم التحريم لأنها ليست كالعبادات . وذلك لقوله تعالى : ﴿ **وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ** ﴾ (4) ، فهو حكم عام في الأعيان والأفعال ، وإذا لم تكن حرام لم تكن فاسدة ، لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم (5).

- **جواز المشارطات المالية في الشريعة الاسلامية** : للمقارنة بين الرأيين السابقين يتضح أنه يجب الأخذ برأي جمهور الحنابلة الذي يقوم على أن الأصل في العقود والشروط الإباحة فإرادة الزوجين طليقة من كل قيد ، فيحق لهما أن يشترطا ما شاءوا من الشروط ، مع استبعاد الشروط التي يوجد حكم خاص ينهي عنها . لأن النص الشرعي وحده هو الذي يقيد إرادة الزوجين .

1- د . رشدي شحاته أبو زيد ، الاشتراط في وثيقة الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص 107 .

2- أبي عوانة يعقوب بن إسحاق الإسفرائيني ، مسند أبي عوانة (1) ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 234 . - ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 412 .

3- البهيقي ، سنن البهيقي الكبرى ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص244 . - البخاري ، صحيح البخاري ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص 1978 . - ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ، ص 414 .

4-الآية رقم 119 من سورة الأنعام .

5- د . رشدي شحاته أبو زيد ، الاشتراط في وثيقة الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص 111 .

ب – المشارطات المالية في القانون الجزائري : يقصد بها الشروط المالية التي يشترطها الزوج أو الزوجة عند إبرام عقد الزواج (1) ، وقد تعرض المشرع الجزائر إلى المشارطات بصفة عامة ومنها المشارطات المالية في المادة 19 من قانون الأسرة التي تنص على أنه : « للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولاسيما شرط تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون » (2). لقد أخذ المشرع الجزائري برأي جمهور الحنابلة الذي يقضي بأن الأصل في الشروط الإباحة ، إلا إذا وجد حكم خاص في القانون ينهي عن شرط معين .

وقد أكد القضاء الجزائري هذا المبدأ في الكثير من أحكامه : « حيث أنه من المقرر فقها وقضاء جواز اشتراط الزوجة في عقد الزواج ما تشاء من الشروط التي تكون لها فيها فائدة بشرط أن لا تحلل حراما أو تحرم حلالا ، وبشرط أن لا تناقض روح العقد . وحيث أن قضاة الموضوع بعد أن استبعدوا التهم التي أسندت إلى الزوج استنتجوا من الوقائع ومن الوثائق بما لهم من سلطة تقديرية أن الزوج بإصراره على إخراج زوجته من بلادها يعتبر مخلا بأحد الشروط التي تضمنها عقد الزواج التي التزم بها الزوج مما يترتب عليه فك العصمة، و عليه فإنهم لم يخالفوا أحكام الفقه الإسلامي ويعتبر الوجه غير سديد » (3).

وأخذ المشرع الجزائري تارة أخرى بالمذهب المالكي حيث اعتبر أنه : « من المقرر قانونا وشرعا أن شرط الوارد في عقد الزواج الذي لا يقتضيه العقد ولا ينافيه والذي يدخل في باب الكراهة لما فيه من التحجير لا يلزم الزوج به ولا يؤثر في عقد الزواج ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للأحكام الشرعية . ولما كان من الثابت – في قضية الحال – أن قضاة

1- د . عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص179 . – د . محمد كمال الدين إمام ، الزواج في الفقه الإسلامي ، ،مرجع سابق ، ص102 . – أ.د وهبة الزحيلي ، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر ، مرجع سابق ، ص63.

2- المادة 47 من المدونة الجديدة المغربية : « الشروط كلها ملزمة ، إلا ما خالف منها أحكام العقد ومقاصده ، وما خالف القواعد الآمرة للقانون فيعتبر باطلا والعقد صحيحا » . – المادة 11 من مجلة الأحوال الشخصية التونسي التي تنص على أنه : يثبت في الزواج خيار الشرط ، ويترتب على عدم وجوده أو على مخالفته امكان طلب الفسخ بالطلاق من غير أن يترتب على الفسخ أيغرم إذا كان الطلاق قبل البناء » .

3- المحكمة العليا ، (غ . ق . خ) ، قرار بتاريخ 1971/03/03، منشور بالنشرة القضائية العدد 2 لسنة 1972 ، ص39 .

الموضوع ألزموا الزوج بالعرف بتعهد بالبقاء بزوجته بالعاصمة ، يكونوا بقضائهم كذلك قد خالفوا أحكام الشريعة وفرضوا عليه قيدا هو مخير فيه . ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه » (1).

١- تحرير الشروط المالية بوثيقة عقد الزواج : من الناحية النظرية البحتة يقوم بتحرير العقد ضابط الحالة المدنية أو الموثق ، وذلك طبقا للمادة 18 من قانون الأسرة التي تنص على أنه : « ينعقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مرعاة مع ما ورد في المادة التاسعة من هذا القانون ». وتعرض المشرع الجزائري إلى ذلك أيضا في المادة 71(2) من قانون الحالة المدنية التي تنص على أنه : « يختص ضابط الحالة المدنية أو القاضي (**الموثق**) الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج ». غير أنه من الناحية العملية أن تحرير الشروط المالية تتم أمام الموثق ، وذلك لإثبات الحق المطالب به في حالة النزاع أو الإنكار أمام القضاء (3) . ومما يجب التأكد عليه أن إبرام عقد الزواج بالبلدية أمام ضابط الحالة المدنية ، لا يوفر الضمانات الكافية للشروط الاتفاقية ، بسبب عدم تسجيل الشروط التي يشترطها أحد الزوجين ، وعلى من يريد ذلك أن يجري عقد الزواج أمام الموثق .

غير أن قانون الأسرة تعرض إلى وثيقة جديدة في المادة 2/37 : « غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في **عقد رسمي لاحق** ، حول الأموال المشتركة بينهما ... » (4).وفي المادة 19 على أنه : « للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في **عقد رسمي لاحق**... » . يتم الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج سواء عند إبرام هذا الأخير أو بعده .

1- المحكمة العليا ، (غ . ق . خ) ، قرار رقم 51715 بتاريخ 1971/03/03، منشور بالنشرة القضائية العدد 2 لسنة 1972، ص39 .

2- الفصل 31 من قانون الحالة المدنية التونسي : « يبرم عقد الزواج بالبلاد التونسية أمام عدلين أو أمام ضابط الحالة المدنية بمحضر شاهدين من أهل الثقة . ويبرم عقد زواج التونسيين بالخارج أمام الأعوان الدبلوماسيين أو القنصوليين التونسيين أو يبرم العقد طبق قوانين البلاد التي يتم فيها » .

3- د . فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص111. - د . محمد كمال الدين إمام ، الزواج في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص101 .

4- المادة 49 /2 من المدونة الجديدة المغربية التي تنص على أنه : « يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج ».

٢- حدود و سلطات المحرر في تحرير عقد الزواج : إن كل من الموثق وضابط الحالة المدنية سلطات واسعة فيما يخص تحرير عقد الزواج فما هي هذه السلطات ، وما هي حدودها ؟ وهل منحهم القانون سلطة تقديرية في أن يرفض أو يقبل ما يدلي به أمامه من وقائع ؟ إن قانون الأسرة لم يتطرق إلى السلطة التقديرية التي تمنح إلى الموثق ، فيما يخص هذه المسألة ، وعليه يجب معالجة الموضوع بالرجوع إلى قانون الحالة المدنية (1) .

1)- سلطات المحرر في تحرير عقد الزواج : إن مهمة كل من الموثق وضابط الحالة المدنية تنحصر في تحرير عقد الزواج وفق المعلومات التي يقدمها الزوجان طبقا للقواعد ، والأشكال ، والشروط التي حددها قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية (2) . وشدد المشرع من مسؤولية محرر عقد الزواج في المادة 77 من قانون الحالة المدنية التي تنص على أنه : « يعاقب كل من القاضي الشرعي (الموثق) ، أو ضابط الحالة المدنية الذي يحرر عقد الزواج دون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد أحد الزوجين بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 441 المقطع الأول من قانون العقوبات .

1- د . عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص134 .

2- إن سلطة ومسؤولية محرر العقد محددة بنص المواد 71 ، 72 ، 73 من قانون الحالة المدنية الجزائري .

- المادة 71 تنص على أنه : « يختص ضابط الحالة المدنية أو القاضي (**الموثق**) الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج ».

- المادة 72 تنص على أنه : « يسجل ضابط الحالة المدنية عقد الزواج في سجلاته حال إتمامه أمامه ، ويسلم إلى الزوجين دفترا عائليا مثبتا للزواج . يحرر القاضي عقدا عندما يتم الزواج أمامه ويسلم إلى المعنيين شهادة ، كما يرسل ملخصا عن عقد الزواج في أجل ثلاثة أيام إلى ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بنسخه في سجل الحالة المدنية خلال مهلة خمسة أيام ابتداء من تاريخ تسليمه إلى الزوجين دفترا عائليا وكتب بيان الزواج في السجلات على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين» .

- المادة 73 تنص على أنه : « يجب أن يبين في عقد الزواج المحرر من قبل ضابط الحالة المدنية أو القاضي بصراحة بأن الزواج قد تم ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون . كما يجب فضلا عن ذلك أن يبين فيه ما يلي : 1- الألقاب والأسماء والتواريخ ومحل ولادة الزوجين . 2- ألقاب وأسماء أبوي كل منهما . 3- ألقاب وأسماء وأعمار الشهود . 4- الترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون عند الاقتضاء 5- الإعفاء من السن الممنوح من قبل السلطات المختصة إذا ألزم الأمر » .

يعاقب ضابط الحالة المدنية أو القاضي الشرعي (الموثق) الذي لم يطبق الإجراءات المقررة في هذا الفصل بغرامة لا يمكن أن تتجاوز 200 د.ج بموجب حكم صادر عن المحكمة الناظرة فالمسائل المدنية » .

2- حدود سلطات المحرر في تحرير عقد الزواج : إن سلطات محرر عقد الزواج محددة بالشروط التي نظمها القانون بصفتها إجراءات تنظيمية ، أو بالنسبة للشروط التي وقع النص عليها لمصلحة أحد الزوجين أو بالنسبة للشروط التي تركها القانون لحرية اختيارها من طرف الزوجين .

* الشروط التي وقع النص عليها بصفتها إجراءات تنظيمية : تعتبر هذه الشروط من النظام العام لا يجوز مخالفتها . مما يمنح للموثق الحق في التأكد من توفر أو عدم توفر هذه الشروط ، كبلوغ الزوجين السن القانونية ، التراضي ... الخ . من الشروط المتعلقة بالنظام العام .

* الشروط التي وقع النص عليها لمصلحة أحد الزوجين : يمكن للزوجين الاتفاق على ما يخالفها ، شرط أن لا تكون مخالفة لنص قانوني ، كالاتفاق على أن يكون نصف الصداق مقدما والنصف الباقي مؤخرا .

* الشروط التي ترك القانون لأحد الزوجين اشتراطها : وذلك ما أخذ به قانون الأسرة في المادة 19 منه ، التي تركت للزوجين الحرية الكاملة في إدراج الشروط التي تضمن مصلحة كل واحد منهما أثناء الحياة الزوجية [1] .

2- مظاهر الاشتراك بمقتضى عقود أخرى .

قد تختلط أموال الزوجين عن طريق الاتفاق بينهما ، ليس بوثيقة عقد الزواج . لكن بعقود أخرى كالعقود المدنية ، والعقود التجارية .

1- د . عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 144 و 153 .

أ– مظاهر الاشتراك بمقتضى العقد المدني : يمكن أن تختلط أموال الزوجين عن طريق الاتفاق بينهما أثناء قيام العلاقة الزوجية عن طريق عقد شركة فيلتزم كل من الزوجين بالمساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد ، بهدف اقتسام الربح أو الخسارة . وقد تعرض المشرع الجزائري إلى الشركة في المادة 416 من القانون المدني التي تنص على أنه : « الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد ، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملان الخسائر التي قد تنجر عن ذلك » (1).

لقد ورد بالنص مصطلح (شخصان طبيعيان) بصورة مطلقة ، والمطلق يجري على إطلاقه فقد يقصد منها الزوجان أو أشخاص أخرى ، وأن المشرع الجزائري لم يميز بين الملكية المشتركة بين الزوجين والملكية المشتركة بصفة عامة .

ب – مظاهر الاشتراك بمقتضى العقد التجاري : يمكن أن تختلط أيضا أموال الزوجين عن طريق الاتفاق بينهما بعد عقد الزواج عن طريق عقد شركة بمقتضى أحكام القانون التجاري فتطبق الأحكام العامة (2) للعقود التجارية من المادة 30 إلى المادة 77 من القانون التجاري ، ولا توجد أحكاما خاصة بالزوجين فقط .

1- القانون رقم 14/88 المؤرخ في 1988/05/03 المعدل لقانون المدني الجزائري.

2- بالنسبة لعقد الرهن المادة 31 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه : « يثبت الرهن المتمم من تاجر أو غير تاجر لأجل عمل من الأعمال التجارية ، تجاه الغير وبالنسبة للمتعاقدين طبقا لأحكام المادة 30 أعلاه » .

– بالنسبة لعقد الوكالة المادة 34 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه : « يعتبر عقد الوكالة التجارية اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص عادة بإعداد أو إبرام البيوع أو الشراءات وبوجه عام جميع العماليات التجارية باسم ولحساب تاجر ، و القيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص ولكن دون أن يكون مرتبطا لعقد إجارة لخدمات » .

– بالنسبة لعقد النقل المادة 36 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه : « عقد النقل اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن بأن يتولى بنفسه نقل شخص أو شيء على مكان معين » .

– بالنسبة لعقد العمولة المادة 37 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه : « يعتبر عقد العمولة اتفاق يلتزم بمقتضاه تاجر بأن يباشر باسمه الخاص أو باسم موكله أو شخص من الغير نقل أشخاص أو أشياء ، وأن يقوم عند الاقتضاء بالأعمال الفرعية المرتبطة بالنقل » .

ثانيا : مظاهر الاشتراك الأخرى . قد تختلط أموال الزوجين بسبب الحياة المشتركة بينهما، وذلك عن طريق ما يفرضه الواقع الذي يعيشه الزوجان فيما يخص أثاث البيت ، و قصور النصوص القانونية فيما يخص حماية أموال الزوجين وخاصة الزوجة . لذلك يجب التعرض إلى مظاهر الاشتراك بسبب الواقع من جهة ، وإلى اختلاط أموال الزوجين وصعوبة الإثبات من جهة أخرى .

1- **مصادر الاشتراك بسبب الواقع** : قد يفرض الواقع على الزوجة أنها تشارك في متاع البيت بالأشياء التي حملتها معها من بيت أهلها من جهاز أو صداق ، أو بما تشتريه فيما بعد من مالها الخاص (1) . وقد قسم معظم فقهاء الشريعة الإسلامية متاع البيت إلى ما يصلح للنساء، وما يصلح للرجال ، وما يصلح كشيء مشترك بينهما . لكن الشيء الذي يمنع تحديد ما يصلح لكل منهما ، هو أن الزوجة تنفق كل صداقها وأحيانا تضيف إليه ما كانت قد جمعته من مالها ، أو ما قد أخذته من أهلها ، أو أسلفته من الغير لتجهيز بيت الزوجية (2) . و وجه اشتراك أموال الزوجين هو أن الزوجة تقوم بشراء الأثاث من خاصة مالها المتكون من صنعة كالخياطة أو عمل خارج البيت . و قد يشتركان في آلة الغسيل ، وجهاز التلفزيون ، وأثاث غرفة النوم ، وأثاث غرفة الجلوس ، ولوازم المطبخ وما شبه ذلك .

2- **تداخل أموال الزوجين ومشكل الإثبات** : لقد أدت الحياة المشتركة بين الزوجين في المجتمع الجزائري إلى اختلاط اموالهما وذلك بسبب ما يفرضه الواقع الذي تعيشه الأسرة الجزائرية ، ويثار مشكل إثبات هذه الحقوق في حالة النزاع بين الزوجين ، مع قصور النص القانوني عن توفير الحماية الكافية لهذه الحقوق . لذلك يجب البحث في سد ذلك العجز الموجود بالنصوص القانونية سواء من حيث توسيع مجال الإثبات أو من حيث ضرورة توثيق الحقوق المالية بين الزوجين .

1- راجع ما سبق من هذه الرسالة ، ص 84 وما بعدها .

2- د . عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 270 .

أ- توسيع مجال الإثبات : يعتبر متاع البيت من أهم العناصر المكونة للأموال المشتركة بين الزوجين . لا يثار أي مشكل فيما يخص ملكية المتاع في ظل استقرار الأسرة و تفاهم الزوجين . وبمجرد تعكر الجو بينهما تثار مشكلة ملكية متاع البيت . وأمام عجز المادة 73 من قانون الأسرة على مواجهة هذه المشاكل ، وعليه يجب أن نبحث في مجال إثبات هذه الحقوق المالية في ظل قانون الأسرة الجزائري ، ثم البحث في توسيع مجال هذا الإثبات .

١- مجال إثبات الحقوق المالية في ظل قانون الأسرة الجزائري : لقد تعرض المشرع الجزائري بخصوص إثبات هذا النوع من الحقوق المالية المشتركة في المادة 73 من قانون الأسرة
حث تنص على أنه : « و المشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين » . ويقصد بذلك أنه في حالة النزاع بين الزوجين حول متاع البيت و لم يكن لأحدهما بينة ، ولم يستطيع القاضي التوصل إلى معرفة ما يستعمل للرجال و ما يستعمل للنساء ، ففي هذه الحالة لا يمكن حل النزاع إلا بتقسيم هذه الأشياء مناصفة بينهما مع اليمين .

٢- توسيع مجال إثبات الحقوق المالية في ظل قانون الأسرة : بسبب الصعوبات الكثيرة جدا فيما يخص تطبيق المادة 73 من قانون الأسرة ، وذلك بسبب صعوبة إثبات الحق في الأمتعة، و عدم مصداقية الزوجين في طرح مسألة المتاع والمبالغة أحيانا في الكمية المطالب بها أو تقديرها نقدا ، انتقاما من احدهما اتجاه الآخر ، وصعوبة التمييز في الوقت الحاضر بينما يصلح للرجال و ما يصلح للنساء (1) . بدا التفكير بالفعل في توسيع مجال المادة 73 من قانون الأسرة فيما يخص الإثبات عن طريق إدراج جميع وسائل الإثبات (2) بما في ذلك الفواتير والمحررات العرفية ... الخ .

1- د . عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 313 . - لاتي ممد ، المنازعات المالية بين الزوجين ، المرجع السابق ، ص 101 .

2- الفقرة الأخيرة من مشروع المادة 73 من قانون الأسرة التي تنص على انه : « يتم الإثبات بكل الوسائل ، ويقوم الحكم القضائي محل سند الملكية » .

ب – ضـرورة توثيـق الحقـوق الماليـة : إن التطـور الـذي أفرزتـه الأسـرة الحديثـة حيـث أصبحت فيه أموال الزوجين تقدر بالملايين ، وأن المانع الأدبي لا يسمح للزوجة أن تطلب من زوجها دليلا مكتوبا تثبت به حقها في المستقبل في حالة وقوع نزاع ، لذلك يجب توثيق الحقوق المالية بين الزوجين سواء أثناء حرير عقد الزواج ، أو بعد قيام العلاقة الزوجية (1).

١– الحقوق المالية بين الزوجين أثناء تحرير عقد الزواج : يجب توثيق جميع الحقوق المالية بين الزوجين بنفس العقد أو عقد ملحق لعقد الزواج ، ليصبح دليلا كتابيا لحماية حقوق الزوجين معا في حالة وقوع نزاع بينهما أو مع الغير في المستقبل .

وفي هذا الصدد أصدر وزير العدل المصري قرار رقم 1727لسنة 2000المعمول بها ابتداء من تاريخ 2000/08/16 المعدلة لقرار لائحة للمأذونين الصادر في سنة 1955 يتضمن توثيق عقد لزواج ، وذلك بإدراج شروط إضافية يتفق عليها الزوجان بوثيقة الزواج الجديدة . و على المأذون أن يبصر الزوجين أو من ينوب عنهما بما يجوز لهما الاتفاق عليه من شروط خاصة ، ومنها على سبيل المثال : أ– الاتفاق على من تكون له ملكية منقولات منزل الزوجية . ب– الاتفاق على من يكون له حق الانتفاع وحده بمسكن الزوجية في حالتي الطلاق و الوفاة . جـ الاتفاق على رصيد مبلغ مقطوع أو راتب دوري يدفعه الزوج لزوجته إذا طلقها بغير رضاها (2) .

٢– الحقوق المالية بعد قيام العلاقة الزوجية : نظرا لعدم وجود الضامنات الكافية فيما يخص مساهمتها في الثروة العائلية ، يجعل الكثير من النساء يتحفظن في المساهمة أو يساهمن بحرص شديد ، وبمجرد أن يبدأ الشقاق يخيم على الأسرة ، تأخذ الزوجة جهازها و ما في البيت من متاع إلى بيت أهلها دون أن تميز بينما هو ملك لها و ما هو حق لزوجها . أو يقوم الزوج بطردها فتتزك كل متاعها في البيت الزوجي . دون أن يكون لاحدهما دليل كتابي ، ويبدأ الزوج المستحوذ في إتلاف أو تبذير أو إخفاء المتاع لاشفاء غليله من الزوج الأخر(3) .

1– لاتي محمد ، المنازعات المالية بين الزوجين ، المرجع السابق ، ص 82 .

2– المحامي خالد حمدي ، التعليق على وثيقة الزواج الجديدة ، مرجع سابق ، ص 19 وما بعدها .

3– لاتي محمد ، المنازعات المالية بين الزوجين ، المرجع السابق ، ص 43 .

لذلك لابد من وجود ضمانات كافية للزوجين بخصوص متاع البيت ، وذلك بتدوينها ، كما أشرت إليه المادة 19 من قانون الأسرة أو السماح لهما باستعمال جميع وسائل الإثبات كما نصت على ذلك المادة 73 من المشروع القديم لقانون الأسرة . أو الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة في حالة وجود المانع الأدبي كما نص عليه المشرع في القانون المدني . « 1/ إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي » (1) . لأن أموال الأسرة في الوقت الحالي أصبحت بالملايين ، ومساهمة كلا الزوجين بأمواله الخاصة من غير أن يمسك وثائق أو عقود تثبت ذلك بسبب الرابطة الزوجية المقدسة التي لا تقوم على أساس المصالح المادية و الحسابات الضيقة . لكن من جهة أخرى وفي حالة وقوع نزاع مالي بين الزوجين أمام القضاء، فيتمسك الزوج بأن كل المتاع الموجود في البيت ملكه الخاص ولا نصيب للزوجة في الثروة العائلية دون أن يقدم أحدهما دليلا على ذلك .

لذلك تعرض مشروع قانون الأسرة القديم إلى المانع الأدبي في هذه الحالة أخذا بعين الاعتبار طبيعة العلاقة بين الزوجين التي قد لا تسمح للزوجة بأن تطلب من زوجها دليلا مكتوبا تثبت بها مساهمتها ، و هي الحالة التي يسمح فيها القانون باستعمال البينة لإثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة .

رغم أن مشروع قانون الأسرة الجزائري القديم قد تعرض إلى اقتراح تعديل المادة 73 الخاصة بالنزاع على أموال الأسرة ، لكن المشروع الجديد لم يشير إلى ذلك ، رغم أنه تعرض إلى نوع حديد من أموال الأسرة والمتمثلة في تلك الأموال التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية (2) ، لذلك يجب صياغة المادة 73 صياغة جديدة لا تدع مجالا للشك و التأويل وذلك

1- المادة 1/336 من القانون المدني الجزائري .

2- المادة 37 من قانون الأسرة الجديد التي تنص على أنه : « لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأخر . – غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا بعقد رسمي ، حين إبرام عقد الزواج أو بعده ، بأن تكون الأموال التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية مشتركة بينهما ، حسب النسب التي يتفقان عليها » .

على الشكل التالي (1) : « إذا وقع نزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة ، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء ، و القول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال .

– يحكم للزوجين مناصفة بيمينهما في المعتاد للرجال والنساء (2) .

– يحق للزوجين الاتفاق على جعل ملكية متاع البيت مشتركة بينهما ، بغض النظر عن مصدرها ، ويلحق هذا الاتفاق بعقد الزواج طبق للمادة 19 من هذا القانون ، ويكون ملزما للزوجين ، ويعمل بموجبه في حالة حدوث نزاع بينهما على ملكية متاع البيت .

– وفي حالة النزاع بين الزوجين أو ورثتهما حول الممتلكات المنقولة الأخرى والعقارات يتم اقتسامها حسب مساهمة كل من الزوجين .

– يتم الإثبات بكل وسائل الإثبات ويقوم الحكم القضائي محل سند الملكية » .

1– المادة 73 من مشروع قانون الأسرة القديم التي تنص على أنه : « إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت و ليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء ، والقول لزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال . والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين . يتم الإثبات بكل الوسائل ، ويقوم الحكم القضائي محل سند الملكية » .

2– نغير مصطلح المشتركات بينهما ، حتى لا نخلط بين المعتاد للرجال و النساء معا و بين الأملاك المشتركة . حيث كانت الفقرة السابقة من المادة 73 تنص على أنه : « و المشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين » .

المطلب الثالث : أحكام الاشتراك بين أموال الزوجين .

بعدما تعرضنا في المبحث الأول لمساهمة الزوجة في الثروة العائلية ، سواء بالنسبة لمشاركتها في الإنفاق أو المساهمة بالعقارات والمنقولات . وما يترتب على هذه المساهمة من ديون . لذلك يجب التعرض إلى أحكام هذه المساهمة ، تحت عنوان أحكام الاشتراك في حقوق الزوجين (الفرع الأول)، وإلى أحكام تلك الديون المترتبة عن المساهمة تحت عنوان أحكام الاشتراك في ديون الزوجين (الفرع الثاني).

الفرع الأول : أحكام الاشتراك في حقوق الزوجين .

تؤدي مساهمة الزوجة في الثروة العائلية إلى اشتراك واختلاط أموال الزوجين لذلك يجب معرفة طبيعة وأحكام هذه الأموال المشتركة بينهما ، ومعرفة أراء الباحثين في الشريعة الإسلامية .

أولا: طبيعة وأحكام الأموال المشتركة بين الزوجين .

حتى نتمكن من الوصول إلى أحكام هذا الاشتراك الخاص ، والقائم بين أموال الزوجين الذي أدى إلى وجود كتلة مشتركة بينهما . فيجب معرفة نوع هذا الاشتراك أولا ، ليتحدد بعد ذلك الحكم الخاص به حسب نوعه وطبيعته .

1- **طبيعة الاشتراك بين أموال الزوجين** . لمعرفة الطبيعة القانونية لاشتراك أموال الزوجين ، يجب التعرض إلى نوع هذا التداخل. هل هو ملكية شائعة بين الزوجين ، أو عقد شركة بينهما ، أم هو اشتراك من نوع خاص ؟ لذا يجب التمييز بين اشتراك أموال الزوجين و الملكية الشائعة ، ثم إلى التمييز بينه وبين عقد الشركة من جهة أخرى .

أ- نظام اشتراك أموال الزوجين والملكية الشائعة : يختلف نظام اشتراك الأموال بين الزوجين عن الملكية الشائعة في كون أن نظام الاشتراك ، هو نظام من الأنظمة المالية معروف في القانون المدني الفرنسي . ينشأ عن مشاركة احد الزوجين بكل أو بجزء من ماله

مع زوجه . سواء تم الاتفاق بعقد الزواج أو بعقد لاحق على اختيار هذا النظام . حيث يتم تسديد الديون المشتركة ، وجميع الديون الشخصية أو بعضها من الأموال المشتركة قبل الأموال الخاصة . تنشأ الملكية المشتركة بين الزوجين عن طريق عقد الزواج وتنتهي بانتهائه ، بينما تنشأ الملكية الشائعة بأسباب نشوء الملكية بوجه عام وتنتهي بانتهائها (1) .

ب- نظام اشتراك أموال الزوجين وعقد الشركة : يختلف نظام اشتراك الأموال بين الزوجين وعقد الشركة في كون النظام المالي ينشأ عن عقد الزواج بينما تنشأ الشركة عن عقد يعبر عن إرادة الشريكين ، ورغبتهم في تكوين الشركة . تكسب الشركة الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها وبكون لها بذلك ذمة مالية مستقلة . بينما لا يمكن أن يكون للأموال المشتركة شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الزوجين (2) .

يتضح بعد هذا العرض أن نظام اشتراك أموال الزوجين هو نظام فريد من نوعه له طبيعة خاصة تميزه عن غيره من الأنظمة القانونية الأخرى . لذلك يجب أن تكون له أحكاما خاصة به (3) ، ولا يخضع لأحكام الشركة أو الملكية على الشيوع .

2- أحكام الأموال المشركة بين الزوجين في حالة النزاع . إن جميع الأموال التي تحملها الزوجة إلى بيت زوجها ، سوف تختلط حتما بأموال الزوج ، بالإضافة إلى

1- د . أيمن سعد عبد المجيد سليم ، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله ، دراسة مقارنة ، المرجع السبق ص 26 .

2- د . محمد الشافعي الأسرة في فرنسا ، مرجع سابق ، ص 173 . - د . نادية فوضيل ، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، ص 16 .

- د . أيمن سعد عبد المجيد سليم ، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله ، مرجع سابق ، ص 25 .

3- إن الأنظمة الغربية تخصص أحكاما خاصة لاشتراك أموال الزوجين لتميز هذا الاشتراك عن بقية الأنظمة المشابهة له ، أنظر ص 231 من هذا البحث .

مساهمة كلا الزوجين فيما بعد أثناء قيام العلاقة الزوجية ، فهذا أدى إلى وجود كتلة مشركة بينهما . لا يثور أي نزاع حول هذه الأموال أثناء قيام العلاقة الزوجية والتفاهم بين الزوجين ، لكن بمجرد أن تسوء هذه العلاقات تظهر للوجود كل المشاكل بما فيها النزاع على الأموال المشتركة . وعلى ذلك يجب التعرض إلى أحكام النزاع حول متاع البيت ، ثم إلى أحكام النزاع حول السكن العائلي .

أ- **أحكام النزاع للمتاع المشترك بين الزوجين** : يعتبر متاع البيت من أهم ما يثير المشاكل في الأسرة غير أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى أحكام المتاع المشترك بين الزوجين في قانون الأسرة . وأما ما تعرض له في الفقرة الأخيرة من المادة 73 « والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين » ، يقصد به ما يصلح للرجال والنساء معا . وعلى ذلك يجب التعرض إلى أحكام النزاع فيما هو معتاد للرجال والنساء معا ، ثم محاولة الوصول إلى أحكام تنظيم الملكية المشتركة بين الزوجين لمتاع البيت .

١- أحكام النزاع فيما هو معتاد للرجال والنساء معا : لقد تعرض المشرع الجزائري إلى أحكام النزاع فيما هو معتاد للرجال والنساء معا في الفقرة الأخيرة من المادة 73 من قانون الأسرة . لكن يجب أن نفرق في هذه الحالة بين المتاع المعتاد للرجال والنساء معا الموجود في السكن العائلي وقت النزاع ، وفي حالة ما إذا لم يكن موجودا .

1)- أحكام المتاع المعتاد للرجال والنساء معا الموجود في السكن العائلي : إذا كان المتاع الموجود بالبيت من الأشياء المعتادة للرجال والنساء معا ، كالفراش والكراسي أو الأثاث المخصص لديكور البيوت وتزيينها كالألواح الفنية والتماثيل ...الخ ، فإذا كان لأحد الزوجين بينة على ملكية الأشياء الموجودة ، فإن ملكيتها تثبت له بلا يمين أما إذا كان هذا المتاع موجود بالبيت وليس لأحدهما بينة فيقتسمانها مع اليمين (1) .

1-تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على انه « والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين » .

2- أحكام المتاع المعتاد للرجال والنساء معا غير الموجود في السكن العائلي : أما إذا كان المتاع المعتاد للرجال والنساء معا غير الموجود في السكن العائلي ، كأن يتقدم احد الزوجين بقائمة من الأمتعة ويقابله الآخر بالنفي و الإنكار . في هذه الحالة لا يمكن تطبيق المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري ، لأنها متعلقة بإثبات حق الملكية على الشيء الموجود وليس للإثبات وجود الشيء ذاته (1) . تطبق في هذه الحالة القاعدة العامة للإثبات في القانون المدني : « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » (2) . وذلك ما أكده القضاء الجزائري في الكثير من الأحكام باستعمال القاعدة العامة « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » و استبعاد تطبيق المادة 73 في مثل هذه الحالات (3) .

٢- محاولة تنظيم أحكام الملكية المشتركة بين الزوجين لمتاع البيت : لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تنظيم أحكام الملكية المشتركة بين الزوجين لمتاع البيت ، لذلك يجب التعرض إلى هذه المسالة عند تعديل المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري على أنه (4) : «- وفي حالة النزاع بين الزوجين أو ورثتهما حول الممتلكات المنقولة الأخرى والعقارات يتم اقتسامها حسب مساهمة كل من الزوجين » . وعلى ذلك يجب التعرض إلى أحكام الأثاث المشترك بين الزوجين في حالة قيام العلاقة الزوجية وفي حالة الطلاق .

1- حميدة مبارك ، الجوانب المادية لأحكام الطلاق ، مرجع سابق ، ص130 .

- لاتي محمد ، المرجع السابق ، ص .

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

3- م.ع (غ.أ.ش) ملف رقم 81455 قرار صادر بتاريخ 1992/03/17 . ن.ق لسنة 1990 عدد50 ، ص 7 .

- م.ع (غ.أ.ش) ملف رقم

4- الصياغة الجديدة للمادة 73: « إذا وقع نزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة ، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء ، و القول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال .

- يحكم للزوجين مناصفة بيمينهما في المعتاد للرجال والنساء .

- يحق للزوجين الاتفاق على جعل ملكية متاع البيت مشتركة بينهما ، بغض النظر عن مصدرها ، ويلحق هذا الاتفاق بعقد الزواج ، ويكون ملزما للزوجين ، ويعمل بموجبه في حالة حدوث نزاع بينهما على ملكية متاع البيت .

- وفي حالة النزاع بين الزوجين أو ورثتهما حول الممتلكات المنقولة الأخرى والعقارات يتم اقتسامها حسب مساهمة كل من الزوجين .

- يتم الإثبات بكل وسائل الإثبات ويقوم الحكم القضائي محل سند الملكية » .

1)- محاولة تنظيم أحكام الملكية المشتركة بين الزوجين لمتاع البيت في حالة التعايش : قد يثور النزاع بين الزوجين على المتاع المشترك بينهما في حالة قيام العلاقة الزوجية ، فيما يخص سلطات التصرف في متاع البيت المشترك بينهما .

لا يوجد في القانون المدني نص ينظم الملكية المشتركة بين الزوجين ، ومنه تطبق الأحكام العامة للملكية الشائعة (1) . لكن يجب على المشرع أن يضع أحكاما خاصة للمتاع المشترك بين الزوجين من أجل حماية الأسرة بصفة عامة والأولاد بصفة خاصة ، بأنه لا يجوز لأي زوج أن يتصرف في المتاع المشترك بينهما إلا بموافقة الزوجين معا ، وفي حالة النزاع يجب اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول عل ترخيص لإجراء ذلك التصرف إذا كان في صالح الأسرة (2) ، حتى تتقرر نوع من الحماية للمتاع المشترك بين الزوجين .

2)- محاولة تنظيم أحكام الملكية المشتركة بين الزوجين لمتاع البيت في حالة الطلاق : في حالة فك الرابطة الزوجية لابد من قسمة المتاع المشترك بينهما ، وبما أن لا توجد أحكام خاصة بقسمة الأشياء المشتركة بين الزوجين ، تطبق أحكام قسمة المال الشائع ، طبقا للمادة 722 وما يليها من القانون المدني الجزائري (3) . غير أنه وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما يخص النزاع الذي يثور بين الزوجين حول أثاث البيت خاصة إذا تم اكتسابه خلال الزواج و باشتراك الزوجين . كأن يتنازعان على ملكية زربية مثلا ، حيث يدعي الزوج شراء الصوف من ماله ، وتعي الزوجة أنها نسجت الزربية من هذه الصوف ، فإذا اعترفا معا أن الزوج هو الذي اشترى الصوف . فالزربية للزوج و ليس

1- المادة 713 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : « إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا و كانت حصة كل منهم غير مقررة فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك » .

2- لا يمكن القول بأن القاضي يراعي مصلحة الأسرة أكثر من الأبوين ، لكن في الكثير من الأحيان عندما يكون الأب سكيرا أو يمارس القمار ، يلجأ إلى بيع أثاث بيته ، وفي هذه الحالة وغيرها يكون إذن القضاء ضروريا من أجل التصرف في هذا المتاع ، وذلك للمحافظة على مصالح هذه الأسرة .

3- الماد 722 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : « لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق » .

للزوجة إلا أجرة عملها ، لكل واحد منهما حقه حسب مساهمته ، للزوج الزربية وللزوجة أجرة عملها . وإن ادعى كل واحد منهما أن الصوف صوفه دون تقديم دليل يثبت ادعاءه ، فالقول للرجل بيمينه (1) ، لأن المذهب المالكي يقدم قول الزوج مع يمينه ، ولم يقل بالقسمة حسب جمهور الفقهاء (2) .

2- 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 أحكام تنظيم الملكية المشتركة بينهما بالنسبة للسكنات الاجتماعية التي تمنحها الدولة .

١- 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 المدني (3) ، أو الأسباب الخاصة بقانون الأسرة ، كأن يدفع الزوج لزوجته جزء من داره في صداقها. لذلك تنشأ الملكية المشتركة بينهما ، وفي حالة الطلاق يجب قسمة السكن بينهما مع مرعاة ، ما إذا كانت هذه الزوجة حاضنة أم لا . وعليه يجب أن نناقش إلى من يعود الحق في البقاء بالنسبة للسكن العائلي المشترك ، باعتباره عقار مملوك للزوجين معا .

1- الإمام مالك بن انس ، المدونة الكبرى ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 267 . الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 336 .- العبدري ، التاج والإكليل ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 539 . - خليل إسحاق المالكي ، مختصر خليل ، مرجع سابق، ص127.- الدردير، الشرح الكبير ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص329 .- محمد العلوي العابدي ، الأحوال الشخصية والميراث في الفقه المالكي ، مرجع سابق ، ص 91 .

2- ابن قدامة ، المغني ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص 272 .- ابن قدامة ، الكافي في فقه ابن حنبل ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص505 . - الكساني ، بدائع الصنائع ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص308 . - ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص481. - ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء السابع ، مرجع سابق، ص225. - الدمياطي ، إعانة الطالبين ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص265. - الشافعي ، الأم ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص95. - محمد الغزالي ، الوسيط ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص 447 .- النووي ، روضة الطالبين ، الجزء 12 ، مرجع سابق ، ص 92 .

3- المادة 773 إلى 843 من القانون المدني الجزائري .

1)- أحكام السكن المشترك في حالة ما إذا كانت الزوجة حاضنة : إذا كانت الزوجة حاضنة لها حق البقاء في السكن العائلي إذا كان ملكا للزوج (1) ، فمن باب أولى أن يكون لها هذا الحق في حالة الملكية المشتركة بينهما . ويسقط ذلك الحق بأسباب سقوط الحضانة ، فتخضع القسمة حينئذ إلى أحكام قسمة الملكية الشائعة في القانون المدني (2) .

2)- أحكام السكن المشترك في حالة ما إذا كانت الزوجة غير حاضنة : إذا كانت الزوجة غير حاضنة تتم القسمة بين الزوجين للسكن العائلي المشترك طبقا لأحكام قسمة الملكية الشائعة ، وتطبق في ذلك أحكام الشفعة باعتباره عقارا (3) . 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 يشاركاهما بقمة ذلك الجزء المدفوع صداقا أو خلعا(4) .

٢- محاولة تنظيم أحكام السكن العائلي المشترك بين الزوجين : إن الدولة تمنح لأفراد المجتمع سكنات اجتماعية للأسر الجزائرية . لكن ما يلحظ على هذه السكنات أن قرارات الاستفادة تحرر باسم الزوج ، ففي حالة التنازل أو البيع يكون هذا الحق للزوج وحده ، وذلك شيء منطقي لأن القانون الجزائري يأخذ بنظام انفصال الأموال كنظام مالي للزوجين ، الأمر الذي يترتب عليه استقلالية ملكية الزوج وحده لهذا السكن العائلي و كان على المشرع أن يجعل هذا السكن من حق الأسرة جميعا وليس من حق الزوج

1- أنظر ص 80 من هذا البحث وذلك طبقا للشروط التي يحددها القانون .

2- أحكام المال الشائع في القانون المدني الجزائري ، وذلك طبقا للمادة 713 و ما يليها .

- المادة 713 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : « إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا و كانت حصة كل منهم غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك » .

3- أحكام الشفعة ، المادة 794 و ما يليها من القانون المدني الجزائري .

- المادة 794 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : « الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري فيبيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية » .

4 - محمد العلوي العابدي ، الأحوال الشخصية والميراث في الفقه المالكي ، مرجع سابق ، ص 270 .

فقط ، حتى يوفر نوع من الحماية للأولاد من التشرد بعد الطلاق .

وعلى ذلك يجب على المشرع صياغة نصوص جديدة يحرص من خلالها على منح السكنات الاجتماعية للزوجين معا ، ويشترط عليهما أنه في حالة التنازل أو البيع ، يكون

تمليكها للزوجين بصورة مشتركة . في اعتقادي أن هذا الحل يتماشى مع واقع الأسرة الجزائرية ، والمعيشة المشتركة للزوجين في دار واحدة ، والمحافظة على أموال الأسرة و التماسك والتضامن الأسري .

لقد أفرز الواقع الجزائري ظاهرة الاشتراك في أموال الزوجين بالنسبة لمتاع البيت والسكن العائلي ، لذلك يجب وضع أحكام خاصة بهذه بالأموال للمحافظة عليها وتوفير الحماية للأسرة . بالإضافة إلى أحكام مساهمة الزوجة بالإنفاق ، لذلك يجب أن يتدخل المشرع بالنص الإلزامي لأن ذلك لا يتعارض مع مبدأ القوامة حسب رأي الكثير من الباحثين .

المطلب الثالث : أحكام الاشتراك بين أموال الزوجين .

بعدما تعرضنا في المبحث الأول لمساهمة الزوجة في الثروة العائلية ، سواء بالنسبة لمشاركتها في الإنفاق أو المساهمة بالعقارات والمنقولات . وما يترتب على هذه المساهمة من ديون . لذلك يجب التعرض إلى أحكام هذه المساهمة ، تحت عنوان أحكام الاشتراك في حقوق الزوجين (الفرع الأول)، وإلى أحكام تلك الديون المترتبة عن المساهمة تحت عنوان أحكام الاشتراك في ديون الزوجين (الفرع الثاني).

الفرع الأول : أحكام الاشتراك في حقوق الزوجين .

تؤدي مساهمة الزوجة في الثروة العائلية إلى اشتراك واختلاط أموال الزوجين لذلك يجب معرفة طبيعة وأحكام هذه الأموال المشتركة بينهما ، ومعرفة أراء الباحثين في الشريعة الإسلامية .

أولا: طبيعة وأحكام الأموال المشتركة بين الزوجين .

حتى نتمكن من الوصول إلى أحكام هذا الاشتراك الخاص ، والقائم بين أموال الزوجين الذي أدى إلى وجود كتلة مشتركة بينهما . فيجب معرفة نوع هذا الاشتراك أولا ، ليتحدد بعد ذلك الحكم الخاص به حسب نوعه وطبيعته .

1- **طبيعة الاشتراك بين أموال الزوجين** . لمعرفة الطبيعة القانونية لاشتراك أموال الزوجين ، يجب التعرض إلى نوع هذا التداخل. هل هو ملكية شائعة بين الزوجين ، أو عقد شركة بينهما ، أم هو اشتراك من نوع خاص ؟ لذا يجب التمييز بين اشتراك أموال الزوجين و الملكية الشائعة ، ثم إلى التمييز بينه وبين عقد الشركة من جهة أخرى .

أ- نظام اشتراك أموال الزوجين والملكية الشائعة : يختلف نظام اشتراك الأموال بين الزوجين عن الملكية الشائعة في كون أن نظام الاشتراك ، هو نظام من الأنظمة المالية معروف في القانون المدني الفرنسي . ينشأ عن مشاركة احد الزوجين بكل أو بجزء من ماله

مع زوجه . سواء تم الاتفاق بعقد الزواج أو بعقد لاحق على اختيار هذا النظام . حيث يتم تسديد الديون المشتركة ، وجميع الديون الشخصية أو بعضها من الأموال المشتركة قبل الأموال الخاصة . تنشأ الملكية المشتركة بين الزوجين عن طريق عقد الزواج وتنتهي بانتهائه ، بينما تنشأ الملكية الشائعة بأسباب نشوء الملكية بوجه عام وتنتهي بانتهائها (1) .

ب- نظام اشتراك أموال الزوجين وعقد الشركة : يختلف نظام اشتراك الأموال بين الزوجين وعقد الشركة في كون النظام المالي ينشأ عن عقد الزواج بينما تنشأ الشركة عن عقد يعبر عن إرادة الشريكين ، ورغبتهم في تكوين الشركة . تكسب الشركة الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها وبكون لها بذلك ذمة مالية مستقلة . بينما لا يمكن أن يكون للأموال المشتركة شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الزوجين (2) .

يتضح بعد هذا العرض أن نظام اشتراك أموال الزوجين هو نظام فريد من نوعه له طبيعة خاصة تميزه عن غيره من الأنظمة القانونية الأخرى . لذلك يجب أن تكون له أحكاما خاصة به (3) ، ولا يخضع لأحكام الشركة أو الملكية على الشيوع .

2- أحكام الأموال المشركة بين الزوجين في حالة النزاع . إن جميع الأموال التي تحملها الزوجة إلى بيت زوجها ، سوف تختلط حتما بأموال الزوج ، بالإضافة إلى

1- د . أيمن سعد عبد المجيد سليم ، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله ، دراسة مقارنة ، المرجع السبق ص 26 .

2- د . محمد الشافعي الأسرة في فرنسا ، مرجع سابق ، ص 173 . - د . نادية فوضيل ، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، ص 16 .

- د . أيمن سعد عبد المجيد سليم ، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله ، مرجع سابق ، ص 25 .

3- إن الأنظمة الغربية تخصص أحكاما خاصة لاشتراك أموال الزوجين لتميز هذا الاشتراك عن بقية الأنظمة المشابهة له ، أنظر ص 231 من هذا البحث .

مساهمة كلا الزوجين فيما بعد أثناء قيام العلاقة الزوجية ، فهذا أدى إلى وجود كتلة مشركة بينهما . لا يثور أي نزاع حول هذه الأموال أثناء قيام العلاقة الزوجية والتفاهم بين الزوجين ، لكن بمجرد أن تسوء هذه العلاقات تظهر للوجود كل المشاكل بما فيها النزاع على الأموال المشتركة . وعلى ذلك يجب التعرض إلى أحكام النزاع حول متاع البيت ، ثم إلى أحكام النزاع حول السكن العائلي .

أ- **أحكام النزاع للمتاع المشترك بين الزوجين** : يعتبر متاع البيت من أهم ما يثير المشاكل في الأسرة غير أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى أحكام المتاع المشترك بين الزوجين في قانون الأسرة . وأما ما تعرض له في الفقرة الأخيرة من المادة 73 « والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين » ، يقصد به ما يصلح للرجال والنساء معا . وعلى ذلك يجب التعرض إلى أحكام النزاع فيما هو معتاد للرجال والنساء معا ، ثم محاولة الوصول إلى أحكام تنظيم الملكية المشتركة بين الزوجين لمتاع البيت .

١- أحكام النزاع فيما هو معتاد للرجال والنساء معا : لقد تعرض المشرع الجزائري إلى أحكام النزاع فيما هو معتاد للرجال والنساء معا في الفقرة الأخيرة من المادة 73 من قانون الأسرة . لكن يجب أن نفرق في هذه الحالة بين المتاع المعتاد للرجال والنساء معا الموجود في السكن العائلي وقت النزاع ، وفي حالة ما إذا لم يكن موجودا .

1)- أحكام المتاع المعتاد للرجال والنساء معا الموجود في السكن العائلي : إذا كان المتاع الموجود بالبيت من الأشياء المعتادة للرجال والنساء معا ، كالفراش والكراسي أو الأثاث المخصص لديكور البيوت وتزيينها كالألواح الفنية والتماثيل ...الخ ، فإذا كان لأحد الزوجين بينة على ملكية الأشياء الموجودة ، فإن ملكيتها تثبت له بلا يمين أما إذا كان هذا المتاع موجود بالبيت وليس لأحدهما بينة فيقتسمانها مع اليمين (1) .

1-تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على انه « والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين » .

2- أحكام المتاع المعتاد للرجال والنساء معا غير الموجود في السكن العائلي : أما إذا كان المتاع المعتاد للرجال والنساء معا غير الموجود في السكن العائلي ، كأن يتقدم احد الزوجين بقائمة من الأمتعة ويقابله الآخر بالنفي و الإنكار . في هذه الحالة لا يمكن تطبيق المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري ، لأنها متعلقة بإثبات حق الملكية على الشيء الموجود وليس للإثبات وجود الشيء ذاته (1) . تطبق في هذه الحالة القاعدة العامة للإثبات في القانون المدني : « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » (2) . وذلك ما أكده القضاء الجزائري في الكثير من الأحكام باستعمال القاعدة العامة « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » و استبعاد تطبيق المادة 73 في مثل هذه الحالات (3) .

٢- محاولة تنظيم أحكام الملكية المشتركة بين الزوجين لمتاع البيت : لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تنظيم أحكام الملكية المشتركة بين الزوجين لمتاع البيت ، لذلك يجب التعرض إلى هذه المسالة عند تعديل المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري على أنه (4) : «- وفي حالة النزاع بين الزوجين أو ورثتهما حول الممتلكات المنقولة الأخرى والعقارات يتم اقتسامها حسب مساهمة كل من الزوجين » . وعلى ذلك يجب التعرض إلى أحكام الأثاث المشترك بين الزوجين في حالة قيام العلاقة الزوجية وفي حالة الطلاق .

1- حميدة مبارك ، الجوانب المادية لأحكام الطلاق ، مرجع سابق ، ص130 .

- لاتي محمد ، المرجع السابق ، ص .

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

3- م.ع (غ.أ.ش) ملف رقم 81455 قرار صادر بتاريخ 1992/03/17 . ن.ق لسنة 1990 عدد50 ، ص 7 .

- م.ع (غ.أ.ش) ملف رقم

4- الصياغة الجديدة للمادة 73: « إذا وقع نزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة ، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء ، و القول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال .

- يحكم للزوجين مناصفة بيمينهما في المعتاد للرجال والنساء .

- يحق للزوجين الاتفاق على جعل ملكية متاع البيت مشتركة بينهما ، بغض النظر عن مصدرها ، ويلحق هذا الاتفاق بعقد الزواج ، ويكون ملزما للزوجين ، ويعمل بموجبه في حالة حدوث نزاع بينهما على ملكية متاع البيت .

- وفي حالة النزاع بين الزوجين أو ورثتهما حول الممتلكات المنقولة الأخرى والعقارات يتم اقتسامها حسب مساهمة كل من الزوجين .

- يتم الإثبات بكل وسائل الإثبات ويقوم الحكم القضائي محل سند الملكية » .

1)- محاولة تنظيم أحكام الملكية المشتركة بين الزوجين لمتاع البيت في حالة التعايش : قد يثور النزاع بين الزوجين على المتاع المشترك بينهما في حالة قيام العلاقة الزوجية ، فيما يخص سلطات التصرف في متاع البيت المشترك بينهما .

لا يوجد في القانون المدني نص ينظم الملكية المشتركة بين الزوجين ، ومنه تطبق الأحكام العامة للملكية الشائعة (1) . لكن يجب على المشرع أن يضع أحكاما خاصة للمتاع المشترك بين الزوجين من أجل حماية الأسرة بصفة عامة والأولاد بصفة خاصة ، بأنه لا يجوز لأي زوج أن يتصرف في المتاع المشترك بينهما إلا بموافقة الزوجين معا ، وفي حالة النزاع يجب اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول عل ترخيص لإجراء ذلك التصرف إذا كان في صالح الأسرة (2) ، حتى تتقرر نوع من الحماية للمتاع المشترك بين الزوجين .

2)- محاولة تنظيم أحكام الملكية المشتركة بين الزوجين لمتاع البيت في حالة الطلاق : في حالة فك الرابطة الزوجية لابد من قسمة المتاع المشترك بينهما ، وبما أن لا توجد أحكام خاصة بقسمة الأشياء المشتركة بين الزوجين ، تطبق أحكام قسمة المال الشائع ، طبقا للمادة 722 وما يليها من القانون المدني الجزائري (3) . غير أنه وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما يخص النزاع الذي يثور بين الزوجين حول أثاث البيت خاصة إذا تم اكتسابه خلال الزواج و باشتراك الزوجين . كأن يتنازعان على ملكية زربية مثلا ، حيث يدعي الزوج شراء الصوف من ماله ، وتعي الزوجة أنها نسجت الزربية من هذه الصوف ، فإذا اعترفا معا أن الزوج هو الذي اشترى الصوف . فالزربية للزوج و ليس

1- المادة 713 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : « إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا و كانت حصة كل منهم غير مقررة فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك » .

2- لا يمكن القول بأن القاضي يراعي مصلحة الأسرة أكثر من الأبوين ، لكن في الكثير من الأحيان عندما يكون الأب سكيرا أو يمارس القمار ، يلجأ إلى بيع أثاث بيته ، وفي هذه الحالة وغيرها يكون إذن القضاء ضروريا من أجل التصرف في هذا المتاع ، وذلك للمحافظة على مصالح هذه الأسرة .

3- الماد 722 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : « لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق » .

للزوجة إلا أجرة عملها ، لكل واحد منهما حقه حسب مساهمته ، للزوج الزربية وللزوجة أجرة عملها . وإن ادعى كل واحد منهما أن الصوف صوفه دون تقديم دليل يثبت ادعاءه ، فالقول للرجل بيمينه (1) ، لأن المذهب المالكي يقدم قول الزوج مع يمينه ، ولم يقل بالقسمة حسب جمهور الفقهاء (2) .

2- 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 أحكام تنظيم الملكية المشتركة بينهما بالنسبة للسكنات الاجتماعية التي تمنحها الدولة .

١- 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 المدني (3) ، أو الأسباب الخاصة بقانون الأسرة ، كأن يدفع الزوج لزوجته جزء من داره في صداقها. لذلك تنشأ الملكية المشتركة بينهما ، وفي حالة الطلاق يجب قسمة السكن بينهما مع مرعاة ، ما إذا كانت هذه الزوجة حاضنة أم لا . وعليه يجب أن نناقش إلى من يعود الحق في البقاء بالنسبة للسكن العائلي المشترك ، باعتباره عقار مملوك للزوجين معا .

1- الإمام مالك بن انس ، المدونة الكبرى ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص 267 . الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 336 .- العبدري ، التاج والإكليل ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 539 . - خليل إسحاق المالكي ، مختصر خليل ، مرجع سابق، ص127.- الدردير، الشرح الكبير ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص329 .- محمد العلوي العابدي ، الأحوال الشخصية والميراث في الفقه المالكي ، مرجع سابق ، ص 91 .

2- ابن قدامة ، المغني ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص 272 .- ابن قدامة ، الكافي في فقه ابن حنبل ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص505 . - الكساني ، بدائع الصنائع ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص308 . - ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص481. - ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء السابع ، مرجع سابق، ص225. - الدمياطي ، إعانة الطالبين ، الجزء الرابع ، مرجع سابق ، ص265. - الشافعي ، الأم ، الجزء الخامس ، مرجع سابق ، ص95. - محمد الغزالي ، الوسيط ، الجزء السابع ، مرجع سابق ، ص 447 .- النووي ، روضة الطالبين ، الجزء 12 ، مرجع سابق ، ص 92 .

3- المادة 773 إلى 843 من القانون المدني الجزائري .

1)- أحكام السكن المشترك في حالة ما إذا كانت الزوجة حاضنة : إذا كانت الزوجة حاضنة لها حق البقاء في السكن العائلي إذا كان ملكا للزوج (1) ، فمن باب أولى أن يكون لها هذا الحق في حالة الملكية المشتركة بينهما . ويسقط ذلك الحق بأسباب سقوط الحضانة ، فتخضع القسمة حينئذ إلى أحكام قسمة الملكية الشائعة في القانون المدني (2) .

2)- أحكام السكن المشترك في حالة ما إذا كانت الزوجة غير حاضنة : إذا كانت الزوجة غير حاضنة تتم القسمة بين الزوجين للسكن العائلي المشترك طبقا لأحكام قسمة الملكية الشائعة ، وتطبق في ذلك أحكام الشفعة باعتباره عقارا (3) . 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 يشاركاهما بقمة ذلك الجزء المدفوع صداقا أو خلعا(4) .

٢- محاولة تنظيم أحكام السكن العائلي المشترك بين الزوجين : إن الدولة تمنح لأفراد المجتمع سكنات اجتماعية للأسر الجزائرية . لكن ما يلحظ على هذه السكنات أن قرارات الاستفادة تحرر باسم الزوج ، ففي حالة التنازل أو البيع يكون هذا الحق للزوج وحده ، وذلك شيء منطقي لأن القانون الجزائري يأخذ بنظام انفصال الأموال كنظام مالي للزوجين ، الأمر الذي يترتب عليه استقلالية ملكية الزوج وحده لهذا السكن العائلي و كان على المشرع أن يجعل هذا السكن من حق الأسرة جميعا وليس من حق الزوج

1- أنظر ص 80 من هذا البحث وذلك طبقا للشروط التي يحددها القانون .

2- أحكام المال الشائع في القانون المدني الجزائري ، وذلك طبقا للمادة 713 و ما يليها .

- المادة 713 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : « إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا و كانت حصة كل منهم غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك » .

3- أحكام الشفعة ، المادة 794 و ما يليها من القانون المدني الجزائري .

- المادة 794 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : « الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري فيبيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية » .

4 - محمد العلوي العابدي ، الأحوال الشخصية والميراث في الفقه المالكي ، مرجع سابق ، ص 270 .

فقط ، حتى يوفر نوع من الحماية للأولاد من التشرد بعد الطلاق .

وعلى ذلك يجب على المشرع صياغة نصوص جديدة يحرص من خلالها على منح السكنات الاجتماعية للزوجين معا ، ويشترط عليهما أنه في حالة التنازل أو البيع ، يكون

تمليكها للزوجين بصورة مشتركة . في اعتقادي أن هذا الحل يتماشى مع واقع الأسرة الجزائرية ، والمعيشة المشتركة للزوجين في دار واحدة ، والمحافظة على أموال الأسرة و التماسك والتضامن الأسري .

لقد أفرز الواقع الجزائري ظاهرة الاشتراك في أموال الزوجين بالنسبة لمتاع البيت والسكن العائلي ، لذلك يجب وضع أحكام خاصة بهذه بالأموال للمحافظة عليها وتوفير الحماية للأسرة . بالإضافة إلى أحكام مساهمة الزوجة بالإنفاق ، لذلك يجب أن يتدخل المشرع بالنص الإلزامي لأن ذلك لا يتعارض مع مبدأ القوامة حسب رأي الكثير من الباحثين .

ثانيا: أحكام مساهمة الزوجة بالإنفاق وعدم التعارض مع القوامة .

لقد تأرجح مفهوم مبدأ القوامة و عدم تعارضه مع مساهمة الزوجة بالإنفاق ، بين التأييد و المعارضة . لذا يجب التعرض إلى أراء الفريق المعارض ، ثم إلى أراء الفريق المؤيد لمبدأ مساهمة الزوجة بالإنفاق .

1- الفريق المعارض لمساهمة الزوجة بالإنفاق.

يعتقد الكثير من الفقهاء والباحثين أن مساهمة الزوجة بالإنفاق يتعارض مع قوامة الرجل على المرأة انطلاقا من قوله تعالى : ﴿ **ٱلرجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى ٱلنسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنْفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ**﴾ (1) صدق الله العظيم . وعلى رأسهم جمهور الفقهاء .

- يري جمهور الفقهاء بأن النفقة واجبة على الزوج ، وذلك بالكتاب والسنة والإجماع والقياس (2) .

- الزوج وحده مسئول عن الإنفاق ، لأن الله عز وجل أوجب النفقة على الرجال لكونهم قوامين ، والقوامة تثبت بالنكاح ، فكان سبب النفقة النكاح (3) .

- دلت الآية أن الرجال هم المنفقون على النساء ، لذلك كان لهم القوامة والفضل بسبب الإنفاق عليهن بالمهر و النفقة (4) .

- أن القرآن الكريم جعل من أسباب قوامة الرجال على النساء بما انفقوا من أموالهم (5) .

- التشريع السموي يوجب الإنفاق على الزوج حسب وسعه ومقدرته ، وليس على المرأة الإنفاق على الزوج وعلى البيت (6) .

1- الآية رقم 34 من سورة النساء .
2- أنظر ص 241 وما يليها من هذا البحث .
3- السيد ريان توفيق خليل ، حقوق المرأة المالية المترتبة على عقد النكاح في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 324 .
4- الشيخ محمد بن عمر عتين ، حقوق المراة في الزواج ، مرجع سابق ، ص179 .
5- صابر أحمد طه ، نظام الأسرة في اليهودية والنصرانية والإسلام ، مرجع سابق ، ص 114 .
6- سيد عبد الله علي حسن ، المقارنات التشريعية ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 227 .

– أوجب الله عز وجل للرجال على النساء درجة ، لأن الله قد خلق الرجال على فطرة وطبيعة يكون فيها هو المهيأ لقيادة الأسرة ، وتولي تصريف أمور الحياة التي تجمع بينهما ، ومن ثم فقد أوجب عليه الإنفاق المالي في أمور المعيشة (1) .

– إن قوامة الرجال عن النساء هي السبب في وجوب النفقة لهن عليهم (2) .

– جعل الإسلام للرجال درجة القوامة لرئاسة وقيادة وتسيير أمور المنزل أو الأسرة بسبب توفر الخبرة ومقومات الإدارة التي تتطلب قوة الشخصية ، واتخاذ القرارات الحاسمة وتغليب العقل على العاطفة (3) .

2– الفريق المؤيد لمساهمة الزوجة بالإنفاق.

يرى بعض الفقهاء والبحثين أيضا وعلى رأسهم ابن حزم الظاهري ، أن مبدأ مساهمة الزوجة بالإنفاق لا يمس بمبدأ القوامة . وإنما هو واجب فرضه عليها الواقع الذي نعيشه ، و من ثم يجب التعرض إلى هذه الأراء ثم إلى الأسباب التي يمكن من خلالها القول بإلزام الزوجة الموسرة بالمساهمة في الإنفاق .

أ– أراء الفقهاء والباحثين المؤيد لمساهمة الزوجة بالإنفاق . ومن أهم هذه الآراء ما يلي :

– إنفراد ابن حزم الظاهري في مجال النفقة الزوجية بهذا الرأي وخالف في ذلك جمهور الفقهاء اعتمادا على قوله تعالى : ﴿ **وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ**

1– د . محمد بلتاجي ، دراسات في أحكام الأسرة ، مرجع سابق ، ص 287 .

2– د . محمد كمال الدين إمام ، الزواج في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 171 .

3– أ .د. وهبة الزحيلي ، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر ، مرجع سابق ، ص 19 .

لاَ تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذٰلِكَ ﴾ (1) صدق الله العظيم . والزوجة وارثة فعليها نفقته بنص القرآن (2) .

– ويرى فضيلة الشيخ الدكتور عبد الملك السعدي في فتوى ردا على سؤال ، بأنه هل يجوز للزوجة التي لا يكفيها وأسرتها راتب زوجها ، أن تعمل لتساعد زوجها في الإنفاق على بيت الزوجية ؟ فأجاب بأنه : « يجوز أن تعمل بشرط أن لا يحصل خلل عليها في حشمتها وسترها وحجبها مع عدم اختلاطها بالرجال » (3) .

– سئل الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله عن أخذ راتب الزوجة لقضاء حاجتهما (4). فأجاب « لا حرج عليك في اخذ راتب زوجتك برضاها إذا كانت رشيدة ، وهكذا كل شيء تدفعه إليك من باب المساعدة لا حرج عليك في قبضه ، إذا طابت نفسها لذلك وكانت رشيدة لقوله تعالى : (**فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَّرِيئاً**)(5). ولو كان ذلك بدون سند ، لكن إذا أعطتك سندا بذلك فهو أحوط إذا كانت تخشى شيئا من أهلها وقرابتها أو تخشى رجوعها » (6)

1- الآية رقم 233 من سورة البقرة .

2- ابن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء العاشر ، ص 98-91 و 92. – د . محمد بلتاجي ، دراسات في أحكام الأسرة ، يرى بأن هذا الاستدلال لا يوجد ما يؤيده من وقائع وآثار مما يعتبر حجة ،كما انه غير متوافق مع آية القوامة التي جعلت الإنفاق على الرجل . وقد قال جمهور الفقهاء في تفسيرها : « إن الوارث عليه ما على والد الطفل من الإنفاق على والدة الطفل و القيام بحقوقها وعدم الإضرار بها » . وهو الظاهر في الآية لأنها أصلا تتكلم عن رضاعة الصغار وحقوق أمهاتهم المرضعات ، وليس لها صلة بنفقة الزوج .ص 229 و 230 .
أنظر ص 250 من هذا البحث .

3- الشيخ د . عبد المالك السعدي ، إجابات على أسئلة ، مجلة الفتوى الإسلامية ، تصدر عن دار الأنبار للطباعة بغداد ، السنة التاسعة ، العدد 98 عام 2001 .

4- فكان نص السؤال : « إذا تزوجت من فتاة مدرسة ، هل يحق أخذ راتبها برضاها للحاجة ولمصلحة الاثنين كبناء منزل مثلا ، ولا أعطيها سندا بذلك على ما أخذته وهي لم تطلب ذلك مع العلم إنني موظف وأتقاضى راتبا شهريا ».

5- الآية رقم 04 من سورة النساء .

6- أبو محمد اشرف بن عبد المقصود ، فتاوى المراة المسلمة ، مرجع سابق ،ص 673 .
– أنظر ص 104من هذا البحث .

– سئل الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله عن جمع مال الزوجين لحاجة الأسرة . حيث قال السائل : « أنا موظف وزوجتي كذلك ، ومنذ أن تزوجنا أصبح مالنا مشتركا، يعني بعد صرف المعاشات أقوم أنا مما تحصلنا عليه من المعاشين بواجبات البيت ، ثم ما تبقى من مال يدخل في أشياء تخص مستقبل الأسرة كبناء منزل أو شراء عربة نقل وغير ذلك ». فهل هذا المال (مال الزوجة) حرام على الزوج علما بأن الزوجة موافقة على ذلك ؟ فأجاب رحمه الله : « إذا سمحت الزوجة بالاشتراك على الوجه المذكور وهي رشيدة فلا بأس لقوله تعالى : **(فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَّرِيئاً)** صدق الله العظيم »(1).

– تطرق الأستاذ عبد النبي بيكو إلى مساهمة الزوجة بالنفقة حيث أصبحت الزوجة تشارك في الحياة العامة إلى جانب زوجها بسبب تغيير الأوضاع في العصر الحديث ، ونشوء ظاهرة جديدة تتمثل في مساهمة الزوجة في تحمل تكاليف الحياة والقيام بالنفقة إلى جانب زوجها ، لأنها أصبحت تكسب المال كما يكسب ، ومن يكسب يلزم بالنفقة ، وعليه فلم يعد من اللازم تحميل الزوج وحده هذا الواجب (2) .

– وتعرض الأستاذ د . جعفر الفضلي فيما يخص مساهمة الزوجة العراقية في الإنفاق على البيت الزوجي : « بما أن المرأة العراقية قد دخلت ميدان العمل وبشكل واسع بعد ثورة 17-30 جويلية المجيدة وأصبحت تساهم عمليا في الإنفاق مع الرجل على البيت الزوجي بالرغم من تحمل الزوج وحده قانونا الإنفاق على الأسرة . فإن مساهمة الزوجة مع الزوج في الإنفاق على البيت الزوجي أصبح عرفا جاريا اليوم في مجتمعنا فلابد والحال هذه من الأخذ بنظر الاعتبار هذا العرف الجاري باعتباره مصدرا من مصادر القانون » (3) .

1- أبو محمد اشرف بن عبد المقصود ، فتاوى المراة المسلمة ، مرجع سابق ،ص 674 .

2- ذ/ عبد النبي ميكو ، الوسيط في شرح مدونة الأحوال الشخصية ، الجزء الأول ، مرجع سابق ،265.

3- د . جعفر محمد جواد الفضيلي ، تأملات قانونية في مفهوم الرابطة الزوجية ، مقال منشور في جريدة الجمهورية العراقية ، العدد 5436 بتاريخ 1984/08/19 .

– رعد مقداد محمود الحمداني ، النظام المالي للزوجين ، دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص 98 .

– وترى د . هجيرة دنوني أن بعض الدول العربية عرفة ظاهرة عكسية لمبدأ إلزام الزوج بالنفقة : « تقوم هذه الظاهرة على مبدأ تقييد سلطات الزوجة على مالها ، وذلك بإقرار مساهمة الزوجة في مصاريف البيت LA CONTRIBUTION DE LA FEMME AUX CHARGES DU MENAGE . وهذه فكرة وردت في أحد مشاريع قانون الأسرة الجزائري وقانون الأحوال الشخصية التونسي » (1). وأن أغلبية النساء العاملات يساهمن بأجورهن كليا أو جزئيا في ميزانية الأسرة من أجل تلبية حاجات أفرادها . والأقلية القليلة جدا من النساء لا يساهمن بأجورهن في الميزانية بالنسبة للأسر المكتفية التي لا تحتاج إلى مساعدتهن (2) .

– أما د . أحمد الخمليشي ينظر إلى إلزام الزوجة بالمساهمة فيقول : « الواقع أن العدل والمنطق يفرضان إلزام الزوج بالنفقة كمبدأ ولكن دون إغفال الواقع الذي توجد فيه أوضاع تجعل الزوجة كذلك ملزمة بالمساهمة في نفقة البيت الزوجي ، ويتعلق الأمر خاصة بحالات ممارستها لعمل مأجور أو مهنة حيث تصرف جزء مهما من وقتها في العمل أو المهنة التي تدر عليها الدخل . صحيح أنه في أغلب الحالات العملية تقوم الزوجة فعلا بالمساهمة في الإنفاق و أحيانا تتحمل النفقة كلها ، وقد تمارس أعمالا شاقة ومهينة لتوفير هذه النفقة ، غير أنه مع ذلك ينبغي أن يتدخل القانون بالنص الإلزامي » (3) .

– و يرى د . إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار في مساهمة الزوجة المحترفة بالنفقة في عصرنا الحاضر بأن : « عمل الزوجة خارج البيت ، ودخلها المترتب عليه و بمواصفاته

1– د . هجيرة دنوني ، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية ، مرجع سابق ، ص 158 .

2--Hadjira DENNOUNI Bencheikh, l'évolution des rapports entre époux en droit algérien de la famille, op. cit. p 34 et 35.

3– د . أحمد الخمليشي ، الأسرة بين التنظير والواقع ، المجلة العربية للفقه والقضاء ، جامعة الدول العربية ، مجلس وزراء العدل العرب ، العدد 18 ، عام 1998 ، ص 81 وما بعدها .

– رعد مقداد محمود الحمداني ، النظام المالي للزوجين ، دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص 98 .

المعاصرة التي لابد أن يلقي على الزوج بعض المشاق البدنية والنفسية ، التي ما كانت لتقع لو أن الزوجة تفرغت لبيتها تفرغا تاما . وهذا التفرغ من حق الرجل مقابل واجبه في تحمله وحده مسؤولية الإنفاق . لذلك ينبغي تعويضه عن المشاق بجزء من دخل الزوجة . بأن يتحمل الزوج نفقات البيت الأصلية كاملة ، وتتحمل الزوجة النفقات الإضافية باعتبارها متسببة في تلك النفقات »[1] .

– و يقول د . عثمان التكروري فيما يخص مساعدة الزوجة زوجها في تكاليف الحياة : « أن تطورات الزمن وطبيعة العصر الذي نعيش فيه تدفع الرجل محدود الدخل إلى البحث عن زوجة تعمل لتساعده في تكاليف الحياة ، وهذا يقتضي أن تساهم معه في نفقات البيت من راتبها » [2].

– أما د . عبد الواحد كرم يرى بأن : « تشريعات الأقطار العربية في معظمها تفتقر إلى أحكام متكاملة تنظم العلاقات المالية للزوجين على ضوء المتغيرات الاقتصادية و الاجتماعية التي طرأت في هذه الأقطار وأبرز هذه المتغيرات دخول الزوجة الحياة العملية .... ويتوجب أيضا أن تكون للزوجة العاملة مساهمة في نفقات الأسرة خاصة إذا عجز الزوج عن تلبية تلك النفقات » [3].

– أما رعد مقداد محمود الحمداني يرى بأن : « ما أجمع عليه الفقهاء المسلمين من التزام الزوج بالإنفاق ... ، هو الأصل الذي لا نقاش فيه ، إلا أن ما أجمع عليه فقهائنا الأجلاء جزاهم الله عنا خير جزاء كان في وقت لم تكن فيه الزوجة تمارس فيه عملا

1– د . إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار ، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 250 و 251 .

2– د . عثمان التكروري ، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، الطبعة الأولى ن دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، عام 1998 ، ص 136 .– رعد مقداد محمود الحمداني ، النظام المالي للزوجين ، دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص.99

3– د عبد الواحد كرم ، الأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص الأردني ، الطبعة الأولى ، دار المناهج للنشر و التوزيع عمان ، الأردن ، عام 1998 ، ص 66 .

مأجورا أو مهنة ، الأمر الذي دفعهم لعدم مناقشة مساهمتها في الإنفاق . أما في الوقت الحاضر فإنه لا يمكن إغفال التطورات والمتغيرات الاقتصادية و الاجتماعية التي طرأت على المجتمع عامة والأسرة خاصة و التي دفعت بالزوجة إلى قضاء جزء من وقتها خارج المنزل في عمل يدر عليها دخلا شخصيا شأنها في ذلك شأن الزوج ، وعلى ذلك فإنه لابد من الأخذ بنظر الاعتبار مساهمة الزوجة في الإنفاق وذلك في الحالات التي تمارس فيها الزوجة عملا مأجورا أو مهنة » (1).

ب- أسباب إلزام الزوجة الموسرة بالمساهمة في الإنفاق . من خلال التعرض

للاتجاهين السابقين . الاتجاه المعارض لمساهمة الزوجة بالإنفاق ، و الاتجاه المؤيد لذلك يمكن القول أنه تلزم الزوجة الموسرة بالمساهمة بالإنفاق العائلي و ذلك للأسباب التالية :

- أن الأصل هو ما تعرض إليه جمهور الفقهاء بالنسبة لإلزام الزوج بالنفقة ، وأن الفقهاء القدامى لم يتعرضوا إلى هذا الموضوع بسبب الظروف الزمنية والمكانية التي كانوا يعشون فيها ، صحيح أن الزوجة لم تكن تمارس عملا مأجورا أو مهنة بنفس الشكل والدرجة التي هي عليها اليوم مع اجتياح المرأة عالم الشغل ، السبب الذي لم يدفع الفقهاء إلى مناقشة مساهمة الزوجة العاملة بالإنفاق إلا في حدود ما كان معروف عندهم بالنسبة لعمل الزوجة المتمثل في إجارة الظئر (2) .

- قاعدة المساواة بين الرجال والنساء في الحقوق والواجبات . حتى تكون مساواة حقيقية ، يجب أن تكون هذه المساواة في أداء الواجبات أيضا ومن هذه الواجبات المساهمة في الإنفاق العالي ، لأنه من غير المنطقي أن تكون هناك مساواة في الحقوق دون أن تكون هذه المساواة في أداء الواجبات .

---

1 - رعد مقداد محمود الحمداني ، النظام المالي للزوجين ، دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص99.

2- أنظر ص 97 و ما يليها من هذا البحث .

- بشير يوسف مصطفى عاشور ، حقوق المرأة في التشريع الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 328 .

- د . محمد الكدي العمراني ، فقه الأسرة المسلمة في المهاجر ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 102 .

– القاعدة المقررة فقها أنه من يكسب يلزم بالنفقة . الزوج ملزم بالنفقة بسبب الكسب ، فما المانع من إلزام الزوجة العاملة على الأقل بالمساهمة بالإنفاق على أسرتها .

– قاعدة الغرم بالغنم ، باعتبار الزوجة وارثة فعليها بنفقة زوجها (1).

– أن الزوجة العاملة تلحق حتما ضررا بزوجها ، يتمثل في إنقاص الاحتباس المقرر شرعا للزوج ، فالمنطق يقتضي تعويض الزوج عن طريق مساعدة الزوجة بالإنفاق إلى جانب زوجها .

– مباشرة الزوجة لعمل مأجور يكون بدافع الحاجة والضرورة التي تدفعها إلى ذلك ، فمن غير المنطقي أن لا تعول نفسها أو تنفق على أسرتها . تلبية لتلك الحاجيات المادية عن طريق مساهمتها بالإنفاق .

– العرف والعادات السائدة في الأسر التي تكون فيها الزوجة عاملة ، غالبا ما تقوم النساء بالمساهمة الفعلية بالإنفاق على أسرتها(2) . و باعتبار العرف مصدرا من مصادر القانون (3) يجب الأخذ بالعرف الجاري في أواسط الأسرة الجزائرية فيما يخص المساهمة بالانفاق.

– أن التعاون بين الزوجين (4) ، وخاصة عن طريق مساهمة الزوجة بالإنفاق لمساعدة زوجها سبب في دوام الأسرة ، لأن ذلك يرفع مكانة الزوجة في نظر زوجها والمجتمع ، ومتى شعر الزوج بمساعدة زوجته ، يسعى بدوره لمساعدتها وإسعادها بكل الطرق ، ومنه المحافظة على أسرنا ومجتمعنا .

– أن الظروف الاقتصادية التي تعيشها الأسرة الجزائرية حاليا ، دفع الكثير من الرجال إلى السعي وراء زوجة عاملة من اجل مساعدته في التكاليف المرهقة ، ومتطلبات

1- أنظر ص 250 من هذا البحث .

2- تقوم الزوجة بشراء الدواء ، ودفع أجرة الطبيب في غياب الزوج . تعتبر هذه المساهمة ، ولا تنتظر من الزوج أن يعوضها أو تطلب منه ذلك إلا في حالات نادرة جدا .

3- المادة الأولى من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : « يسري القانون على جميع التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في محتواها . وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية . ف إذا لم يوجد فبمقتضى العرف .

4 – د . هجيرة دنوني ، مركز المرأة في للتشريع الجزائري ، مجلة الشرطة ، مرجع سابق ، ص 30 .

الحياة الاجتماعية الشاقة ، وهذا يعني أن رضا الزوج بممارسة زوجته عملا مأجورا ، يهدف بدون شك إلى غاية مساهمتها بالإنفاق ومساعدته على تلك الظروف الصعبة .

– أن الزوجة العاملة تساعد زوجها و تعينه من اجل تلبية حاجة أسرتها ، خير لها أن تسأل الجيران أعطوها أو منعوها .

– أن مساهمة الزوجة بالإنفاق لا يتعارض مع مبدأ القوامة ، ويجب فهم هذه الآية فهما جيدا .

* أن هذه الآية مبنية على أساس التفضيل الفطري للرجل عن المرأة ،المتمثل في تلك الصفات الخاصة بالذكر دون الأنثى من جهة بالإضافة إلى الصفات التي يتحلى بها الرجال من إدراك وصبر وشجاعة وغيرها من الصفات التي تؤهله للقوامة ورئاسة الأسرة.

* أن مناسبة نزول هذه الآية كان بسبب أن رجل لطم امرأته ، فخوصم إلى النبي (ص) في ذلك فقضى لها بالقصاص (1).

1– الطبري ، تفسير الطبري ، ج 5 ، مرجع سابق ، ص 58. ذكر الخبر بذلك : حدثنا (محمد بن بشار) قال حدثنا (عبد العلى) ، قال حدثنا (سعيد) ، عن (قتادة) قال حدثنا (الحسن) : « أن رجلا لطم امرأته ، فأتت إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فأراد أن يقصها منه ، فأنزل الله : ﴿ **ٱلرِجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى ٱلنسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنْفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ**﴾ ، ذكر لنا أن رجلا لطم امرأته ، فأتت إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم ذكر نحوه . حدثنا (بشر بن معاذ) قال حدثنا (يزيد) ، قال حدثنا (سعيد) ، عن (قتادة) قوله : ﴿ **لرجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى ٱلنسَآءِ** ﴾ قال صك رجل امرأته ، فأتت إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فأراد أن يقيدها منه ، فأنزل الله : ﴿ **لرجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى ٱلنسَآءِ** ﴾ .

حدثنا (ابن وكيع) قال حدثنا أبي ، عن (جرير بن حازم) ، عن (الحسن) : « أن رجلا من الأنصار لطم امرأته ، فجات تلتمس القصاص ، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم بينهما القصاص ، فنزلت : ﴿ **وَلاَ تَعْجَلْ بِٱلْقُرْآنِ مِن قَبْلِ إَن يُقْضَىٰ إِلَيْكَ وَحْيُهُ** ﴾ (طه 114) ونزلت : ﴿ **لرجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى ٱلنسَآءِ** ﴾ .

حدثنا (القاسم) قال حدثنا (الحسين) ، قال حدثني (حجاج) ، عن (ابن جريج) قال : « أن رجلا لطم امرأته ، فأراد النبي صلى الله عليه وسلم ا القصاص ، فبينا هم كذلك فنزلت الآية .

– على بن أحمد الواحدي أبو الحسن ، الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ،الجزء الأول ، الطبعة الأولى لسنة 1415 هـ ، من تحقيق صفوان عدنان داوودي ، لدار القلم – دار الشامية ، دمشق – بيروت ، سوريا – لبنان ، ص 262 و263 .﴿ **لرجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى ٱلنسَآءِ** ﴾ على تأديبهن والخذ فوق أيديهن ﴿ **بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ** ﴾ الرجال على النساء بالعلم ، والعقل ، والقوة في التصرف ، والجهاد والشهادة والميراث . ﴿ **وَبِمَآ أَنْفَقُواْ** ﴾ عليهن ﴿ **مِنْ أَمْوَالِهِمْ** ﴾ أي المهر والإنفاق عليهن .

– الحسن بن مسعود الفراء البغوي أبو محمد ، معالم التنزيل ، ج 5، الطبعة الثانية لسنة 1987 م ، من تحقيق خالد العك – مروان سوار، لدار المعرفة بيروت ، لبنان ، ص 422 .﴿ **لرجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى ٱلنسَآءِ** ﴾ أي : مسلطون على تأديبهن ، والقوام والقيم بمعنى واحد ، والقوام ابلغ وهو القائم بالمصالح والتدبير والتأديب . ﴿ **بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ** ﴾ يعني الرجال على النساء بزيادة العقل والدين والولاية ، وقيل بالشهادة لقوله تعالى : ﴿ **فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ** ﴾ البقرة الآية282 ، وقيل بالجهاد وقيل

بالعبادات من الجمعة والجماعة ، وقيل هو الجل ينكح أربعا ولا يحل للمرأة إلا زوجا واحدا ، وقيل أن طلاق بيده ، وقيل بالميراث ، وقيل بالدية، وقيل بالنبوة .

* أن بعض المفسرين ينظرون إلى هذه الآية بان القوامة كانت بسبب دفع الزوج لزوجته الصداق (1).

* أن القوامة سبب الإنفاق ، وليست النفقة سبب القوامة ، أو انتفت القوامة إذا ملكت الزوجة ما يغنيها عن نفقة الزوج – كما هو الحال بالنسبة لي زوجة عاملة – أو يمكنها من الإنفاق عليه . وأن هذه الآية الكريمة تفيد إثبات القوامية بسبب النفقة ، لا إيجاب النفقة بسبب القوامية (2) .

ولذلك يجب فتح باب الاجتهاد ، وإعادة النظر في مسألة مساهمة الزوجة بالإنفاق وتقريب وجهات النظر بين الأراء والإجتهادات المختلفة فيما يخص مفهوم القوامة والمقصود بالآية .

1- الطبري ، تفسير الطبري ، ج 5 ، مرجع سابق ، ص 59 . حدثنا (المثنى) قال حدثنا (حبان بن موسى) ، قال أخبرنا (ابن المبارك) قال ، سمعت عن (سفيان) يقول : ﴿ **وَبِمَآ أَنْفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ** ﴾ بما ساقوا من المهر .

– ابن كثير ، تفسير بن كثير ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 492. و قال الشعبي في هذه الآية : ﴿ ﴿ **ٱلرجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى ٱلنسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنْفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ** ﴾ قال : الصداق الذي أعطاها .

2- د . محمد كمال الدين إمام ، الزواج في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 171 .

الفرع الثاني : أحكام الاشتراك في ديون الزوجين .

لقد يترتب على مساهمة الزوجة في الثروة أو الإنفاق ديونا يحب التعرض إلى أحكامها ، سواء بالنسبة للأحكام الخاصة بالديون التي نظمها القانون ، أو بالنسبة لأحكام الديون المترتبة عن طريق الاتفاق .

أولا : أحكام الديون المترتبة في ذمة الزوجين بمقتضى القانون .

لقد تعرض القانون إلى أحكام الديون المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين . سواء بالنسبة لديون الضريبة ، أو الديون المترتبة على عاتق الزوجين في شركة التضامن بالقانون التجاري .

1- أحكام الديون المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين بمقتضى قانون المالية .

لقد تعرض قانون المالية إلى أحكام ديون الضريبة المترتبة في ذمة الزوجين وذلك بمقتضى المادة 377 منه التي تنص على أنه : « من اجل تحصيل الضرائب و الحقوق والرسوم المؤسسة باسم احد الزوجين ، يجوز ممارسة المتابعات بما فيها أعمال الحجز والبيع على ألموال المكتسبة عن طريق الشراء من قبل الزوج الآخر منذ حصول الزواج . ذلك لأنه يفترض أن هذه الأموال تم تملكها بأموال الزوج أو أموال الزوجة المدينة بالضريبة إلا إذا بادر الزوج المقحم بما يثبت العكس .

تطبق أحكام الفقرة السابقة إن استوجب الأمر ذلك على الأموال المكتسبة بالثراء من قبل الأولاد القصر للزوجين ضمن الشروط المنصوص علها في الفقرة أعلاه » (1) .

على أنه في حالة المتابع والتنفيذ على أموال الزوج المدين بالضريبة ، تجوز المتابعة والتنفيذ على أموال الزوج الأخر المتحصل عليها بعد الزواج . بسبب اعتبار أن هذه

1- القانون رقم 36-90 المؤرخ في 1990/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1991 ، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، رقم 57 المؤرخة في 1990/12/31 .

الأموال تم الحصول عليها بأموال الزوج المدين بالضريبة ، إلا إذا قام الزوج المقحم بإثبات العكس على أنه تم الحصول على هذه الأموال من هبة أو ميراث وما يشبه ذلك .

ولا يمكن التنفيذ على أملاك الزوج الأخر إذا كان له مداخيل شخصية مصرح بها وخاضعة للضريبة شريطة أن تكون هذه الأملاك متناسبة مع المداخيل المصرح بها وذلك طبقا للمادة 3/377 من قانون المالية التي تنص على أنه : « لا تمارس المتابعات بالخصوص على الملاك من هذا النوع إذا حقق الزوج أو الأولاد المعنيون مداخيل شخصية خاضعة للضريبة يتم عادة التصريح بها وغير مختلة التناسب مع قيمة هذه الأملاك » .

وفي حالة تقدم الزوج المقحم بشكوى يطالب فيها باسترجاع الأشياء المحجوزة تطبق أحكام المادتين 397 و398 ، وذلك طبقا لأحكام المادة 4/377 من قانون المالية التي تنص على أنه : « وفي حالة صدور شكاية تتعلق بالمتابعات الممارسة تطبق أحكام المادتين 397 و398 »[1].

1- تنص المادة 397 من قانون المالية على أنه : « عندما يبادر بطلب استرجاع الأشياء المحجوزة في حالة حجز المنقولات وغيرها من الأثاث لدفع الضرائب والغرامات والرسوم أو الحاصل الواقعة تحت المتابعة على نحو ما هو الشأن بالنسبة للضرائب المباشرة . يقدم هذا الطلب في المقام الأول إلى المفتش رئيس قسم الضرائب بالولاية (القباضة) حيث تم الحجز. ويبادر تحت طائلة البطلان بطلب إرجاع الأشياء المحجوزة مدعومة بجميع وسائل الإثبات المفيدة ، في أجل مدته شهر اعتبارا من التاريخ الذي علم فيه صاحب الطلب بالحجز . 2/ يبت رئيس المصلحة في غضون شهر بعد الإيداع مذكرة صاحب الطلب مقابل وصل . و إذا لم يصدر قرار في غضون شهر ومثله إذا لم يقض القرار حاجته ، يجوز لصاحب الطلب أن يرفع دعوى ضد المحاسب القائم بالحجز أمام المجلس القضائي (الغرفة الإدارية) ، والدعوى هذه التي لا تقف الدفع يجب أن تباشر في غضون شهر انقضاء الأجل المتاح لرئيس المصلحة للبت أو في شهر تبليغ قرار رئيس المصلحة . ولا يبت المجلس القضائي (الغرفة الإدارية) إلا بالإطلاع على وسائل الإثبات المقدمة لرئيس المصلحة ولا يخول لأصحاب الطلب لا أن يقدموا للمجلس وسائل إثباتية غير تلك التي استظهروا بها دعما لمذكرتهم ولا أن يتذرعوا في طلباتهم بظروف واقائعية غير تلك التي ورد عرضها في مذكرتهم » .

- تنص المادة 398 من قانون المالية على أنه : « تطبق أحكام المادة 397 على جميع الشكايات المتعلقة بالمتابعات في مجال الضرائب المباشرة . تكتسي هذه الشكايات إما شكل اعتراض على إجراء المتابعات و إما شكل اعتراض على التحصيل القسري ، يجب أن يبادر تحت طائلة البطلان بالاعتراض في أجل شهر اعتبارا من تاريخ تبليغ السند الأول الذي يقضي بالتصرف إن تعلق الأمر باعتراض على التحصيل قسري . 2/ و إذا تمت إحالة الطلب أمام المجلس القضائي (الغرفة الإدارية) ، يجب أن تقدم تحت طائلة نفس العقوبة في أجل شهر اعتبارا من تاريخ قرار المفتش رئيس قسم الضرائب بالولاية (القباضة) المختص أو من انقضاء الأجل المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة 397 أعلاه . 3/ لا أثر للاعتراض على سند إجراء المتابعات إلا على صحته من حيث الشكل. 4/ ويشكل كل نزاع على وجود الالتزام أو مقداره أو وجوب الوفاء به اعتراضا على التحصيل القسري . 5/ وفي كلتا حالتي الاعتراض ، يجب تقديم الطعون في الآجال المذكورة أمام الغرفة الإدارية المختصة دون سواها التابعة للمجلس القضائي أو احتمالا التابعة للمجلس القضائي الأعلى . ولا ينتج عن هذه الطعون توقيف الدفع » .

2- أحكام الديون المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين بمقتضى القانون التجاري .

لقد تعرض القانون التجاري إلى مسالة الديون المترتبة في ذمة الزوجين بالنسبة للزوجة التاجرة في شركة التضامن وأعتبر أموالها ضامنة لديون الشركة والتزاماتها كما لو كانت ديونها الشخصية ، ويتعدى الضمان ذلك ليشمل ذمتها المالية كاملة (1). وذلك طبقا لأحكام المادة 551 من القانون التجاري التي تنص على أنه : « للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسئولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة ».

ومن خلال المادة السابقة يترتب على ذلك إضفاء صفة التاجر على جميع الشركاء في شركة التضامن . وأن إفلاس الشركة سيتبع بإفلاس جميع الشركاء بحكم مسئوليتهم عن ديون الشركة وتعهداتها في كل أموالهم (2) . ومنه يجب التنفيذ على جميع أموال الزوجة الشخصية ماعدا معونة المفلس وعائلته كما نص على ذلك المشرع الجزائري في المادة 242 من القانون التجاري : « للمدين أن يحصل لنفسه ولأسرته على معونة من الأصول يحددها القاضي المنتدب بأمر بناء على اقتراح وكيل التفليسة ». للمفلس وأفراد عائلته الذين تكون نفقتهم واجبة عليه وفقا للقواعد العامة ، وتخرج المعونة في صورة مبلغ من المال يمنح للمفلس وأفراد عائلته على دفعة واحدة أو على دفعات شهرية أو أسبوعية بحسب ما يقرره القاضي المنتدب (3) ومن أجل ذلك أراد المشرع حماية

1- د . أحمد محرز ، الشركات التجارية ، مرجع سابق ، ص

د . نادية فضيل ، أحكام الشركات طبقا لأحكام القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق ، ص 114 .

د . عزيز العكيلي ، الشركات التجارية في القانون الأردني ، دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، عام 1995 ، الأردن ، ص 121 وما بعدها .

2- د . عزيز العكيلي ، الشركات التجارية في القانون الأردني ، مرجع سابق ، ص 142 .

3- الأستاذ عباس حلمي ، الإفلاس والتسوية القضائية ، الطبعة الثالثة عام 1987 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، ص 38 .

الزوجة من إفلاس زوجها التاجر طبقا للمادة السابعة من القانون التجاري الجزائري (1)، حيث لا تعتبر الزوجة تاجرة إذا كان عملها ينحصر في بيع البضائع التابعة لتجارة زوجها كأمينة صندوق أو مسؤولية عن البيع ، وإنما تعتبر مستخدمة فقط . وتكتسب صفة التاجر إذا كانت تجارة منفصلة عن تجارة زوجها (2) .

1- المادة /7 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه : « لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه .2/ و لا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا ».

2-د . فرحة زواوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق ص 199 .

ثانيا : أحكام الديون المترتبة على الملكية المشتركة بين الزوجين .

بعدما تعرضنا إلى الملكية المشتركة ، ومحاولة تنظيمها ، وما يترتب عليها من ديون لذلك سوف نتعرض لمحاولة تنظيم أحكام هذه الديون المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين . سواء بالنسبة للديون المشتركة المتعلقة بالإنفاق العائلي ، أو ديون الضريبة المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين معا .

1- محاولة تنظيم الديون المشتركة بالنسبة للإنفاق .

من خلال محاولتنا لتنظيم الملكية المشتركة بين الزوجين ، سواء فيما يتعلق بالسكن العائلي أو متاع البيت المشترك بينهما (1) . لهذا لابد من وجود أحكام خاصة بالديون المشتركة بين الزوجين المترتبة على الملكية المشتركة بينهما ، سواء بالنسبة للمتاع المشترك بينهما أو الديون المشتركة للسكن العائلي المترتبة في ذمتهما معا .

أ- محاولة تنظيم أحكام الديون لمتاع البيت المشترك بين الزوجين .

من خلال مناقشة الحقوق المالية بعد قيام العلاقة الزوجية وفي إطار الصياغة المقترحة للمادة 73 من قانون الأسرة الجزائري ، وذلك بإدراج فقرة جديدة : « يحق للزوجين الاتفاق على جعل ملكية متاع البيت مشتركة بينهما ، بغض النظر عن مصدرها ويلحق هذا الاتفاق بعقد الزواج طبقا لأحكام المادة 37 من هذا القانون ، ويكون ملزما للزوجين ، ويعمل بموجبه في حالة حدوث نزاع بينهما على ملكية متاع البيت ».

واستنادا لهذا الاتفاق المبرم بين الزوجين حول الملكية المشتركة لمتاع البيت ، فيشتركان في دفع الديون المترتبة في ذمتهما لبائع الأثاث كل بقدر حصته طبقا لأحكام المادة 713 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : « إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا و كانت حصة كل منهم غير مقررة فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك » (2) .

1- أنظر ص 244 من هذا البحث .

2- المادة 713 من القانون المدني الجزائري تقابلها المادة 825 من القانون المدني المصري ، تقابلها المادة 1030 من القانون المدني الأردني ، تقابلها المادة 1061 من القانون المدني العراقي .

ب – محاولة تنظيم أحكام الديون المشتركة بين الزوجين للسكن العائلي.

عند التطرق إلى محاولة تنظيم أحكام السكن العائلي المشترك بين الزوجين ، وذلك بتمليكهما معا السكن الاجتماعي . فمنح السكن إلى أحد الزوجين بمفرده ، كما هو معمول به في النظام الجزائري طبقا لاستقلالية الذمة المالية للزوجين ، سيؤدي حتما إلى حرمان الزوج الآخر من ذلك . فإذا قامت الدولة بتمليك السكن الاجتماعي للزوجين معا ، أو اتفق الزوجان على جعل ملكية السكن مشتركة بينهما . فيشتركان في دفع الديون المترتبة عن تنازل الدولة على ذلك السكن (1) . ويتحملان بصورة مشتركة جميع المصاريف المترتبة على ذلك طبقا لأحكام المادة 719 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : « يتحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع ، وحفظه ، والضرائب المفروضة عليه، وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال ، كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك » (2) .

وعلى ذلك يجب إضافة نص قانوني جديد بقانون الأسرة ، ينظم الديون المشركة بين الزوجين ، بالإضافة إلى الأحكام العامة في الفروع الأخرى للقانون , وذلك على الشكل التالي :

«– 1/ تعد ديونا مشتركة ومستحقة على الزوجين معا .

أ- ديون شراء الأثاث التي يتفق الزوجان على جعلها مملوكة ملكية مشتركة .

ب- ديون الإنفاق الزوجي بنسبة ما تساهم به الزوجة .

1– المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 03-269 المؤرخ في 7 غشت سنة 2003 يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري الموضوعة حيز الاستغلال قبل أول يناير 2004 . التي تنص على أنه : « يتم التنازل عن الأملاك العقارية المذكورة في المادة الأولى أعلاه ، لفائدة شاغليها الشرعيين من الأشخاص الطبيعيين من جنسية جزائرية ، أو الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الجزائري ، على أساس قيمتها التجارية » . الجريدة الرسمية العدد48 المؤرخة في 13 غشت سنة 2003 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

2– المادة 719 من القانون المدني الجزائري ، تقابلها المادة 831 من القانون المدني المصري ، تقابلها المادة 1037 من القانون المدني الأردني ، تقابلها المادة 1067من القانون المدني العراقي .

ج- ديون شراء السكن العائلي المشترك بينهما .

د- ما يتفق عليه الزوجان على أنها ديونا مشتركة ومستحقة عليهما معا.

- 2/ يعد الزوجان متضامنين في الوفاء بهذه الديون وتسري عليهما في هذه الحالة نصوص القانون المدني المتعلقة بالكفالة والتضامن بين المدنين .

- 3/ يتحمل الزوجان معا تبعية التنفيذ الجبري على أموالهما المشتركة و الأموال الخاصة بكل منهما بسبب إمتناعهما عن الوفاء بالديون المشتركة المستحقة عليهما ، وتسري عليهما في هذه الحالة نصوص قانون الإجراءات المدنية ».

2- أحكام الديون المتعلقة بالضريبة المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين .

لقد تعرض المشرع الجزائري إلى حالة اتفاق الزوجين فيما يخص طلب فرض الضريبة المشتركة بينهما . فيحق لهما طلب ذلك من السلطة المالية بإدماج دخلهما وفرض ضريبة مشتركة بينهما بموجب المادة3/6 من قانون الضريبة على الدخل الإجمالي التي تنص على فرض ضريبة مشتركة عن طريق تقديم طلب صريح مرفقا بالتصريح السنوي حتى تكون الضريبة مشتركة بينهما (1) .

وقد منح المشرع الجزائري تخفيضا للزوجين في حالة التصريح المشترك بينهما يقدر بنسبة 10 ٪ من الدخل الخاضع للضريبة (2) .

لقد أجاز القانون الدمج بين دخلي الزوجين ، وفرض الضريبة على الدخل الموحد وعليه فإن جباية واستفاء دين الضريبة يكون من أموال الزوجين معا بإشتراكهما في دفع

1- وزارة الاقتصاد ، المديرية العامة للضرائب ، تعليمة رقم 246/و إ/ م ع ض / م د ت ج / ت ج / 92 ، المتضمنة للإصلاح الجبائي ، الرسوم المباشرة ، إمضاء غير مقروء أ . بودربالة ، المنشورة تحت عنوان الضرائب على الدخل الإجمالي ، ديوان المطبوعات الجامعية ا، الجزائر ، ص 10 .

- 2éme dérogation : Elle vise l' imposition commune des conjoints lorsqu ils en font la demande expresse à joindre à la déclaration annuelle . l'imposition commune ouvre droit a un abattement de 10 % de revenu imposable .

ذلك . وتطبق أحكام المواد 376 و377 من قانون الضريبة على الدخل بالنسبة لتضامن الزوجين فيما يخص أحكام المتابعة وأعمال الحجز بإعتبارهما مسئولين مسؤولية تضامنية(1) .

1- تنص المادة 376 التي تنص على أنه : « 1- يتحمل المسؤولية بالتضامن كلا الزوجين إذا تعاشرا في البيت الواحد وكذا أولادهما القصر على أساس الأموال والمداخيل التي تؤول له بعد الزواج عن الضرائب المؤسسة باسم زوجه برسم الضريبة على الدخل »

تنص المادة 377 منه التي تنص على أنه : « من اجل تحصيل الضرائب و الحقوق والرسوم المؤسسة باسم احد الزوجين ، يجوز ممارسة المتابعات بما فيها أعمال الحجز والبيع على ألموال المكتسبة عن طريق الشراء من قبل الزوج الآخر منذ حصول الزواج . ذلك لأنه يفترض أن هذه الأموال تم تملكها بأموال الزوج أو أموال الزوجة المدينة بالضريبة إلا إذا بادر الزوج المقحم بما يثبت العكس .

تطبق أحكام الفقرة السابقة إن استوجب الأمر ذلك على الأموال المكتسبة بالثراء من قبل الأولاد القصر للزوجين ضمن الشروط المنصوص علها في الفقرة أعلاه .

لا تمارس المتابعات بالخصوص على الملاك من هذا النوع إذا حقق الزوج أو الأولاد المعنيون مداخيل شخصية خاضعة للضريبة يتم عادة التصريح بها وغير مختلة التناسب مع قيمة هذه الأملاك » .

– وقد أخذ المشرع الجزائري بنفس الحكم بالنسبة لأولاد غير المتزوجين الذين لم يتموا الثامنة عشر من العمر و ذلك في الفقرة الثانية من المادة 376 التي تنص على أنه : « يتابع تحصيل الضريبة على الدخل المؤسسة باسم رب الأسرة على أساس مداخيله الشخصية ومداخيل أولاده الذين يسكنون معه ويستوفون الشروط المطلوبة في المادة 1/6 لكي يعتبرون في كفالته ، بصفة صحيحة لدى كل واحد من أولاده ولكن في حدود النسبة المطابقة لنسبة مداخيل كل منهم من مجموع المداخيل الخاضعة للضريبة باسم رب الأسرة » .

إلى جانب القاعدة النظرية المقررة فقها وقانونا، المتمثلة في استقلالية الذمم المالية للزوجين . هناك قاعدة أخرى فرضها الواقع الذي تعيشه الأسرة الجزائرية تتمثل في قاعدة تداخل أموال الزوجين . فهو اشتراك فعلي ، لكنه ليس كالاشتراك المعروف في الأنظمة الغربية ، بسبب عدم وجدود أحكام خاصة به .

يتدخل القانون في الكثير من الأحيان لتنظيم هذا الاشتراك طبقا الأحكام العامة في مختلف فروعه ، لكنه تارة يتدخل بأحكام خاصة بالزوجين لتنظيم بعض المسائل القليلة جدا المشتركة بينهما ، كما هو الحال في قانون المالية بالنسبة للضريبة .

كما نجد قانون الأسرة قد فسح المجال أمام الزوجين للاتفاق طبقا للمادة 19 منه ، أو طبقا للأحكام العامة للعقد في القانون المدني بالنسبة للاتفاقات الأخرى التي تتم أثناء قيام العلاقة الزوجية .

مع توضيح أحكام هذا الاشتراك ، سواء عن طريق القانون أو عن طريق العقد . فيما يخص الاشتراك في النفقة ، والأثاث العائلي ، أو الأموال الأخرى من عقارات ومنقولات . مع التركيز على هذه الأحكام في الشريعة الإسلامية وبعض التشريعات العربية ، و محاولة الوصول إلى بعض الحكام الخاصة بأموال الزوجين عن طريق المقارنة والتحليل بين مختلف التشريعات العربية ، وأراء فقهاء الشريعة الإسلامية ، مع الاعتماد على أراء بعض الباحثين والمفكرين في هذه المسائل .

الخاتمة

للنظام المالي بين الزوجين أهمية كبرى ، في تنظيم العلاقات المالية بينهما ، أو بين الزوجين والغير . لقد اعتمد المشرع الجزائري كغيره من المشرعين العرب نظام الفصل بين ذمم الزوجين . بأن تبقى الزوجة محتفظة بذمتها المالية مستقلة عن ذمة زوجها بعد قيام العلاقة الزوجية كما كانت عليه قبل ذلك .

لكن الواقع الذي تعيشه الأسرة الجزائرية بعيد كل البعد عن ما هو مقرر نظريا ، بسبب ما فرضته الحياة المشتركة بين الزوجين (La vie commune) القائمة على المحبة والمودة ، دون أن يساهم كل من الزوجين في بناء هذه الأسرة بموارده المالية . وعلى هذا نقول أن هناك فرق شاسع بين المبدأ المقرر نظريا وبين تطبيقات هذا المبدأ في الواقع الذي تعيشه الأسرة الجزائرية .

إذن ، إضافة إلى قاعدة الاستقلالية المعروفة في القوانين العربية والشريعة الإسلامية، فرض الواقع الذي نعيشه قاعدة أخرى ، تتمثل في الاشتراك الفعلي بين أموال الزوجين .

ومن الصعب جدا أن نقول من ناحية أخرى أن هناك نظام اشتراك لأموال الزوجين حسب القاعدة المقررة في القوانين الغربية ، ولا يعني في نفس الوقت نفي اختلاط أموالهما . ومما زاد الطين بله عدم وجود قواعد وأحكام خاصة بالعلاقات المالية المشتركة بين الزوجين ، أو في علاقتهما مع الغير . وعليه كان يتم الرجوع دائما إلى القواعد العامة و ما تقرره من أحكام لحل هذه المشاكل المتعلقة بالمنازعات المالية بين الزوجين في علاقتهما مع بعضهما البعض أو مع الغير كأي نزاع مالي عادي .

بالرغم من سيطرت فكرة الاستقلالية بين ذمم الزوجين ، على فكر معظم المفكرين والباحثين العرب المسلمين . إلا أن هناك بعض الحالات تستوجب فسح المجال أمامهم للبحث والتفكير ، بأن تكون مشتركة بين الزوجين . كالسكن العائلي ، ومتاع البيت ، والإنفاق ، وإشتراكهما في ملكية الموال المكتسبة من قبلهما مجتمعين أو منفردين أثناء قيام العلاقة الزوجية ، والديون المترتبة عن ذلك .

و أن الانفصال الظاهري لأموال الزوجين ليس مطلقا ، فقد تقيده الكثير من الأحكام الشرعية أو القانونية ، وفي الكثير من الأحيان تتدخل القواعد العرفية والعادات والتقاليد للحد من سلطات الزوجة بالنسبة لأموالها .

أن مبدأ الفصل بين ذمم الزوجين المقرر في الشريعة الإسلامية والذي يقرر بمقتضاه جمهور الفقهاء إلزام الزوج وحده بالإنفاق ، ماعدا ابن حزم الظاهري الذي حاول الخروج عن هذه القاعدة وألزم الزوجة الموسرة بالإنفاق في حالة عسر الزوج . لكن الواقع الذي تعيشه الزوجة العاملة الجزائرية فرض عليها قاعدة المساهمة بالإنفاق في غالب الأحيان ، لذلك يجب على المشرع الجزائري صياغة هذه القاعدة العرفية التي تفرض نفسها على الأسرة بشكل يجعل الزوجة العاملة تساهم في الإنفاق بصفة احتياطية .

عمل الزوجة ، في علاقتها مع زوجها ، لم يجلب أنظار الكتاب والباحثين العرب ، وحتى جمهور الفقهاء لم يتعرضوا إلى مثل هذه المسألة بسبب عدم وقوع مثل هذه النوازل في عهدهم ، ماعدا تلك الحالة التي يمكن القياس عليها والاستئناس بها فيما يخص عمل الزوجة في علاقتها مع زوجها ، وهي حالة استئجار الظئر المعروف لدى فقهاء الشريعة الإسلامية . لذا يجب فتح باب الاجتهاد في مثل هذه المسائل من أجل وجود أحكام خاصة بعمل الزوجة وراتبها ، وتوضيح متى تلزم الزوجة العاملة بالإنفاق بنفس الدرجة مع الزوج ، ومتى يكون لها دور ثانوي ، ومتى تعفى من ذلك . وعلى ذلك كان على المشرع الجزائري إيجاد صيغ جديدة تنظم مساهمة الزوجة العاملة بالإنفاق في ضوء المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي دفعت الزوجة إلى العمل .

حتى تتوفر الحماية الكافية للزوجين و لأفراد الأسرة ، لابد على أهل العزم والأمر في الدولة السعي من أجل الوصول إلى أحكام خاصة بمنح السكن الاجتماعي باسم الأسرة وليس لأحد الزوجين فقط ، وذلك من أجل حماية الأولاد من التشرد بعد الطلاق ، وعن طريق تمليكه في حالة التنازل للزوجين بصفة مشتركة .

الأثاث العائلي يعتبر من أهم الأسباب التي تثير المشاكل بين الزوجين ، وخاصة الأثاث المكتسب أثناء قيام العلاقة الزوجية ، حيث يساهم كلا الزوجين في شرائه ، ومنه يجب أن يقسم بينهما حسب مساهمة كل واحد . وعدم وجود أحكام خاصة فيما يخص سلطات الزوجين على المتاع بالنسبة للانتفاع والتصرف . لهذا يجب على المشرع فسح المجال أمام الزوجين ، بوضع نصوص قانونية واضحة ، خاصة بالملكية المشتركة لمتاع البيت في حالة عدم إتفاقهما على ذلك بعقد الزواج . بالإضافة إلى وضع نصوص قانونية أخرى تنظم الملكية المشتركة بين الزوجين المكتسبة بعد قيام العلاقة الزوجية فيما يخص الأموال الأخرى من عقارات ومنقولات .

يترتب على الحياة المشتركة للزوجين ديونا مشتركة ، وخاصة إذا ترتبت على شراء أشياء مشتركة كالأثاث ، والسكن العائلي ، والضريبة المشتركة وما أشبه ذلك من ديون . فهي ديون مترتبة في إطار الحياة المشتركة بين الزوجين ، متولدة خلال الحياة الزوجية بإتفاقهما و موافقتهما ، فمن غير المنطقي أن نترك الزوج وحده يكابد تسديد هذه الديون . وعلى ذلك يجب أن تترتب مسؤولية الزوجين التضامنية تجاه تلك الديون المشتركة . وعلى المشرع أن يسعى لوضع نصوص قانونية خاصة بالديون المشتركة بينهما فيما يخص التسديد والمتابعة .

إن ارتفاع نسبة الطلاق بالجزائر ، يعود سببه الرئيسي إلى عدم وجود أحكام خاصة بالعلاقات المالية ، حيث أصبحت الجوانب المادية تطغى على الجوانب الأخرى ، وتحفظ كل زوج فيما يخص هذا لجانب ، ومساهمته بخوف وحذر ، تحسبا لوقوع أي نزاع في المستقبل ، وخاصة في حالة الطلاق ، مع علمه مسبقا بعدم وجود أحكاما خاصة بهذه الأموال . وعليه يجب اللجوء خاصة بهذه الأموال . وعليه يجب اللجوء إلى آليات أخرى تتماشى مع أموال الأسرة التي أصبحت تقدر بالملايين في الكثير من الأسر .

قائمة المصادر

I- المراجع بالغة العربية :

أولا– مصادر تفسير القرآن الكرم :

01- أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، **أحكام القرآن للجصاص** ، الجزء الثاني ، ب ط ، لسنة 1405 هـ ، من تحقيق محمد الصادق قمحاوي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان.

02- إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء ، **تفسير بن كثير** ، الجزء الأول ، ب ط ، ب م ، سنة 1401 هـ ، دار الفكر بيروت لبنان .

03- الحسن بن مسعود الفراء البغوي أبو محمد ، **معالم التنزيل** ، الطبعة الثانية لسنة 1987 م ، من تحقيق خالد العك – مروان سوار، لدار المعرفة بيروت ، لبنان.

04- عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي ، **زاد المسير في علم التفسير** ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة لسنة 1404 هـ ، ب م ، المكتب الإسلامي بيروت لبنان.

05- على بن أحمد الواحدي أبو الحسن ، **الوجيز في تفسير الكتاب العزيز** ، الطبعة الأولى لسنة 1415 هـ ، من تحقيق صفوان عدنان داوودي ، لدار القلم – دار الشامية ، دمشق – بيروت ، سوريا – لبنان .

06- محمد بن أحمد بن أبي بكر فرح القرطبي أبو عبد الله ، **تفسير القرطبي** ، الطبعة الثانية لسنة 1372 هـ ، من تحقيق أحمد عبد العليم البردوني ، دار الشعب القاهرة، مصر .

07– محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله ، **أحكام القرآن للشافعي** ، الجزء الأول ، ب ط ، لسنة 1400 هـ ، من تحقيق عبد الغاني عبد الخالق ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

08- محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر، **تفسير الطبري**، الجزء الرابع ، ب ط ، ب م ، سنة 1405 هـ ، دار الفكر بيروت لبنان .

09- محمد بن علي الشوكاني ، **فتح القدير** ، الجزء الأول ، ب ط ، ب س ، ب م ، دار الفكر بيروت ، لبنان .

ثانيا – مصادر الحديث الشريف :

10– أبو زكريا يحي بن شرف بن مرى النووي ، **شرح النووي على صحيح مسلم** ، الجزء الثامن ، الطبعة الثانية لسنة 1392هـ ،ب م ، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان .

11– أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق الإصبهاني ، **المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم** ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى لسنة 1996 م ، من تحقيق محمد جسن محمد جسن إسماعيل الشافعي ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

12– أبي عوانة يعقوب بن إسحاق الإسفرائيني ، **مسند أبي عوانة** (1) ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى لسنة 1998 ، من تحقيق أيمن عارف الدمشقي ، دار المعرفة بيروت لبنان .

13– أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني ، **مصباح الزجاجة** ، الجزء الثالث، الطبعة الثانية لسنة 1403هـ ، من تحقيق محمد المنتقى الكشناوي ، دار العربية بيروت لبنان .

14– أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البهيقي، **سنن البهيقي الكبرى**، الجزء السابع ، ب ط لسنة 1994 ، من تحقيق محمد عبد القادر عطا ، مكتبة دار الباز مكة المكرمة ، السعودية .

15– أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، **مسند أحمد** ، الجزء السادس ، ب ط ، ب س ، ب م ، لمؤسسة قرطبة ، مصر .

16– أحمد بن شعيب، أبوا عبد الرحمان النسائي ، **سنن النسائي** ، الجزء السادس ، الطبعة الثانية ، لسنة 1986 ، من تحقيق عبد الفتاح أبوغدة ، مكتبة المطبوعات الإسلامية ، حلب سوريا .

17– أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، **فتح الباري** ، الجزء الخامس ، ب ط ، لسنة 1379 هـ ، من تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، محب الدين الخطيب ، دار المعرفة بيروت ، لبنان .

18– أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد المالك بن سلمة أبو جعفر ، **شرح معاني الآثار** ، الجزء الرابع ، الطبعة الأولى لسنة 1399 هـ ، من تحقيق محمد زهري النجار ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان .

19– النسائي ، **السنن الكبرى** ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى لسنة 1991 ، من تحقيق د . عبد الغفار سليمان البندري ، سيد كسرون حسن ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

20– سليمان بن الأشعب أبو داود السجستانى الأزدى ، **سنن أبي داود** ، الجزء الثاني ، ب ط ، ب س ، ب ب ، من تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد .

21– عبد الرحمن بن أبي بكر أبو عبد الرحمن السيوطي ، **شرح السيوطي** ، الجزء السادس، الطبعة الثانية لسنة 1986 م، من تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية حلب ، سوريا.
22- عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدرامي ، **سنن الدرامي** ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى لسنة 1407 هـ ، من تحقيق أحمد فؤاد زمرلي ، وخالد السبع العالمي ، لدار الكتاب العربي بيروت لبنان.
23– عبد الله بن علي بن الجارود أبو محمد النيسابوري ، **المنتقى لابن الجارود** ، الطبعة الأولى لسنة 1988 م ، من تحقيق عبد الله عمر البارودي ، مؤسسة الكتاب الثقافية ، بيروت لبنان .
24– علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي ، **سنن الدار قطني** ، الجزء الرابع ،ب ط ، لسنة 1966 م، من تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني ، دار المعرفة بيروت ، لبنان .
25- محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري ، **صحيح البخاري** ، الجزء الخامس ، الطبعة الثالثة لسنة 1987 م ، تحقيق د.مصطفى ديب البغا ، دار بن كثير اليمامة ، بيروت ، لبنان .
26- محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ، **صحيح ابن حبان** ، الجزء التاسع ، الطبعة الثانية لسنة 1993 ، من تحقيق شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان .
27– محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين**، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، لسنة 1990 ، من تحقيق مصطفى عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
28– محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي ، **سنن الترمذي** ، الجزء الثالث ، ب ط ، ب س ، من تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .
29- محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني ، **سنن ابن ماجة** ، الجزء الأول ، ب ط ، ب س ، من تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

ثالثا – المعاجم اللغوية :

30- الإمام جار الله الزمخشري ، أساس البلاغة ، تقديم الدكتور محمد أحمد قاسم ، المكتبة العصرية ، الطبعة الأولى عام 2003 ، المكتبة العصرية ، صيدا بيروت .

31- الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، عنى بترتيبه محمود خاطر بك، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، عام 1981، بيروت لبنان .
32- شركة دار الأمة ، المفتاح، قاموس عربي أبجدي مبسط، مع ملاحق في النحو و الصرف، طبعة جديدة، برج الكفان الجزائر عام 1996.

رابعا – مراجع الفقه الإسلامي :

أ– الفقه الحنفي :

33– إبراهيم بن أبي اليمين محمد الحنفي ، **لسان الحكام** ، الطبعة الثانية لسنة 1973 . ب م ، البابي الحلبي ، القاهرة ، مصر .
34– أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني ، **الجامع الصغير** ، الطبعة الأولى لسنة 1406 هـ ، ب م ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان .
35- زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، الجزء الثالث ، ب ط ، ب س ، ب م ، دار المعرفة بيروت ،لبنان .
36- علاء الدين الكساني ، **بدائع الصنائع** ، الطبعة الثانية لسنة 1982 ، ب م ، الجزء الثاني ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .
37- علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغياني ، **بداية المبتدئ** ، الطبعة الأولى لسنة 1355 هـ ، من تحقيق حامد إبراهيم كرسون ، محمد عبد الوهاب بحيري ، مطبعة محمد علي صبيع ، القاهرة.
38- علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغياني أبو الحسن ، **الهداية شرح البداية** ، الجزء الثاني ، ب ط ، ب س ، ب م ، المكتبة الإسلامية بيروت لبنان .
39- محمد أمين ، الشهير بابن عابدين ، **الدر المختار** ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية لسنة 1386 هـ ، ب م ، لدار الفكر بيروت ، لبنان .
40- محمد أمين ، **حاشية ابن عابدين** ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية لسنة 1386 هـ ، ب م ، لدار الفكر بيروت ، لبنان .
41– محمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر ، **المبسوط للسرخسي** ، الجزء الخامس ، ب ط لسنة 1406 هـ ، ب م ، دار المعرفة بيروت لبنان .

42– محمد بن عبد الواحد السيواسي ، **شرح فتح القدير**، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ، ب س ، ب م ، دار الفكر بيروت ، لبنان .
43– نظام الدين البلخي وجماعة من علماء الهند، **الفتوى الهندية**، الجزء الأول ، ب ط ، ب س ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ، لبنان .

ب– الفقه المالكي .

44– أبو عمر يوسف ابن عبد البر القرطبي ، **الكافي** ، الطبعة الأولى ، ب س ،ب م ، لدار الكتب العلمية بيروت ، لبنان .
45– أحمد بن غنيم بن سالم النفروي المالكي ، **الفواكه الدوانى** ، الجزء الثاني ، ب ط ، سنة 1415 هـ ، دار الفكر بيروت لبنان .
46– برهان الدين أبي الوفاء ، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام** ، الجزء الأول و الثاني، دار الكتب العالمية بيروت لبنان. الإمام العلامة .
47– خليل إسحاق بن موسى المالكي ، **مختصر خليل** ، ب ط ، لسنة 1415 هـ ، من تحقيق أحمد علي حركات ، دار الفكر بيروت لبنان .
48– سيدي أحمد الدردير أبو البركات ، **الشرح الكبير** ، الجزء الثاني ، ب ط ، ب س ، من تحقيق محمد عليش ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
49– عبد الله بن أبي زيد القيرواني أبو محمد ، **رسالة القيرواني** ، ب ط ، ب س ، ب م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
50– علي الصعيدي العدوي المالكي، **حاشية العداوي**، الجزء الثاني، ب ط ، لسنة 1412 هـ ، من تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي ، دار الفكر بيروت لبنان .
51– مالك بن أنس ، **المدونة الكبرى** ، الجزء الخامس ، ب ط ، ب س ، ب م ، لدار صادر بيروت ، لبنان.
52– محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي ، **القوانين الفقهية لأبن جزي** ، ب ط ، ب س ، ب م ، ب ب .

53– محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، الجزء الثاني ، ب ط ، ب س ، ب م ، لدار الفكر بيروت لبنان .

54– محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ، **شرح الزرقاني** ، الجزء الثالث ، الطيعة الأولى لسنة 1411 هـ ، ب م ، لدار الفكر بيروت لبنان .

55– محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله الحطاب ، **مواهب الجليل** ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ، لسنة 1398 ، ب م ، لدار الفكر بيروت لبنان .

56– محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله ، **التاج والإكليل** ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية لسنة 1398 هـ ، ب م ، لدار الفكر بيروت لبنان.

57– محمد عرفة الدسوقي ، **شرح الدسوقي** ، الجزء الثاني ، ب ط ، ب س ، من تحقيق محمد عليش دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

ج – الفقه الشافعي

58– يحي بن شرف النووي أبو زكريا ، **منهاج الطالبين** ، ب ط ، ب س ، ب م ، دار المعرفة بيروت ،لبنان .

59– إبراهم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي ، **التنبيه** ، الطبعة الأولى سنة 1403 هـ ، منتحقيق عماد الدين أحمد حيدر ، عالم الكتب بيروت ، لبنان.

60– إبراهيم بن عبد الله بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق ، **المهذب** ، الجزء الثاني ، ب ط ، ب س ، ب م ، لدار الفكر بيروت ، لبنان .

61– أبي زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي ، **روضة الطالبين** ، الجزء السابع ، الطبعة الثانية لسنة 1405 هـ ، المكتب الإسلامي بيروت لبنان.

62– السيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي أبو بكر ، **إعانة الطالبين** ، الجزء الثالث ، ب ط ، ب س ، ب م ، لدار الفكر بيروت ، لبنان .

63– زكريا الأنصاري ، **منهاج الطلاب** ، ب ط ، ب س ، ب م ، لدار الفكر بيروت ، لبنان .

64– زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحي ، **فتح الوهاب** ، الجزء الثاني، الطبعة الأولى لسنة 1418 هـ ، ب م ، لدار الكتب العلمية بيروت لبنان .

65– زين الدين بن عبد العزيز الملباري ، **فتح المعين** ، الجزء الرابع ، ب ط ، ب س ، ب م ، لدار الفكر بيروت ، لبنان .

66- سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي ، **حاشية البجيرمي** ، الجزء الثالث ، ب ط ، ب س ، ب م ، المكتبة الإسلامية ، ديار بكر ، تركيا .

67– عبد الحميد الشرواني ، **حواشي الشرواني** ، الجزء الثالث ، ب ط ، ب س ، ب م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

68– محمد الخطيب الشربيني ، **الإقناع للشربيني** ، الجزء الثاني ، ب ط ، ب س ، من تحقيق مكتب البحوث و الدراسات دار الفكر ، بروت ، لبنان .

69- محمد الخطيب الشربيني ، **مغني المحتاج** ، الجزء الثاني، ب ط ، ب س ، دار الفكر بيروت لبنان .

70– محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي ، **مسند الشافعي** ، ب ط ، ب س ، ب م ، لدار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

71- محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله ، **الأم** ، الجزء الخامس ، الطبعة الثانية لسنة 1393 هـ ، دار المعرفة بيروت ، لبنان .

72- محمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي أبو عبد المعطي ، **نهاية الزين** ، الطبعة الأولى ، ب س ،ب م ، لدار الفكر بيروت لبنان .

73– محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ، **الوسيط** ، الجزء السادس ، الطبعة الأولى سنة 1417 هـ ، من تحقيق أحمد محمود إبراهيم ، دار السلام القاهرة ، مصر .

د– الفقه الحنبلي

74– إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ، **منار السبيل** ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية لعام 1405 هـ ، من تحقيق عصام القلعجي ، مكتبة المعارف الرياض ، السعودية .

75- إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق ، **المبدع** ، الجزء السابع ، ب ط ، ب م ، لسنة 1400 هـ ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان .

76– ابن قدامة ، **الكافي في فقه ابن حنبل** ، الجزء الثالث ، الطبعة الخامسة لسنة 1988 م ، من تحقيق زهير الشاويس ، للمكتب الإسلامي بيروت ، لبنان.

77– ابن قدامة ، **عمدة الفقه** ، ب ط ، ب س ، من تحقيق عبد الله سفر العبدلي ومحمد غيليب العيكي ، مكتبة الطرفين ، الطائف .

78– أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس ، **المحرر في الفقه** ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية لسنة 1404 هـ ، ب م ، مكتبة المعارف الرياض السعودية.

78– أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس ، **فقه المعاملات**، الطبعة الأولى 1995، دار الفكر العربي بيروت لبنان.

79– أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس ، **كتب ووسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه** ، ج 30 ، ب ط ، ب س، ب ب ، من تحقيق عبد الرحمن محمد قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، مكتبة ابن تيمية .

80– عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي بن محمد ، **المغني** ، الجزء السابع ، الطبعة الأولى لسنة 1405 هـ ، ب م ، لدار الفكر بيروت لبنان .

81– علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن ، **الإنصاف للمرداوي** ، الجزء التاسع ، ب ط ، ب س ، من تحقيق محمد حامد الفقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

82– محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله ، **الفروع** ، الجزء الخامس ، الطبعة الأولى لعام 1418 هـ ، من تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي ، لدار الكتب العلمية بيروت ، لبنان .

83– محمدبن أحمد الرملي الأنصري ، **شرح زيدان بن رسلان** ، ب ط ، ب س ، ب م ، لدار الفكر بيروت ، لبنان .

84– مرعي بن يوسف الحنبلي ، **دليل الطالب** ، الطبعة الثانية لسنة 1389 ، ب م، المكتب الإسلامي ، بيروت لبنان .

85– منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي ، **الروض المربع** ، الجزء الثالث ، ب ط ، لسنة 1390 هـ ، ب م ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، السعودية .

86– منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي ، **كشف القناع** ، الجزء الخامس ، ب ط ، لسنة 1402 هـ ، من تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال ، لدار الفكر بيروت لبنان .

87- موسى بن أحمد بن سالم المقدسي الحنبلي أبو النجا ، **زاد المستنقع** ، ب ط ، ب س ، من تحقيق علي محمد عبد العزيز الهندي ، مكتبة النهضة الحديثة مكة المكرمة ، السعودية .

هـ مراجع متنوعة و مذاهب أخرى :

88- الإمام أبي زكريا بن الخير الجناوني، **النكاح في الفقه الاباضي**، ب ط ، ب س ، ب م ، ب ب .

89- الجصاص أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ، **مختصر اختلاف العلماء** ، الطبعة الثانية لسنة 1417 هـ ، من تحقيق د . عبد الله نذير أحمد ، الجزء الثاني ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت لبنان .

91- السيد سابق ، **فقه السنة** ، المجلد الأول و الثاني و الثالث ، طبعة جديدة مضبوطة و مفهرسه دار الحبل بيروت لبنان.

92- عبد الرحمان عمرة، **رجال و نساء، أنزل الله فيهم قر آنا** ، المجلد الأول و الثاني و الثالث ، دارالجيل بيروت لبنان .

93- عبد الرحمن الجزائري ، **الفقه على المذاهب الأربعة** ، الجزء الثالث، الطبعة الأولى لدار المنار عام 1999 ، ميدان الحسين القاهرة ، مصر.

94– علي بن أبي بكر الهيثمي ، **مجمع الزوائد** ، الجزء الثالث ، ب ط سنة 1407 هـ ، ب م ، دار الريان للتراث ، دار الكتاب العربي ، القاهرة مصر ، بيروت لبنان .

95– علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، **المحلى**، الجزء التاسع ، ب ط ، ب س ، من تحقيق لجنة إحياء التراث العربي ، لدار الآفاق الجديدة ، بيروت ، لبنان .

96– محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، **نيل الأوطار** ، الجزء السادس ، ب ط سنة 1973 ، ب م ، دار الجيل بيروت لبنان .

97- محمد بن يوسف أطفيش ، شرح كتاب النيل و شفاء العليل، الجزء الثالث و الرابع الطبعة الثالثة ، مطبعة الإرشاد ، 1985 .

98- محمد بنإسماعيل الصنعاني الأمير، **سبل السلام** ، الجزء الثالث ، الرابعة لسنة 1379 هـ ، من تحقيق محمد بن عبد العزيزالخول ،دار إحياء التراث العربي بيروت ،لبنان .

خامسا– الكتب القانونية :

أ– مراجع الأحوال الشخصية .

99– د . إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم ، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية ، الزواج و الفرقة و حقوق الأقارب ، الطبعة الأولى عام 1999، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان الأردن.

100– إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية عام 1995 مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان – الأردن.

101– د. أحمد دكان ، فقه المواريث ، دار النسر للنشر و التوزيع ، عمان الأردن الطبعة الأولى عام 1999 .

102– أحمد صابر طه ، نظام الأسرة في اليهودية و النصرانية و الإسلام ، نهضة مصر للطباعة و النشر و التوزيع ، ب ط ، عام 2000 .

103– د . أحمد فراج حسين ، أحكام الأسرة في الإسلام ، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب ، ب ط ، لسنة 1998 م ، منشأة المعارف بالإسكندرية .

104– د . أحمد فراج حسين ، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية عام 1997 مصر.

105– أحمد محمد على داود ، الحقوق المتعلقة بالتركة من الفقه و القانون عام 1982 من منشورات وزارة الأوقاف و الشؤون و المقدسات الإسلامية المملكة الأردنية الهاشمية .

106– د . أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد و الأقارب، ب ط ، لسنة 1987 م ، الدار الجامعية بيروت لبنان .

107– د .أحمد محمود الشافعي ، الزواج في الشريعة الإسلامية ، ب ط ، لسنة 1997 م ، دار الهدى للمطبوعات الإسكندرية، مصر .

108– أحمد مسلم ، الأحوال الشخصية للأجانب ، النظام القانوني للأسرة، مطبعة مخيمر، الطبعة الأولى عام .1956

109- المستشار أحمد نصر الجندي ، النفقات في الشرع و القانون ، دار الكتب القانونية مطبعة أطلس عام 1995 _ القاهرة _ مصر.
110- العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، الزواج و الطلاق ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية الجزائر 1994.
111- العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، الميراث و الوصية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية الجزائر 1994.
112- العربي بلحاج ، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا القرارات المحكمة العليا ، بدون طبعة، 1994 OPU، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر.
113- العربي بلحاج، أبحاث و مذكرات في القانون و الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية الجزائر.
114- أنور العمروسي، شرح قانون الأحوال الشخصية، عام 1989 دار المطبوعات الجامعية أمام كلية الحقوق بالإسكندرية مصر .
115- بدران أبو العينين بدران ، الزواج و الطلاق في الإسلام، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية بلا سنة طبع.
116- توفيق حسين فرج ، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، بدون طبعة ، بدون سنة الدار الجامعة.
117- المحامي جمال الدين جمعة , الوجيز في الطاعة .
118- د .جميل الشرقاوي , الأحوال الشخصية لغير المسلمين, دروس في الزواج في القانون الفرنسي المقارن ألقيت على طلبة السنة الثالثة 1955-1956, مكتبة النهضة المصرية ، بدون طبعة .
119- د.جميل الشرقاوي ، الأحوال الشخصية للأجانب ، الطبع و النشر مكتبة النهضة المصريين _ القاهرة_ مصر عام 1956.
120- د.حسن إسماعيل إيهاب ، انحلال الزواج في شريعة الأقباط الأرثوذكس، الرسالة الجائزة على درجة الدكتوراه في العلوم القانونية عام 1959.
121- حسن الأشموني و محمد عبد الكريم ، مرجع القضاء في تشريعات الأحوال الشخصية للأجانب، الكتاب الأول، التشريع الفرنسي في الأشخاص، دار النشر للجامعات المصرية القاهرة عام 1950 مصر.

122- د.حسن علي السمنى ، الوجيز في الأحوال الشخصية ، المجلد الأول ، بدون طبعة ، عام 1999/98 .

123- خليفة أحمد العقيلي ، الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع ، بنغازي ، الجماهيرية الليبية العظمى ، 1990 .

124- د. ربيع دردير محمد علي ، الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية القاهرة ، مصر عام 2000 .

125- د. رشدي شحاته أبو زيد ، الاشتراط في وثيقة الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة الطبعة الأولى لدار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر .

126- د. رمضان علي السيد الشرنباصي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، ب ط ، ب س ، ب م ، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، مصر .

127- رمول خالد ، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر ، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأحدث النصوص القانونية و الإجتهادات القضائية ، دار هوة للطباعة والنشر والتوزيع ب ط لسنة 2004 ، الجزائر .

128- المحامي صالح كمال البنا ، موسوعة الأحوال الشخصية ، دار الكتب القانونية ، المحلى الكبرى، عام 1997، مصر .

129- المحامي صالح كمال البناء ، الأحوال الشخصية ، مطابع شتات ، الناشر دار الكتب القانونية ، مصر عام 1998 .

130- المحامي عاطف فؤاد صحصاح ، الخلع و الطلاق بين الشريعة و القانون، دار يحي للطباعة و النشر عام 2000 مصر.

131- د.عبد الرحمن الصابونجي، قانون الأحوال الشخصية السوري في الزواج و الطلاق، الطبعة الخامسة، المطبعة الجديدة ، دمشق ، سوريا.

132- عبد السلام مقلد، أحكام الطلاق و الطاعة. عام 1991. دار المطبوعات الجامعية أمام كلية الحقوق، الإسكندرية – مصر.

133– د . عبد العزيز رمضان سمك ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري ، ب ط ، عام 2002 م ، دار الثقافة العربية بالقاهرة ، مصر.

134- د . عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري .

135- د .عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى عام 1998 ، دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن .
136- عبد القادر مدقن، شرح وجيز لقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى ، المطبعة العربية بغرداية ، الجزائر.
137- الأستاذ عبد الكريم شهبون ، شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية ، الجزء الثاني ، الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والميراث ، الطبعة الثانية ، مطبعة المعارف الجديدة الرباط.
138- الأستاذ عبد النبي ميكو ، الوسيط في شرح مدونة الأحوال الشخصية ، الجزء الأول ، الزواج والطلاق ، الطبعة الأولى ، سنة 1971، جامعة محمد الخامس الرباط ، المغرب .
139- د. عبد الواحد كرم، الأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص الأردني، الطبعة الأولى ، دار المناهج للنشر و التوزيع عمان ، الأردن ، عام 1998.
140- د. عبد الودود السريتي ، ضوابط الإرث في التشريع الإسلامي ، ب ط ، ب س ، الدار الجامعية 1990 .
141- د. عثمان التكروري ، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، الطبعة الأولى ن دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، عام 1998 .
142- المستشار عمرو عيسى الفقى ، الولاية على المال ، طبع بمطابع المجموعة المتحدة, الناشر المكتب الفني للموسوعات القانونية _ مصر عام 1998.
143- المستشار عمرو عيسى الفقى، شرح قانون (1) لسنة 2000 في مسائل الأحوال الشخصية، دار يحي للطباعة و النشر، الطبعة الأولى عام 2000 مصر.
144- د.فارس محمد عمران ، الزواج العرفي و صور أخرى للزواج غير الرسمي دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية عام 2001.
145- المستشار فتيحة قرة ، الجديد في الأحوال الشخصية للمسلمين و غير المسلمين منشأة المعارف الإسكندرية، مصر.
146- د .فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق الجزء الأول ، ب ط ، ب س ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر1986 .
147– لوعيل محمد الأمين ، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري ، ب ط ، لسنة 2004 ، مطبعة دار هومة ، الجزائر .

148- الإمام محمد أبو زهرة ، أحكام التركات و المواريث ، دار الفكر العربي، ب ط ، ب س ، القاهرة ، مصر .
149- الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، ب ط ، ب س ، القاهرة ، مصر .
150- الإمام محمد أبو زهرة ، محاضرات في عقد الزواج و أثاره ، دار الفكر العربي، ب ط ، ب س ، القاهرة ، مصر .
151- د. محمد الشافعي ، الأسرة في فرنسا دراسات قانونية وحالات شاذة ، الطبعة الأولى لسنة 2001 ، المطبعة والوراقة الوطنية ، مراكش ، المغرب .
151- محمد العلوي العابدي ، الأحوال الشخصية والميراث في الفقه المالكي ، الطبعة الأولى عام 1996 ، إفريقيا الشرق .
152– د . محمد بشير الشقفة ، الفقه الملكي في ثوبه الجديد، الجزء الثالث، كتاب النكاح، الطبعة الأولى عام 2000، دار القلم دمشق سوريا .
153- د .محمد بلتاجي, دراسات في أحكام الشريعة الإسلامية, الناشر مكتبة الشباب عام1998.
154- د .محمد بلتاجي، دراسات في أحكام الأسرة ، دراسة مقارنة ، الزواج و الفرقة ، الطبعة الأولى لدار التقوى سنة 2001، مطبعة دار الحرمين القاهرة ، مصر .
155- د . محمد بلتاجي، في أحكام الأسرة دراسة مقارنة، مكتبة دار العروبة بالكويت الطبعة الثانية عام 1973 الكويت.
156- محمد حسين منصور، النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الإسلامية، منشأة المعارف الإسكندرية مصر.
157- محمد حسين منصور، قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين في مصر و لبنان عام 1995، دار النهضة العربية للطباعة و النشر بيروت ، لبنان.
158- محمد صبحي نجم ، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية الجزائر .1992
159– د . محمد عبد الحميد منصور علي، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول عقد الزواج، ب ط ، ب س.

160- المستشار محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه و القضاء في الأحوال الشخصية الطبعة الثانية 1991، دار محمود للنشر و التوزيع .
161- الشيخ محمد على الصابوني ، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة ، طبعة دار القلم الأولى ، عام 1989 ، دمشق.
162- د.محمد علي محجوب , أحكام الأسرة في التشريع الإسلامي ، ب ط ، ب س ، جامعة عين الشمس.
163- د.محمد علي محجوب ، الزواج و حقوقه في الشريعة و القانون ، القسم الثاني ،كلية الحقوق جامعة عين الشمس، القاهرة ، مصر .
164– د.محمد على محجوب ، الزواج و حقوقه في الشريعة الإسلامية، ب ط ، عام 1997، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، مصر .
165- أ.د محمد كمال الدين أمام ، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، منشأة المعارف بالإسكندرية عام 2001 مصر.
166- أ.د محمد كمال الدين إمام ، الزواج في الفقه الإسلامي، منشأة المعارف بالإسكندرية عام 1998 مصر.
167- د.محمد محدة ، التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية ، الجزء الأول ، دار النشر والطباعة الأوراسية ، باتنه .
168- د.محمد محدة ، سلسلة فقه الأسرة ، الخطبة والزواج ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية 1994 دار النشر والطباعة الأوراسية ، باتنه .
169- د.محمد محمد فرحات ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي ، الجزء الأول ، دراسة معمقة ، وفقا لأحكام القضاء وأحدث التعديلات التشريعية في مصر ، العام الجامعي 2004/2003 ، وحدة توزيع الكتاب الجامعي .
170- الأستاذ محمد مصطفى شلبي أحكام الأسرة في الإسلام ، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون ، الطبعة الثانية لسنة 1977 ، دار النهضة العربية للطباع والنشر بيروت ، لبنان .
170- محمود على السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، عام 1995 مطبعة الجامعة الأردنية – عمان – الأردن .

171– الشيخ محمود محمد الشيخ، المهر في الإسلام بين الماضي والحاضر، دراسة اجتماعية فقهية ، الطبعة الأولى ، لسنة 2000 ، المطبعة العصرية بيروت ، لبنان .
172– د . الشيخ مصطفى السباعي ، المرأة بين الفقه والقانون ، دار الوراق للنشر والتوزيع ، الرياض ، السعودية ، الطبعة السابعة ، عام 1999 .
173– د . الشيخ مصطفى السباعي ، شرح قانون الأحوال الشخصية، المجلد الثاني، أحكام الأهلية و الوصية و المواريث ، الطبعة السادسة 1997، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان .
174– د . الشيخ مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية ، الجزء الأول مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان – الأردن.
175– د . الشيخ مصطفى السباعي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، المجلد الأول ، الزواج و انحلاله ، الطبعة السادسة 1997، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان .
176– د . وفاء معتوق حمزة فهرش ، الطلاق وأثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى عام 2000 مكتبة القاهرة للكتاب ، القاهرة، جمهوري مصر العربية .
177–كامل عثمان ، الأحوال الشخصية للأجانب و للمصريين , الكتاب الأول مطبعة الفجالة الجديدة , الطبعة الأولى 1953_ مصر.
178– المحامي كامل هشام زوين ، محكمة الأسرة، في ضوء قانون الأحوال الشخصية الجديد، دار الكتاب الذهبي الطبعة الأولى عام 2000 مصر.

ب – مراجع القانون المدني .

179– د. أبو العلا النمر, لدعوى صحة إجراءات العرض و الإيداع الحلول العلمية للنزاع حول قائمة منقولات الزوجية و كيفية حماية الزوج من جنحة تبديد المنقولات الزوجية, دار النهضة العربية , الطبعة الأولى.
180– د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية ، الجزء التاسع ، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان .

181- د. أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الإيجار والعارية ، الجزء السادس ، المجلد الأول ، دار إحياء التراث العبي ببيروت لبنان .
182- د.أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، الهبة والشركة ، الجزء الخامس ، دار إحياء التراث العبي ببيروت لبنان .
183- د.أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، الجزء الثامن ، دار إحياء التراث العبي ببيروت لبنان .
184- د.أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء الأول ، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان .
185- د. أحمد عبد الرزاق السنهوري ، شرح القانون المدني في العقود ، عقد الإيجار ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان .
186- د. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون و الحق ، وتطبيقاتهما في القوانين الجزائري الطبعة الثانية1990، ديوان المطبوعات الجامعية.
187- المحامية أماني السكري ، الصيغ القانونية للنفقة و طرق تنفيذها, الإسكندرية _ مصر عام 2000.
188- المحامية أماني السكري ، الطعن في الأحكام و الخلع ، و التحكيم ، و السفر للخارج و الورثة . الإسكندرية _ مصر عام 2000.
189- المحامية أماني السكري ، منقولات الزوجية من الناحية الجنائية و المدنية و الشرعية_ الإسكندرية _ مصر عام 2000.
190- د . أيمن سعد عبد المجيد سليم ، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله ، دراسة مقارنة .
191- د .حسن كيرة ، المدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر.
192- المحامي خالد محمد ، التعليق على وثيقة الزواج الجديدة ، الطبع بالمجموعة المتخذة للطباعة ، الناشر دار العربي للنشر و التوزيع الطبعة الأولى عام 2001.
193- رمزي نعناعة ، تنظيم الإسلام للمجتمع ، دار الهدى عين ملة الجزائر.
194- د . زهدور محمد ، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية ، المؤسسة الوطنية للكتاب.

195- د . شفيق ، التشريعات الاجتماعية العمالية و الأسرية ، بل برنت للطباعة و التصوير_ سراى القبة عام 1999 .
196- طاهري حسين ، شرح وجيز لقانون الإجراءات المدنية ، الطبعة الأولى 1992 ، زكريا المنشورات القانونية .
197- د . عبد الحكم فودة ، النظام القانوني لحماية الورثة من الوصايا المستترة – مرض الموت – الاحتفاظ بالحيازة والمنفعة ، ب ط ، لسنة 2003 ، دار الهدى للمطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر .
198- عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، 1990 الدار التونسية للنشر. تونس.
199- د. عبد القادر الفأر ، أحكام الالتزام ، أثار الحق في القانون المدني ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الرابعة 1997 ، عمان الأردن.
200- عبد الله علي الحسين ، مقارنة بين فقه القانون الفرنسي و مذهب الإمام مالك بن آنس رضي الله عنه ، أربع مجلدات ، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع و الترجمة ، الطبعة الأولى القاهرة مصر عام 2001. السيد
201- د. السيد عبد النايل ، الناشر مكتبة سيد عبد الله وهبة, القاهرة مصر عام 1988.
202- د.علي حسن نجدة ، المدخل لدراسة القانون ، نظرية الحق ، دار الفكر العربي مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي 1985 .
203- د.علي حسن نجيده ، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، دار الفكر العربي ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي ، عام 1984، مصر .
204- علي علي منصور ، مقارنات بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، الطبعة الأولى 1970 دار الفتح للطباعة و النشر بيروت – لبنان.
205- د.كمال حمدي الأحكام الموضوعية في الولاية على المال ، منشأة المعارف بالإسكندرية مصر.
206- د. محسن حاتم الفتلاوي ، نظرية الذمة المالية ، دراسة مقارنة بين الفقهين الوضعي و الإسلامي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان الأردن ، ب ط عام 1999.

207- المحميان محمد السيد أحمد وعلاء عبد الحميد، المركز القانوني للمرأة العاملة، طبع بالمجموعة المتحدة للطباعة ، الناشر المكتب الفني للإصدارات الفنية الطبعة الأولى عام 2001 مصر .
208- د.محمد بدر، تاريخ قانون الأسرة و الزواج ، ب ط ،ب س ، مصر.
209- د . الشيخ محمد بن عمر عتين ، حقوق المرأة في الزواج ،فقه مقارن ب ط ، ب س ، لدار الاعتصام للطبع والنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر.
210- د. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر عام 1983 .
211- د. محمد حسنين ، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، الطبعة الثانية 1990 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري .
212- د.محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر عام 1998.
213- د.محمد شتا ، مسكن الحضانة ، دار الكتب و الوثائق المصرية _ مصر عام 2002.
214- د.محمد صبر السعيد ، شرح القانون المدني الجزائري التأمينات الشخصية و العينية ، القسم الأول ، عقد الكفالة ، الطبعة الأولى عام1991، دار الهدى عين مليلة الجزائر .
215- محمد عبد الحميد الألفي ، جريمة تبديد منقولات الزوجية ، دار محمود للنشر والتوزيع ، ب ط ، ب س .
216- المستشار مصطفى مجدي هريجة ، الحلول العملية في مشاكل الحيازة و مسكن الزوجية المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية _ الإسكندرية مصر عام 1996.
217- د. مندر عبد الحسن الفصل ، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية و القانون ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الثانية 1988.
218- د. نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني ، دار النهظة العربية للطباعة و النشر 1995، بيروت لبنان .
219- د . هجيرة دنوني ، المدخل للعلوم القانونية ،
220- د . هشام علي صادق، تنازع القوانين دراسة مقارنة في المبادئ العامة و الحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري ، منشاة المعارف الإسكندرية ، مصر، ب ط ، عام 1993.
221- د . يوسف نجم جبران ، طرق الاحتياط و التنفيذ ، الطبعة الثانية 1981 ، طبعة خاصة بالتعاون بين منشورات عويدات (بيروت- باريس) وبين ديوان المطبوعات الجامعية (الجزائر) .

222-كامل السعيد ، الجرائم الواقعة على الأخلاق و الآداب العامة و الأسرة الطبعة الأولى، 1995 مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان – الأردن .
223-كمال مسعودة ، مشكلة الطلاق في المجتمع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.

ج – مراجع متنوعة عامة .

224- إبراهيم محمد الحمل، فقه المرأة المسلمة ، عبادات معاملات، الناشر دار القلم للتراث، دار أم القرى للطباعة القاهرة _ مصر.
225- أبو محمد اشرف بن عبد المقصود ، فتاوى المرأة المسلمة ، لأصحاب الفضيلة العلماء محمد بن إبراهيم الشيخ ، عبد الرحمن السعدي ، عبد الله بن حميد ، ابن باز ، ابن عثيمين ، ابن حيرين ، ابن فوزان الجزء الأول ، مكتبة أضواء السلف الطبعة الثالثة ، الرياض _ السعودية عام 1996.
226- د . أحسن بوسفيقة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، لجزء الأول، طبع في 2002، دار الهومة للطباعة .
227- د . أحمد إبراهيم حسن، تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، ب ط ، عام 1999.
228- د . أحمد فراح حسين ، المدخل للفقه الإسلامي ، الملكية و نظرية العقد ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، الإسكندرية مصر 2001 .
229- أحمد محرز ، الشركات التجارية ، مرجع سابق ،
230- بدران أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين و غير المسلمين، عام 1984 دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت لبنان.
231- خديجة صبار الإسلام والمرأة ، إفريقيا الشرق ، المغرب ، عام 1999 .
232- سعيد عبد السميع قطبعة، العصمة في يد الزوجة، المكتبة التوفيقية القاهرة_ مصر 1999 .
233- صلاح عبد الغني محمد ، الحقوق العامة للمرأة ، الجزء الاول ، مكتبة الدار العربية للكتاب الطبعة الأولى عام 1998، مدينة نصر . مصر.
234- د . عباس العبودي ، تاريخ القانون، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ب ط ، عام 1998، عمان ، الأردن .

235- الأستاذ عباس حلمي ، الإفلاس والتسوية القضائية ، الطبعة الثالثة عام 1987 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر .
236- الشيخ العلامة عبد العزيز بن باز, الأحكام الشرعية في الفتاوى النسائية الناشر ، دار التقوى, الطبعة الأولى_ مصر .
237- د .عبد اللطيف محمد عامر، الديون و توثيقها في الفقه الإسلامي، دار مرجان للطباعة، القاهرة ، مصر ، ب ط ، عام 1984 .
238- المحامي عبد الله مرعي بن محفوظ ، حقوق و قضايا المرأة في عالمنا المعاصر، مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر، ب ط ،ب س، جدة ، السعودية.
239- د .عزيز العكيلي ، الشركات التجارية في القانون الأردني ، دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، عام 1995 ، الأردن .
240- د .على محمد جعفر، تاريخ القوانين القديمة (التشريع الروماني- الشريعة الإسلامية)، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، ب ط ، ب س .
241 - د . مصطفى كمال طه ، القانون التجاري العقود التجارية وعملية البنوك ، ب ط ، لسنة 1999 الدار الجامعية.
241- د .عواطف علي سليمان ، الأسرة و الطفولة في الإسلام ، دار التراب العربي للطباعة و النشر، الأولى عام 1991 .
242- د .فرحة زواوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، ب ط ، ب س ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر .
243- د . محمد علي محجوب ، النظرية العامة للمعاملات في التشريع الإسلامي والقانون المصري، ب ط ، ب س ، مطابع الأوفت بشركة الإعلانات الشرقية .
243- د .مسعد قطب و الدكتور سليمان هاشم ، محاضرات في تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية (أهم الشرائع القانونية القديمة) ، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق عام 1998/97.
244- د . نادية فضيل ، القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية ، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، سنة 1999 .
245- د .نادية فوضيل ، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر .

246– أ.د وهبة الزحيلي ، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا ، الطبعة الأولى ، عام 2000 .

سادسا– الرسائل .

247- إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية ، دراسة تأصلية من فقه القرآن الكريم والسنة النبوية والآراء الفقهية المعتمدة، بحث مقدم للحصول على دراجة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية ، تحت إشراف الأستاذ الدكتور أبو طالب محمدوف ، عام 1995 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان الأردن .

248– بشير يوسف مصطفى عاشور ، حقوق المراة في التشريع الإسلامي ، مقارنا بالشرائع الأخرى ، رسالة دكتوراه ، تحت إشراف الأستاذ الدكتور محمد أنيس عبادة . كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر عام 1984 .

249– حمليل صالح ، إجراءات التقاضي في مسائل الزواج والطلاق ، مذكرة لنيل ماجستير في القانون الخاص ، تحت إشراف الدكتور تشوار الجيلالي عام 1998/97 جامعة سيدي بلعباس .

250- رعد مقداد محمود الحمداني ، النظام المالي للزوجين ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، كلية القانون جامعة الموصل العراق ، عام 2001 .

251- لاتي محمد ، المنازعات المالية بين الزوجين ، مذكرة لنيل ماجستير في القانون الخاص ، تحت إشراف الدكتور هجيرة دنوني عام 2002/01 جامعة تلمسان .

252- محمد أحمد محمد مكين النشوي، نظرية الاشتراك في الدين في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه في الفقه المقارن، جامعة الأزهر كلية الشريعة و القانون بالقاهرة، يونيو 1985.

253- محمد الكدي العمراني، فقه الأسرة المسلمة في المهاجر، الجزء الثاني ، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في الدراسات الإسلامية ، تحت إشراف الدكتور محمد الروكي ، جامعة محمد الأول ، كلية الآداب والعلوم الإنسانية ، وجدة ، المغرب . منشورات محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان .

254- مسعودي رشيد ، أحكام الردفي قانون الأسرة الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تحت إشراف د . هجيرة دنوني ، جامعة وهران السنة الجامعية 1995/94 .

سابعا- المقالات :

255- د . أحمد الخمليشي ، الأسرة بين التنظير والواقع ، المجلة العربية للفقه والقضاء ، جامعة الدول العربية ، مجلس وزراء العدل العرب ، العدد 18 ، عام 1998 .

256- الصادق فريوي ، الخطبة في قانون الأسرة الجزائري ، مجلة العلوم القانونية، العدد 8 ، لشهر جوان 1996 ، جامعة عنابة .

257- د . جعفر محمد جواد الفضيلي ، تأملات قانونية في مفهوم الرابطة الزوجية ، مقال منشور في جريدة الجمهورية العراقية ، العدد 5436 بتاريخ 1984/08/19.

258- المستشار حميدة مبارك مستشار بمجلس قضاء باتنة ، الجوانب المادية للطلاق ، مقال منشور بمجلة المعهد الوطني للقضاء ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، عام 2000.

259- دربال عبد الرزاق ، حبس المدين في الدين بين الشريعة الإسلامية والقانون ، مقال منشور بمجلة دراسات قانونية العدد 2 ، سبتمبر 2002 ، دار القبة للنشر والتوزيع ، الوادي الجزائر.

260- ريان توفيق خليل ، حقوق المرأة المالية المترتبة على عقد النكاح ، مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، كلية الشريعة والقانون ، رد مدد 1608/1013 .

261- د . زواوي فريدة ، الوقف الخاص وجهة نظر ووضعيته الحالية ، مجلة الموثق ، العدد 6 – ديسمبر 1998.

262- الشيخ د . عبد المالك السعدي ، إجابات على أسئلة ، مجلة الفتوى الإسلامية ، تصدر عن دار الأنبار للطباعة بغداد ، السنة التاسعة ، العدد 98 عام 2001 .

263- عيسى حداد، الأهلية في قانون الأسرة الجزائري ، مجلة العلوم القانونية ، جامعة عنابة الجزائر، العدد التاسع ديسمبر 1996.

264- مسعودي رشيد ، الوضعية القانونية للأراضي الوقفية في الجزائر، مجموعة مداخلات ملتقى العمران ، الجزء الأول ،كلية الحقوق جامعة عنابة جوان 2000.

265- مسعودي رشيد ، حماية التصرفات المالية للمرأة المتزوجة ، مجلة الحقيقة ، العدد الرابع ، مارس 2004 ، مجلة علمية فكرية محكمة ، تصدر دوريا عن جامعة أدرار ،الجزائر.
266- مقدم السعيد ، المرأة واقعها.... و مكانتها في الوظيفة العمومية، مقال منشور بجمله الإدارة للمدرسة الوطنية للإدارة المجلد 9 العدد 1-1999 مركز التوثيق و البحوث الإدارية الجزائر.
267- د . هجيرة دنوني ، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية ، جامعة بن عكنون الجزائر .
268- د . هجيرة دنوني ، مركز المرأة في التشريع الجزائري ، مجلة الشرطة ، العدد 40 لشهر أفريل 1989 .

ثامنا – القرارات القضائية :

269- المحكمة العليا ، (غ.ق .خ) ، قرار بتاريخ 1971/03/03 ملف رقم 51715، م.ق. العدد 2 لسنة 1972، ص39 .
270- المحكمة العليا (غ.م) قرار بتاريخ 1984/11/19، ملف رقم 34791 م. ق ، 1989.
271- المحكمة العليا ، (غ .أ.ش) ، قرار بتاريخ 1984/12/03 ملف رقم 34397، م.ق. العدد 4 لسنة 1989، ص 104 .
272- المحكمة العليا ، (غ.أ.ش) ، قرار بتاريخ 1984/12/31 ملف رقم 34849، م.ق. العدد 4 لسنة 1989، ص 111 .
273- المحكمة العليا ، (غ.أ ش) ، قرار بتاريخ 1985/04/08 ملف رقم 35912، م.ق. العدد 1 لسنة 1989 ، ص89 .
274- المحكمة العليا ، (غ.أ.ش) ، قرار بتاريخ 1986/01/28 ملف رقم 3973، م.ق. العدد 4 لسنة 1993 ، ص61 .
275- المحكمة العليان (غ. أ.ش) قرار بتاريخ 1986/02/10، النشرة القضائية العدد 4 ص 151.

276- المحكمة العليا ، (غ.أ.ش) ، قرار بتاريخ 1986/04/08 ملف رقم 41560، م.ق. العدد 2 لسنة 1989 ، ص69.

277- المحكمة العليا ، (غ.أ.ش) ، قرار بتاريخ 1986/06/30ملف رقم 14470، م.ق. العدد 2 لسنة 1989 ، ص81 .

278- المحكمة العليا ، (غ.أ.ش) ، قرار بتاريخ 1986/12/29 ملف رقم 43860 ، م.ق. العدد 2 لسنة 1993، ص41 .

279- المحكمة العليا ، (غ.أ.ش) ، قرار بتاريخ 1987/03/09 ملف رقم 45301 ، م.ق. العدد 3 لسنة 1992 ، ص66 .

280- المحكمة العليا ، (غ.أ.ش) ، قرار ر بتاريخ 1987/12/07 ملف قم 44858 ، م.ق. العدد 4 لسنة 1990 ، ص50 .

281- المحكمة العليا ، (غ.أ .ش) ، قرار بتاريخ 1988/05/09ملف رقم 49283 ، م.ق. العدد 2 لسنة 1992 ، ص 44 .

282- المحكمة العليا ، (غ.أ.ش) ، قرار بتاريخ 1988/07/18 ملف رقم 5007 ، م.ق. العدد 4 لسنة 1990 ، ص64 .

283- المحكمة العليا ، (غ.أ.ش) ، قرار بتاريخ 1989/01/02 ملف رقم 51107، م .ق ، العدد 3 لسنة 1992 ، ص53 .

284- المحكمة العليا ، (غ.أ.ش) ، قرار بتاريخ 1989/01/16 ملف رقم 51715، م.ق. العدد 2 لسنة 1992 ، ص55 .

285- المحكمة العليا ، (غ.أ.ش) ، قرار بتاريخ 1989/01/16 ملف رقم 52212 ، م.ق. العدد 3 لسنة 1991 ، ص55 .

286- المحكمة العليا ، (غ.أ.ش) ، قرار بتاريخ 1989/03/27 ملف رقم 53017، م.ق. العدد 1 لسنة 1991 ، ص56 .

287- المحكمة العليا ، (غ.أ.ش) ، قرار بتاريخ 1989/12/25 ملف رقم 57506، م.ق. العدد 3لسنة 1991، ص 65 .

288- المحكمة العليا ، (غ. أ. ش) ، قرار بتاريخ 1989/12/25 ملف رقم 57506 ، م.ق. العدد 3 لسنة 1991، ص65 .

289- المحكمة العليا ، (غ.أ.ش) ، قرار بتاريخ 1990/02/19 ملف رقم 58700، م .ق ، العدد الرابع لسنة 1991، ص .113

290- المحكمة العليا ، (غ.أ.ش) ، قرار بتاريخ 1991/03/23 ملف رقم 73919، م.ق. العدد الثاني لسنة 1993 ، ص .58

291- المحكمة العليا ، (غ.أ.ش) ، قرار بتاريخ 1991/06/18 ملف رقم 7029، م.ق. العدد 2 لسنة 1994 ، ص65 .

292- المحكمة العليا ، (غ.أ.ش) ، قرار بتاريخ 1992/03/17 ملف رقم 81129، م .ق . العدد 3 لسنة 1994 ، ص62 .

293- المحكمة العليا ، (غ.أ.ش) قرار بتاريخ 1992/03/17 ملف رقم 81455 . ن.ق لسنة 1990 عدد5 ، ص 7 .

294- المحكمة العليا ، (غ.أ.ش) ، قرار بتاريخ 1993/02/23ملف رقم 8885 ، م .ق . العدد 2 لسنة 1996 ، ص 69 .

295- المحكمة العليا ، (غ.أ.ش) ، قرار بتاريخ 1993/04/27 ملف رقم 105366، م.ق. العدد 2 لسنة 1994، ص 88 .

296- المحكمة العليا ، (غ.أ.ش) ، قرار بتاريخ 1993/07/13 ملف رقم 29714 ، م.ق. العدد الأول لسنة 1995، ص 128.

297- المحكمة العليا ، (غ.أ.ش) ، قرار بتاريخ 1993/09/26 ملف رقم 83438 ، بمجلة المعهد الوطني للقضاء ، د . ش .ت ، سنة 2000 ، ص 184 .

298- المحكمة العليا ، (غ.أ.ش) ، قرار بتاريخ 1996/04/23 ملف رقم 135435، م.ق. العدد 1 لسنة 1998، ص129.

299- المحكمة العليا ، (غ.أ.ش) ، قرار بتاريخ 1999/03/16 ملف رقم 219313 ، م.ق. عدد خاص لسنة 2001، ص39.

تاسعا– القوانين :

أ– القوانين الجزائرية .

300- الدستور الجزائري لسنة 1996 .

301- القانون رقم 36-90 المؤرخ في 1990/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1991.
302- القانون رقم 82-06 المؤرخ في1982/02/27 و المتعلق بالعلاقات الفردية للعمل .
303- المرسوم رقم 147/76 المؤرخ في 1976/10/23 ، المنظم للعلاقات بين المؤجر و المستأجر .
304- القانون التجاري الجزائري .
305- القانون المدني الجزائري .
306- القانون التجاري الجزائري .
307- القانون الإجراءات المدنية الجزائري .
308- قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 .
- قانون رقم 10/19 مؤرخ 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف .
309- القانون العقوبات الجزائري .
310- القانون الإجراءات الجزائية الجزائري .
311- تعليمة رقم 246/و إ/ م ع ض / م د ت ج / ت ج / 92 ، المتضمنة للإصلاح الجبائي، الرسوم المباشرة الصادرة عن وزارة الاقتصاد ، المديرية العامة للضرائب ، إمضاء غير مقروء أ . بودربالة ، المنشورة تحت عنوان الضرائب على الدخل الإجمالي ، ديوان المطبوعات الجامعية ا، الجزائر .

ب – القوانين الأخرى .

312- مجلة الأحوال الشخصية التونسي رقم 66 لسنة 1956 .
313- مدونة الأحوال الشخصية المغربي رقم : (343/57/1) لسنة 1957 .
314- المدونة المغربية الجديدة للأسرة بتاريخ 2004/02/03 .
315- قانون الأحوال الشخصية المصري .
316- القانون المدني المصري .
317- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976 .
318- قانون الأحوال الشخصية الصومالي رقم 23 لسنة 1975 .
319- قانون الأحوال الشخصية العراقي .
320- القانون المدني الفرنسي (باللغة الفرنسية) .

321- القانون الإجراءات المدنية الفرنسي (باللغة الفرنسية) .

ج – مشاريع القوانين :

322- مشروع قانون الأسرة الجزائري (1) .
323- مشروع قانون الأسرة الجزائري (2) .
324- مشروع قانون الأحوال الشخصية العربي الموحد .

II – المصادر باللغة الفرنسية

أ – المراجع العامة و المتخصصة A- Ouvrages Généraux et Spéciaux

325- COURBE Patrick droit civil, les personnes la famille les incapacites2eme édition mémentos Dalloz .DALLOZ 1998
326- DENNOUNI Bencheikh Hadjira, l' évolution des rapports entre époux en droit algérien de la famille , imprimerie Dahleb , Alger .
327- FENOUILLET Dominique , droit de la famille, cours Dalloz , .DALLOZ 1997.
328- FLOUR Jacques et Henri Souleau, les successions, 3éme édition Armand colin.
329- GRIMALDI Michel (dir.), droit patrimonial de la famille, Dalloz Action 1998.DALLOZ
330- HESS-FALLON Brigitte, ANNE-MARIE Simon avec la collaboration de Hélène Hess , Droit de la famille , droit de l'enfant , aide mémoire , éditions SIREY .
331- JEAN Champion , régimes matrimoniaux et contrats de mariage, 9eme édition DELMAS.
332- JEAN Hauser la filiation, connaissance du droit DALLOZ 1996 pascale salvage.
333- MARTIN R.Didier, les régimes matrimoniaux, connaissance du droit Dalloz 1995 , Dalloz .
334- MICHEL Germain , traité de droit commercial , Tome 1 , 16 édition .L.G.D.J . DELTA.
335- NEIRINCK Claire le droit de l'enfance, après la convention des mations urires1eme édition DELMAS.
336- NICOLEAU Patrick, droit de la famille, 1995 ellipres.
337- SALVAGE GEREST Pascale l'adoption, 1992 connaissances du droit DALLOZ.
338- SZRAMIEWICZ Remuald histoire du droit Français de la famille 1995, connaissance du droit DALLOZ.
339- TERRE François et PHILIPPE Simler, droit civil, les régimes matrimoniaux, 2 édition 1994, précis Dalloz. Dalloz.
340- TERRE François et yves Lequette .droit successions les libéralités3eme edition1997, Précis DALLOZ.
341- VOULET Jacques, le divorce et la séparation de corps 14eme édition DELMAS.

B . Les articles et les revues . **ب – المقالات والمجلات**

:

342- DENNOUNI Hadjira, les dispositions du code Algérien de la famille, annuaire de l'Afrique de nord 1986.
343- DENNOUNI Hadjira, la garde : un attribut de la maternité en droit Algérien, revue internationale de droit comparé 1988 .
344- DENNOUNI Hadjira, le régime des biens des époux en droit Algérien, la revue Tunisienne de droit 1986.

الخـــطة العامـــة

الفصل الأول : تقرير مبدأ الفصل بين أموال الزوجين.

المبحث الأول : أموال الزوجة .

المطلب الأول : مصادر أموال الزوجة.

الفرع الأول : أموال الزوجة المكتسبة بمقتضى الزواج .

الفرع الثاني : أموال الزوجة المكتسبة بطرق أخرى غير الزواج .

المطلب الثاني: سلطات الزوجة على مالها.

الفرع الأول : سلطات الزوجة على مالها في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني : سلطات الزوجة على مالها في القانون .

المبحث الثاني : ديون الزوجة.

المطلب الأول: الذمة المالية كضمان لديون الزوجة .

الفرع الأول : مفهوم الذمة المالية للزوجين .

الفرع الثاني : أسباب ديون الزوجة.

المطلب الثاني : انقضاء ديون الزوجين.

الفرع الأول : انقضاء ديون الزوجين بطريقة عادية.

الفرع الثاني : انقضاء ديون الزوجين بطريقة جبرية.

الفصل الثاني : مظاهر الاشتراك بين أموال الزوجين.

المبحث الأول : الأموال المشتركة بين الزوجين في القانون الفرنسي .

المطلب الأول : الأموال المشتركة بين الزوجين في النظام الإلزامي .

الفرع الأول : المساهمة في الأعباء و التكاليف العائلية والالتزام بها .

الفرع الثاني : الأثاث المجهز للسكن العائلي وحمايته .

المطلب الثاني : الأموال المشتركة في النظام الاتفاقي .

الفرع الأول : اختيار نوع النظام عن طريق العقد المالي للزواج .

الفرع الثاني : تعديل النظام المالي للزواج .

المطلب الثالث : نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة.

الفرع الأول : الأموال المشتركة بين الزوجين.

الفرع الثاني : الديون المشتركة بين الزوجين .

المبحث الثاني:حتمية إختلاط أموال الزوجين في التشريع الجزائري .

المطلب الأول : مظاهر الاشتراك لأموال الزوجين .

الفرع الأول : مظاهر الاشتراك القانوني لأموال الزوجين .

الفرع الثاني : مظاهر الاشتراك الإتفاقي لأموال الزوجين .

المطلب الثاني : مظاهر الاشتراك لديون الزوجين .

الفرع الأول : الديون المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين بمقتضى القانون .

الفرع الثاني : الديون المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين بمقتضى الاتفاق.

المطلب الثالث : أحكام الاشتراك بين أموال الزوجين .

الفرع الأول : أحكام الاشتراك في حقوق الزوجين .

الفرع الثاني : أحكام الاشتراك في ديون الزوجين .

الفهرس.

مقدمة 01

المقصود بالنظام المالي للزوجين.....02

تعريف الفقه العربي.....03

تعريف النظام.....03

مفهوم النظام لغة.....03

مفهوم النظام اصطلاحا.....04

تعريف النظام المالي للزوجين.....04

تعريف الفقه الغربي..... 05

تأصيل النظم المالية للزواج.....06

النظم المالية للزوجين في روما.....06

الزواج مع السيادة.....07

الزواج بدون سيادة.....07

النظم المالية للزوجين في مصر الفرعونية.....07

مبدأ الفصل بين أموال الزوجين.....12

أموال الزوجة.....13

مصادر أموال الزوجة.....13

أموال الزوجة المكتسبة بمقتضى الزواج.....14

الأموال المقدمة من طرف الزوج.....14

الهدايا كمصدر مالي للزوجة.....14

أحكام الهدايا بين الخاطبين شرعا.....15

موقف المذهب المالكي من الهدايا بين الخاطبين.....15

موقف المذهب الحنفي من الهدايا بين الخاطبين.....16

أحكام الهدايا بين الخاطبين قانونا.....17

الهدايا المقدمة أثناء الحياة الزوجية.....19
أحكام الهدايا بين الزوجين شرعا.....19
موقف المذهب المالكي من الهدايا بين الزوجين.....20
موقف المذهب الحنفي من الهدايا بين الزوجين.....20
أحكام الهدايا بين الزوجين قانونا.....20
الهبة بين الزوجين في الحالات العادية.....20
الهبة بين الزوجين في الحالات غير العادية.....21
الهبة المستتيرة بين الزوجين.....21
دعوى الإبطال.....22
دعوى الانتقاص.....22
الهبة بين الزوجين في مرض الموت.....23
الصداق كمصدر مالي للزوجة.....25
الطبيعة القانونية للصداق.....25
الصداق في القانون الفرنسي.....25
مفهوم المهر (الدوطه) La dot.....25
تكوين المهر La constitution de dot.....26
الطبيعة القانونية لتكوين المهر.....26
التفرقة بين المهر و نظام المهر في القانون الفرنسي.....27
المهر و النظم المالية.....27
نظام الدوطه Le régime dotal.....27
الصداق في الشريعة الإسلامية.....28
الصداق باعتباره عوضا عن منافع البضع.....28
الصداق باعتباره إبانة لشرف عقد النكاح.....29
التكييف الشرعي والقانوني للصداق.....31
التكييف الشرعي للصداق.....32
التكييف القانوني للصداق.....35

الصداق باعتباره ركن من أركان الزواج.....35
الصداق باعتباره أثر من أثار الزواج.....35
تصحيح الزواج بصداق المثل.....35
ثبوت الصداق بوفاة الزوج.....36
النظام القانوني للصداق.....37
الصداق باعتباره ملك للزوجة.....37
حق الزوجة على الصداق.....37
الصداق حق الزوجة.....37
قبض الزوجة للصداق.....38
سلطات الولي على الصداق المرأة.....38
سلطات الأب على الصداق.....38
سلطات غير الأب على الصداق.....39
استحقاق الزوجة للصداق.....40
الصداق كعنصر من عناصر الذمة المالية للزوجة.....40
جزاء عدم دفع الزوج الصداق.....40
امتناع الزوجة من الانتقال إلى بيت الزوجية.....41
امتناع الزوجة من تسليم نفسها بعد الدخول.....42
النفقة كمصدر مالي للزوجة.....44
الالتزام بالنفقة في حالة قيام العلاقة الزوجية.....44
الالتزام بتقديم المساعدة المالية في القانون الفرنسي.....44
الالتزام بالإنفاق في حالة المساكنة.....44
الاتفاق في حالة الافتراق الفعلي.....45
الاتفاق في حالة الانفصال الجسماني.....45
الالتزام بتقديم المساعدة المالية شرعا وقانونا.....46
اللباس.....46
الكسوة الواجبة للزوجة شرعا.....46

الكسوة الواجبة للزوجة قانونا.....48
الطعام.....48
الطعام الواجب للزوجة شرعا.....49
نفقة الطعام مقدرة بنفسها.....49
نفقة الطعام مقدرة بكفاية الزوجة.....50
الطعام الواجب للزوجة قانونا.....52
العلاج.....53
علاج الزوجة شرعا.....53
علاج الزوجة في قانون الأسرة الجزائري.....55
سكن الزوجة.....56
مسكن الزوجية في القانون الفرنسي.....56
السكن العائلي.....56
الحقوق الضامنة للسكن العائلي.....57
مسكن الزوجية في الشريعة والقانون.....59
مسكن الزوجية في الشريعة الإسلامية.....59
مسكن الزوجية في قانون الأسرة الجزائري.....60
نفقة خادم الزوجة.....60
نفقة خادم الزوجة شرعا.....61
نفقة خادم الزوجة قانونا.....62
خدمة الزوجة الماكثة في البيت.....62
خدمة الزوجة العاملة.....62
الالتزام بالنفقة في حالة فك العلاقة الزوجية.....64
الالتزام بتقديم العون المادي في حالة فك الرابطة الزوجية بالقانون الفرنسي.....64
الإنفاق في حالة الطلاق.....64
الإنفاق في حالة و فاه أحد الزوجين.....64
الالتزام بتقديم العون المادي في حالة فك الرابطة الزوجية بالقانون الجزائري.....65

الإنفاق في حالة الطلاق.....65
نفقة عدة المطلقة.....65
نفقة المعتدة من طلاق رجعي.....65
نفقة المعتدة من طلاق بائن.....66
نفقة المتعة.....67
نفقة المتعة شرعا.....68
موقف القانون و القضاء الجزائري من المتعة.....71
متعة المطلقة قبل الدخول.....71
متعة المطلقة بعد الدخول.....71
التعويض.....71
موقف القضاء الجزائري من المتعة.....72
نفقة الإهمال.....74
نفقة الإهمال شرعا.....74
نفقة الإهمال قانونا.....75
السكن العائلي بعد فك الرابطة الزوجية.....77
السكن العائلي في الشريعة الإسلامية.....77
سكن المعتدة من طلاق رجعي.....77
سكن المعتدة من طلاق بائن.....78
السكن العائلي في القانون.....78
السكن العائلي في القانون الفرنسي.....79
السكن العائلي في القانون الجزائري.....79
السكن العائلي أثناء فترة العدة.....79
السكن العائلي بعد الطلاق.....80
أجرة السكن العائلي في القانون الجزائري.....81
الأموال المقدمة لها من طرف الأهل بمناسبة الزواج.....84
تجهيز الأب لابنته.....84

تجهيز الأب لابنته من الصداق.....84
موقف القانون الجزائري من الجهاز.....86
تجهيز الأب لابنته من ماله الخاص.....87
تجهيز الأب لابنته من ماله الخاص شرعا.....87
الجهاز باعتباره هبة من الأب.....87
الجهاز باعتباره عارية.....88
أحكام تجهيز الأب لابنته من ماله الخاص.....88
أحكام تجهيز الأب لابنته من ماله الخاص شرعا.....88
رجوع الأب عن هبة الجهاز لأبنته.....88
النزاع بين الأب وابنته حول الأب الجهاز.....89
البنت الرشيدة.....90
البنت القاصرة.....90
أحكام تجهيز الأب لابنته من ماله الخاص قانونا.....90
رجوع الأب عن هبة الجهاز لأبنته.....91
حالة النزاع بين الأب و أبنته حول اعتبار الجهاز ملكا لها.....91
مسئولية الزوج وسلطاته على الجهاز.....92
سلطات الزوج على جهاز زوجته.....92
سلطات الزوج على جهاز زوجته شرعا.....92
سلطات الزوج على جهاز زوجته قانونا.....93
مسئولية الزوج عن جهاز زوجته وأمتعتها.....94
المسئولية المدنية للزوج عن جهاز زوجته.....94
المسئولية الجزائية للزوج عن جهاز زوجته.....94
أموال الزوجة المكتسبة بطرق أخرى غير الزواج.....96
الأموال المكتسبة عن طريق دخل الزوجة.....96
الأموال المكتسبة عن طريق العمل.....96
استقلالية الزوجة في ممارسة العمل.....96

استقلالية الزوجة في ممارسة العمل شرعا.....96
مدى استقلالية الزوجة في ممارسة العمل شرعا.....97
حدود استقلالية الزوجة في ممارسة العمل شرعا.....98
إذن الزوج كقيد من قيود عمل الزوجة.....98
فسخ عقد إجارة الظئر.....98
منع الزوجة من العمل.....100
مشارطات الزواج كقيد من قيود عمل الزوجة.....100
استقلالية الزوجة في ممارسة العمل قانونا.....101
استقلالية الزوجة في ممارسة العمل في القانون الفرنسي.....101
حرية الزوجة في ممارسة العمل.....101
حدود حرية اختيار المهنة.....103
استقلالية الزوجة في ممارسة العمل في القانون الجزائري.....103
حرية الزوجة في ممارسة العمل في القانون الجزائري.....103
حدود حرية الزوجة في ممارسة العمل في القانون الجزائري.....103
حرية الزوجة في قبض الراتب والتصرف فيه.....104
راتب الزوجة في الشريعة الإسلامية.....104
راتب الزوجة في القانون.....105
حرية قبض الراتب والتصرف فيه في القانون الفرنسي.....105
حرية قبض الراتب.....105
حرية تصرف كل زوج في مدا خيله.....106
حرية قبض الراتب والتصرف فيه في القانون الجزائري.....106
استقلالية الحسابات الجارية.....107
استقلالية الحسابات الجارية في التشريع الفرنسي.....107
استقلالية الحسابات الجارية في التشريع الجزائري.....109
الأموال المكتسبة عن طريق ممارسة التجارة.....110
الأموال المكتسبة من ممارسة التجارة في القانون الفرنسي.....110

الزوج الأجير.....111
الزوج المساعد.....111
الأموال المكتسبة من ممارسة التجارة في القانون الجزائري.....111
الزوجة التاجرة.....111
الزوجة المساعدة للزوج في التجارة.....112
الأموال التي تكتسبها الزوجة عن طريق الإرث والتبرعات.....113
الأموال التي تكتسبها الزوجة عن طريق الإرث.....113
الأموال المكتسبة باعتبارها صاحب فرض نسبي.....113
حماية أصحاب الفروض النسبية.....113
ضمان ميراث صاحب الفرض النسبي.....114
الأموال المكتسبة باعتبارها صاحب فرض نسبي.....114
مراث الزوجة بالفرض.....115
مراث الزوجة بالفرض والرد.....115
الأموال التي تكتسبها الزوجة عن طريق التبرعات.....116
الأموال المكتسبة عن طريق الهبة.....116
الهبة من الغير للزوجة شرعا.....116
الهبة من الغير للزوجة قانونا.....116
الأموال المكتسبة عن طريق الوصية.....117
الوصية للزوجة.....117
الوصية للزوجة الوارثة موقوفة على إجازة الورثة.....117
بطلان الوصية للزوجة الوارثة.....118
نفاذ الوصية للزوجة في حدود الثلث.....119
التصرف الذي يلحق بحكم الوصية للزوجة.....119
الأموال المكتسبة عن طريق الوقف.....120
الوقف للزوجة شرعا.....120
الوقف للزوجة قانونا.....121

سلطات الزوجة على مالها.....122
سلطات الزوجة على مالها في الشريعة الإسلامية.....122
السلطات المالية للزوجة كاملة الأهلية.....122
حرية تصرف الزوجة في أموالها.....123
تصرف الزوجة في أموالها في المذهب المالكي.....126
أساس إذن الزوج في مذهب مالك.....126
إذن الزوج لبعض التصرفات الزوجة بدون عوض.....128
هبة المرأة المتزوجة.....128
كفالة المرأة المتزوجة.....129
قرض المرأة المتزوجة.....129
السلطات الولي على الزوجة القاصرة.....130
الولاية المالية على الزوجة القاصرة.....131
المقصود بالولاية المالية.....131
سلطات الولي المالية.....132
القيود المفروضة على سلطات الولي المالية.....132
سلطات الزوجة على مالها في القانون.....133
سلطات الزوجة على مالها في القانون الفرنسي.....133
سلطات الزوجين في نظام فصل الأموال.....133
سلطات الزوجين على أموالهما.....133
إدارة أحد الزوجين لأملاك الآخر.....133
إدارة أملاك الزوج الآخر عن طريق الوكالة الصريحة.....133
إدارة أملاك الزوج الآخر عن طريق الوكالة الضمنية.....134
سلطات الزوجة القاصرة على أموالها.....134
حدود سلطات الزوجين المالية.....135
حد سلطات أحد الزوجين عن طريق القضاء.....135
التمثيل القضائي.....135

الحالات التي لا يستطيع فيها أحد الزوجين الإعراب عن إرادته.....137
السلطات الخاصة بالنظام المالي.....137
الترخيص القضائي.....138
حد سلطات أحد الزوجين عن طريق القانون.....139
شروط إجراءات الحفاظ.....140
تقصير أحد الزوجين في أداء واجباته العائلية.....140
تعريض مصلحة الأسرة إلى الخطر.....141
الإجراءات و الجزاءات.....141
الإجراءات.....141
إجراءات الحفاظ (Sauvegarde) هي إجراءات استعجاليه.....141
إجراءات الحفاظ (Sauvegarde) هي إجراءات مؤقتة.....141
الجزاءات.....142
الجزاءات المدنية.....142
الجزاءات الجزائية.....142
سلطات الزوجة على مالها في القانون الجزائري.....143
السلطات المالية للزوجة كاملة الأهلية.....143
سلطات الوالي المالية على الزوجة القاصرة.....144
الأهلية القانونية.....144
الأهلية العامة.....144
الأهلية الخاصة.....144
سلطات الولي على الزوجة القاصرة.....145
سلطات الولي المالية.....145
قيود سلطات الولي المالية.....146
ديون الزوجة.....147
الذمة المالية كضمان لديون الزوجة.....147
مفهوم الذمة المالية للزوجين.....147

الذمة المالية في الفقه الغربي.....147
طبيعة الذمة المالية.....147
النظرية الفرنسية في الذمة المالية.....148
مضمون النظرية التقليدية.....148
الذمة المالية كضمان عام للدائنين.....148
انتقال ذمة المورث المالية إلى الوارث.....149
الانتقادات الموجهة للنظرية التقليدية.....149
النقد الموجه إلى حق الضمان العام للدائنين.....150
النقد الموجه إلى انتقال ذمة المورث المالية إلى الوارث.....150
النظرية الألمانية في الذمة المالية.....151
مضمون النظرية الحديثة.....151
إمكانية تعدد الذمم المالية للشخص الواحد.....151
جواز التصرف في الذمة المالية و إمكان انتقالها.....151
نقد النظرية الحديثة.....152
النقد الموجه إلى إمكانية تعدد الذمم المالية للشخص الواحد.....152
النقد الموجه إلى جواز التصرف في الذمة المالية و إمكان انتقاله.....152
الذمة المالية في الفقه الإسلامي.....153
طبيعة الذمة المالية في الفقه الإسلامي.....153
الذمة المالية باعتبارها وصفا.....153
الذمة المالية و أهلية الوجوب شيء واحد.....153
التفرقة بين الذمة و الأهلية.....153
الذمة المالية باعتبارها ذاتا.....154
الذمة هي نفس الإنسان.....154
الذمة أمر زائد.....154
نطاق الذمة المالية و مداها في الشريعة الإسلامية.....155
نطاق الذمة المالية في الشريعة الإسلامية.....155

مدى الذمة المالية في الشريعة الإسلامية.....156
انتهاء الذمة المالية بانتهاء حياة الإنسان.....156
بقاء الذمة المالية بعد وفاة المدين.....156
ضعف الذمة المالية بعد وفاة المدين.....157
أسباب ديون الزوجة.....158
ديون الزوجة الخاصة بها.....158
الذمة المالية كضمان لديون الزوجة أثناء حياتها.....158
رهن المرأة المتزوجة.....159
كفالة المرأة المتزوجة.....159
الذمة المالية كضمان لديون الزوجة بعد وفاتها.....160
ميراث الزوج وتجهيز الزوجة.....160
ميراث الزوج.....160
تجهيز الزوجة بعد وفاتها.....161
تجهز الزوجة في الشريعة الإسلامية.....161
تجهز الزوجة في قانون الأسرة الجزائري.....162
التركة وديون الزوجة.....163
تسديد الديون في الشريعة الإسلامية.....163
تسديد الديون عند الأحناف.....163
تسديد الديون عند الجمهور.....164
تسديد الديون في قانون الأسرة الجزائري.....164
الديون التي رتبتها الزوجة لصالح العائلة.....164
إنفاق الزوجة لصالح أسرتها.....164
إنفاق الزوجة من مالها الخاص لصالح أسرتها.....164
إنفاق الزوجة من مالها في الشريعة الإسلامية.....165
نفقة الزوجة على أساس أنها دين.....165
نفقة الزوجة على أساس التبرع.....166

إنفاق الزوجة من مالها في القانون الجزائري.....168
إنفاق الزوجة من مال زوجها الغائب.....169
الكفالة بنفقة الزوجة.....169
الكفالة بنفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية.....170
الكفالة بنفقة الزوجة في التشريع الجزائري.....171
نفقة زوجة الغائب من مال زوجها.....171
نفقة زوجة الغائب في الشريعة الإسلامية.....172
نفقة زوجة الغائب في قانون الأسرة الجزائري.....173
نفقة زوجة الغائب معلوم الجهة.....173
نفقة زوجة الغائب مجهول الجهة.....174
انقضاء ديون الزوجين.....176
انقضاء ديون الزوجين بطريقة عادية..... 176
تسديد ديون الزوجين عن طريق الوفاء بها..... 176
تسديد الديون المتعلقة بالزواج عن طريق الوفاء بها..... 177
انقضاء دين الصداق بالوفاء..... 177
تسديد دين الصداق بالوفاء أثناء حياة الزوج..... 177
تسديد دين الصداق بالوفاء في الحالات العادية..... 177
تسديد دين الصداق في حالة النزاع..... 178
تسديد دين الصداق من تركة الزوج..... 179
انقضاء دين النفقة بالوفاء به..... 179
تسديد دين النفقة بالوفاء به أثناء حياة الزوج..... 180
تسديد دين النفقة بالوفاء به في الحالات العادية..... 180
تسديد دين النفقة بالوفاء به في حالات النزاع..... 181
تسديد دين النفقة من تركة الزوج بعد موته..... 181
تسديد ديون الزوجين المترتبة في ذمتهما نحو الغير عن طريق الوفاء..... 182
تسديد الدين بالوفاء من طرف الزوج المدين..... 182

تسديد الدين بالوفاء من طرف الغير..... 182
تسديد ديون الزوجين عن طريق ما يعادل الوفاء..... 183
انقضاء ديون الزوجين عن طريق الوفاء بمقابل..... 183
تسديد الديون المتعلقة بالزواج عن طريق الوفاء بمقابل..... 183
تسديد ديون الزوجين المترتبة في ذمتها نحو الغير عن طريق الوفاء بمقابل..... 185
انقضاء ديون الزوجين عن طريق المقاصة..... 186
انقضاء الديون المتعلقة بالزواج عن طريق المقاصة..... 186
انقضاء دين النفقة عن طريق المقاصة..... 186
المقاصة القانونية..... 186
المقاصة الاختيارية..... 188
انقضاء دين الصداق عن طريق المقاصة..... 188
انقضاء الديون المترتبة في ذمة أحد الزوجين تجاه الغير عن طريق المقاصة..... 189
انقضاء ديون الزوجين عن طريق اتحاد الذمة..... 190
انقضاء الديون عن طريق إتحاد الذمة بالنسبة للزوجين..... 190
انقضاء الدين عن طريق اتحاد الذمة بالنسبة لأحد الزوجين و الغير..... 190
انقضاء ديون الزوجين عن طريق التجديد و الإنابة..... 191
انقضاء ديون الزوجين عن طريق التجديد..... 191
التجديد بتغيير أحد أطرافه..... 191
التجديد بتغيير الدين..... 191
انقضاء ديون الزوجين عن طريق الإنابة..... 192
انقضاء ديون الزوجين دون الوفاء بها..... 192
انقضاء ديون الزوجين عن طريق الإبراء..... 192
انقضاء الديون المتعلقة بالزواج عن طريق الإبراء..... 193
انقضاء الدين النفقة عن طريق الإبراء..... 193
موقف الشريعة الإسلامية لإبراء الزوجة زوجها من دين النفقة..... 193
الإبراء من النفقة عند الأحناف..... 193

الإبراء من النفقة عند الجمهور..... 193
موقف الشريعة الإسلامية لقبول الزوج الإبراء من النفقة..... 194
انقضاء دين الصداق عن طريق الإبراء..... 194
موقف الشريعة الإسلامية من إبراء الزوجة زوجها من دين الصداق..... 194
موقف الشريعة الإسلامية من قبول الزوج الإبراء..... 195
انقضاء الديون الأخرى للزوجين عن طريق الإبراء..... 196
انقضاء ديون الزوجين عن طريق التقادم 196
انقضاء الديون المتعلقة بالزواج عن طريق التقادم..... 196
انقضاء دين النفقة عن طريق التقادم..... 197
سقوط دعوى النفقة المتجمدة بالتقادم..... 197
سقوط الحكم المتضمن للنفقة..... 197
انقضاء دين الصداق عن طريق التقادم..... 197
انقضاء الديون الأخرى للزوجين عن طريق التقادم..... 197
انقضاء ديون الزوجين بطريقة جبرية..... 199
التنفيذ الجبري على أموال الزوجين و وسائل الحصول عليه..... 199
التنفيذ الجبري على أموال الزوجين..... 199
وسائل الحصول علي التنفيذ الجبري..... 200
الغرامة التهديدية..... 200
الإكراه البدني..... 201
حبس الزوج المدين في دين النفقة..... 201
حبس الزوج المدين في ديون الأخرى..... 202
شروط الإكراه البدني..... 203
إجراءات الإكراه البدني..... 204
حماية أموال الأسرة من التنفيذ عليها من طرف الغير..... 205
ما لا يجوز الحجز عليه لدى الغير من أموال الزوج المدين..... 205
أموال الزوج المدين التي لا يجوز الحجز عليها..... 207

مظاهر الاشتراك بين أموال الزوجين..... 212
الأموال المشتركة بين الزوجين في القانون الفرنسي..... 213
الأموال المشتركة في النظام الإلزامي..... 214
بالمساهمة في الأعباء والتكاليف العائلية والالتزام بها..... 214
مساهمة الزوجين في التكاليف العائلية..... 214
التزام الزوجين بالتكاليف العائلية..... 215
لأثاث المجهز للسكن العائلي وحمايته..... 217
لأثاث المجهز للسكن العائلي..... 217
الحماية القانونية للأثاث المجهز للسكن العائلي..... 217
الأموال المشتركة في النظام الاتفاقي..... 218
اختيار نوع النظام عن طريق العقد المالي للزواج..... 219
تكوين العقد المالي للزواج..... 219
الشروط الشكلية للعقد المالي للزواج..... 219
شكل العقد المالي للزواج..... 219
عقد توثيقي..... 220
حضور جميع الأطراف أو من ينوب عنهم..... 220
مضمون العقد..... 220
إشهار العقد المالي للزواج..... 221
نظام الإشهار العام..... 221
نظام الإشهار الخاص..... 221
اكتساب الزوج لصفة التاجر وقت الزواج..... 222
اكتساب الزوج لصفة التاجر بعد الزواج..... 222
الشروط الموضوعية للعقد المالي للزواج..... 222
التراضي..... 223
الأهلية..... 223
القصر الغير الراشدين..... 224

البالغين المحميين..... 224
تاريخ العقد المالي للزواج..... 224
موضوع العقد المالي للزواج..... 225
أثار العقد المالي للزواج..... 225
أثار العقد المالي للزواج قبل حفل للزواج..... 225
عدم تحقيق الدخول..... 225
تحقيق الدخول..... 225
أثار العقد المالي للزواج أثناء الحياة الزوجية..... 226
أثار العقد المالي للزواج بعد فك الرابطة الزوجية..... 226
تعديل النظام المالي للزوجين..... 226
شروط تعديل النظام المالي..... 227
الشروط الشكلية..... 227
ضرورة توثيق تعديل العقد..... 227
ضرورة المصادقة القضائية اللاحقة..... 228
إشهار العقد التعديلي للنظام المالي..... 228
ميعاد التعديل..... 228
الشروط الموضوعية..... 229
التراضي..... 229
الأهلية..... 229
موضوع الاتفاق..... 229
تغيير النظام المالي..... 229
التعديل الجزئي..... 229
مصلحة العائلة..... 229
الآثار المترتبة على التعديل..... 230
أثار التعديل بالنسبة للزوجين..... 230
أثار التعديل بالنسبة للغير..... 230

نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة..... 231
الأموال المشتركة بين الزوجين..... 231
مكونات الأموال المشتركة بين الزوجين..... 232
إيراد أموال الزوجين..... 232
إيرادات العمل..... 232
إيراد رأس المال..... 232
إثبات طبيعة الأموال المكتسبة بعد الزواج..... 233
سلطات الزوجين على الأموال المشتركة بينهما..... 233
تصرفات الزوجين في الأموال المشتركة..... 233
التصرفات الفردية لأحد الزوجين..... 233
قيود التصرفات الفردية لأحد الزوجين على الأموال المشتركة..... 234
الهبة..... 235
الوصية التي تجاوز حصة الزوج الموصي في الأموال المشتركة..... 235
إيجار عقار ريفي مشترك..... 235
تصرفات أخرى..... 235
أحكام تجاوز أحد الزوجين لسلطاته على الأموال المشتركة..... 236
الديون المشتركة بين الزوجين..... 236
عناصر الديون المشتركة المستحقة على الزوجين..... 236
ديون النفقات..... 237
الديون المترتبة خلال نظام الاشتراك..... 238
تسديد الديون المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين..... 238
مظاهر الاشتراك بين أموال الزوجين في التشريع الجزائري..... 239
مظاهر الاشتراك لأموال الزوجين..... 239
مظاهر الاشتراك القانوني لأموال الزوجين..... 239
مساهمة الزوجة بالإنفاق..... 240
اشتراك الزوجة بالإنفاق في حالة عسر الزوج في الشريعة الإسلامية..... 240

أساس و سبب إلزام الزوج بالنفقة في الشريعة الإسلامية..... 240
أساس إلزام الزوج بالنفقة في الشريعة الإسلامية..... 241
سبب إلزام الزوج بالنفقة في الشريعة الإسلامية..... 243
نظرية الاحتباس..... 244
نظرية العقد..... 245
نظرية التمكين..... 245
نظرية العقد و التمكين..... 246
نظرية القوامة..... 246
نظرية ملك النكاح..... 247
موقف الشريعة الإسلامية من إنفاق الزوجة في حالة عسر الزوج..... 247
اشتراك الزوجة بالإنفاق في حالة عسر الزوج بالتشريعات العربية..... 250
أساس وسبب إلزام الزوج بالإنفاق في التشريعات العربية..... 250
أساس إلزام الزوج بالإنفاق في التشريعات العربية..... 250
سبب إلزام الزوج بالإنفاق في التشريعات العربية..... 251
اشتراك الزوجة بالإنفاق في حالة عجز الزوج بالتشريعات العربية..... 253
مساهمة الزوجة العاملة بالنفقة..... 258
مساهمة الزوجة العاملة في التكاليف والأعباء العائلية..... 258
موقف الشرع من مساهمة الزوجة العاملة بالإنفاق..... 258
مساهمة الزوجة في الأعباء و التكاليف العائلية..... 258
مقدار مساهمة الزوجة في الأعباء و التكاليف العائلية..... 259
مساهمة الزوجة العاملة في بعض التشريعات العربية..... 260
موقف المشرع الجزائري من مساهمة الزوجة..... 260
موقف المشرع التونسي من مساهمة الزوجة..... 261
موقف المشرع الصومالي من مساهمة الزوجة..... 262
مشروع قانون الأحوال الشخصية العربي الموحد..... 263
مساهمة الزوجة العاملة في تكوين الثروة العائلية..... 263

المساهمة بالعقارات..... 264
المساهمة في المنقولات..... 264
المنقولات الزوجية..... 265
المنقولات الأخرى..... 265
مظاهر الاشتراك الاتفاقي لأموال الزوجين..... 266
مظاهر الاشتراك بمقتضى العقد..... 266
مظاهر الاشتراك بمقتضى وثيقة عقد الزواج..... 266
المشارطات المالية في الشريعة الإسلامية..... 266
المشارطات المالية في القانون الجزائري..... 271
تحرير الشروط المالية بوثيقة عقد الزواج..... 272
حدود و سلطات المحرر في تحرير عقد الزواج..... 273
سلطات المحرر في تحرير عقد الزواج..... 273
حدود سلطات المحرر في تحرير عقد الزواج..... 274
مظاهر الاشتراك بمقتضى عقود أخرى..... 274
مظاهر الاشتراك بمقتضى العقد المدني..... 275
مظاهر الاشتراك بمقتضى العقد التجاري..... 275
مصادر الاشتراك الأخرى..... 276
مظاهر الاشتراك بسبب الواقع..... 276
تداخل أموال الزوجين ومشكل الإثبات..... 276
توسيع مجال الإثبات..... 277
مجال إثبات الحقوق المالية في ظل قانون الأسرة الجزائري..... 277
توسيع مجال إثبات الحقوق المالية في ظل قانون الأسرة..... 277
ضرورة توثيق الحقوق المالية..... 278
الحقوق المالية بين الزوجين أثناء حرير عقد الزواج..... 278
الحقوق المالية بعد قيام العلاقة الزوجية..... 278
مظاهر الاشتراك لديون الزوجين..... 281

الديون المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين بمقتضى القانون 281
تضامن الزوجين في المجال الضريبي..... 281
إنفراد الزوجة بديونها التجارية 282
الديون المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين بمقتضى الاتفاق..... 283
الديون المترتبة على اشتراك الزوجين في الإنفاق..... 283
الديون المترتبة على اشتراك الزوجين في الضريبة..... 284
الديون المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين بمقتضى ضمان الزوجة لديون زوجها..... 284
الديون المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين بمقتضى عقد الكفالة..... 284
الديون المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين بمقتضى ضمان الزوجة لدين النفقة..... 285
أحكام الاشتراك بين أموال الزوجين..... 287
أحكام الاشتراك في حقوق الزوجين. 287
طبيعة وأحكام الأموال المشتركة بين الزوجين..... 287
طبيعة الاشتراك بين أموال الزوجين..... 287
نظام اشتراك أموال الزوجين والملكية الشائعة..... 287
نظام اشتراك أموال الزوجين وعقد الشركة..... 288
أحكام الأموال المشركة بين الزوجين في حالة النزاع..... 288
أحكام النزاع للمتاع المشترك بين الزوجين..... 289
أحكام النزاع فيما هو معتاد للرجال والنساء معا..... 289
أحكام المتاع المعتاد للرجال والنساء معا الموجود في السكن العائلي..... 289
أحكام المتاع المعتاد للرجال والنساء معا غير الموجود في السكن العائلي..... 290
محاولة تنظيم أحكام الملكية المشتركة بين الزوجين لمتاع البيت..... 290
محاولة تنظيم أحكام الملكية المشتركة بين الزوجين لمتاع البيت في حالة التعايش..... 291
محاولة تنظيم أحكام الملكية المشتركة بين الزوجين لمتاع البيت في حالة الطلاق..... 291
أحكام النزاع بين الزوجين حول السكن العائلي المشترك..... 292
أحكام النزاع بين الزوجين حول الملكية المشتركة للسكن العائلي..... 292
أحكام السكن المشترك في حالة ما إذا كانت الزوجة حاضنة..... 293

أحكام السكن المشترك في حالة ما إذا كانت الزوجة غير حاضنة..... 293
محاولة تنظيم أحكام السكن العائلي المشترك بين الزوجين..... 293
أحكام مساهمة الزوجة بالإنفاق وعدم التعارض مع القوامة..... 295
الفريق المعارض لمساهمة الزوجة بالإنفاق..... 295
الفريق المؤيد لمساهمة الزوجة بالإنفاق..... 296
أراء الفقهاء والباحثين المؤيد لمساهمة الزوجة بالإنفاق..... 296
أسباب إلزام الزوجة الموسرة بالمساهمة في الإنفاق..... 301
أحكام الاشتراك في ديون الزوجين..... 305
أحكام الديون المترتبة في ذمة الزوجين بمقتضى القانون..... 305
أحكام الديون المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين بمقتضى قانون المالية..... 305
أحكام الديون المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين بمقتضى القانون التجاري..... 307
أحكام الديون المترتبة على الملكية المشتركة بين الزوجين..... 309
محاولة تنظيم الديون المشتركة بالنسبة للإنفاق.....309
محاولة تنظيم أحكام الديون لمتاع البيت المشترك بين الزوجين..... 309
محاولة تنظيم أحكام الديون المشتركة بين الزوجين للسكن العائلي..... 310
أحكام الديون المتعلقة بالضريبة المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين..... 311
الخاتمة..... 314
قائمة المصادر..... 317
المراجع بالغة العربي..... 317
مصادر تفسير القرآن الكرم..... 317
مصادر الحديث الشريف..... 318
المعاجم اللغوية..... 320
مراجع الفقه الإسلامي..... 320
مراجع الفقه الحنفي..... 320
مراجع الفقه المالكي..... 321
مراجع الفقه الشافعي..... 322

مراجع الفقه الحنبلي..... 324
مراجع متنوعة و مذاهب أخرى..... 325
الكتب القانونية..... 326
مراجع الأحوال الشخصية..... 326
مراجع القانون المدني..... 333
مراجع متنوعة عامة..... 336
الرسائل..... 338
المجلات..... 339
المجلات القانونية..... 339
المجلات القضائية..... 341
القوانين..... 343
القوانين الجزائرية..... 343
القوانين الأخرى..... 344
مشاريع القوانين..... 344
المصادر باللغة الفرنسية..... 345
المراجع العامة و المتخصصة..... 345
المقالات والمجلات..... 345
الخطة العامة..... 346
الفهرس..... 346