الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان –
كلية الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

إثبات الحقوق المالية للزوجين دراسة مقارنة نقدية تحليلية

من إعداد الطالب:
بن عائشة لخضر

تحت إشراف الأستاذة الدكتورة:
هجيرة دنوني

أعضاء اللجنة :

– أ.د بوعزة ديدن	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	رئيسا
– أ.د دنوني هجيرة	أستاذة التعليم العالي	جامعة تلمسان	مقررة
– د. رايس محمد	أستاذ محاضر	جامعة تلمسان	مناقشا

السنة الجامعية

2011 -2012

بسم الله الرحمن الرحيم و صلى الله و سلم على سيدنا محمد و على آله و صحبه

المقدمـة

الأسرة هي الخلية الأساسية و الوحدة الأولى في تكوين المجتمع، تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية و صلة القرابة. و رغم أن أحكام الأسرة تحدث عنها الكثير و كتب عنها الأقدمون و المحدثون ، إلا أن مجال البحث فيها خصب، لأن لها علاقة بالفرد منذ كان جنينا في بطن أمه و مع امتداد حياته و بعد وفاته.

تنشأ هذه الأسرة بالزواج الذي يرتب حقوقا وواجبات متبادلة يلزم بها كل من الزوج و الزوجة، و قد نص القرآن الكريم على هذا المبدأ، فقال تعالى : (وَٱلْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيۤ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوۤاْ إِصْلاَحاً وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِي عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) (البقرة 228) أي أن للنساء من الحقوق على الرجال مثل ما للرجال عليهن من واجبات، و أن أساس تقرير هذه الحقوق و الواجبات هو العرف المستند إلى فطرة كل من الرجل و المرأة.

و قد نص قانون الأسرة الجزائري على جميع الحقوق المالية التي تستحقها الزوجة على زوجها، و هي المهر و النفقة و السكن و كذا الحقوق غير المالية، و أكد على الذمة المالية المستقلة للزوجين متماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية (المادة 37).

و بالرغم من أن لا الشريعة الإسلامية و لا قانون الأسرة يلزم الزوجة بالإنفاق، إلا أن التحول الذي عرفه المجتمع الجزائري، من جهة نقص القدرة الشرائية للأسرة الجزائرية و ولوج المرأة في عالم الشغل و الكسب من جهة أخرى، ظهرت بعض النوازل متمثلة في مشاركة الزوجة ماديا في مصروفات الأسرة إلى جانب الزوج، بل و في نماء ثروتها في بعض الأحيان، مما أدى إلى اختلاط أموال الزوجين ببعضها، و عدم تحديد حقوق كل منهما في هذه الأموال. هذه الحقوق أصبحت مجردة من دليل يثبتها عند المنازعة و انطبق عليها القول : يستوي حق لا وجود له مع حق لا دليل له.

إن النزاعات المثارة في المحاكم و الواقع المعاش في الأسرة الجزائرية فرض على المشرع الجزائري استحداث نظام مالي جديد و ذلك من خلال المادة 37 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل لقانون الأسرة، حيث ظهر مصطلح الأموال المشتركة بين الزوجين، و حماية لحقوقهما في هذه الأموال ، خصوصا إذا ما أدى النزاع إلى فض الرابطة الزوجية، أقر المشرع وسيلة إثبات مهيأة سابقا، ألا و هي الكتابة أو كما عبر عنها المشرع بالاتفاق إما بإدراج بنود في عقد الزواج أو بعقد لاحق، و ذلك بتحديد نسب كل من الزوجين في هذه الأموال و ذلك درءا لمشكل الإثبات مستقبلا، و عجز أحد الزوجين عن إثبات حقوقه، مما يؤدي إلى ضياع الحقوق.

من هنا تظهر أهمية الإثبات إذ هو الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الدعوى، و الكشاف الذي يستنير به في فض النزاع لاسيما في مجال العلاقات الأسرية التي غالبا ما تميزها الثقة و المودة بين أفرادها، زد على ذلك أنها من العلاقات الداخلية التي يصعب الإثبات فيها، لذلك نجد دوما أمام المحاكم صعوبة في إثبات المنازعات المتعلقة بالأسرة.

نذكر على سبيل المثال إثبات الزواج العرفي، إثبات أسباب التطليق كالهجر، أو العيوب الخفية، أو الضرر، إثبات النسب و نفي النسب رغم ما توصل إليه العلم حديثا، إثبات الخلوة الصحيحة و الوطء و ما يترتب عنه من حقوق.

إلا أن إثبات المنازعات المالية أخذت حيزا أكبر نظرا لتعلقها بقضايا الطلاق كافة، فكلما كان الطلاق بين الزوجين، طرحت المنازعات المالية بالتبعية لاسيما المتعلقة بالصداق و مؤخر الصداق، و النفقة و كذا الأموال المشتركة التي ساهمت فيها الزوجة بما في ذلك متاع البيت. من هنا تتجلى أهمية الموضوع و سبب اختياره للبحث.

و تدور الإشكالية حول الوسائل التي كفلها المشرع الجزائري للزوج و الزوجة في إثبات حقوقها المالية – لاسيما إذا كانت معظم أحكام الإثبات الموضوعية مذكورة في الشريعة العامة (المادة 323 إلى 350 من القانون المدني)، و الإجرائية في قانون الإجراءات المدنية– ؟

لذلك تمت الاستعانة بفصل تمهيدي نوضح فيه بإيجاز المبادئ العامة للإثبات لاسيما محل الإثبات ، أنظمته ، مميزاته ، عبء الإثبات و طرقه، مع التركيز على الوسائل التي اعتمدها المشرع في قانون الأسرة، و مدى تقيد القاضي بها، و هل يسوغ استعمال بعض الوسائل في الدعاوى دون الأخرى؟

أما بخصوص الحقوق المالية فقد قسمناها إلى قسمين : القسم الأول الحقوق المالية التي للزوجة على زوجها و المتمثلة في المهر و النفقة، مع تعريف مبسط دون التطرق إلى أحكامهما و موجباتهما المذكورة في كتب الأسرة بالتفصيل، و حصر البحث في تبيان المنازعات المتعلقة بهما و مناقشة وسائل الإثبات التي اعتمدها المشرع، مع محاولة مناقشة مدى نجاعة هذه الوسائل في إثبات الحقوق المتنازع عليها.

أما القسم الثاني فخصصناه لمستجدات قانون الأسرة في هذا المجال، و هي الأموال المشتركة هذا النظام الجديد الذي فرضه واقع المجتمع و الحياة المشتركة بين الزوجين، و هل وفق المشرع في معالجة المنازعات المتعلقة بها و تحديد حقوق كل طرف في هذه الأموال؟

منهج البحث:

1- إتباع المنهج المقارن بين قانون الأسرة و الشريعة الإسلامية لاسيما في الفصل الأول، و محاولة تبيان موقف المشرع الجزائري من أقوال الفقهاء في أمور المهر و النفقة.

2- مقارنة القانون الجزائري ، القانون الفرنسي و المدونة المغربية في مجال الأموال المشتركة، باعتبار الأخيرين سباقين في هذا المجال.

3- إتباع المنهج التحليلي انطلاقا من بعض القواعد الفقهية، و أقوال العلماء لاسيما في مسائل المهر و النفقة و محاولة استنتاج بعض الأحكام للواقع المستحدث في المجتمع الجزائري و نلاحظ ذلك في الفصل الأول من هذا البحث.

4- إتباع المنهج الاستقصائي، و ذلك بتتبع و رصد النصوص القانونية في تشريعات مختلفة لاسيما في المسائل المستحدثة و يتجلى ذلك بكثرة في الفصل الثاني.

تنقسم خطة البحث إلى :

الفصل التمهيدي: ماهية الإثبات

الفصل الأول: الإثبات في مسائل (المهر و النفقة)

الفصل الثاني: إثبات الحقوق المشتركة للزوجين

الفصل تمهيدي

ماهية الإثبات

إن لإثبات الحقوق و الوقائع القانونية التي تنشئها أهمية عملية و علمية غنية عن كل بيان، هي التي دعت جميع الشرائع من قديم الزمان إلى تنظيمه، و إن اختلفت فيما بينها في هذا التنظيم.

حين يعد الإثبات أمرا ضروريا و جوهريا في حياة الناس، ذلك أن الحق و هو موضوع التقاضي يتجرد من كل قيمه إذا لم يقم الدليل على الحادث الذي يستند إليه، و الإثبات هو المحور الذي تدور حوله الخصومة، و يمثل الجانب الأكبر من نشاط الخصوم و القاضي.

و نظرا لاتساع موضوعات الإثبات و أهميتها ، رأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتطرق في الأول إلى تعريف الإثبات و محله و تعيين عبئه على أن نضمن المبحث الثاني طرق الإثبات التي اعتمدها المشرع الجزائري في قانون الأسرة لاسيما فيما يتعلق بالحقوق المالية للزوجين.

المبحث الأول

الأحكام العامة للإثبات

نتناول في هذا المبحث تعريف الإثبات مذاهبه و مبادئه الأساسية (المطلب الأول)، ثم نبحث محل الإثبات و تعيين عبؤه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف الإثبات مذاهبه و مبادئه الأساسية

الفرع الأول : تعريف الإثبات.

1) **لغة** :

ثبت الشيء أي دام و استقر فهو ثابت و به سمي، و ثبت الأمر أي صح[1].

2) **شرعا** :

الإثبات بمعناه العام هو إقامة الدليل على حق أو واقعة من الوقائع.

و بمعناه الخاص إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو على واقعة معينة تترتب عليها آثار[2].

1- الفيروز أبادي – القاموس المحيط – مكتبة و مطبعة مصطفى الحلبي و أولاده – مصر ط2 – 1952م.

2- موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي – الصادرة عن المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية – القاهرة 1968 – ج 2 ص 136.

3) الإثبات في الاصطلاح القانوني :

إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به، نظرا لما يترتب عليه من آثار قانونية[1].

4) الإثبات في الاصطلاح القضائي يحمل ثلاث معان :

- حسب مفهومه الواسع هو إقامة الدليل أمام القضاء من أجل إثبات الإدعاء.
- في مفهومه الضيق، يقصد بالإثبات كل الوسائل التي تقنع، و في هذا الصدد فالإثبات يتمثل في الطرق التي يستعملها الخصم لإقناع القاضي بصحة الواقعة و حقيقة قيام الحق، مثل الأوراق المحررة و الشهود و القرائن.
- و أخيرا يطلق مصطلح الإثبات على النتيجة التي وصل إليها الشخص، و هكذا يقال تم الإثبات بمعنى أن الخصم قد أثبت إدعاءه.

و يستخلص من هذه المفاهيم الثلاثة بأن فكرة الإثبات تدل على الوصول إلى الحقيقة و البحث عنها، و في الميدان القضائي الإثبات إقامة الدليل على وجود واقعة قانونية أو تصرف قانوني يرتب آثاره[2].

1- د. سليمان مرقس – أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية – دار عالم الكتب – من دون سنة طبع – ج 1 ص11.

2- د. الغوثي بن ملحة – قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري – دم ج ط 1 – 2001.

د. أحمد أبو الوفا – التعليق على نصوص قانون الإثبات – ط 1 - 1978حيث يقابل بين الإثبات و الثبوت فيقول إن الأول هو إقامة الدليل على ثبوت ما يدعيه قبل المدعى عليه و أن الثبوت إنما هو قيام الحق المدعى أي وصف قائم بذات الشيء المدعى قبل المدعى عليه.

الفرع الثاني : أهمية الإثبات.

عمليا فالحق الذي ينكر على صاحبه، و لا يستند إلى دليل قضائي، ليست له قيمة، فهو و العدم سواء من الناحية القضائية، فيقول بلانيول « PLANIOL » الدليل يحي و يعزز الحق (La preuve vivifie le droit).

و في ساحة القضاء حيث تتقارع المزاعم و تتصارع المصالح ، تظهر أهمية الإثبات[1] فإن استطاع صاحب الحق إثباته قضي له به. و إلا ضاعت عليه مزية هذا الحق.

لذا يعتبر الإثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية،و الوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع، حتى أنه ليصح القول بأن كل نظام قانوني و كل تنظيم قضائي يقضي حتما وجود نظام إثبات. و الواقع أن جميع الشرائع في مختلف العصور نزلت على حكم هذه الضرورة و عنيت بالإثبات.

الفرع الثالث : مذاهب الإثبات الشرعي و القانوني.

1- مذاهب الإثبات الشرعي :

اختلف الفقهاء حول طرق القضاء و الحجج الشرعية التي تثبت بها الدعوى أمام القضاء، هل هي محصورة في عدد معين لا يستطيع القاضي أن يتعداها إلى غيرها ؟ أم هل هي غير محصورة ؟ و من ثم يمكن للقاضي أن يفصل في النزاع بناء على أي حجة يظهر له بها جانب الحق، و إن لم يرد بها نص.

1- د. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط – دار النشر للجامعات المصرية – ج 2 ص 14.

للفقهاء في بيان الحجج الشرعية مذهبان :

المذهب الأول :

يرى أن طرق الإثبات محددة و محصورة في طائفة معينة، و ليس للقاضي الخروج عليها في قضائه، كما أنها تكون ملزمة، فلا يقبل من الخصوم غيرها، و هذا هو رأى جمهور الفقهاء.

المذهب الثاني :

يرى أن طرق الإثبات ليست محصورة في عدد معين، بل تشمل كل دليل يثبت به الحق، و يطمئن له القاضي و يلزم الحكم بموجبه، و تبعا لهذا المذهب فإن القاضي حر في أن يقبل من الأدلة ما يراه منتجا في الدعوى و مثبتا لها، حتى و لو لم يرد به نص، كما أن للخصوم أن يقدموا من الأدلة ما يتمكنوا منه لإقناع القاضي بصحة دعواهم، و لا يمنع القاضي من قبولها متى كانت تؤيد الدعوى، و ثبت بها الحق[1].

2- مذاهب الإثبات القانوني :

ذهبت الشرائع من قديم الزمان لتمكين القاضي من الإحاطة بالحقيقة في المنازعات التي تعرض عليه فنتج عن ذلك مذهبين أساسيين ، أولهما مذهب الإثبات المطلق Système de la preuve libre و الثاني مذهب الإثبات المقيد Système de la preuve légat و سنرى أن أكثر الشرائع الحديثة ، اتخذت لها مذهبا وسطا بين هذين المذهبين، فلا هي تركت الإثبات مطلقا كل الإطلاق، و لا هي بالغت في تقيده.

و لذلك يعتبر مذهبها مختلطا Système mixte

أ- مذهب الإثبات المطلق :

1- د. محمد حجاري – نظام الإثبات في أحكام الأسرة – رسالة دكتوراه –كلية الحقوق جامعة الإسكندرية – 2007 – ص 17، 18.

يرمي هذا المذهب إلى تخويل القاضي سلطة مطلقة في تحري الوقائع التي تعرض عليه، فيسمح له إذا ما رفع إليه نزاع أن يتولى بنفسه التحقيق فيه و التحري بكافة الوسائل[1]. و فيه لا توجد طرق معينة للإثبات تلزم الخصوم و القاضي، و إنما يكون الخصوم أحرارا في اختيار الأدلة المناسبة التي تنفع القاضي، و ظاهر هذا المذهب يجعل للقاضي دورا إيجابيا في تسيير الدعوى و استجماع الأدلة تمكينا له من تحري الحقيقة أينما وجدت.

و عيب هذا المذهب أنه يؤدي إلى زعزعة الثقة في التعامل، نظرا للسلطة الواسعة التي يمنحها القاضي، مما يدع المجال واسع للاختلاف في التقدير من قاض إلى آخر، فيتعرض المتقاضين إلى مفاجآت غير سارة و يسلبهم الاطمئنان و يشجع الظالمين و المماطلين على المنازعة في الحق الثابت أملا في الإفادة من اختلاف القضاة في التقدير[2].

ب– مذهب الإثبات المقيد :

و قد رأت أكثر الشرائع القديمة ، في مرحلة تالية من مراحل تطورها ، أن تعالج عيوب مذهب الإثبات المطلق بالحد من سلطة القاضي في تسيير الدعوى و الفصل فيها، و ذلك من طريقتين ، أولها حصر وسائل الإثبات و تعيينها تعيينا دقيقا و تحديد قيمة كل منها ، بحيث لا يجوز بعد ذلك للخصوم أن يثبتوا حقوقهم بغير هذه الوسائل و لا يملك القاضي أن يجعل لأيها قيمة أكثر أو أقل مما حدده القانون لها.

1- د. سليمان مرقس – المرجع السابق – ج 1 ص 15.

2- يقول الأستاذ السنهوري "أنه يترتب على حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه، ذلك أن علم القاضي هنا يكون دليلا في القضية. و لما كان للخصوم حق مناقشة هذا الدليل اقتضى الأمر أن ينزل القاضي في منزلة الخصوم، فيكون خصما و حكما، و هذا لا يجوز" المرجع السابق– ص 26.

و ثانيها إلزام القاضي بالوقوف تجاه الدعوى موقف الحياد، بحيث يمتنع عليه القضاء بعلمه الشخصي.

ج- المذهب المختلط :

و هذا المذهب وسط بين المذهبين السابقين، يأخذ ما فيهما من مزايا، و يتلافى ما فيهما من عيوب، فهو لم يترك الأمر للقاضي على الطلاقة، كما أنه لم يقيده في الحركة، فمن جهة عمل على تحقيق مبدأ حياد القاضي بتحديد الأدلة و تعيين بعضها في الإثبات ، مما يحقق الاستقرار في التعامل و يحقق تجنب تحكم القضاة و من جهة أخرى، عمل على التخفيف من مساوئ الإثبات المقيد بإعطاء القاضي سلطة واسعة في تقدير الأدلة التي يحدد لها القانون قوة معينة كالبينة و القرائن القضائية.

ولاشك أن هذا المذهب أفضل من سابقيه و هو الراجح عند شراح القانون، إذ يجمع بين ثبات التعامل بما احتوى عليه من قيود، و بين اقتراب الحقيقة الواقعية من الحقيقة القضائية بما يتيحه للقاضي من حرية[1].

و قد أخذ بهذا المذهب جميع الشرائح اللاتينية و القوانين العربية كالقانون الجزائري، و جعلت سلطة القاضي التقديرية تتفاوت درجتها حسب المواد المختلفة فتبلغ حدها الأقصى في المواد الجنائية، و حدها الأدنى في المواد المدنية، و تكون وسطا بين الحدين في المواد التجارية.

الفرع الرابع : بعض المبادئ الأساسية في الإثبات.

يقوم نظام الإثبات على جملة من المبادئ الرئيسية تعد سندا ثابتا لأهم قواعده، من هذه المبادئ :

1- د. عبد الرزاق السنهوري – المرجع السابق – ج 2 ص 29، د. محمد حجاري – المرجع السابق – ص 31، 32.

أ- حق الخصم في الإثبات :

حق كل خصم في تقديم ما لديه من أدلة على الواقعة التي يدعيها أو على نفي الواقعة التي يدعيها خصمه مع مراعاة الشروط التي يفرضها القانون لذلك Le droit a la preuve.

ب- حق الخصم في إثبات العكس :

تمكين كل خصم من مناقشة الدليل المقدم من خصمه و تفنيده و إثبات عكسه La nécessité du caractère contradicoire de la preuve فلا يجوز للقاضي أن يأخذ بدليل دون أن يعرضه على من يحتج عليه به و أن يمكنه من مناقشته و إدحاضه.

ج- عدم جواز الأخذ بدليل يصطنعه أحد الخصوم لنفسه :

الأصل في القانون أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي للخصوم بناء على دليل من صنع هذا الخصم نفسه ،كورقة صادرة منه أو تقريرات أو يمين تطوع.

د- عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه :

القاعدة العامة في القانون أن الإثبات حق للخصم، و من ثم فلا يجوز إجباره على تقديم دليل على الواقعة التي يدعيها خصمه. و مع ذلك جرى القضاء في فرنسا و مصر، على إجازة تكليف الخصم خصمه بتقديم ورقة موجودة تحت يده ، من شأنها إثبات الحق المدعى به ، على أن يكون إمتناع الأخير عن تقديمها محل إعتبار من المحكمة بسبب دلالته المحتملة ، فيجوز لها أن تتخذ من هذا الامتناع دليلا على صحة الواقعة المدعاة[1].

1- د. سليمان مرقس – المرجع السابق – ج 1 ص 26.

المطلب الثاني

محل الإثبات و تعيين عبؤه

الفرع الأول : محل الإثبات.

أ- ما هو محل الإثبات :

إن محل الإثبات ليس هو الحق ذاته، سواء أكان هذا الحق شخصيا أو عينيا، بل المقصود بمحل الإثبات هو المصدر الذي ينشئ هذا الحق، و هذا المصدر قد يكون إما تصرفا قانونيا، و إما واقعة قانونية، لذا يتعين على صاحب الحق، إثبات مصدر حقه أي حدوث الواقعة القانونية le fait juridique أو صدور التصرف القانوني L'acte juridique أو الذي نشأ عنه الحق[1].

ب- الشروط الواجب توافرها لقبول الإثبات :

يجب أن تكون الواقعة محل الإثبات متعلقة بالحق المطالب به، أن تكون منتجة في الإثبات و أن تكون جائزة الإثبات قانونيا.

1) أن تكون الواقعة متعلقة بالحق المطالب به:

و هي ذاتها مصدر الحق نفسه و ذات صلة بالموضوع (Pertinent) و في هذا جاء السنهوري بمثال، فقال :"إذا تمسك البائع بعقد البيع للمطالبة بالثمن فيكون عقد البيع هو ذاته مصدر إلتزام المشتري بالثمن."

1- د. الغوثي بن ملحة – المرجع السابق – ص 11.

2) يجب أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات (Concluant) :

الواقعة المنتجة في الإثبات هي الواقعة البديلة التي يؤدي إثباتها إلى إثبات الواقعة الأصلية، فإذا أراد شخص أن يثبت وفاءه لدين عليه ، عن طريق إثبات إقرار غير الدائن بهذا الوفاء لإيجاب لطلبه لأن المراد إثباته غير منتج في دعوى الدين إذ أن الإقرار المذكور – بغرض ثبوته – لا يقيد الدائن.

و يلاحظ أن كون الواقعة منتجة في موضوع الدعوى ، يقتضي حتما أنها متصلة بهذا الموضوع، و العكس صحيح[1].

3) أن تكون الواقعة جائزة الإثبات قانونا (Admissible) :

أي أن القانون لا يمنع إثباتها، و المنع إما أن يكون بسبب يتعلق بالنظام العام أو الآداب، كمنع إثبات دين القمار و المعاشرة غير المشروعة، أو لسبب يرجع إلى الصياغة الفنية كما هو الأمر في الوقائع التي تصطدم مع قرينة قاطعة قررها القانون، و مثاله تبرئة ذمة المدين إذا سلم له طوعا الدائن السند الأصلي للدين الذي يتمثل في العقد العرفي[2].

1- د. عبد الرزاق السنهوري – المرجع السابق – ج 2 ص 63.

2- المادة 305 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني : عبء الإثبات La charge de la preuve

عبء الإثبات هو تكليف المدعي بإقامة الدليل على ما يدعيه، و سمي التكليف بالإثبات عبئا، لأنه حمل ثقيل يحتاج من كلف به لأدلة تثبت بها صحة دعواه أمام القضاء، و قد لا يكون مالكا لها[1].

– من الذي يكلف بالإثبات؟ (في بيان المدعي من المدعي عليه) إن معرفة من هو مطالب بتقديم الدليل، أي من يقع عليه عبء الإثبات لها أهمية كبيرة في نظام قانوني قائم على حياد القاضي، و بالتالي و علما بأن هذا الأخير ليس له أي إختصاص في جميع الأدلة التي تسعى لإثبات مطالب الخصم، فعلى هذا الأخير أن يتحمل عبء الإثبات ، و إلا كان طلبه مرفوضا.

هذا و أن الخصم الآخر لا يعنيه شيء ما دام لم يتم إثبات العكس، و عليه وعند عجز المدعي عن الإتيان بالدليل فالقاضي يحكم برفض دعواه لعدم تأسيسها[2]. "البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر"[3].

بهذا الحديث وضع النبي صلى الله عليه و سلم القاعدة في الدعاوى و من يكلف بالإثبات. و مؤدى القول أن البينة على من ادعى، أن المدعى عليه إذا أنكر الدعوى، لا يكون عليه أن يثبت شيئا طالما أن المدعي لم يقم ببينة على ما يدعيه[4]. و أن على المدعي عليه اليمين إذا لم يقم البينة.

1- د. محمد حجاري – المرجع السابق – ص 47.

2- د. الغوثي ملحة – المرجع السابق – ص 25.

3- سنن البيهقي – كتاب الدعوى و البينات – باب البينة على المدعي و اليمين على من أنكر – ج 10 ص 252، 253.

4- فلا يجوز أن يحكم للمدعي لمجرد عدم تدليل المدعي عليه على عدم صحة الدعوى لأن ذلك يخالف قاعدة البينة على من ادعى. أما إذا أقام البينة على دعواه و أثبتت المحكمة فوق ذلك عدم تدليل المدعي عليه على عدم صحة الدعوى، فإن حكمها يكون قائما على بينة المدعي و ليس على عدم إقامة المدعي عليه بينة عدم صحة الدعوى". نقض مدني مصري 1973/04/11 – الطعن رقم 103/584/24.

في مبدأ عبء الإثبات :

إن القانون المدني تعرض إلى إثبات الإلتزام في الباب السادس، و قد خصص له خمسة فصول،بدءاً من المادة 323 إلى المادة 350.

فحسب المادة 323 : " على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه".

فعلى من يطالب بتنفيذ إلتزام ما، أن يأتي بالدليل ليثبته، و بالعكس فالذي يدعي بأنه تخلص من إلتزامه عليه أن يثبت الوفاء أو السبب الذي أدى إلى إنقضاء الالتزام.

تطبيق المبدأ :

إن عبء الإثبات ليس خاصا بالمدعي و يقع حمله عليه فقط، و لكنه و أثناء سير الدعوى قد يتحمل كل من المدعي و المدعى عليه عبء الإثبات و الذي قد يوزع بينهما سبب المسألة المطروحة على القاضي.

ففي ميدان الإثبات، فإن صفة المدعي لا يتمتع بها خاصة من كانت له المبادرة في رفع الدعوى، بل يصبح مدعيا من يريد أن يثبت عكس ما يدعيه الخصم الآخر.

و عليه فإن المدعى عليه يسعى في إثبات العكس، من عدم تأسيس طلبات المدعي، كما أنه يصير مدعيا حسب حكم المادة 323 مدني، بحيث أنه يحاول أن يدفع بالتخلص من التزامه لسبب من الأسباب في تنفيذه.

و قد تدفع الدعوى بأخرى، كما قد يدفع الدفع و هكذا، و في هذا الحال يصير المدعي الأول، مدعا عليه في الدفع، ثم مدعيا في دفع هذا الدفع. مثال ذلك أن يكون الزوج مدعيا و الزوجة مدعى عليها، فيكون عبء الإثبات على الزوج، فإذا أثبت ما يدعيه و ادعت الزوجة غير ذلك انقلبت مدعية. فينتقل عبء الإثبات إليها[1].

1- د. محمد حجاري – المرجع السابق – ص 51.

عدم تعلق هذه القاعدة بالنظام العام :

قاعدة توزيع عبء الإثبات بين المدعي و المدعى عليه، و هي قاعدة البينة على من ادعى خلاف الظاهر أصلا أو عرضا أو فرضا، و إن كانت تضع أصلا من الأصول التي ينضبط بها التقاضي و التي تحدد دور القاضي، لا تعتبر متعلقة بالنظام العام لأنه يغلب عليها ما تؤدي إليه من تحديد مراكز المتقاضين أنفسهم في كل قضية، من حيث حق كل منهم، أي أن وظيفتها تحديد حقوق المتقاضين الخاصة، لذلك يجوز الاتفاق على مخالفتها[1].

المبحث الثاني

طرق الإثبات و دور قاضي الأحوال الشخصية من الإثبات

نتناول في هذا المبحث طرق الإثبات التي اعتمدها المشرع الجزائري في المسائل المتعلقة بالأسرة لاسيما تلك التي حددها للزوجين في إثبات حقوقهما المالية (المطلب الأول) كما أن لقاضي الأحوال الشخصية دور فعال في مجال الإثبات (المطلب الثاني).

1- يجوز أن يتطوع للإثبات من لا يقع عليه عبؤه فإن عجز عن إقناع المحكمة بما تطوع لإثباته حكم عليه.

المطلب الأول
الطرق التي حددها المشرع لإثبات الحقوق المالية للزوجين

نظم القانون طرق الإثبات في القانون المدني ، خاصة في باب إثبات الالتزام، و حسب ترتيب منطقي يتحمل سبب قوة كل وسيلة من هذه الأدلة، و هي الكتابة و البينة بمعنى سماع الشهود، الإقرار ، اليمين و القرائن.

هذا بشكل عام، لكن في مسائل الأسرة لاسيما الحقوق المالية حدد وسائل معينة لإثبات. فما هي هذه الطرق؟

الفرع الأول : المقصود بطرق الإثبات

1) **طرق الإثبات**: هي الوسائل القانونية التي تمكن المتقاضي من تقديم الدليل على حقه أمام القضاء[1].

2) المراد بالطرق التي تثبت بها الدعوى و الحوادث أمام القضاء، بالأدلة التي جاء بها المشرع و أقرها و نظمها.

و الأدلة جمع دليل و معنى الدليل في اللغة هو المرشد، و في الاصطلاح هو ما يلزم من العلم به العلم بشيء آخر. فإذا أعلم المدعي القاضي بحجته على دعواه لزم من علم القاضي بتلك الحجة مع اقتناعه بما علمه بصدق دعوى المدعي فيما ادعاه و الحكم له به[2].

1- د. الغوثي بن ملحة – المرجع السابق – ص 31.

2- مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية – تصدرها كلية الحقوق في جامعة فاروق الأول مصر – العدد الأول مارس 1943 – ص 05.

هذا و أن المشرع هو الذي بين و حدد طرق الإثبات، و أن القاضي لا يسوغ له أن يؤسس اقتناعه بناءاً على وسائل و أدلة غير التي نظمها القانون.

الفرع الثاني : طرق الإثبات التي حددها المشرع في قانون الأسرة لإثبات الحقوق المالية للزوجين.

أ- الكتابة :

أورد المشرع الجزائري في قانون الأسرة ، الكتابة كوسيلة من وسائل الإثبات من خلال المادة 15 "يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا" و جاء في المادة 18 "يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أي موظف مؤهل قانونا".

كما جاء في المادة 37 : " يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما". هذا يدل على الكتابة الرسمية و ذلك لما لها من قوة إثبات[1].

1) الإثبات بالكتابة ذات القوة المطلقة :

الإثبات بالكتابة هي الوسيلة التي يستعملها المتقاضي بواسطة دليل كتابي لإثبات حقيقة أو إتفاق ما أو واقعة قانونية التي هي مصدر الحق المدعى به.

حيث عرّف المشرع الجزائري ، المحرّرات الرسمية في المادة 324 من القانون المدني "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه"[2].

1- المادة 15 – 18- 37 من الأمر 02/05 المنشور بالجريدة الرسمية رقم 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005.

2- المادة 324 من القانون المدني الجزائري.

2) **ما يشترط في الورقة الرسمية** : يشترط في الورقة الرسمية ما يلي :

– صدورها من موظف عمومي :

فالموظف العام هو شخص يعهد إليه إجراء عمل من الأعمال المتعلقة بالمصلحة العامة، بمعنى المرفق العام ، مثل موظف الحالة المدنية، كتاب الضبط، المحضرين و الموثقين[1].

– أن يتمتع هذا الموظف بسلطة و اختصاص :

لقد حدد القانون مهام الموظف العمومي و كذلك اختصاصه نوعيا و محليا، و ذلك يكون أثناء ثبوت ولايته و مما يدخل في اختصاصه، فالقاضي ليس مختصا بتحرير محاضر الجلسة، كما أن كاتب الجلسة ليس مختص بتحرير الحكم، كما أن لهؤلاء الموظفين إختصاص في دائرة إقليمية معينة لا يجوز لهم تخطيها.

– مراعاة الأوضاع المقررة في كتابة الورقة الرسمية:

قرر القانون لكل نوع من الأوراق الرسمية أوضاع و قواعد يلتزم بها الموظف العام المختص في كتابة الورقة الرسمية، و لابد من مراعاتها حتى تعتبر الورقة رسمية و صحيحة. و مثال ذلك المادة 26 من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق الصادر في 20 فبراير 2006 : "تحرر العقود التوثيقية، تحت طائلة البطلان، باللغة العربية في نص واحد و واضح، تسهل قراءته و بدون اختصار أو بياض أو نقص. و تكتب المبالغ و السنة و الشهر و يوم التوقيع على العقد بالحروف و تكتب التواريخ الأخرى بالأرقام. و يصادق على الإحالات في الهامش، أو في أسفل الصفحات، و على عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق، و الأطراف،و عند الاقتضاء الشهود و المترجم".

و تنص المادة 29 من نفس القانون : " دون الإخلال بالبيانات التي تستلزمها بعض النصوص الخاصة، يجب أن يتضمن العقد الذي يحرره الموثق البيانات التالية :

1- المادة 03 من القانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

- اسم و لقب الموثق و مقر مكتبه.
- اسم و لقب و صفة موطن و تاريخ و مكان ولادة الأطراف و جنسيتهم.
- اسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ و مكان ولادة الشهود عند الاقتضاء.
- اسم و لقب و موطن المترجم عند الاقتضاء.
- تحديد موضوعه.
- المكان و السنة و الشهر و اليوم الذي أبرم فيه.
- وكالات الأطراف مصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل.
- التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف، النصوص الجبائية و التشريع الخاص المعمول به،
- توقيع الأطراف و الشهود و الموثق و المترجم عند الاقتضاء.

أ- الإثبات عن طريق الشهود (البينة):

من أدلة إثبات الدعاوى الشهادة بالإجماع، و هي و إن أصبحت في المكان الثاني في اعتبار القوانين المدنية ، لها المكان الأول في الدعاوى التي لا يمكن إثباتها بالكتابة، إذ هي الدليل الوحيد فيه، و بعدها القرائن[1]. و فضل الشهادة كبير في القرآن الكريم و لقد قال تعالى :

(وَأَشْهِدُوا ذَوَي عَدْلٍ مِنْكُمْ) سورة الطلاق 2.

(وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ) سورة البقرة 281.

(وَلا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ) سورة البقرة 282.

و قد خصص القانون المدني أربع مواد في موضوع الشهادة (333، 334، 335، 336)

1- مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية –كلية الحقوق – مصر – العدد الأول سنة 1943 – ص 12، 13

الإثبات في مسائل الأحوال الشخصية بشكل عام :

يرى موران Morand أن شهادة الشهود تعتبر أبرز دليل في الإثبات في الشريعة الإسلامية، و بالتالي يمكن إثبات الزواج بالشهود[1].

إن حضور الشهود ضمان لشرعية الزواج و لإثباته و ذلك لقول صلى الله عليه وسلم " لا نكاح إلا بوليّ و شاهدي عدل".

إستعان المشرع بالبينة لإثبات الحقوق المالية في كثير من المواد، كما ورد في المادة 17 "في حال النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما و ليس لأحدهما بينة ..." و كذا المادة 73 " إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت و ليس لأحدهما بينة..."

و كذا النزاعات المتعلقة بالنفقة كما جاء في المادة 74 " تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة ..." و المادة 80 " تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".

و الملاحظ أن المشرع اعتمد كثيراً على البينة لإثبات الحقوق المتنازع عليها، فإن لم توجد بينة فلا مناص من توجيه اليمين.

الأشكال المختلفة لشهادة الشهود :

1) الشهادة الشفاهية و الشهادة المكتوبة :

في الغالب يتم الإدلاء بالشهادة بواسطة التصريح الشفوي، بحيث أن الشهود يصرحون شخصيا للقاضي عما أبصروه أو سمعوه.

1- أ. صالح إبراهيم – الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري – بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية – كلية الحقوق – جامعة الجزائر – 1992 – ص 93.

هذا و أن القانون نظم الإجراءات التي تتلقى بموجبها تصريحات الشهود، كما هو وارد في قانون الإجراءات المدنية تحت عنوان (Enquête) و هذا في المواد من 61 إلى 75.

و قد تتم الشهادة بطريق الكتابة، مثل الأوراق الاعترافية و الرسائل، و هذا أمر نادر، كما أن الوسائل السمعية البصرية الحديثة قد أظهرت نوعا آخر من الشهادة، تتمثل في التسجيلات و الأشرطة.

و يشترط في الشهود أن يكونا اثنين بالغين ، عاقلين ، عادلين و مسلمين.

هذا و قد جعل المشرع الجزائري شهادة الشهود شرطا من شروط الزواج، و ذلك بنص المادة 09 مكرر من قانون الأسرة، الأمر 05 – 02.

لا يثبت الطلاق إلا بحكم هذا ما نصت عليه المادة 49 من قانون الأسرة ، لكن ما هو الحكم إذا تم الطلاق بين الزوجين دون اللجوء إلى المحكمة، ثم بعد فترة معينة رفع الزوج دعوى قضائية يطالب فيها برجوع الزوجة إلى محل الزوجية منكرا الطلاق، في حين أن الزوجة تتمسك به؟

لا يوجد في هذه الحالة ما يمنع الزوجة من إثبات الطلاق بكل الطرق القانونية بما فيها شهادة الشهود ، لأن الطلاق واقعة مادية خاصة متصلة بحالة الشخص[1].

ورد في نص المادة 40 من قانون الأسرة "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون"

فعلى عكس الزواج و الطلاق، إن المادة صريحة في هذا الموضوع إذ يمكن إثبات النسب بشهادة الشهود، فإذا ادعت امرأة أنها حملت من زوجها و ولدت، لكن الزوج أنكر، ففي هذه الحالة يمكن إثبات واقعة الولادة بشهادة النساء اللواتي حضرن عملية الولادة أو بشهادة الطبيب أو الممرضات اللواتي حضرن الولادة.

1- أ. صالح إبراهيم – المرجع السابق – ص 96.

2) الشهادة المباشرة و الشهادة الغير مباشرة :

إن شهادة الشاهد ليس لها قيمة، ما لم تنصب على الواقعة التي إطلع عليها أو سمع عنها شخصيا، و عليه تكون الشهادة مباشرة لأنها صادرة مباشرة عن الشخص الذي كان له إتصال بالواقعة.

أما إذا إدعى أنه سمع عن فلان ما حصل في الواقعة، من دون أن يحضرها شخصيا، فشهادته أتت في الدرجة الثانية (Second degré) ففي هذه الحالة تكون الشهادة غير مباشرة[1].

3) الشهادة بالتسامع :

الأصل أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه بنفسه من المشهود عليه بعينه أو أذنه، لكن بحكم الضرورة ، و رعاية لمصالح الناس في مسائل تجوز الشهادة فيها بناء على أخبار العدول الذين يوثق بخبرهم أو بناءاً على إستفاضة الأمر و شيوعه حتى تطمئن بصدقه النفوس[2].

مما لاشك فيه أن الشهادة بالتسامع تتميز بالخطر، و ذلك لصعوبة التحقق من مصداقيتها.

ب- الإثبات عن طريق اليمين :

اليمين هو إخبار عن أمر مع الاستشهاد بالله تعالى على صدق الخبر[3] و هي طريق غير عادي للإثبات، يلجأ إليه الخصم، عندما يعوزه الدليل، فلا يجد مفراً من الاحتكام إلى ضمير خصمه، بتوجيه اليمين إليه، يحسم بها النزاع، فتسمى باليمين الحاسمة، أو يلجأ إليها القاضي لإتمام ما في الأدلة من نقص، فيوجهها من تلقاء نفسه إلى أي من الخصوم، فتسمى باليمين المتممة.

1- د. الغوثي بن ملحة – المرجع السابق – ص 67.

2- مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية –كلية الحقوق – مصر – العدد الأول – 1943 – ص 13.

3- د. سليمان مرقس – المرجع السابق – ج 1 – ص 595.

أوردها المشرع في قانون الأسرة لإثبات الحقوق المالية صراحة في حال النزاع على الصداق ، من خلال المادة 17 "في حال النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما و ليس لأحدهما بينة و كان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو ورثتهما مع اليمين و إذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين".

و في حال النزاع على متاع البيت كما جاء بنص المادة 73 " إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت و ليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء و القول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال.

و المشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين".

اليمين التي يكلف بها الخصوم نوعان قضائية و غير قضائية، فالأولى هي التي تحلف أمام القضاء، و الثانية هي التي تحلف أو يتفق على حلفها في غير مجلس القضاء[1].

شكل اليمين أو الصيغة :

لم يرد ذكر صيغة اليمين لا في القانون المدني و لا في قانون الإجراءات المدنية، و حسب ما هو معمول به ، فإن تأدية اليمين تكون بالصيغة التالية : "أقسم بالله الذي لا إله إلا هو ..." مع رفع اليد اليمنى.

– أنواع اليمين القضائية :

1) اليمين الحاسمة :

هي اليمين التي يوجهها الخصم إلى خصمه، عندما يعوزه الدليل حتى يحسم بها النزاع، و عليه فإن حكم القاضي هو موقوف على تأدية نفس اليمين أو نكولها. و

1- د. سليمان مرقس – المرجع السابق – ص 596.

جاء في المادة 343 : "يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر." إذ هي حق للخصم و ليس للقاضي أن يأمر بها بدون طلب من خصمه.

2) اليمين المتممة :

نصت المادة 348 : " للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين، ليبني على حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به ..." الغرض من اليمين المتممة إشارة القاضي و إراحة ضميره عندما تكون الأدلة في الدعوى غير كافية، فهي إجراء يتخذه القاضي رغبة منه في إستقصاء الحقيقة، ثم يكون له بعد إتخاذ هذا الإجراء السلطة المطلقة في تقدير النتيجة[1].

و قد قضت المحكمة العليا بأن توجيه اليمين المتممة من طرف القاضي رغم وجود بينة كاملة، لا تعتبر مخالفة يترتب عليها إلغاء الحكم[2].

المطلب الثاني

دور قاضي الأحوال الشخصية في الإثبات

إن القاضي عندما تطرح عليه مسألة واضحة، ليست له الحرية في تقدير كل وسيلة من وسائل الإثبات، على أن القانون هو الذي يحدد حجية كل واحدة منها باستثناء شهادة الشهود و القرائن التي يملك فيها القاضي السلطة التقديرية.

1- د. سليمان مرقس – المرجع السابق – ص 679.

2- المحكمة العليا – غ م – 1978/03/22 – قرار رقم 12724 – لم ينشر. د. الغوثي بن ملحة المرجع السابق – ص 93.

و هكذا فإن إستدل طرف الخصومة بدليل كتابي أو طلب من خصمه أداء اليمين الحاسمة، أو استند إلى إقرار قضائي، فعلى القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار إثبات الوقائع حتى و لو كان اقتناعه ينصب على حقيقة أخرى بالنسبة للواقع.

زد على ذلك فإن القاضي هو الذي يحدد فعالية كل وسيلة من وسائل الإثبات المختلفة إذا حصل تضارب بينها، و بالتالي فالقانون يوجه القاضي إلى الوسيلة التي يتعين عليه ترجيحها، مثل الحالة التي لا يمكن فيها تغليب تصريحات شاهد على مضمون محرر[1].

إذا كان للخصوم هذا الدور الإيجابي في الإثبات، فما هو دور قاضي الأحوال الشخصية في مرحلة الإثبات ؟ و ما هو عمله كقاضي موضوع إزاء ما يقدمه الخصوم من أدلة و دفوع لإثبات أو نقض الحقوق المدعي بها ؟

الفرع الأول : موقف القاضي من دفوع الخصوم.

إن العمل المكلف به الخصم لا يعني أن يقف قاضي الأحوال الشخصية مكتوف اليد منحصرا دوره في تلقي الأدلة و البراهين دون أن يمارس دورا فعالا إزاءها، و إنما له دورا فعالا في مجال الإثبات و إدارة الدليل[2].

فللقاضي أن يقدر المعلومات التي يقدمها له أطراف النزاع، و هذا ما أكدته المادة 340 من القانون المدني. إذا له السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى، و في بحث الدلائل و المستندات المقدمة إليه و الموازنة بينها[3].

1- د. الغوثي بن ملحة – المرجع السابق – ص 22.

2- د. محمد حجاري – المرجع السابق – ص 57.

3- نقض مدني مصري – طعن رقم 2126 ق .أ. ش جلسة 1997/02/20 جاء فيه "لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع من الدعوى و تقدير ما يقدم إليها من أدلة و لا عليها في الأخذ بأي دليل تكون قد اقتنعت به ما دام هذا الدليل من طرق الإثبات المقررة قانونا"- محمد حجاري المرجع السابق – ص 57.

و لقاضي الأحوال الشخصية الحق في توجيه اليمين المتممة لأي من الطرفين ليؤسس على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به[1].

كما أن للمحكمة و من تلقاء نفسها أن تأمر بالتحقيق في الأحوال التي يجوز الإثبات فيها بالبينة، و استدعاء من ترى سماع شهادتهم إظهارا للحقيقة، كما أن للمحكمة استنباط القرائن القضائية[2].

الفرع الثاني : سلطة القاضي في تقدير الأدلة.

إن كان قاضي الأحوال الشخصية يتمتع بسلطة مطلقة في تقدير الأدلة،كفايتها و الموازنة بينها، و لا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض، إلا أنه مع ذلك مقيد في سلطته و تقديره بأن يكون تقديره سائغا و إلا خضع لرقابة محكمة النقض من خلال التسبيب.

و أخيرا فإن قاضي الأحوال الشخصية كقاضي موضوع مقيد في تقديره للدليل القانوني بالتأكد من توافر شروط هذا الدليل، فإن انتهي إلى توافرها كان ملزم بالأخذ بهذا الدليل كالإقرار، اليمين الحاسمة أو النكول عنها، و القرينة القانونية[3].

1- المادة 348 من القانون المدني الجزائري.

2- المادة 340 من القانون المدني الجزائري.

3- د. محمد حجاري – المرجع السابق – ص 58.

الفصل الأول

الإثبات في دعاوى المهر و النفقة

حتى يتم عقد الزواج وفق الشريعة و النصوص القانونية و يكون صحيحا، تترتب عليه جملة من الحقوق و الواجبات على الزوجين منها ما هو حق للزوجة و منها ما هو حق للزوج على زوجته، و من ضمن هذه الحقوق الواجبة على الزوج اتجاه زوجته المهر و النفقة. و كثيرا ما يحدث نزاع بين الزوجين أو ورثتهما. فتدعي الزوجة حقها الكامل فيهما، و يدعي الزوج براءة ذمته لسبب من الأسباب، و منه يثور مشكل الاثبات.

- **المبحث الأول: الإثبات في دعوى المهر.**
- **المبحث الثاني: الإثبات في دعوى النفقة.**

المبحث الأول

الإثبات في دعوى المهر

المهر حق ثابت للمرأة[1] و هو واجب فرضه الله على الزوج لقوله تعالى: "وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا"[2]. و هو ليس ركن من أركان الزواج ولا شرطا من شروط الصحة، بل هو أثر من آثار الزواج حسب رأي بعض الفقهاء[3]، لكن المشرع الجزائري اعتبره شرطا من شروط العقد لما جاء في المادة 09 مكرر من قانون الاسرة.

و في هذا المبحث سنحاول دراسة المهر كشرط من شروط الزواج (المطلب الأول) و من حيث المنازعات المتعلقة به بين الزوجين أو ورثتهما، و حكم الاثبات فيها.

لا شك أن القضايا المتعلقة بالمهر كثيرة و متشعبة، إلا أن أكثرها شيوعا و التي تثور في الواقع العملي هي : الخلاف على أصل التسمية (المطلب الثاني)، و على المقدار المسمى (المطلب الثالث)، و على قبض المهر (المطلب الرابع) ، و على مهر السر و العلانية (المطلب الخامس) ، و سنتناول في (المطلب السادس) إشكالية الصداق في المجتمع الجزائري .

1- المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري.

2- سورة النساء الآية 4.

3- د. وهبة الزحيلي – الفقه الاسلامي و أدلته- دار الفكر المعاصر – ج 9، ص 6761.

المطلـب الأول

الصداق كشرط من شروط الزواج

حين يتم عقد الزواج وفق الشريعة و النصوص القانونية و يكون الزواج صحيحا تترتب عليه جملة من الحقوق و الواجبات على الزوجين منها ما هو حق للزوجة و منها ما هو حق للزوج على زوجته ، ومن ضمن الحقوق الواجبة على الزوج تجاه زوجته هي المهر و هذا ما سنتناوله .

تعريف الصداق(1) :

هو المال الذي يجب على الزوج لزوجته بالعقد عليها أو بالدخول الحقيقي بها ، وبخصوص تقرير وجوبه على الزوج قوله تعالى : " وآتو النساء صدقاتهن نحلة "(2) ، ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم : " من كشف خمار امرأته و نظر إليها وجب عليه الصداق دخل بها أم لم يدخل "(3) .

الفرع الأول : أحكام الصداق .

سنتناول في هذا المبحث حكم الصداق بإعتباره شرطا من شروط عقد الزواج طبقا للقانون الجزائري كما نبين أنه حق ثابت للزوجة و ما يجوز أن يكون مهرا و ما لا يجوز و تحديد مقداره و الحد الدنى و الأقصى له و نوعه و ما هي مؤكداته .

---

1 – الصداق بفتح الصاد وكسرها ، و يقال له الصدقة بفتح الصاد و ضم الدال وبضمهما معا ، الصدق بسكون الدال فيها مع ضم الصاد و فتحها ، و المراد به مهر المرأة ، أنظر لسان العرب ، الجزء 01 ، ص 65 .

للصداق أسماء كثيرة وردت له ثلاثة عشر إسما منها النحلة و الأجرة و الفريضة و العقر و المهر و علائق وغيرها .

2 - سورة النساء – الآية .04

3 – أنظر موطأ الإمام مالك ، ص 326 .

1 – حكم الصداق :

الصداق واجب أكيد على الزوج أوجبه سبحانه وتعالى بنصوص كثيرة في القرآن الكريم ، منها قوله تعالى : " قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم "(1) .

و قد كان الرسول صلى الله عليه وسلم لا يقر زواجا إلا بصداق تنفيذا لأوامر الله تعالى ، وقد أجمع المسلمون في كل العصور على وجوب المهر أو الصداق في الزواج على الرجل دون المرأة ، لأن القوامة له عليها بنص الآية الكريمة ، حيث قال تعالى : " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما أنفقوا من أموالهم "(2) .

2 – الصداق حق المرأة :

المهر حق ثابت للمرأة و هو واجب فرضه الله على الزوج سواء ذكر في العقد أو لم يذكر ، لأن الصداق ليس ركنا من أركان العقد و لاشرطا من شروط الصحة ، بل هو أثر من آثار الزواج حسب رأي بعض الفقهاء ، لكن المشرع الجزائري إعتبره شرطا من شروط العقد أخذا بمذهب من المذاهب التي تعتبر المهر شرطا .

و متى كان المهر حقا للزوجة فإنه يجوز لها أن تبرأ ذمة الزوج منه إذا كان دينا مؤجلا في ذمته أو تتبرع له بشيء منه متى كانت بالغة راشدة و توافرت فيها شروط التبرع ، مصداقا لقوله تعالى : " فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا "(3) .

لذلك جعل المشرع و القانون الصداق حقا خالصا للزوجة تتصرف فيه كما تشاء ، إن شاءت قبضته أو أبرأت زوجها منه ، فهو حق خالص لها ما دامت متمتعة بالأهلية الكاملة .

---

1 – سورة الأحزاب – الآية 50 .

2 – سورة النساء – الآية 34 .

3 – سورة النساء – الآية 04 .

و ليس للولي أو غيره أن يأخذ جزءا من المهر أو يبرأ ذمة الزوج من مؤخر المهر إلا بموافقة الزوجة ، لأن هذا الصداق عطية ومنحة من الله تعالى للمرأة .

3 – ما يجوز أن يكون صداقا :

القاعدة العامة و الأصلية أن كل ما يجوز التعامل فيه شرعا لا قانونا يصح أن يكون مهرا يقدم إلى الزوجة طالما يمكن أن يقوم بالمال كالذهب و الفضة و العقار(1) و كذلك يجوز الصداق من المنافع المشروعة و التي يجوز أخذ أجرة عليها ، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بقوله " الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا و هو ملكا لها تتصرف فيه كما تشاء "(2) كما يجوز أن يكون الصداق منافع كتعليم المرأة القرآن(3) .

كما يجوز أن يكون مهر الزوجة قنطار من العسل لأن التعامل فيه جائز شرعا و قانونا ، أما الأشياء التي لا يجوز التعامل فيها شرعا و يجوز التعامل فيها قانونا لا يصح أن تكون مهرا ، مثل قنطار من الخمر فرغم التعامل فيه قانونا لكنه شرعا لا يجوز ، وهذا هو القصد من قاعدة التعامل قانونا لا شرعا ، كما لا يجوز أن يكون المهر فيه ضرر للغير كأن يكون مهر الزوجة قتل شخص أو مهرها طلاق ضرتها ، فهذا لا يجوز .

---

1 – أنظر : جمعة محمود الزريقي " التوثيق العقاري في الشريعة الإسلامية " ط1 ، المنشأة العامة ، طرابلس ، سنة 1985 ، ص 27 2

– أنظر : المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري .

3 – و قد إختلف الفقهاء في ذلك ، فالحنفية لا يجيزون أن يكون القرآن مهرا ، بينما جمهور الفقهاء أجازوه وهذا الراجح ، أنظر د. يوسف محمود عبد المقصود " أحكام الصداق في الفقه الإسلامي المقارن" ط1 ، دار الطباعة الحمدية الأزهرية ، القاهرة ، سنة 1976 ص58 و مابعدها .

– إعتبر المشرع الجزائري الصداق نحلة و هدية من الزوج للزوجة و هذا ما جاء 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 " .

4 – مقدار الصداق :

من خلال النصوص الشرعية لمسألة مقدار الصداق لا يوجد نص يحدد الحد الأقصى للصداق ، لأن الشريعة الإسلامية جعلت الأمر مطلقا للأزواج في منح الصداق بمقدار ما شاء من المال ، و الشاهد على ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أراد أن يضع حدا للمهر و يمنع الناس من المغالات فيه ليسهل و يخفف على الناس فصعد المنبر و نهى أن يزاد في مقدار المهر على أربعمائة درهم ، فقالت امرأة من قريش ليس هذا إليك يا عمر ، فقال : ولم ؟ قالت : لأن الله تعالى يقول " و إن آتيتم إحداهن قنطار فلا تأخذوا منه شيئا "(1) فقال عمر : أصابت امرأة وأخطأ عمر فهذه القصة تدل على أن المهر لا حد فيه لأعلاه ، و بالتالي لا مانع من أن يدفع الزوج لزوجته ما شاء من المهر طالما كان قادرا ، ولكن الولي ليس له أن يغالي في مهر إبنته حتى يكون الزواج طريقا سهلا لمن أراد العصمة لنفسه طبقا لحديث لرسول صلى الله عليه وسلم قال : " أخف النساء صداقا أعضمهن بركة " ، وفي حديث آخر قال صلى الله عليه و سلم : " خير الصداق أيسره "(2) .

5 – أنواع الصداق :

الأصل أن يتحدد الصداق في العقد بناء على إتفاق الطرفين و هذا المبدأ أخذ به المشرع الجزائري صراحة على وجوب تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا ، وهذا ما يسمى بالمهر المسمى (3) ، و أصل هذا النوع جاء من أن

1 – سورة النساء – الآية 20 .

2 – أخرجه الدر قطني ، سنن إبن ماجة ، ص 325 .

3 – أنظر : المادة 15 من القانون نفسه .

الطرفين يسميان الصداق أي يذكرانه و يحددان مقداره أو قيمته أو كميته ، فهو مسمى أي منصوص عليه بالإسم و الإتفاق عليه بين الطرفين ، لكن في كل الأحوال يجب أن يكون عقد الزواج صحيحا أو تكون التسمية صحيحة ، هذا هو الصداق المسمى(1)

أما صداق المثل فيقصد به الصداق الذي يدفع عند زواج أمثالها من أقاربها حسب العرف و العادة و ما جرى به العمل في تلك المنطقة ، وخلال تلك المرحلة ، كما ذكر المشرع الجزائري صداق المثل عندما تكلم عن الصداق، ولكنه تعرض إلى هذا النوع من الصداق في المادة 54 من قانون الأسرة حين عرضه للخلع ، وخاصة عند عدم الإتفاق على المبلغ الذي تقدمه الزوجة للزوج كمقابل للخلع ، بحيث أعطى سلطة للقاضي في أن يتدخل من أجل تحديد المبلغ ، شريطة أن لا يتعدى مهر المثل وقت الحكم لا وقت الزواج ، وبمقدار ما أعطى المشرع سلطة للقاضي في تحديد المبلغ قيده من جهة أخرى بفترة محددة(2) .

الفرع الثاني : مؤكدات استحقاق الصداق .

سبق الذكر بأن المهر لابد من تحديده عند العقد و هو حق خالص للزوجة ، وهذا الأصل العام لكن قد تحدث أمورا تؤثر في العقد ، لهذا السبب حدد الشارع حالات معينة تستحق المرأة فيها المهر كاملا أو نصفه ، و هذا ما نبينه في الحالات التالية و التي تسمى بمؤكدات المهر .

1 – أنظر : د . يوسف محمود عبد المقصود ، المرجع السابق ، ص 117 .

2 – أنظر : المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري ، أنظر الأستاذ عمر فروخ " الأسرة في الشرع الإسلامي " ، ط2 ، المكتبة العصرية ، بيروت ، سنة 1974 ، ص 78 و 93 .

1 – الدخول الحقيقي :

يتأكد حق المرأة أو الزوجة في المهر بالدخول أي إنتقالها من بيت أهلها إلى بيت زوجها و الدخول الذي يترتب عليه تأكيد الصداق هو الدخول الحقيقي(1) بحيث يطلع عليها و يتصل بها جنسيا ، و تأكيد الصداق في هذه الحالة لأنه بالدخول الحقيقي تبدأ الحياة الزوجية مرحلة تختلف عما كانت عليه من قبل ، و تكون الزوجة قد قامت بواجباتها حيث مكنته من نفسها فكان حقا أن تجب لها سائر الحقوق التي على الزوج وجوبا مؤكدا و أولها المهر حيث يصبح غير قابل للإنقاص أو الإسقاط إلا إذا تنازلت هي عن هذا الحق بكامله أو بجزء منه (2) و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 16 من قانون الأسرة : " تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول الحقيقي " .

2 – وفاة الزوج :

إذا توفي الزوج قبل الدخول فإن المهر المتفق عليه يتأكد وجوبه بل يصبح حقا ثابتا للمرأة غير قابل للإسقاط أو الإنتقاص ، و بموت الزوج ينتفي كل سبب يؤثر في المهر ، و عليه يتأكد الصداق من جميع الوجوه ، و إذا كان الصداق محدد في العقد أو اتفق على تسميته بعد ذلك وجب بكامله ، و إذا لم تكن هناك تسمية و لم يسلم لها المهر وجب مهر المثل (3) .

1 – أنظر : د. يوسف محمود عبد المقصود ، المرجع السابق ، ص 90 .

2 – أنظر : د عبد العزيز عامر " الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء " ، ط1 ، دار الفكر العربي القاهرة سنة 1984 ، ص173 .

3 – قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق حيث توفي زوجها قبل أن يدخل بها فقضى لها النبي بصداق المثل ، أنظر سنن إبن ماجة .

وبعد وفاة الزوج تأخذ المرأة المهر بإعتبارها دائنا ممتازا فتأخذ هذا الحق من التركة قبل قسمتها ، ثم تدخل مع بقية الورثة كوريث لأخذ نصيبها المقدر لها شرعا في الميراث .

3 – الطلاق قبل الدخول :

إذا طلق الزوج زوجته قبل الدخول بها و كان قد حدد لها المهر فإنها تستحق نصف المهر و هذا مصداقا لقوله تعالى : " و إن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح و أن تعفوا أقرب للتقوى و لا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير " (1) .

و حسب هذه الآية يكون للمرأة نصف المهر المفروض إذا ما طلقت قبل الدخول ، و هذه هي القاعدة و في نفس الوقت يترك القرآن الكريم للمرأة الحق في التنازل عن هذا الحق برضاها ، و مع ذلك فإن إستحقاق نصف المهر بالطلاق قبل الدخول محدد بشروط هي :

1 – أن يكون عقد الزواج صحيحا لا خلاف فيه .

2 – أن يكون الصداق متفقا عليه و مسمى تسمية صحيحة .

3 – أن يكون سبب الطلاق راجع إلى الزوج .

فإذا توافرت هذه الشروط وجب للمرأة نصف المهر المسمى ، و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 16 من قانون الأسرة بنصها على ما يلي :

"..... و تستحق الزوجة نصفه عند الطلاق قبل الدخول" (2) .

1 – سورة البقرة – الآية 237 .

2 – أنظر : المادة 16 من القانون الأسرة الجزائري .

4 – الخلوة الصحيحة :

بعد التعرض إلى الحالات التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 16 من قانون الأسرة من حيث متى يثبت المهر كاملا و متى يثبت نصفه ، تبقى حالات أخرى لم يتضمنها قانون الأسرة ، و السؤال المطروح هل القصد من وراء عدم تنضيمها أنها لا تحدث في المجتمع الجزائري أم أنه تركها لأحكام الشريعة الإسلامية (1) ، و الحالة التي نحن بصدد الحديث عنها هي الخلوة الصحيحة ، و طالما أن المشرع الجزائري سكت عن هذه المسألة فلا مانع من الحديث عنها لأنها كانت محل العديد من قرارات المحكمة العليا من أجل تقرير الحقوق لأصحابها (2) .

و الخلو نوعان الصالحة و طالحة أو فاسدة ، لكن ما يهمنا هي الخلوة الصحيحة .

– تعريف الخلوة الصحيحة :

يقصد بالخلوة أن يجتمع الزوجان في مكان يأمنان فيه من إطلاع الناس عليهما و لابد من شروط هي(3) :

أولا : أن تنتفي الموانع بين الرجل و الدخول بزوجته .

ثانيا : الموانع المادية اللصيقة بالمرأة والتي تمنع تحقق الغرض من الزواج و كذلك الغرض من الخلوة الصحيحة كأن يكون لها عيب من العيوب المعروفة كالمرأة القرناء أو المرأة ذات النفور الدائم .

1 – أنظر : المادة 222 من القانون نفسه .

2 – أنظر : قرار المحكمة العليا 74375 بتاريخ 1991/06/18 ، المجلة القضائية ، العدد1 لسنة 1993 ، ص 61 .

3 – أنظر : الأستاذ محمد منير قلعة " وسائل الإثبات للخلوة الصحيحة " ، مجلة المحامون السورية ، عدد11 ، لسنة 1997 ، ص 1050 .

ثالثا : الموانع التي لا تتصل بالمرأة و هي ما تعرف بالموانع الشرعية ، كما لو كانت الخلوة في نهار رمضان ، أو كان أحدهما صائما ، أو كان أحدهما محرما للحج .

حيث حرم على الرجال الاقتراب من زوجاتهم في هذه الحالات و نفس الحكم ينطبق على الخلوة الصحيحة ، ومع هذا فإن الخلوة الصحيحة يختلف الفقهاء ما يتأتى عليها من نتائج .

أ – فقهاء الحنفية :

يقولون أن الخلوة الصحيحة هي التي يتأكد بها الصداق و رتبوا عليها ما يترتب عن الدخول الحقيقي .

ب – فقهاء الحنبلية :

ذهبوا أبعد من ذلك حيث قالوا أن الصداق يتأكد حتى بدون خلوة فلو لمسها بشهوة أو قبلها بشهوة فإن هذا يؤكد لها المهر كاملا ، مستدلين بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم : " من كشف خمار امرأته و نظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل"(1) .

– مقارنة الخلوة الصحيحة بالدخول الحقيقي :

أولا : أوجه التشابه

1 – تأكيد الصداق للمرأة دون خلاف في ذلك .

2 – ثبوت النسب لأن الولد من الزوجة نشأ عن عقد زواج صحيح .

3 – تجب العدة على المرأة إذا ما طلقت بعد الخلوة الصحيحة كما هو الحال بالنسبة للمطلقة بعد الدخول الحقيقي .

1 – رواه البخاري ، سنن إبن ماجة ، ص 284 .

4 – تجب النفقة للمرأة التي إختلى بها زوجها خلوة صحيحة مثلها في ذلك المرأة التي دخل بها زوجها دخولا حقيقيا .

5 – حرمة التزوج بأحد محارمها ، بحيث يترتب على الخلوة الصحيحة أن يحرم على الزوج أن يتزوج بإحدى محارمها طالما أنها في عصمته أو حتى بعد طلاقها إلى أن تنتهي عدتها كما هو الوضع بالنسبة للدخول الحقيقي .

وناقلة القول أن الدخول الحقيقي و الخلوة الصحيحة يتفقان في جميع الأحكام .

ثانيا : أوجه الإختلاف :

1– الدخول الحقيقي يحصن الزوجين أما الخلوة و إن كانت صحيحة فلا تحصنها .

2 – الدخول الحقيقي محرم لفروع الزوجة أما الخلوة الصحيحة فلا تحرمهن ، مصداقا لقوله تعالى : " وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن "(1) .

3 – بالدخول الحقيقي تحل المطلقة ثلاثا لزوجها الأول فيما طلقها زوجها الثاني طلاقا بائنا (2) ، أما الخلوة الصحيحة فلا يترتب عنها هذا الحل .

4 – الطلاق بعد الخلوة يكون دائما طلاقا بائنا لأنه طلاق قبل الدخول ، أما الطلاق بعد الدخول الحقيقي فقد يكون طلاقا رجعيا و قد يكون بائنا حسب الأحوال .

5 – المطلقة رجعيا بعد الدخول الحقيقي تتوارث مع زوجها إذا مات أحدهما قبل إنقضاء مدة العدة و لا توارث بينهما في الطلاق البائن إلا إذا كان فارا من الميراث ، أما المطلقة بعد الخلوة الصحيحة فلا ترث مطلقا لأن طلاقها بائن من يومه .

---

1 – سورة النساء – الآية 23 .

2 – أنظر : محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، ص 372 .

6 – المطلقة بعد الدخول الحقيقي تعتبر ثيبا فتتزوج بعد ذلك زواج الثيب أما المطلقة بعد الخلوة الصحيحة فإنها تعتبر بكرا و تتزوج بعد ذلك زواج الأبكار .

– إثبات الخلوة :

إذا تصادق الزوجان على الخلوة الصحيحة فلا إشكال حيث يثبت لها الصداق كاملا (1) أما إذا وقع الإنكار فعلى الزوجة إثبات الخلوة بالبينة فإن عجزت وجه القاضي اليمين إلى الزوج ، فإن حلف على نفي الخلوة كان لها نصف المهر ، لأنها تعتبر مطلقة قبل الدخول و الخلوة (2) .

5 – مسقطات الصداق :

سبق القول بأن الزوجة لها حق الصداق إذا تم العقد صحيحا و توافرت شروطه ، وقد يكون الإستحقاق كله أو نصفه حسب الحالة التي تكون عليها الزوجة ، هذا الأصل العام ، لكن قد تحدث ظروف تؤدي إلى حرمان الزوجة من المهر و طالما أن المشرع الجزائري لم يذكر أسباب مسقطات المهر كله إما لندرة حدوثها أو إحالتها ضمنا للمادة 222 من قانون الأسرة التي تحيل إلى مبادئ الشريعة الإسلامية ، وطالما أن الشريعة الإسلامية تعرضت إلى الحالات التي يسقط فيها المهر كله و هذه الحالات منها مالا يمكن حدوثه في الوقت الحالي بينما هناك حالات يمكن حدوثها لأن الأمور

التي قلما نسمع عنها بإعتبارنا مجتمعا إسلاميا نجعلها من المستحيلات أو الخيال أو نتصورها في مجتمع تحطمت فيه الأسرة بكل معانيها السامية .

1 – أنظر : قرار المحكمة العليا رقم 55116 بتاريخ 10/20/ 1989 ، المجلة القضائية ، العدد1 ، لسنة 1991 ، ص 34 .
2 – أنظر : محمد محدة "الخطبة و الزواج " ، دار الشهاب ، باتنة ، ص 87 .

لكن ما جعلنا نعود لهذه الأسباب هو ما نقرأه من تحقيقات و مقالات في الصحف المختلفة يجعلنا نتعرض إلى جميع مسقطات المهر .

1 – يسقط المهر كله و لا يجب للزوجة منه شيء إذا حصلت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول و الخلوة بسبب من الزوجة كإرتكاب فاحشة مبينة مع أحد أصوله أو فروعه و ما يوجب حرمة المصاهرة .

2 – يسقط المهر في حالة الإبراء قبل الدخول أو بعده إذا كان المهر دينا على الزوج .

3 – هبة المرأة المهر للزوج كله متى كانت من أهل التبرع و قبل الزوج الهبة في المجلس سواء قبل القبض أو بعده(1) .

1– أنظر : د. عيسى حداد ، المرجع السابق ، ص 192 .

المطلــب الثاني

الإختلاف في أصل التسمية

الفرع الأول : الخلاف بين الزوجين.

و ذلك بأن يدعي أحد الزوجين تسمية مقدار معلوم مهرا كخمسين ألف دينار مثلا، بينما ينكر الآخر أصل التسمية أي ينكر وجود تسمية أصلا.

فالقاعدة هنا أن البينة على من ادعى التسمية و اليمين على من انكرها عملا بالقاعدة : " البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر"[1] فإذا أقام مدعي التسمية البينة على دعواه قضي له بالمهر المسمى، و إن عجز عن إقامتها، وجه اليمين بناء على طلبه إلى المنكر، فإن نكل عن اليمين حكم بالمسمى لأن نكوله عن اليمين إقرار ضمني بدعوى الخصم، أما إذا حلفها حكم للمدعى بمهر المثل بشرط ألا يزيد على ما

1- المحكمة العليا – غ.أ.ش -1987/01/12 – م ق 1989، 2، ص 65/97، 1989. م ق 1990، 4، ص 80.

إدعته الزوجة لرضاها به، و ألا ينقص عما إدعاه الزوج لرضاه بما إدعى، و ذلك لأن مهر المثل هو الموجب الأصلي و المسمى من المهر يقوم مقامه عند صحة التسمية، و عند عدم ثبوت التسمية لا مناص من الرجوع إلى الأصل و هو مهر المثل.

هذا إذا وقع الخلاف أثناء قيام الزوجية، سواء حدث قبل الدخول أو الخلوة أو بعدها. و كذا إذا وقع الطلاق بعد الدخول أو الخلوة.

أما إذا وقع الخلاف بعد الطلاق قبل الدخول أو الخلوة، و ثبتت التسمية بالبينة أو النكول وجب نصف المسمى، و إن لم تثبت التسمية وجبت المتعة على ألا تزيد على نصف ما إدعته إن كانت هي المدعية، و ألا تنقص عن نصف ما إدعاه إن كان هو المدعي[1].

الفرع الثاني : الخلاف بين أحد الزوجين و ورثة الآخر.

يسري على الخلاف بين أحد الزوجين و ورثة الآخر، ما يسري على الخلاف بين الزوجين، لأن ورثة أحدهما يقوم مقامه، و لأن المهر لا يسقط بالموت.

غير أن المنكر إذا كان من الورثة فإنه لا يحلف على عدم التسمية، و إنما يحلف على نفي العلم بالتسمية، أي يقسم على أنه لا يعلم أن المهر سمي من الجانب الآخر.

الفرع الثالث : الخلاف بين ورثة الزوجين.

إذا كان الخلاف بين ورثة الزوجين على أصل التسمية، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يسري على هذا الخلاف ما يسري على الخلاف القائم بين الزوجين أو بعد موت أحدهما، فيحكم بالمسمى إن ثبت و إن لم يثبت حكم بمهر المثل لا ينقص على ما يدعيه ورثته و لا يزيد على ما إدعاه ورثتها[2].

1- المستشار محمد عزمي البكري – موسوعة الفقه في الأحوال الشخصية – دار محمود للنشر و التوزيع – سنة 1996 – ص 380.د ;هبة الزحيلي – الفقه الاسلامي و أدلته – دار الفكر – ج 9 ص 6820 .

2- د. محمد حجارى – المرجع السابق – ص 613.

المطلب الثالث

الخلاف في المقدار المسمى و القبض و ما هو السر و العلانية

الفرع الأول : الخلاف في المقدار المسمى .

صور الخلاف مقدار المسمى[1]، أن يتفق الزوجان على أصل التسمية. و إنما يختلفان في مقدار المهر المسمى، كأن تدعي الزوجة أن المسمى خمسين ألف دينار بينما يدعى الزوج أن المسمى عشرون ألف دينار.

ففي المثال السابق إدعت الزوجة بخمسين ألف بينما إدعى الزوج بعشرين ألف، فكانت العشرين ألفا متفق عليها، و تكون الزوجة مدعية الزيادة، فإذا أقامت البينة على دعواها المتضمنة الزيادة حكم لها بها، و إن عجزت عن إقامتها وجه اليمين للزوج بناء على طلبها، فإن نكل حكم لها لأن النكول عن اليمين إقرارا بالدعوى. و إذا حلف الزوج حكم له[2].

1- و منه أيضا اختلاف الزوجين في جنس المهر كأن يقول تزوجتك بهذه السيارة و تقول بل بهذا السكن.

2- العمل جاري على أن الزوجة هي المدعية لأنها تدعي الزيادة على الزوج، و الزوج منكر، فتطبق القاعده البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

- يحق للزوجة الإمتناع عن تسليم نفسها حتى يدفع لها الزوج صداقها الحال كما يحق لها الإمتناع عن الإنتقال إلى بيت الزوجية إذا لم يدفع لها الزوج الصداق المعجل المتفق عليه ، لأن الصداق حق من حقوق الزوجة ، أما إذا سلمت نفسها له دون حصولها على صداقها فإنه يترتب كدين في ذمة الزوج .

الفرع الثاني : الخلاف في قبض المهر .

إذا اختلف الزوجان في قبض المهر، بأن ادعى الزوج أنه وافاها به، و قالت الزوجة أنها لم تقبض شيئا منه أو قبضت بعضه. فالقول للزوجة مع اليمين و إن صرفت اليمين عليه حلف و برئ منه، فإن نكل حكم لها. و إن كان الخلاف بعد الدخول فالقول للزوج مع اليمين، لأن الغالب أن المرأة لا تسلم نفسها حتى تقبض صداقها، و هذا هو العرف السائد[1].

الفرع الثالث : الخلاف في مهر السر و العلانية .

قد يتفق المتعاقدان سرا على مهر قبل العقد، ثم يعلنان عند العقد مهرا أكثر، و غالبا ما يكون الدافع إلى ذلك الشهرة و التفاخر. فهو صداق صوري فلا عبرة به و الزوج مطالب بصداق السر، أما في حالة النزاع عند تمسك الزوج بصداق السر و تمسك الزوجة بصداق العلن، فالقول للزوجة و يلزم الزوج بدفع الصداق المعلن عليه لأنه الشئ الذي يشهد له الظاهر[2].

1- د. محمدة حجاري – المرجع السابق – ص 622.

المنازعات المتعلقة بالصداق بين الزوجين يلعب إثبات الدخول أو الخلوة الصحيحة دورا مهم فيها. إذ بإثباتهما تتحدد في الدعوى لمن يكون القول، فإذا حدث النزاع قبل الدخول كان القول للزوجة أو ورثتها و إن كان بعد الدخول فالقول للزوجة أو ورثته و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 17 من قانون الاسرة – عبد العزيز سعد – الزواج و الطلاق في ق أ ج – دار البحث – ص 114- 115.

2- د. بلحاج العربي – الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري – ديوان المطبوعات الجامعية – ج 1 ص 114.

المطلب الرابع
إشكالات الصداق في المجتمع الجزائري

الفرع الأول : إثبات الصداق في التشريع الجزائري.

بالنسبة للصداق في القانون الجزائري فقد أوجب تحديد المهر عند التعاقد ،حيث جاء نص المادة 15 صريحا بأنه : "يجب تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا". و التحديد هو التسمية، التعيين و مقدار ما يدفعه الرجل للمرأة. فلم يعد بإمكان أحدهما السكوت عنه، سيما إذا تم أمام الموثق.

و أما ما يتعلق بالمنازعات التي تثور بشأن المهر فيما يتعلق بقبضه من عدمه، أو وصف المقبوض ، فقد أخذ القانون بمذهب مالك بنص المادة 17: "في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما، و ليس لأحدهما بينة و كان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، و إذا كان بعد الدخول فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين".

ففي حالة النزاع قبل الدخول بأن تدعي الزوجة عدم التسمية، أو عدم القبض، و يدعي الزوج خلافها، فيطالب بالبينة على دعواه، و إلا صدقت الزوجة بعد تحليفها إن كانت هي المدعية أو ورثتها.

هذا إذا حصل النزاع قبل تسجيل العقد، أما إذا حصل بعد تسجيل العقد فالكلمة الفصل في ذلك للعقد.

أما في حال النزاع بعد الدخول فالكلمة للزوج أو ورثته، و يصدقون في دعواهم إذا كانوا مدعين، أو في أقوالهم الفرعية متى كانوا مدعى عليهم[1].

1- د. محمد حجاري – المرجع السابق – ص 630.

الفرع الثاني : ما عليه المجتمع فيما يخص الصداق.

رغم الوضوح الدقيق في التشريع الجزائري فإنه يصطدم بالواقع الاجتماعي عند إيرام العقد، لأن الاشكال يطرح عندما لا يتم الفصل بين ما هو صداق و ما هو جهاز و ما هو شرط.

فإذا تم البناء وصلحت الاسرة لا يطرح إشكال، لكن الامر يثير إشكالا و صعوبة عندما يظهر خلاف بين الزوج و الزوجة و يطرح النزاع على القضاء، مما يجعل المحاكم و المجالس عاجزة عن الفصل في بعض المسائل و ما دفع بالمتقاضين اللجوء إلى المحكمة العليا و التي حاولت بدورها في بعض القرارات توجيه المجتمع من أجل التخلي عن هذه العادات التي وقفت حائلا دون الفصل في تحديد ما هو صداق و ما هو جهاز و ما هو شرط حتى يتمكن من تحديد حقوق الطرفين، كما تبرز نقطة الخلاف أيضا في مسألة الصداق الخفي و الظاهر لأنه عندما ينتقل أهل الخاطب أول مرة قد يحدد صداق معين تعرف قيمته على مستوى ضيق بين العائلتين، و لكن بحضور الجماعة لإتمام الزواج يتم الإدلاء بمبلغ غير المتفق عليه و عند طرح الاشكال بين الزوجين يثار الخلاف من حيث تحديد المبلغ الذي يجب الأخذ به[1].

كما أن المتعاقدان و للتخلص من دفع حقوق كبيرة للموثق بمناسبة إبرام عقد الزواج قد يعلنان عن مهر أقل بكثير من قيمة المهر المتفق عليه في السر، و هذا ما

قرار المحكمة العليا – غ.أ.ش – 1991/06/18 – ملف رقم 15 735 – م ق 1992 – ص 69.

1- عيسى حداد – عقد الزواج دراسة مقارنة – منشورات جامعة باجي مختار –عنابة 2006 – ص 195-196.

يحدث إهدار لحقوق الزوجة في حال الخلاف. و عجزها عن إثبات المهر الحقيقي المتفق عليه، و في هذه المسالة يرى الفقه بأن العدل يقضى باعتبار مهر السر[1].

من جهة أخرى أن أكبر نسبة تحرير عقود الزواج تتم أمام ضابط الحالة المدنية، و مهمة هذا الأخير هي تسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية فقط، دون تحديد قيمة المهر أو الشروط المالية و غيرها مما يخلق عجز في الإثبات في حال النزاع.

في رأينا و لدعم الإثبات في المنازعات المتعلقة بالمهر و حتى لا يتم ضياع الحقوق لاسيما بالنسبة للزوجة، يجب فرض على محرري عقد الزواج إبداء النصح للمقبلين على إبرام عقد الزواج و توعيتهم بمخاطر عدم التصريح بالاتفاق الحقيقي حول قيمة المهر، و القبض يجب أن يكون أمام نظر الموثق، و إن كان هناك مؤجل يجب تحديد الوقت الذي يتم فيه الدفع و تحرير مخالصة بذلك أو على الأقل أمام شهود، كما يجب سن قوانين توجب إتباع ضابط الحالة المدنية نفس إجراءات تحرير عقد الزواج أمام الموثق لاسيما ذكر المهر و الشروط الأخرى.

قد يرى البعض أن إلزام شاب و شابة مقبلين على الزواج بمثل هذه الإجراءات و تحذيرهم من ضياع حقوقهم في حال التصريحات المخالفة للحقيقة، يبعث سوء النية في نفسية كل منهما، لاسيما و أن الزواج مدعاة للمحبة و الائتمان، لكن و بالنظر للقضايا المثارة أمام المحاكم و ما يتبعها من إهدار للحقوق عند العجز في الإثبات يجعل النظر بمنظور آخر.

1- المستشار محمد عزمي البكري – موسعة الفقه و القضاء في الأحوال الشخصية – دار محمود للنشر و التوزيع – ط 5 سنة 1996 – ص 385. و هناك رأى عند أبي حنيفة أن الواجب هو ما ذكر في العقد أي مهر العلن (عبد الرحمن تاج – ص 134).

المبحث الثاني
الإثبات في دعوى النفقة

تلزم الشريعة الإسلامية الزوج بالإنفاق على زوجته بمجرد العقد عليها عقداً صحيحاً و كان في إمكان الزوج إحتباسها على ذمته، أي يكون في إمكانه الحصول على حقوقه الزوجية منها إذا شاء، و سواء انتقلت الزوجة إلى منزل الزوجية أم لم تنتقل إليه طالما كان عدم إنتقالها برضا الزوج[1].

إذا اشتكت الزوجة إلى القاضي أن زوجها لا ينفق عليها و طلبت فرض نفقة لها، فانه لابد أن تثبت ذلك أمامه ، فإن ثبت أنه يمكنها من النفقة أو يعطيها كل ما تحتاج إليه يرفض دعواها و إن ثبت أنه ممتنع عن الإنفاق، و لا تتمكن من تناول ما تحتاج إليه تحرى القاضي حاله أهو موسرا فتجب نفقة اليسار على مقدار يساره، أم معسرا فتجب نفقة الإعسار[2].

و بما أن موضوعنا مرتبط بالإثبات في الحقوق المالية فإننا لا نتطرق إلى شروط النفقة[3] و أنواعها[1] و نقتصر على المنازعات المتعلقة بها وحكم الإثبات فيها.

1- د. عبد الناصر توفيق العطار – الأسرة و قانون الأحوال الشخصية- ط سنة 1985، ص 34.

2- الإمام أيو زهرة – محاضرات في عقد الزواج و آثاره – دار الفكر العربي – ص 267.

3- شروط وجوب النفقة.

أ- أن يكون العقد صحيحا : فإن كان العقد فاسدا أو باطل فلا نفقه على الزوج.

ب- أن تمكن الزوجة نفسها لزوجها تمكينا تاما، إما بتسليم نفسها أو بإظهار استعدادها لذلك، فإن ظلت في بيت أهلها برضاه و اختياره وجبت نفقتها عليه.

أما المشرع الجزائري فأوجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة و ذلك ينص المادة 74 من قانون الأسرة.

لا ريب في أن المحور الرئيسي في هذه الدعوى هو إثباتها أمام القضاء و كيفيته، و حكم تعارض البيانات، و بالأخص ما قد يجيب به كل خصم من دفوع موضوعية لرد دعوى خصمه.

و سنحاول في هذا المبحث التطرق إلى أهم الخلافات المتعلقة بالنفقة الزوجية (المطلب الأول) و إلى مسقطات النفقة الزوجية و طرق إثباتها في (المطلب الثاني) و إلى الحماية القانونية للنفقة الزوجية و إثبات الإمتناع عنها أمام النيابة ، و قاضي الأحوال الشخصية (المطلب الثالث) و إلى مساهمة الزوجـة في الأعباء العائلية (المطلب الرابع) .

المطلب الأول

الخلافات المتعلقة بالنفقة الزوجية

نتناول في الفرع الأول أقوال الفقهاء في هذه المسألة و في الفرع الثاني موقف المشرع الجزائري.

الفرع الأول : أقوال الفقهاء في هذه المسألة.

أما إذا كان امتناعها بغير مسوغ شرعي كالنشوز فلا نفقة لها، أما إذا كان سبب الزوج و كان السبب مشروع فلا يسقط حقها في النفقة و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها (أن الزوجة زفت للطاعن و اختلى بها في بيته و لم ينكر إصابتها و أن الدخول مسلم به فإن قضاة الاستئناف الذين حكموا للزوجة بكامل صداقها بالإضافة إلى نفقة العدة و نفقه الإهمال فإن قضاءهم هذا يندرج ضمن المادة 16 من قانون الأسرة و تماشيا مع المادتين 58و74 من نفس القانون و من ثم فإن النص على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله يستوجب رفضه) قرار رقم 55116 – بتاريخ 1989/10/02 – المحكمة العليا – مجلة قضائية عدد 1 السنة 1991 ص 34 و القرار رقم 74375بتاريخ 1991/06/18 – المحكمة العليا – مجلة قضائية – عدد 1 – لسنة 1993 – ص 61. لمزيد من التفصيل – عقد الزواج لعيسى حداد ص 268،269. الفقه الإسلامي المعاصر لوهبة الزحيلي ج 10.ص 7374، 7375، 7376.

1- أنواع النفقة الزوجية نصت عليها المادة 78 من قانون الأسرة، بأنها تشمل الغذاء و الكسوة و العلاج، و السكن أو أجرته، و ما يعتبر من الضروريات في العرف أو العادة و لمزيد من التفصيل أنظر – الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري لبلحاج العربي ص 173.

نذكر منها حالتين لكثرة الخلاف فيهما :

1- اختلاف الزوجين في الإنفاق من عدمه.

2- اختلافهما في اليسار من عدمه.

أولا : اختلاف الزوجين في الإنفاق من عدمه.

و صورته أن تدعي الزوجة بأن زوجها لا ينفق عليها، و أنكر هو ذلك، ففي الفقه قولان في المسألة:

أ- القول للزوجة مع اليمين:

ذهب إلى هذا أغلب الفقهاء، و حجتهم في ذلك أن الزوج يدعي قضاء دين عليه، و الزوجة منكرة و متمسكة بالأصل و هو عدم الإنفاق، فيكون القول لها مع اليمين كما في سائر الديون.

ب- القول للزوج مع اليمين :

و لا يقبل قول المرأة في ذلك و لا في دعواها أنه لم يكسها أو لم ينفق عليها فيما مضى من الزمن و به قال المالكية، و حجتهم في ذلك تكذيب العرف و شاهد الحال، و القرائن الظاهرة للزوجة، كما أن العلم الحاصل بإنفاق الزوج فيما مضى من الزمن، إعتمادا على الامارات الظاهرة، و دوام العشرة و العرف دلالة على تكذيبها[1].

ثانيا : إختلاف الزوجين في اليسار و الإعسار.

تقدر النفقة الزوجية يسرا أو عسرا، مهما كانت حالة الزوجة.

و إذا كان الزوج معسرا كان للقاضي أن يفرض عليه نفقة الإعسار و هي تقدر بما لا يقل عما يفي بالحاجات الضرورية لزوجته[2].

1- د محمد حجاري – المرجع السابق – ص 201-202.

2- د. عبد الناصر توفيق العطار – المرجع السابق – ص 42.

و صورة الخلاف هو أن تدعى المرأة يسار الزوج ، ليفرض لها القاضي نفقة الموسرين، و ينكر الزوج ذلك جملة أو يدفع بطروء إعسار عليه، و للفقهاء في ذلك قولين:

أ- القول للزوجة مع اليمين:

إدعاء الزوج أمرا عارضا لإسقاط النفقة الزوجية عليه، أو الإنقاص من قيمتها، فلا يقبل قوله إلا بيمينه، و لأن الأصل في الإنسان يساره حتى يثبت فقره، ذهب إلى ذلك المالكية.

ب- القول للزوج مع اليمين في دعوى الإعسار:

و حجتهم أن الفقر في الناس أصل و الغنى عارض، و من ادعاه فعليه البينة، أما إن قام كل منهما ببينة، كان تدعي المرأة أنه موسر و يدعي الزوج أنه معسر، رجحت بينة المرأة، لأن معها زيادة علم و إثباتها كان على خلاف الأصل، لما تقرر من أن البيانات إنما شرعت لإثبات خلاف الأصل أو الظاهر الذي لا يحتاج إلى إثبات.

أما إذا ادعى الزوج إعساره بأمر طارئ، و كانت له بينة، فترجح بينته[1].

الفرع الثاني : الإثبات في الخلافات المتعلقة بالنفقة الزوجية في التشريع.

بالرجوع إلى نص المادة 80 من قانون الأسرة: "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة".

و الادعاء في هذه الخلافات سواء الإنفاق من عدمه، أو إعسار الزوج أو يساره يكون من الزوجة، لذا يجب عليها إقامة البينة على ما تدعيه، كأن تأتي الزوجة بشاهدين من

1- د. محمد حجاري – المرجع السابق – ص 603.

الجيران على أن زوجها غير مقيم معها أو غائب، أو وثائق تثبت يسره مثل كشف الراتب أو نشاطه التجاري، فيكون الحكم لصالحها بفرض نفقه شهرية يقدرها القاضي[1].

إذا عجزت الزوجة عن تقديم بينة تؤيد دعواها ، فإنه لا مناص من تطبيق مبدأ البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر.

الحكم باستحقاق النفقة يبدأ من تاريخ رفع الدعوى و تسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة إلى تاريخ صدور الحكم، و قد أجاز القانون إستثناءً أن يقدرها القاضي لمدة سابقة عن رفع الدعوى، و ذلك تقديراً للظروف التي تكون فيها المرأة و التي أخرتها عن رفع الدعوى لكي تفتح فرصة زوجها لمراجعة نفسه، غير أن المشرع منع القاضي أن يحكم بالنفقة لمدة تزيد عن سنة من تاريخ رفع الدعوى، و أن لا يراجع حكمه قبل مرور سنة على الحكم (المادة 79 من قانون الأسرة)[2].

و الإثبات في هذه الحالة يكون بإقامة الزوجة الدليل على أن الزوج ممتنع عن الإنفاق خلال هذه المدة كلها، فإن انعدمت البينة تعذر القول و الإشهاد بإدعاء الزوجة ذلك[3].

1- عيسى حداد – المرجع السابق – ص 271، 272.

يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش بنص المادة 79 من قانون الأسرة، و يعد هذا النص أكثر عدلا على أن القاضي عند مراعاة حالة الزوج استعمل المعيار العادي الذي يتماشى مع ظروف حال الناس و سند هذا المبدأ هو قوله تعالى في سورة الطلاق الآية 7 "أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى(6)لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا" و هذا ما أكدته المحكمة العليا بقرارها رقم 44630 بتاريخ 1987/02/09 المجلة القضائية عدد 1 لسنة 1988 – ص 35 "أن تقدير النفقة المستحقة للزوجة يعتمد على حال الزوجين يسرا أو عسرا ثم حال مستوى المعيشة".

2- د. بلحاج العربي – المرجع السابق – ص 176.

3- فضيل سعد – شرح قانون الأسرة الجزائري – د ج 1 – ص 184، محكمة أرزيو – 1989/10/25 رقم 80/70 (غير منشور).

المطلب الثاني

مسقطات النفقة الزوجية و طرق إثباتها

الفرع الأول : المقصود بمسقطات النفقة الزوجية.

موضوع دعوى النفقة هو إدعاء الزوجة عدم إنفاق زوجها أو عدم كفايتها و طلب الزيادة، فإن أقر الزوج بذلك حدد القاضي مبلغ شهري حسب قدرة الزوج، لأن الإقرار سيد الأدلة، أما إذا أنكر وجب على الزوجة الإثبات، فإن عجزت لها الحق في تحليف الزوج، فإن حلف أو لم ترغب في تحليفه ردت دعواها، أما إذا ثبت حق الزوجة فيما تدعيه، فللزوج دفوع تمكنه من إسقاط النفقة عن الزوجة إذا استطاع الإثبات.

الفرع الثاني: طرق إثبات مسقطات النفقة الزوجية.

دفوع الزوج الموضوعية تكمن في[1].

1- الدفع ببطلان أو فساد عقد الزواج.

2- الدفع بعدم تسليم الزوجة نفسها.

3- الدفع بنشوز الزوجة.

1- الإمام محمد أبو زهرة – المرجع السابق – ص 259-263 – عيسى حداد - المرجع السابق ص 275 - 276 – 277 .

هناك دفوع كثيرة و متنوعة يتحول فيها الزوج إلى مدعى ذكرها الفقهاء، و منها عدم الاحتباس مثل عمل المرأة، و هذا قد حسم بنص المادة 18 من قانون الأسرة و ما دام الزوج وافق أو رضي به –كذا المرأة المحبوسة إلا إذا كان سببه الدفاع الشرعي عن النفس والعرض و المال فلا يسقط حقها في النفقة، و كذا المرأة المريضة إذا كان المرض قبل الانتقال إلى سكن الزوجية و أصبح حائل لممارسة الزوج حقوقه الشرعية فيسقط حقها في النفقة.

أولا : الدفع ببطلان عقد الزواج أو فساده.

حيث يدعي الزوج بطلان العقد أو فساده، و بهذا الوصف لا يترتب عليه أي أثر للزوجة.

و السبب في وجوب نفقة للزوجة هو العقد الصحيح بشترط وجود الاحتباس أو الاستعداد له، و العقد الفاسد لا يوجب نفقة قط، فإذا إدعى الزوج أن هذه الزوجة هي أخته من الرضاع[1]، بأن أحضر شهود في هذه الحالة هذه المرأة هي من المحرمات لذا يفسخ هذا العقد و يثبت من النسب و يجب الاستبراء[2]. أما إذا أثبت أن عقد الزواج باطل فمن باب أولى. و يكون العقد باطلا إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد، هذا ما نصت عليه المادة 32 من قانون الأسرة، و الفقرة الأولى من المادة 33 "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا".

ثانيا : الدفع بعدم تسليم الزوجة نفسها.

إن الزوجة التي يجب أن تكون نفقتها على زوجها هي الزوجة المدخول بها ، أما الزوجة المعقود عليها فقط دون الدخول فلا نفقة لها، إلا في حالة واحدة و هي التي يتم فيها العقد بصفة رسمية و يتباطأ الزوج في الدخول بها لسبب غير معروف أو غير شرعي، و تطلبه الزوجة بشكل واضح و ثابت، لأن الزوجة التي تتفق مع زوجها مباشرة أو عن طريق الوسطاء من الأقارب على أن يكون الدخول بها وزفافها إلى بيت الزوجية في تاريخ محدد، أو في موسم معلوم، أو فصل معين من فصول السنة ثم ينقضي هذا الأجل و تمضي الشهور و لا يتم الزفاف أو الدخول ثم تدعو الزوجة زوجها إلى الوفاء بما وقع

1- الإمام محمد أبو زهرة – المرجع السابق – ص 258.

2- المادة 34 من قانون الأسرة الجزائري.

الاتفاق عليه فلا يفعل ، فإن نفقة الزوجة تصبح واجبة على زوجها حتما و للمحكمة أن تقضي لها بها إذا طلبتها، و قدمت أدلة لدعم طلبها[1].

أما إذا ادعى الزوج أن زوجته لم تسلم إليه بعد إلى سكنه الشرعي، و لم يدخل بها بالرغم من طلبه ذلك منها أو من أهلها، و يقبل منه حينئذ هذا الدفع لموافقته للأصل، و هو عدم التمكين.

أوجه جواب المدعى عليها:

هناك احتمالين لجواب المدعى عليها على هذا الدفع فهي إما :

1. **أن تقر بما جاء به المدعي:** فتقرر المحكمة حينئذ مؤاخذتها بإقرارها، و تقرر ثبوت دفع الزوج بعدم التمكين، وترد دعوى الزوجة بطلب النفقة.
2. **إذا أنكرت دفع المدعي** : إما إنكارا عاما أو منصبا على إحدى جزئيات الدفع، كأن تقول إنني غير ممتنعة من تسليم نفسي، أو أنه لم يطلبني للانتقال، فيكلف الزوج بإثبات دفعه و تقويته بالبينة، كشهادة الشهود بطلبها للزفاف و امتناعها، أو تحديد موعد له و إخلاف أهلها للموعد، أو أنها طلبت منه تأخير زفافها لانشغالها بالدراسة و نحوها، و حتى على فرض أنه شرط متفق عليه، فهو إقرار منها بعدم التمكين من الدخول بها. مما يسقط دعواها بطلب النفقة.

ثالثا : الدفع بنشوز الزوجة.

أ- النشوز:

هو خروج الزوجة و تمردها عن طاعة زوجها و عدم امتثالها لأوامره فيما أمر به الشرع، لأن النشوز يفوت حق الزوج في الاحتباس و بالتالي لا تستفيد أو تمنع من النفقة.

1- عبد العزيز سعد – المرجع السابق – 197.

و من مظاهر النشوز الخروج بدون إذن الزوج لأجل العمل مع عدم اشتراط ذلك في العقد[1]. كذلك الامتناع عن الرجوع إلى بيت الزوجية بعد الحكم عليها، فهذا يعد نشوزا منها ما لم يكن سبب عدم الرجوع راجعا إلى سبب مقبول كعدم توفير مسكن مستقل[2].

ب- إثبات النشوز :

إذا تمسك الزوج بحق سقوط النفقة على الزوجة باعتبارها ناشزا فعليه أن يتحمل عبء الإثبات ، مع العلم أن القانون لم يبين طرق إثبات النشوز، لكن المعمول به قضاء أنه لا يحكم بنشوز الزوجة و وقف نفقتها إلا بعد استيفاء الشروط التالية :

1- صدور حكم قضائي نهائي يقضي برجوع الزوجة لمحل الزوجية.

2- تبليغها عن طريق المحضر القضائي بالحكم فإذا رفضت فعلى المحضر تحرير محضر امتناع الزوجة عن الرجوع إلى بيت الزوجية، تسلم نسخة منه إلى الزوج حتى يتمكن من تقديمه إثباتا على نشوز الزوجة من أجل إسقاط حقها في النفقة[3].

و في ضوء ذلك ، يقوم الزوج بتقديم الحكم بالطاعة الذي أصبح نهائيا، و نسخة من المحضر المذكور، و متى تأكد القاضي من ذلك، و صحة المحضر و استيفائه الشروط المطلوبة قانونا ثبت عنده نشوز الزوجة، مما يتعين الحكم بإسقاط النفقة عنها.

ج- إثبات الزوج خروج الزوجة على طاعته و تبرير الزوجة ذلك في القانون المصري[4]:

1- المادة 19 من قانون الأسرة.

2- عيسى حداد – المرجع السابق – ص 274.

3- و هذا ما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها بقولها "نشوز الزوجة ثابت من خلال أحكام قضائية و محاضر محررة من طرف المحضر القضائي، فلا يبقى أي مجال يدعو إلى إثبات الضرر من طرف الزوج بالأحكام، و المحاضر هي دلائل إثبات" غ.أ.س – قرار رقم 90947 – بتاريخ 1993/04/27 – مجلة قضائية عدد 2 سنة 1994 – ص 71.

4- أشرف مصطفى كمال – المشكلات العملية في قانون الأحوال الشخصية – ج 1 – ص 173.

و المقصود بالطاعة هنا هو تمكين الزوجة للزوج من أن يباشر حقه في احتباسها لصالحه شرعا.

و المقصود بامتناع الزوجة عن طاعة الزوج ، خروجها من مسكن الزوجية رغما عنه.

و إثبات الزوج نشوز زوجته و الامتناع عن طاعته و من ثم قطع نفقتها، و رد دعواها في المطالبة بها، و على الزوج أن يدعوها إلى مسكن الزوجية على يد محضر بإنذار مستوفي للبيانات الواجبة لاسيما أن الزوجة استوفت عاجل صداقها، و أنه أعد لها المسكن الشرعي و أنها ممتنعة عن طاعته[1].

لا يحكم تلقائيا و لمجرد استيفاء الإنذار البيانات اللازمة بطاعة الزوجة لزوجها، فقد تدفع الزوجة و تقدم دليل على سبب نشوزها كأن تدفع بأن زوجها مريض بمرض خطير معد، قد ينقل إليها العدوى و تثبت ذلك بتقارير طبية أو تطلب عرض زوجها على طبيب شرعي لإثبات هذه الحالة وذلك في حال إنكار الزوج.

إذا لم تستجب الزوجة لإنذار زوجها بالرجوع إلى مسكن الزوجية، و عدم تقديمها أي دفع شرعي تسقط بها دعوى الطاعة، تعتبر ناشزا و يسقط حقها في النفقة من تاريخ الإنذار.

أمثلة عن الدفوع التي تقدمها الزوجة لإسقاط دعوى الطاعة :

في القضاء الجزائري و أثناء نظر دعوى الزوج بالطاعة قد تتقدم الزوجة بدفوع لرد إدعاء الزوج بالنشوز، فتثبت أن إمتناعها مشروعا مما يسقط دعوى الطاعة و يبقي على حق الزوجة في النفقة، ومن أمثلة ذلك :

1- المادة 11 مكرر 2 من القانون رقم 100 لسنة 1985 – المسكن – الطاعة و مدى مشروعيته يثير جدلا أمام المحاكم و هو من المشكلات العملية أهمها – إذا اشترطت الزوجة في عقد الزواج عدم نقلها إلى مسكن خارج مدينتها – أو أن الزوج مقيم مع أبويه – أو أن المسكن متواجد في مكان منقطع و مستوحش أو لا تتوفر فيه الشروط اللائقة.

1) الدفع بعدم شرعية المسكن :

حيث تقول الزوجة المدعى عليها بالنشوز في جوابها، بأن خروجها من مسكن الزوجية كان بسبب عدم شرعية المسكن[1] كأن تقول :

- أن المسكن غير ملائم و مناسب لمنزلة الزوج الاجتماعية[2] حيث أنه غير لائق و لا يتوفر على ما يلزم من فراش و سائر الأدوات المنزلية، التي تلزم الحياة الزوجية أو غير مشتمل على المرافق الضرورية، و غير مهيأ بالماء، و الكهرباء و غيرها[3].
- أو أن المسكن غير مأمون و مستوحش، و منقطع عن الجيران بحيث أن الزوجة لا تأمن على نفسها فيه.
- أو أن الزوج يسكن مع أهله و تعذر على الزوجة العيش معهم و ألزمت الزوج بسكن مستقل[4].

2) الدفع بسوء المعاشرة من الزوج :

بحيث أنه يسيء معاملتها، أو يضربها ضربا غير لائق، أو يشتمها شتما مهينا، أو كل ضرر معتبر شرعا لما نص عليه القانون الجزائري في المادة 53 فقرة 05 من قانون الأسرة.

1- د. محمد حجاري – المرجع السابق – ص 608.

2- د. أحمد فراج حسين – أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية – دار الجامعة الجديدة مصر – سنة 2004 – ص 207.

3- المحكمة العليا – غ.أ.ش – قرار رقم 32653 بتاريخ 1984/04/02 – غير منشور

4- المحكمة العليا – غ.أ.ش – قرار رقم 38331 بتاريخ 1984/11/04 – غير منشور

هذه الدفوع المذكورة سابقا إما يقر بها الزوج، و عندئذ تسقط دعواه بالنشوز، و إما ينكر فليزم ذلك الزوجة إثبات دفوعها بجميع الوسائل كشهادة الشهود، أو محاضر رسمية، أو إنتداب خبير.

فإذا عجزت الزوجة عن إثبات ما تدعيه، يثبت نشوزها مما يسقط حقها في النفقة، و عليها الطاعة إذا أرادت استرداد هذا الحق.

المطلب الثالث

الحماية القانونية للنفقة الزوجية و إثبات الامتناع عنها أمام النيابة، و قاضي الأحوال الشخصية

نقلاً عن بلحاج العربي ص 182، المرجع السابق

قد يمتنع الزوج عن أداء النفقة لزوجته رغم صدور حكم بها. يبد أن المشرع الجزائري يعاقب الممتنع عن النفقة بالحبس[1] و هذا حماية خاصة لنفقة الزوجة.

الفرع الأول: إثبات الامتناع عن النفقة أمام وكيل الجمهورية.

حتى تتمكن الزوجة من إثبات امتناع زوجها عن النفقة بعد صدور الحكم بها يجب على الزوجة أن تقدم شكوى إلى وكيل الجمهورية، و حتى تكون مقبولة يجب إرفاقها بالحكم النهائي الذي يحدد النفقة المستحقة .

الفرع الثاني: إثبات عدم الإنفاق كسبب لطلب التطليق.

1- المادة 331 من قانون العقوبات "يعاقب بالحبس من 6 شهور إلى 3 سنوات و بغرامة 500 إلى 5000دج كل من امتنع عمدا و لمدة تجاوز شهرين عن تقديم المبلغ المقرر قضاء لإعالة الأسرة".

كما أن الحكم بها، و إصرار الزوج على عدم الإنفاق قد يكون وسيلة إثبات في حال طلبت الزوجة التطليق من المحكمة لعدم إنفاق الزوج عليها، و ذلك طبقا للمادة 53 فقرة 01 من قانون الأسرة الجزائري.

و ما على الزوجة إلا إرفاق عريضة طلب التطليق بالحكم المهور بالصيغة التنفيذية إلى قاضي الأحوال الشخصية (1) المادة 330 من قانون العقوبات "يعاتب بالحبس من 6 شهور إلى 3 سنوات و بفراسة 500 إلى 5000 دج كل من امتنع عمداً و لمدة تجاوز شهرين عن تقديم المبلغ المقرر قضاء إعالة أسرة".

المطلب الرابع

مساهمة الزوجة العاملة بالنفقة .

إن التطور الذي عرفته الأسرة الحديثة ، خاصة في مجال عمل المرأة ، وما ترتب عليه من أثار في العلاقات المالية الخاصة بالزوجين فيما يخص راتب الزوجة و أموالها مما يقتضي البحث في هذه الظاهرة الإجتماعية و في مساهمة الزوجة العاملة في التكاليف و الأعباء العائلية من جهة و في مساهمتها في ثروة العائلة من جهة أخرى(1) .

الفرع الأول: مساهمة الزوجة العاملة في التكاليف و الأعباء العائلية.

يقصد بالأعباء العائلية و التكاليف تلك المصاريف الخاصة بإدارة البيت و تربية الأولاد ، و كل ما هو ضروري لأحتياجات الأسرة و يشمل الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن ، و ماتتطلبه الحياة اليومية من مصاريف مما تعتبر من الضروريات في العرف و العادة(2) .

1- موقف الشرع من مساهمة الزوجة العاملة بالإنفاق .

المقرر شرعا أن المرأة 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

الإقتصادية 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 .

1- د. مسعود رشيد - المرجع السابق – ص 258 .

2 - المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري " تجب النفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون " .

2 – 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 و تربية الأولاد للمحافظة على مصالح أسرتها ، وخاصة في وقتنا الحالي الذي يفرض على الزوجة ذلك ، بسبب ارتفاع مستوى المعيشة و خاصة إذا كان الزوج بطالا أو منخفض الدخل ، أو كان عاجزا عن إعالة نفسه بسبب المرض أو الإعاقة ومن باب أولي ، 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 الزوجة بالمساهمة في الأعباء و التكاليف العائلية ، و تخفيف العبء على الزوج ، و ما تتطلبه الحياة الحديثة من تعقيد وتكاليف مرهقة .

3– مقدار مساهمة الزوجة في الأعباء و التكاليف العائلية :

إن عمل الزوجة يلقى 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 دخله .

و عليه يجب أن تساهم الزوجة الإنفاق بجزء من راتبها على الشكل التالي :

- يتحمل الزوج نفقات البيت الأصلية كاملة بإعتباره المسؤول الأصلي .
- تتحمل الزوجة العاملة نفقات الإضافية الناتجة عن نقص الإحتباس و المتمثلة في دفع أجرة الخادمة ، أو شراء طعام جاهز ، أو غسالة و ما شابه ذلك .
- تقدم لزوجها قدرا من المال تعويضا عن تحمله بعض المشاق .

و يرى البعض أن في مثل هذه الحالات يمكن للزوج أن يطالبها بالإشراك في تحمل نفقات الأسرة أو عدم السماح لها بالعمل ما دام العمل يلحق به و بأسرته ضررا ، و لا يستفيد منه ماديا و لا معنويا .

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من مساهمة الزوجة .

الأصل العام في التشريع الجزائري هو إلتزام الزوج بالإنفاق ، لكن من خلال نص المادة 3/36 التي توجب على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد و حسن تربيتهم .

رغم عمومية هذا النص ، إلا أنه يفرض على الزوجين واجب مراعاة تربية الأولاد و القيام بشؤون الأسرة و ماتقتضيه من متطلبات مادية ومعنوية .

و نص المادة 76 التي توجب على الأم نفقة أولادها إذا كانت قادرة على ذلك ، 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 إي 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 تكسب المال و الماكثة في البيت ، تكفيها مساهمتها المنزلية و بين التي تكتسبه فتلزم بالنفقة بمقدار إكتسابها ، ولحسم النزاع في مدى مساهمة الزوجة في

الأعباء و التكاليف العائلية يجب تحديد ذلك في عقد الزواج بأن تستمر في وضيفتها و أن راتبها يكون بين زوجها و بين أهلها مناصفة مثلا ، طبقا للمادة 19 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه : " 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 ، و يترك الزوج ملزما بالإنفاق عليها من المرتب أو المال الذي يكسبه بعرقه و قد لا يفي بكل حاجيات أسرته(1) .

---

1 – د. مسعود رشيد – المرجع السابق – ص 261.

الفصل الثاني

إثبات الحقوق المالية المشتركة للزوجين

تتمتع الزوجة بذمة مالية مستقلة شرعا و قانونا. فلها حقوق مالية تنجم عن الرابطة الزوجية (النفقة و المهر). كما لها حقوق مالية أخرى تكتسبها عن طريق الإرث و الوصية أو الهبة، فكل هذه الحقوق تدخل في الذمة المالية للزوجة و تمكنها من حق التملك و إقامة ثروة مالية بطرق قانونية و شرعية[1].

لاشك أن الواقع الذي تعيشه الأسرة الجزائرية، و الحياة المشتركة بين الزوجين أسباب و غيرها تؤدي إلى اختلاط أموال الزوجين. فقد تساهم الزوجة الغنية أو العاملة[2]، في بناء بيت الزوجية و تجهيزه و تأثيثه. و قد يكون ذلك من مهرها و قبل انتقالها إلى بيت الزوجية، كما قد تشارك في ثروة الأسرة من منقولات و عقارات، هذا يؤثر على الاستقلالية المالية للزوجة من جهة، و يثير مشكل إثبات هذه الحقوق في حالة النزاع من جهة أخرى.

وغالبا ما يكون مساهمة الزوجة في نفقة الأسرة أو تكوين ثروتها عن طيب خاطر ، من مرتبها أو مما قد تكون ورثته من والديها ، أو من مساندة عائلتها لها .

1- بن عومر محمد الصالح – القضاء الاستعجالي في شؤون الأسرة – مذكرة لنيل شهادة الماجستير – المركز الجامعي ببشار – 2007 – ص 55.

2- أشار تقرير التنمية البشرية للمجلس الاقتصادي و الاجتماعي لسنة 2008 "أن النساء، قد أصبحن يمثلن قطاعا واسعا من النخبة المثقفة في الجزائر، إذ يشكلن 61 بالمائة من الحاصلين على شهادات التعليم العالي حسب الإحصائيات الأخيرة المتوفرة لدى المجلس القضائي و الاجتماعي، و تمثل النساء 37 بالمائة في سلك القضاء و 50 بالمائة من قطاع التربية و 53 بالمائة في القطاع الصحي و 32 بالمائة يتولين مسؤوليات سامية في الدولة".

و لعلها المشكلة التي تشغل محاكمنا و تزداد حدة مع الأيام[1] و ذلك لكثرة النزاعات و حدتها خاصة عند فك الرابطة الزوجية، فهناك أموال سهل تقديم البينة بشأنها و هناك أموال لا يعرف مصدرها قد تؤدي إلى منازعات خطيرة بين الزوجين و هي عادة ذات استعمال مشترك بينهما أو اختلطت أثناء الحياة الزوجية بأموال الزوج الخاصة به[2].

و لعل الإشكال الذي يطرح ما هي الوسائل التي أقرها المشرع الجزائري للمتخاصمين (الزوج و الزوجة أو ورثتهما) في إثبات حقوقهما في الأموال المشتركة؟

و سنتناول هذا في أربع مباحث :

المبحث الأول : الإثبات في دعوى متاع البيت باعتباره مال مشترك.

المبحث الثاني : الإثبات في دعوى المنقولات الأخرى و العقارات.

المبحث الثالث : إشكالات الإثبات في ديون الزوجين المشتركة .

المبحث الرابع : إثبات الحقوق المالية للزوجين في المال المشترك بعد الوفاة

هذا مع التطرق إلى مقارنة بعض التشريعات الأخرى السباقة في هذا المجال.

1- عبد العزيز سعد – الزواج و الطلاق – المرجع السابق – ص 313.

2- د. هجيرة دنوني – مقال إجحاف قانون الأسرة الجزائرية لحقوق المرأة – مجلة المجلس الإسلامي الأعلى – ص 486.

المبحث الأول

الإثبات في دعوى متاع البيت باعتباره مال مشترك

المتاع لغة :

هو ما ينتفع به في بيت الزوجية، من فراش و أدوات منزلية[1]، و هو يشمل جهاز مسكن الزوجية الذي تحضره الزوجة معها ليلة زفافها إلى زوجها ، بغرض الانتفاع به في حياتها الزوجية. و جرى العرف عندنا أن تحضر الزوجة معها مجموعة من الأفرشة و الوسادات و أدوات كهرومنزلية، و أحيانا تحضر الزوجة غرفة نوم أو استقبال و غيرها.

و أغلب النساء العاملات تضيف هذا الأثاث و هذه الأمتعة أثناء الحياة الزوجية فقد تشتري تلفاز أو ثلاجة و هذا عن طيب خاطر و سعادة.

و قد يحدث نزاع بين الزوجين أو بين ورثتهما، أو بين أحدهما و ورثة الآخر، و كل منهما يدعي ملكية ما في البيت من متاع، أو بعضه، أو أنه شريك فيه. و هذه دعوى عويصة أمام القضاء و ذلك لصعوبة الإثبات فيها.

الفقه الإسلامي أفاض في مسألة الإثبات في متاع البيت و ذلك لأهميتها ، هذا ما سنتناوله في المطلب الأول و نتناول في المطلب الثاني موقف المشرع الجزائري في هذا الشأن.

1- بوخاتم آسية – الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري – مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص –كلية الحقوق – جامعة تلمسان – 2007 – ص 85.

المطلب الأول

الإثبات في دعوى متاع البيت في الفقه الإسلامي

أ- المالكية :

يرى المالكية أن أي من الزوجين أقام بينة قضى له بها، سواء كان الاختلاف قبل الدخول أو بعده، حال قيام الزوجية أو بعد الافتراق أيا كان نوعه، و سواء كان البيت للزوج أو للزوجة، غير أنهم اختلفوا عنها فيما لو أقام كل منهما بينة فإنه يقضى بأعدل البينتين، فإن تساوى رجح بسبب من أسباب الترجيح، فإن تكافأتا سقطتا و رجح في ذلك ظاهر آخر و هو هل يعرف الشيء للرجال أو للنساء أو لهما.

أما إن لم يكن لأحدهما بينة أو سقطتا، فجميع ما كان معتاد للنساء قضي به للمرأة مع اليمين، و ما كان معتادا للرجال قضي به للزوج مع اليمين ، أما ما يصلح لهما معا، فالقول للزوج مع اليمين ، لأن يده هي المغلبة على يد الزوجة، و إذا مات أحد الزوجين ينزل ورثته منزلته و لا يختلف الحكم.

و إن أقام الرجل بينة على شراء ما هو معتاد للنساء، كالحلي مثلا، حلف مع بينة أنه اشتراه لنفسه و كذلك الحكم بالنسبة للمرأة[1].

ب- المذهب الحنفي :

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

1- د. محمد حجاري – المرجع السابق – ص 639.

- أما ما يصلح للزوجين معا فقد اختلف فيه الرأي.

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

2- و قال أبو حنيفة و محمد أن القول للزوج في كل ما صلح لهما من متاع البيت لأن يده متصرفة و يدها حافظة، و اليد الأولى هي يد الملك، و لذلك دلّت على الملكية لأن الظاهر يشهد له.

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

و الذي قيل في كون النزاع بين الزوجين يقال في حالة كونه بين ورثتهما أو بين ورثة الزوجة مع الزوج، أما إذا كان الخلاف بين ورثة الزوج مع الزوجة في المتاع الذي يصلح للرجال و النساء، فإن القول في هذا الأمر عند أبي حنيفة هو قول الزوجة لا قول ورثة الزوج لأن الظاهر شاهد لها إذ هي الواضعة اليد على محل النزاع، فيكون القول لها مع اليمين [1].

1- لحسين بن شيخ آث ملويا – المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية – دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع – الجزائر – ط في 2005 – ج الأول – ص 571.

المطلب الثاني

الإثبات في دعوى متاع البيت في القانون و القضاء الجزائري

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

1) النزاع حول وجود المتاع أصلا، و غالبا في الحياة العملية ما يكون الإنكار من الزوج.
2) النزاع حول ملكية المتاع مع اعتراف كلاهما بوجوده.

الفرع الأول : النزاع حول وجود المتاع.

في حالة إنكار أحد الزوجين و خاصة الزوج وجود المتاع، تطبق هنا القواعد العامة في الإثبات، ففي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بوجوب تطبيق قاعدة البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر[1]، فإذا ادعت الزوجة أنها خلفت بدار الزوجية متاع، و أنكر الزوج ذلك فهنا لابد :

أ- إقامة البينة على وجود المتاع المحدد في العريضة، و هذا يكون بكل الطرق الجائزة قانونا، كتقديم فواتير شراء المتاع المتنازع عليه أو شهادة الشهود، فإذا قدم أحد الزوجين دليلا أو بينة فإن القاضي يحكم له بما طلبه. كما أن الإقرار يحسم النزاع في هذه المسألة باعتباره سيد الأدلة.

1- يوسف دلاندة – دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج و الطلاق) – دار هومة للطباعة و النشر – الجزائر 2007 – ص 76.

ب- عدم تقديم دليل على وجود المتاع، فالقاضي هنا يلجأ إلى القاعدة أعلاه، فيوجه اليمين الحاسمة للمدّعى عليه، فإذا حلف ربح دعواه و إذا نكل حكم عليه[1].

الفرع الثاني : النزاع حول ملكية المتاع.

النزاع في متاع البيت نصت عليه المادة 73 من قانون الأسرة بقولها "إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت و ليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء و القول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال و المشتركات بينهما يقسمانها مع اليمين".

تبنى المشرع قاعدة معتمدا في ذلك قول من شهد له الظاهر مع اليمين ، فما يكون صالح لاستعمال الرجل فهو للرجل و ما يكون صالحا لاستعمال المرأة كالحلي و الزينة فالقول فيه للزوجة مع اليمين[2]. نستخلص من كل هذا ما يلي :

1- و في هذه المسألة قضت المحكمة العليا بأنه : " من المقرر قانونا في حالة إنكار وجود المتاع المطالب به عند أحد الزوجين تطبق القاعدة العامة في الإثبات "البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر" و متى تبين في قضية الحال أن المدعى عليه أنكر وجود الأمتعة المطالب بها، فإن قضاة الموضوع لما قضوا برفض الدعوى في الحال دون تطبيق القاعدة العامة في الإثبات بتوجيه اليمين للمدعي عليه خالفوا القانون و عرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني و متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه" م.ع.غ، أ.ش – قرار رقم 216836 بتاريخ 1999/03/16 – م.ق – 2001 – ص 245، و في قرار آخر "الاكتفاء بتوجيه اليمين قبل معرفة وجود أو عدم وجود محل النزاع المدعي به يعتبر بمثابة انعدام التسبيب و فرق واضح لقواعد الإثبات، و متى تبين في قضية الحال، أن الطاعن قد أنكر وجود المتاع و المصوغ لديه و طلب إقامة البينة على دعواها و التمس الاستماع إلى شهادة ابن المطعون ضدها، فإن قضاة الموضوع لما لم يجيبوا على طلب الطاعن و بادروا بتوجيه اليمين المتممة للمطعون ضدها دون التأكد من وجود المصوغ فإنهم عرّضوا قرارهم للقصور في التسبب و خرقوا قواعد الإثبات و متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص الأثاث و المصوغ" م.ع.غ.أ.ش – قرار رقم 86097 بتاريخ 1992/10/27 – م.ت 2001 – ص 233.

2- لوعيل محمد لمين – المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري – دار هومة للطباعة و النشر – الجزائر – ط في 2004 – ص 261- 162.

1- وجود الدليل على ملكية المتاع :

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

2- عدم وجود دليل على ملكية المتاع :

إذا لم يقدم أي من الزوجين دليلا على ملكيته للشيء المتنازع عليه ، فإن الفقرة الثانية من المادة 73 من قانون الأسرة حددت ثلاثة حالات تمكن القاضي من الاعتماد عليها في فض النزاع :

- **يحكم للزوجة في المعتاد للنساء مع يمينها :**

فالمصوغ و أداوت التجميل و الألبسة النسائية، و غيرها من الأمور التي يشهد لها العرف أنها للنساء. هي للزوجة كما أن هناك أمور موضوعية تخضع لتقدير القاضي، فإذا كانت الزوجة خياطة مثلا فإن آلات الخياطة و ملحقاتها من قماش و غيرها هي للزوجة مع تحليفها اليمين المتممة[1].

1- يرى بعض الفقه أن اليمين التي أوردها المشرع في المادة 73 من قانون الأسرة ليست بالحاسمة و لا بالمتممة، بل هي يمين قانونية من نوع خاص يوجهها القاضي مباشرة إلى من تجب عليه، إذا لم يجد في الدعوى دليل و لا بينة. أنظر عبد القادر بن داود – فك الرابطة الزوجية – ص 240 – و عبد العزيز سعد – الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري – ص 313.
– من المقرر شرعا أن البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر ، ومن ثم فإن ادعاء الزوج أن زوجته أخذت مصوغها و أثاثها و ملابسها يصير مكلفا بإثبات دعواه ، فإن عجز فالقول للزوجة مع يمينها ، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الشرعية . لما كان من الثابت – في قضية الحال – أن الخلاف في متاع البيت لم يكن حول وجوده بمنزل الزوجية ، بل كان حول ادعاء الزوج أن زوجته أخذته معها ، فإن قضاة الموضوع حينما عكسوا الأمر ووجهوا اليمين للزوج و هو مدع و تلقوها منه مباشرة يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد الشرعية . و متى كان كذلك أستوجب نقض القرار المطعون فيه ، م.ع.غ.أ.ش ،1988/07/18 ، ملف رقم 50075 ،م.ق 1990،عدد4 ، ص64 .

- **يحكم للزوج في المعتاد للرجال مع اليمين:**

و معنى هذا ما يصلح للرجال مثل أدوات التجارة و ما يتعلق بمهنته، و أدوات الصيد، و كل ما يشهد العرف حكما انه له، فإذا طلبه الزوج و نازعته الزوجة فيه فالقول للزوج مع اليمين (1).

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

من الناحية العملية هذه الحالة هي الأكثر صعوبة سواء بالنسبة للزوج أو الزوجة في إثبات ملكيتهما للشيء المتنازع عليه، أو بالنسبة للقاضي في الفصل في هذا النزاع. إذ يدعي كل منهما ملكيته لما في البيت من مفروشات و أثاث و أدوات مثل آلة الغسيل و التلفاز و الثلاجة و غيرها.

و في نظرنا ازداد هذا النزاع تعقيدا بسبب حالتين هما :

- في العرف المعمول به في بلادنا أن الزوجة ليلة زفافها تحضر مجموعة من الأفرشة، و الأغطية، و الهدايا التي تلقتها من أهلها و صديقاتها بمناسبة زواجها.
- كما أن من النساء من تتفق مع زوجها لاسيما إذا كان له سكن منفصل عن أهله أن تجهز هذا المسكن بغرفه نوم أو غرفة استقبال و قد يكون الدافع هو حب الظهور.

---

1 – من المقرر قانونا أنه " في حالة النزاع على الأمتعة بين الزوجين ، توجه اليمين الخاصة بالأمتعة للزوجة و من ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون . ولما كان ثابتا – في قضية الحال – أن النزاع قائما بين الطرفين حول الأمتعة و أن الزوج طالب بتوجيه اليمين للزوجة على عدم ترك أمتعتها في البيت الزوجي ، فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتوجيه اليمين الحاسمة للزوجة المطقة التي لا توجه من قبل القضاة ، بل بطلب من الأطراف بدل اليمين الخاصة بالأمتعة المنصوص عليها في المادة 73 من قانون الأسرة ، فإنهم خرقوا القانون

و أخطأوا في تطبيقة . ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه . م.ع.غ.أ.ش ، 1996/07/09 ، ملف رقم 134417 ، م.ق ، 1998 ، عدد2 ، ص72 .

و من النساء لاسيما العاملات و بعد انتقالها إلى بيت الزوجية تقوم و عن طيب خاطر بشراء بعض الآلات و التجهيزات المنزلية دون أن تحتفظ بفواتير أو وصولات أو حتى شهود (1) تساعدها في الإثبات في حال النزاع.

أمام هذا الوضع و عجز القاضي في الفصل فيما هو معتاد للرجال، و ما هو معتاد للنساء. فإن المشرع حكم باقتسام هذا المتاع مع اليمين.

و الملاحظ أن اليمين إذا كانت تؤتي ثمارها فيما مضى فإن ماديات الحياة، و ضعف الوازع الديني جعل كثير من الناس من يحلف اليوم و عشرات الإيمان كذبا من أجل الحصول على ثمن بخس أو منفعة تافهة و رخيصة(2).

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

الفرع الثالث : النزاع حول المتاع الموجود داخل البيت و خارجه .

1 – أحكام المتاع المعتاد للرجال و النساء معا الموجود في السكن العائلي : إذا كان المتاع الموجود بالبيت من الأشياء المعتادة للرجال و النساء معا ، كالفراش و الكراسي أو الأثاث المخصص لديكور البيوت و تزيينها كالألواح الفنية و التماثيل ....الخ ، فإذا كان لأحد الزوجين بينة على ملكية الأشياء الموجودة ، فإن ملكتها تثبت له بلا يمين أما إذا كان هذا المتاع موجود بالبيت و ليس لأحدهما بينة فيقتسمانها مع اليمين (3) .

1– د.بلحاج العربي–المرجع السابق–وهو ما جعل المحكمة في قرارها رقم 25.555 الصادر بتاريخ 1981/03/09 تقرر بأن الحكم باليمين في مسألة الملابس و غيرها على المدعي عليه و هو يدعي أن له شهود جاء معيبا من عدة وجوه مما يؤدي إلى نقضه.

2- عبد العزيز سعد-الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري-المرجع السابق- ص 271.

3 – تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه "و المشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين" .

2 – أحكام المتاع المعتاد للرجال و النساء معا غير الموجود في السكن العائلي : أما إذا كان المتاع للرجال و النساء معا غير موجود في السكن العائلي ، كأن يتقدم أحد الزوجين بقائمة من الأمتعة و يقابله الآخر بالنفي و الإنكار . في هذه الحالة لا يمكن تطبيق المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري ، لأنها متعلقة بإثبات حق الملكية على الشيء الموجود و ليس لإثبات وجود الشيء ذاته(1) . تطبق في هذه الحالة القاعدة العامة للإثبات في القانون المدني : " البينة على من ادعى و اليمين 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).

3 – 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 الإجتماعية التي تمنحها الدولة .

1 – حميدة مبارك ، الجوانب المادية لأحكام الطلاق ، مرجع سابق ، ص 130 .

2 – المادة 323 و ما بعدها من القانون المدني الجزائري فيما يخص الإثبات .

3 – م.ع (غ.أ.ش) ملف رقم 81455 قرار صادر بتاريخ 1992/03/17 .م.ق لسنة 1990 عدد 50 ، ص 07 .

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

قد تشترك الزوجة مع زوجها في ملكية السكن العائلي ، سواء عن طريق أسباب كسب الملكية المعروفة في القانون المدني (1) ، أو الأسباب الخاصة بقانون الأسرة ، كأن يدفع الزوج لزوجته جزء من داره في صداقها . لذلك تنشأ الملكية المشتركة بينهما ، و في حالة الطلاق يجب قسمة السكن بينهما مع مراعاة ، ما إذا كانت هذه الزوجة حاضنة أم لا . و عليه يجب أن نناقش إلى من يعود الحق في البقاء بالنسبة للسكن العائلي المشترك ، باعتباره عقار مملوك للزوجين معا .

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 ، 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 ، و تطبق في ذلك أحكام الشفعة باعتباره عقارا (3) . وهو ما ذهب إليه الفقه المالكي بأنه إذا دفع الزوج لزوجته جزء من

1 - المادة 773 إلى 843 من القانون المدني الجزائري .

2 – أحكام المال الشائع في القانون المدني الجزائري ، وذلك طبقا للمادة 713 و ما يليها .

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 و الشروط المنصوص عليها في المواد التالية "

داره في صداقها أو دفعته الزوجة لزوجها في الخلع ، فيجب الشفعة ، لم يشاركاهما بقيمة ذلك الجزء المدفوع صداقا أو خلعا(1) .

ب – محاولة تنظيم أحكام السكن العائلي المشترك بين الزوجين : إن الدولة تمنح لأفراد المجتمع سكنات إجتماعية للأسر الجزائرية . لكن ما يلحظ على هذه السكنات أن قرارت الإستفادة 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 و ليس من حق الزوج فقط ، حتى يوفر نوع من الحماية للأولاد من التشرد بعد الطلاق .

و على ذلك يجب على المشرع صياغة نصوص جديدة يحرص من خلالها على منح السكنات الإجتماعية للزوجين معا ، و يشترط 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 الأسري .

لقد أفرز الواقع الجزائري ظاهرة الإشتراك في أموال الزوجين بالنسبة لمتاع البيت و السكن العائلي ، لذلك يجب وضع أحكام خاصة بهذه الأموال للمحافظة عليها و توفير 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 البحثين .

1 – محمد العلوي العابدي ، الأحوال الشخصية و الميراث في الفقه المالكي ، الطبعة الأولى عام 1996 ، إفريقيا ، ص 270 .

المبحث الثاني

الإثبات في دعوى الممتلكات المنقولة الأخرى و العقارات

لم يعد النزاع بين الزوجين منحصرا في متاع البيت، إذ نرى في المجتمع الجزائري حاليا أن الزوجة قد تشارك زوجها في بناء مسكن الزوجية من راتبها أو مما ورثته أو من مساعدة أهلها أو قد تساهم مع زوجها في شراء مسكن، كما أنها قد تساهم في شراء سيارة عائلية، بل و من الزوجات من تساعد زوجها في تجارته أو في بداية مشروعه. و قد يصل الأمر إلى بيع مصوغاتها.

و من جهة أخرى و حسب الواقع المعاش نجد بعض الأزواج و لغرض ما كالخوف من الحجز، يشتري سكن أو سيارة و يقيدها باسم زوجته، و منهم و نظرا لعدم سماح القانون له بالتجارة بسبب وظيفته مثلا يساهم في شركة و برأس مال مرتفع و يكون ذلك كله باسم زوجته و برضاها ، فقد تحقق الشركة أو التجارة أرباحا فتزداد الذمة المالية للزوجة، و قد تفلس فترتب ديون في ذمة الزوجة لاسيما لدى مصلحة الضرائب.

هذا كله يحدث بالتراضي و كل منهما يسعى إلى إنماء ثروة الأسرة[1] من أجل الحياة السعيدة لهما ولأبناهما.

لكن و مجرد حدوث نزاع لسبب ما ، يبدأ كل طرف في تفكير في الكيد من الطرف الآخر، و تلعب الأمور المالية و العقود الصورية دورا هاما في تصفية الحسابات و النيل من الأخر و الإضرار به.

أمام هذا التطور في العلاقات المالية بين الزوجين في المجتمع الجزائري، و كثرة النزاعات، أدرج المشرع من خلال التعديل الأخير لقانون الأسرة أحكاماً جديدة من أجل الحفاظ على الحقوق المالية للزوجين لاسيما بعد اختلاطها، و نتناول هذا المبحث في ثلاث مطالب :

- المطلب الأول : الإثبات في دعوى الممتلكات المنقولة و العقارات في القانون الجزائري.
- المطلب الثاني : الإثبات في دعوى الأموال المشتركة في القانون المقارن.
- المطلب الثالث : مقارنة بين التشريع الجزائري و المغربي في هذا الشأن.

المطلب الأول

الإثبات في دعوى الممتلكات المنقولة الأخرى و العقارات في القانون الجزائري

1- ثروة الأسرة : هي كل العقارات و المنقولات التي يستعملها أفراد الأسرة دون النظر إلى مالكها سواء الزوج أو الزوجة، و متاع البيت يمثل جزء بسيط منها.

نتناوله ضمن فرعين: نخصص الأول إلى معنى الممتلكات المنقولة الأخرى و العقارات ونخصص الثاني إلى الإثبات في الدعوى المتعلقة بهذه الممتلكات.

الفرع الأول : معنى الممتلكات المنقولة الأخرى و العقارات.

أولاً : معنى المنقولات الزوجية الأخرى.

و هو تعريف أشمل من متاع البيت الذي يوجد في بيت الزوجية و المتمثل في الأثاث المجهز للسكن العائلي، فنحن نلحظ أن الزوجة قد تساهم من مالها الخاص مع زوجها في شراء سيارة عائلية تنتفع بها الأسرة كما قد تساهم و تساعد زوجها في شراء آلات من أجل صناعته، أو تجهيزات مكتب و غيرها. كما أن الزوج قد يساعد زوجته كذلك و مثاله تجهيز عيادة إن كانت زوجته طبيبة.

و كل منقول لا يمكن تكييفه على أساس أنه أثاث عائلي[1] يدخل ضمن هذا التعريف (2).

ثانياً : معنى الممتلكات العقارية للزوجين.

عقارات الأسرة متمثلة أساسا في المسكن العائلي، و قد تمتلك الأسرة عدة عقارات، و المسكن العائلي قد يكون مملوك في الشياع للزوجين معا، أو يكون باسم

1- د. مسعودي رشيد- النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري – دراسة مقارنة –رسالة دكتوراه في القانون الخاص – كلية الحقوق – جامعة تلمسان 2006- ص 278.

2 – جاء في نص المادة 683 من القانون المدني تعريف العقار و المنقول " كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول . غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رصدا على خدمة هذا العقار أو إستغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص ." من القانون المدني ص 156 .

احدهما ، هذا من الناحية الشكلية، أما فعليا فقد تساهم الزوجة مع زوجها في شراء المسكن العائلي أو تساهم في بناءه، رغم أن عقد الملكية باسم الزوج، كما أن هذا الأخير قد يهب سكن أو عقار من عقاراته لزوجته يكون في شكل بيع صوري نظرا لظروف ما.

الفرع الثاني : الإثبات في الدعوى المتعلقة بهذه الممتلكات في التشريع الجزائري.

تنص المادة 37 من قانون الأسرة 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، و تحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما".

أولا : الملاحظ من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري أكد على مبدأ إستقلال الذمة المالية للزوجين[1]، أي أن لكل واحد منهما حقوقه المالية المستقلة عن الأخر و هو الأصل ،إذ أنه موافق لأحكام الشريعة الإسلامية.

ثانيا : و نظرا لإمكانية إختلاط أموال الزوجين فعليا أثناء الحياة الزوجة، و استشكال الأمر عليهما مستقبلاً في تحديد حقوق كل طرف في هذه الأموال ، مما يؤدي إلى النزاع، أقر المشرع وسيلة الإثبات المهيأة و هي الكتابة الرسمية.

الكتابة كوسيلة إثبات لحقوق الزوجين في الأموال المشتركة :

الكتابة الرسمية من أهم وسائل الإثبات إذ لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير[1]. يعبر عنها الفقهاء بالدليل المهيأ (preuve préconstituée)، يقدم للقضاء في حال

1- جاء في عرض الأسباب المرفقة بالمشروع التمهيدي لقانون الأسرة هذه المواد تؤكد على استقلالية الذمة المالية طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، و تنص على أن للزوجين أن يتفقا على أن يكون ما يملكه كل واحد منهما من الأموال المكتسبة بعد الزواج على سبيل الاشتراك و يتم ذلك في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج سواء قبل إبرام هذا الأخير أو بعده.

النزاع و هذه الكتابة تكون عن طريق إتفاق[2] بين الزوجين ، يدرج في عقد الزواج أو في عقد رسمي لا حق بحسب نص المادة 2/37 من قانون الأسرة.

كما يتم تحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد من الزوجين في هذه الأموال التي تكتسب أثناء الحياة الزوجية، و هو في رأينا عقد شركة هما الشريكين فيها و رأس المال هو الأموال المكتسبة أثناء قيام هذه الرابطة.

لكن الإشكال الذي يطرح هو في حال عدم وجود هذا الاتفاق و توثيق حقوق كل زوج في المال المشترك، ثم وقع نزاع بين الزوجين هل يمكن اللجوء إلى وسائل الإثبات الأخرى غير الكتابة ؟ إذ لم تنص عليها المادة 37 و اكتفت بالكتابة فقط.

عدم لجوء الزوجين إلى الكتابة باعتبار الزواج رابطة مقدسة لا تقوم على الحسابات الضيقة و المصالح المادية و هو مانع أدبي، لذلك فإن كل زوج ساهم e بأمواله الخاصة في ممتلكات الأسرة من غير أن يمسك عقودا أو وثائق تثبت ذلك ، يمكنه اللجوء إلى وسائل الإثبات الأخرى، و في هذا الخصوص تنص المادة 336 من القانون المدني الجزائري : "يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع أدبي أو مادي يحول دون الحصول على دليل كتابي".

المانع الأدبي :

يعتبر المانع أدبيا إذا كانت الظروف التي تم فيها التعاقد أو الصلات التي كانت تربط المتعاقدين وقت التعاقد ، لم تسمح من الناحية الأدبية لأحد المتعاقدين باقتضاء كتابة من المتعاقد الآخر[1].

1- المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجه حتى يثبت تزويره، و يعتبر نافذ في كل التراب الوطني".

2- DENNOUNI. Hadjira, Les conventions entre époux en droit algérien pourquoi les conventions et pas contrats ?, Revue semestrielle- éditée par le Laboratoire de droit prive fondamental, Université ABOU BEKR BELKAID TLEMCEN FACULTE DE DROIT N° 4. 2007.

إن العلاقة الموجودة بين أفراد الأسرة تولّد إستحالة معنوية من الحصول على دليل كتابي و من ثم يبيح القانون للشخص الذي يقيم الدليل على وجود هذه العلاقة، أن يثبت بالشهود ما كان يجب إثباته بالكتابة[2].

فعلاقة الزوجية تمنع الحصول على الدليل الكتابي في إثبات قرض ما بين الزوجين، كما أن علاقة الخطبة وحدها تكفي في بعض الأحيان لقيام المانع الأدبي[3].

لذلك في رأينا كان بإمكان المشرع ، أن يضيف فقرة أخرى للمادة 37 من قانون الأسرة ينص فيها كالتالي "إذا لم يكن هناك إتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات".

وجود مانع من الحصول على الكتابة :

من الصور الجارية أن يبيع الرجل لزوجته عقاره هاربا من الديون، أو أن تقرض الزوجة زوجها المهدد بالإفلاس مبلغاً من المال، و قل أن يأخذ الرجل على زوجته، أو الزوجة على زوجها عقدا يثبت هذا التصرف و حتى إن وجد غالباً ما يكون صورياً، فهل يجوز إثبات الصورية في هذه الحالة بكافة طرق الإثبات اعتماداً على أن الزوجية مانع أدبي من الحصول على كتابة مثبتة للدين أو التخلص منه.

1- د. سليمان مرقص-أحوال الإثبات و إجراءاته- المرجع السابق- ص 564.

2- صالح إبراهيم-المرجع السابق-ص 84.

3- قضت محكمة النقض المصرية "بأن اعتبار علاقة الزوجية مانعة من المطالبة بالكتابة أو غير مانعة من الأمور الموضوعية التي تختلف بحسب ظروف كل دعوى على حدتها "محكمة النقض المصرية 1979/04/17 سليمان مرقص-المرجع السابق-ص 566.

الراجح فقهاً وقضاء بأنه من السهل التدليل على الصورية بين ذوي القربى، و أن صلة الزوجية قد تمنع الزوج من الحصول على ورقة الضد، غير أنه يتعين ملاحظة أن صلة القرابة أو المصاهرة مهما كانت درجتها لا تعتبر مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على سند كتابي بل المرجع في ذلك إلى ظروف كل حالة على حدة و التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع متى كان هذا التقدير قائماً على أسباب سائغة [1].

المطلب الثاني

الإثبات في دعوى الأموال المشتركة في القانون المقارن

نتناول هذا المطلب في فرعين ،حيث نتطرق إلى الإثبات في دعوى الأموال المشتركة في القانون الفرنسي باعتباره عرف نظام الاشتراك منذ زمن ، ثم إلى المدونة المغربية و كيف عالج المشرع المغربي مشكل إثبات الحقوق المشتركة للزوجين.

الفرع الأول : الإثبات في دعوى الأموال المشتركة بين الزوجين في القانون الفرنسي.

نظم المشرع الفرنسي الأموال بين الزوجين تنظيما دقيقا. فالملكية تكون إما مستقلة أو مشتركة بين الزوجين. فتكون مشتركة في حالتين.

- إذا صرح الزوجان بأن زواجهما يخضع لنظام الاشتراك[2] في الأموال المكتسبة.

1 - المستشار عز الدين الدناصوري، التعليق على قانون الإثبات، ط8، ج 2، سنة 1997.

2- رعد مقداد محمود الحمداني-النظام المالي للزوجين-دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و التشريعات العربية و التشريع الفرنسي-الدار العلمية للنشر و التوزيع عمان 2003-ط 1. ص 62.

- إذا سكت الزوجان عن اختيار نظام مالي لحياتهما الزوجية.

في حين لا تكون الملكية مشتركة بين الزوجين إذا صرح الزوجان بأن زوجهما يخضع لنظام مالي آخر عن طريق اتفاق خاص يعقد بينهما[1].

أولا : مكونات الأموال المشتركة بين الزوجين.

الأموال المشتركة بين الزوجين هي المتحصل عليها أثناء الزواج، أما السابقة للزواج فإن لكل واحد منهما ان يحتفظ بأمواله الخاصة.

أما الأموال المكتسبة من عملهما مجتمعين أو بصفة فردية أثناء قيام العلاقة الزوجية تعتبر من الأموال المشتركة.

أما مكونات الأموال المشتركة بين الزوجين ذكرتها المادة 1401[2] من القانون المدني الفرنسي "الأموال المشتركة تتألف إيجابيا من الاكتسابات الحقيقة من قبل الزوجين معا، أو بصفة منفردة خلال مدة الزواج و الذي من صناعتهم الشخصية و التمويل الحقيقي يعتمد على ثمرات و إيرادات أموالهم الخاصة" و ما يعتبر من الأموال المشتركة:

1- نشأ نظام الاشتراك في فرنسا من خلال المادة 1400 من القانون المدني 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".

2- Art 1401-C civ-f « la communauté se compose activement des acquêts faits par époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de leur indust personnelle que des économies faites sur les fruits et revenus de leurs biens propres ».

1- إيرادات العمل : أي أن إيرادات الزوجين من مرتبات أو منح أو تحفيزات أو تعويضات تعتبر من الأموال المشتركة.

2- إيرادات الأملاك : سواء كانت إيجارات ، ثمار ، فوائد أو أرباح من منقولات أو عقارات فهي من الأموال المشتركة.

ثانيا : إثبات الأموال المشتركة للزوجين :

باعتبار أن الزوجين سكتا على اختيار النظام المالي المعتمد، أو صرحا بأنهما يتبعان نظام الاشتراك حسب المادة 1401 من القانون المدني، فإن المشرع الفرنسي يعتبر كل الأموال المكتسبة بعد الزواج هي من الأموال المشتركة و ذلك ما أكدته المادة 1402 من القانون نفسه.

أما من يدعي غير ذلك ،أي أنه ليس مال مشترك، ما يعني ماله الخاص آل إليه من ميراث ، وصية أو عن طريق التبرع أثناء قيام الرابطة الزوجية، أو أنه ماله الخاص كان ملكا له قبل الزواج، يجوز له الإثبات بكل الوسائل (الكتابة، الشهود أو القرائن) و للقاضي الحرية فيما يقدم إليه من أدلة[1].

ثالثاً : إشكالات إثبات الحقوق المالية للزوجين في القانون الفرنسي.

أ- بالنسبة لنظام الاشتراك في حال النزاع بين الزوجين أو الطلاق فإن الأموال المشتركة تكون مقاسمة بينهما، و هذا في رأينا سيكون إجحافا في حق أحدهما حيث أنه لا يحدد النسبة الحقيقة لحقوق كل زوج في هذه الأموال ، إذا من الممكن أن يكون أحد الزوجين ساهم بنسبة أكبر في نماء هذه الأموال و كذا إدارتها.

1- د. مسعودي رشيد- المرجع السابق- ص 233.

ب- أما بالنسبة لنظام الاستقلال المالي للزوجين فإننا نقع في نفس الإشكالات التي تطرحها التشريعات الجديدة التي تحاول إستحداث وسائل لإثبات الحقوق المالية للزوجين في الأموال المشتركة لهما مثل الجزائر.

كما أن بعض الفقه يرى أن النظام المالي المعمول به في فرنسا نظام معقد[1] إذ يطرح عدة إشكالات في إدارة أموال الزوجين و سلطات كل زوج في التصرف في هذه الأموال و تحمل تبعات الديون المترتبة عنها.

الفرع الثاني : الإثبات في دعوى الأموال المشتركة في مدونة الأسرة المغربية

أورد المشرع المغربي الأموال المشتركة للزوجين في المادة 49 من مدونة الأسرة[2]. (القانون 70/03 الصادر بتاريخ 03 فبراير 2004.)

1- د. هجيرة دنوني – النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري- المرجع السابق- ص 164.

2- المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتب أثناء قيام الرابطة الزوجية الاتفاق على استثمارها و توزيعها.

يضمن هذا الإنفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج.

يقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام السالفة الذكر.

إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين و ما قدمه من مجهودات و ما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة".

الملاحظ أن المشرع المغربي لم يورد كلمة الأموال المشتركة صراحة بل عرفها بأنها الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الرابطة الزوجية وجاء في الظهير المرفق بالمدونة شرح أكثر لهذه الأموال بالقول "إذا كان عاملين أو على الأقل لكل واحد منهما دخل معروف و محدد كمدخول كراء عقارات أو تجارة".

كما أجازت المادة 49 إمكانية الإتفاق على استثمار و توزيع هذه الأموال، أي أنه أصبح بإمكان الزوجين و في إطار تدبير أموالهما التي ستكتسب أثناء قيام الرابطة الزوجية إبرام عقد مستقل عن عقد الزواج يحدد القواعد المطبقة على ثروتهما المكتسبة بعد الزواج.

أما في حالة عدم إبرام الإتفاق فقد نص المشرع على ضرورة إعمال القواعد العامة للإثبات في حالة قيام نزاع بين الزوجين حول أموالهما المكتسبة ، مع الأخذ بعين الاعتبار عمل كل واحد من الزوجين و ما قدمه من مجهودات و ما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة[1].

مما ذكر إعتمد المشرع المغربي في إثبات الأموال المشتركة بين الزوجين على وسيلتين هما :

أولاً : الكتابة في عقد خاص.

و هو إتفاق منفصل عن عقد الزواج، و لم يعطي نموذج محدد لهذا العقد، يهتدى به عند التحرير.

ثانياً : القواعد العامة الأخرى في حال عدم وجود اتفاق سابق.

1- المحامي المالكي الحسين- مقال في مجلة رسالة المحاماة- سنة 2005 عدد 27.

فإذا أقر الزوج مثلا حقوق الزوجة في هذا المال ، حكم لصالحها، أو أنها أحضرت شهود يؤكدون مساندة زوجها في تنمية ثروة الأسرة بعملها .

و الملاحظ في هذه النقطة أن المشرع المغربي كرس الاجتهاد القضائي، حيث ألزم القاضي عند الفصل في قضية من هذا النوع إعمال القواعد الأخرى في الإثبات، و عليه أن يراعي عمل كل زوج وما قدمه من مجهود في تنمية مالية الأسرة، و هي قاعدة عرفية مضمونها "الكد و السعاية" تعطي للمرأة الحق في الحصول على نصيب من ثروة زوجها، و التي ساهمت معه في تنميتها بمجهودها العضلي أو الفكري أثناء قيام الرابطة الزوجية (1).

1 – عبد العزيز توفيق – دراسة تحليلية لمدونة الأسرة – دار الثقافة مؤسسة النشر والتوزيع الدار البيضاء ، ص 54 .

المطلب الثالث

مقارنة بين التشريع الجزائري و المغربي في إثبات الأموال المشتركة للزوجين

يمكن حصر الفرق في النقاط التالية:

أولاً : الإتفاق المبرم بين الزوجين يمكن أن يكون في عقد الزواج أو في عقد لاحق في القانون الجزائري، أما المدونة المغربية هو عقد خاص منفصل عن عقد الزواج، و هذا في رأينا أفضل لأن عقد الزواج لا يحتمل مثل هذه البنود التي تحوله إلى عقد مالي معقد.

مع إمكانية إبرام عقد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية، و العقد المالي أمام الموثق،

ثانياً : من ناحية الإثبات ، أقر المشرع الجزائري في المادة 37 من قانون الأسرة على الكتابة الرسمية فقط كوسيلة للإثبات، وهو إشكال في إمكانية الرجوع إلى القواعد العامة الأخرى للإثبات في حال عدم وجود الكتابة.

أما المشرع المغربي فأجاز في المادة 49 فقرة 04 من المدونة ، الرجوع إلى القواعد العامة للإثبات، و في نظرنا أحسن ما فعل ،لأن في الغالب العرف يمنع مثل هذه الإنفاقات للمقبلين على الزواج، ضف إلى ذلك المانع الأدبي.

ثالثاً : ألزم المشرع المغربي عند إبرام عقد الزواج بضرورة إشعار الزوجين بالأحكام السابقة، و المتمثلة في إمكانية الإتفاق على تدبير الأموال إلى ستكتسب أثناء الزواج. و هو تنبيه مهم من أجل حماية الحقوق.

المبحث الثالث

إشكالات الإثبات في ديون الزوجية المشتركة

لا يوجد نص في القانون المدني الجزائري ينضم الديون المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين بالمفهوم الغربي . لأن المشرع الجزائري أخذ بنظام الفصل بين أموال الزوجين ،

كأصل عام غير أن وجود مثل هذه الديون تفرض نفسها على الأسرة الجزائرية بسبب الواقع و الحياة المشتركة التي تعيشها الأسرة الحديثة . بالإضافة إلى أن هناك إشارة إلى وجود ديون مشتركة بين الزوجين كالديون المترتبة عن فرض الضريبة ، أو الديون المترتبة عن شركة التضامن في القانون التجاري . أو الديون المتفق عليها بين الزوجين .

المطلـب الأول

الديون المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين بمقتضى القانون

لقد أشار المشرع الجزائري إلى الديون المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين في قانون المالية بالنسبة لديون الضريبة المفروضة على أحد الزوجين . وفي القانون التجاري بالنسبة للديون التي يرتبها أحد الزوجين في شركة التضامن .

الفرع الأول : تضامن الزوجين إتجاه الديون الضريبية .

إن الديون المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين في قانون المالية ، هي ديون الضريبة المفروضة عليهما ، وتعرض لها المشرع الجزائري في قانون الضريبة على الدخل

الإجمالي في المادة 376 التي تنص على أنه : " 1 – يتحمل المسؤولية بالتضامن كلا الزوجين إذا تعاشرا في البيت الواحد و كذا أولادهما القصر على أساس الأموال والمداخيل التي تؤول له بعد الزواج عن الضرائب المؤسسة بإسم زوجه برسم الضريبة على الدخل " .

لقد خرج المشرع الجزائري عن المبدأ المعروف في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الفصل بين ذمم الزوجين بالنسبة للأموال و المداخيل التي تؤول لهما بعد الزواج . وأخذ بمبدأ الديون المشتركة بين الزوجين بأن يتحمل أحدهما ديون الضريبة المفروضة على الآخر بالتضامن وذلك بشرطين :

– العيش تحت سقف واحد .

– الأموال التي آلت إليهما بعد الزواج .

الفرع الثاني : إنفصال الزوجين بديونهما التجارية .

انطلاقا من نص المادة الثامنة من القانون التجاري التي تنص على أنه : "تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها " . وعليه فإن جميع الديون و الإلتزامات التي ترتبها الزوجة التاجرة لحاجات تجارتها ، ترتب مسؤولية الزوجة وحدها باعتبارها تمارس تجارة منفصلة عن زوجها .

و يجوز للزوجين في التشريع الجزائري أن يكونا شريكين لبعضهما أو مع شركاء آخرين ، ومنه تطبق عليهما الأحكام العامة في القانون التجاري المطبقة على جميع الشركاء فيما يخص الديون .

---

1 – طبقا للمادة السادسة من القانون رقم 90-36 المؤرخ في 1990/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1991 و التي تنص على أنه : " فرض ضريبة مشتركة يمنح الحق في تخفيض 10 % من الدخل الخاضع للضريبة " . و هذا الحال ينطبق على الزوجين إذا ما طلبا ذلك من مصلحة الضرائب . و بالتالي تكون كوثيقة إثبات مسبقة على الإشتراك في الديون الضريبية .

و مثال ذلك ممارسة الزوجة لنشاط تجاري مع زوجها بموجب شركة تجارية حيث يحدد نصيب كل شريك في رأس المال و مايترتب من أرباح أو خسائر .

و في حال ترتبت ديون في ذمة الشركة فإن القانون الأساسي للشركة هو الذي يحدد الديون التي تترتب في ذمة كل شريك .

المطلـب الثاني

الإتفاق المسبق كوسيلة لإثبات الإشتراك في الديون المترتبة في ذمة الزوجين

ويعني بذلك قيام مسؤولية الزوجين بالتضامن بالنسبة للديون المترتبة على إشتراكهما في الإنفاق ، أو الضريبة ، أو ضمان الزوجة لدين زوجها .

الفرع الأول : إثبات الزوجين من أجل الإشتراك في الضريبة.

في حالة إتفاق الزوجين بأن تكون الضريبة مشتركة بينهما ، وذلك بتقديم طلب لمصلحة الضرائب من أجل أن تكون الضريبة مشتركة بينهما ، فيستفيد بذلك الزوجان بتخفيض قدره 10 % من الدخل الإجمالي للضريبة ، وذلك بموجب الفقرة الثالثة من المادة السادسة لقانون الضريبة على الدخل الإجمالي التي تنص على أنه : " فرض ضريبة مشتركة يمنح الحق في تخفيض 10 % من الدخل الخاضع للضريبة " .

الفرع الثاني : ضمان الزوج لديون زوجه الآخر بموجب كفالة .

يقصد بهذا النوع من الديون كفالة الزوجة لزوجها فيما يخص الديون التي يرتبها الزوج بصفة عامة ، ودين النفقة بصفة خاصة .

1 – الديون المشتركة المرتبة في ذمة الزوجين بمقتضى عقد كفالة : قد تلتزم الزوجة بأن تضمن للدائن الوفاء بالدين الذي له على ذمة زوجها المدين إذا لم يف به زوجها ، وقد تعرض المشرع الجزائري في المادة 644 وما بعدها من القانون المدني إلى الكفالة حيث عرفها : " بأنها عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلتزام إذا لم بف به المدين نفسه ". فتكون بذلك الزوجة مسؤولةعن الوفاء بهذا الدين من كل أموالها لأن الكفالة تؤدي إلى ضم ذمة المدين إلى ذمة الكفيل .

2 – الديون المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين بمقتضى ضمان الزوجة لدين النفقة : يقصد بذلك أن تستدين الزوجة من أجل الإنفاق على أسرتها فلها أن تطلب من القاضي الأمر بالإستدانة على حساب الزوج ، و الإذن بالإستدانة يخول للدائن حق في أن يأخذ دينه من الزوج أو الزوجة . أما إستدانة الزوجة بدون إذن القاضي من أجل الإنفاق على أسرتها ، تعتبر ضامنة لذلك الدين و لا يحق للدائن الرجوع على الزوج بل الرجوع على الزوجة فقط ، وترجع الزوجة بذلك على زوجها .

نظرا لعدم وجود مثل هذه النصوص التي تنضم الديون المشتركة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري أو في القانون المدني فيما يتعلق بالديون المشتركة ، لذلك يجب إدراج مادة جديدة تنضم الديون المشتركة المترتبة على الإنفاق الزوجي وذلك على الشكل التالي : " تعد ديونا مشتركة و مستحقة على الزوجين معا .

أ – ديون شراء الأثاث التي إتفق الزوجان على جعلها من الأموال المشتركة .

ب – ديون الإنفاق الزوجي بالنسبة ما تساهم به الزوجة .

ج – ما يتفق عليه الزوجان على أنها ديونا مشتركة ومستحقة عليهما معا .

1/ يعد الزوجين متضامنين في الوفاء بهذه الديون وتسري عليهما في هذه الحالة نصوص القانون المدني المتعلقة بالكفالة و التضامن بين المدنين .

2/ يتحمل الزوجان معا تبعية التنفيذ الجبري على أموالهما المشتركة والأموال الخاصة بكل منهما بسبب إمتناعهما عن الوفاء بالديون المشتركة المستحقة عليهما ، وتسري عليهما في هذه الحالة نصوص قانون الإجراءات المدنية " .

إن جميع مظاهر الإشتراك يجب أن تكون منضمة بنصوص قانونية ، لذلك يجب البحث في تلك الأحكام من خلال بعض فروع القانون من جهة ، و محاولة وضع بعض الأحكام للأموال المشتركة بين الزوجين من جهة أخرى(1) .

المبحث الرابع

إثبات الحقوق المالية للزوجين في المال المشترك بعد الوفاة

الميراث شرعا وقانونا له أسباب شرعية ، إذا وجد أحد هذه الأسباب ، وجد الميراث ، وذلك بعد تحقق شروطه و إنتفاء موانعه ، و إذا لم يوجد سبب من أسبابه فلا ميراث(2) ويمكن إثبات الأسباب الشرعية بجميع الوسائل الممكنة (3) .

و من أسباب الميراث العلاقة الزوجية المطلب الأول ، كما يجب على أحد الزوجين إثبات صحة هذه العلاقة الزوجية و إثبات حقوقه في أموال الزوج المتوفي لاسيما المشتركة بينهما المطلب الثاني .

1 – د . مسعودي رشيد ، المرجع السابق ، ص 285 .

2 – المحكمة العليا (غ،إ،ش)قرار بتاريخ 1993/04/27،ملف رقم 91664 ، م ق عدد01 لسنة 1994 ص 68 .

3 – المحكمة العليا (غ،إ،ش)قرار بتاريخ 1966/02/20 ،م ج -1968 ، عدد 04 ، ص1227 .

المطلب الأول

العلاقة الزوجية

الفرع الأول : العلاقة الزوجية كسبب للميراث .

إن عقد الزواج أمر موجب للتوارث بين الزوجين ، و لا يتوقف إطلاقا على الدخول ، فلو هلك أحد الزوجين بعد إنعقاد العقد ورث فيه الآخر ، لأن العبرة بالعقد المبرم (م126 ق.أ) وهذا السبب مستفاد من قوله تعالى : " و لكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد "(1) و لفظ أزواج مشتق من الزوجين(2) .

الفرع الثاني :إثبات صحة العلاقة الزوجية .

لا يقع التوارث بين الزوجين إلا إذا كان عقد الزواج صحيحا ، و لو من غير دخول أو خلوة ، و عقد الزواج الصحيح هو ما ورد عن النبي صلى الله عليه و سلم " لا نكاح إلا بولي و شاهدي عدل "(3) ، و هو ما طبق بنص المادة 09 ق.أ والمادة 09 مكرر المضافة بالأمر 02/05 .

كما يمكن إثبات الزواج العرفي بعد وفاة أحد الزوجين بسماع شهادة الشهود ، إضافة إلى توجيه اليمين إلى المدعي بالزواج العرفي من المورث ، و على هذا حكمت المحكمة العليا بأن القضاء بإثبات الزواج العرفي إعتمادا على يمين الزوجة ، و دون توفر أركانه الشرعية ، هو مخالف للشرع و القانون (4) ، إذا ثبت أن الزواج باطلا فلا توارث بين الزوجين .

---

1 – سورة النساء الآية 12 .

2 – د.بلحاج العربي – أحكام التركات و المواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد – ط2007،ص90 .

3 – أخرجه البهيقي عن عائشة رضي الله عنها .

4 – المحكمة العليا (غ،أ،ش) قرار بتاريخ 2000/19/19 ، ملف رقم 248683 ، م ق عدد02 لسنة 2003 ، ص 274

فإذا كان الزواج عرفيا فإنه من الممكن أن يضيع حق الزوج إذا لم يستطع إثبات هذا الزواج كأن يتوفى رجل متزوج زواجا رسميا و زواجا عرفيا فتتقدم الزوجة من الزواج العرفي بطلب حقها في الميراث و تدفع بإنكار باقي الورثة لها ، و مع عدم إمكانية إثبات الزواج

فإنها تحرم من حقها المخول لها شرعا ، كما أن مركز الزوجة المتزوجة عرفيا يبقى عرضه للتجريح من طرف الورثة محاولة منهم حرمانها من الميراث .

و مثال ذلك وقائع القضية التي حصل فيها بموجب قرار صادر في 2004/06/05 رقم 2004/16 الذي فيه حاولت زوجتي المتوفي من زواج رسمي التشكيك في عقد الرجعة للزوجة الثالثة من غقد عرفي .

و كذا قرار صادر عن مجلس قضاء الجلفة القاضي بالتحقيق بعد إعتراض الغير خارج عن الخصومة في إبطال عقد الزواج العرفي لإنعقاده دون رضى الزوجة الأولى .

و من ثم إذا توفي الزوج فإن الزوجة يجب أن تلجأ أولا إلى إثبات واقعة الزواج ثم تنتظر صدور الحكم للمطالبة بحقها في الميراث .

كما يجب أن تكون العلاقة الزوجية قائمة وقت وفاة المورث و لو حكما ، أما المعتدة من طلاق رجعي ترث زوجها المتوفي المادة 132 ق.أ وهو يرثها أما إذا أصبح الطلاق بائن لا يحصل به الميراث(1).

المطلـب الثاني

إثبات الحقوق المالية للزوجين في الميراث

الفرع الأول : ميراث الزوج و الزوجة .

إذا وجد أحد الزوجين فلابد أن يرث ما فرضه الله له ، و لا يرث بغير الفرض ، وهو يختلف نظرا لوجود الفرع الوارث وعدمه(1) .

---

1 – المحكمة العليا (غ،أ،ش) قرار بتاريخ 1989/06/05 ملف 53978 م ق عدد01 لسنة 1992 ص 40 .

2 – – و الزوجة التي تكون سببا في الميراث ، يشترط أن تكون صحيحة شرعا بعقد صحيح و ان تبقى هذه الزوجة إلى وقت الوفاة (م126 و130 و131 و132 ق.أ).

أولا – ميراث الزوج :

للزوج حالتان :

– **الحالة الأولى** : يرث من زوجته النصف (2/1) إن لم يوجد فرع وارث للزوجة ، مذكرا أو كان مؤنثا سواء كان هذا الفرع من الزوج أو غيره (1) .

– **الحالة الثانية** : يرث من زوجته الربع (4/1) إذا وجد فرع وارث للزوجة ، مذكرا أو مؤنثا كان ، سواء كان هذا الفرع الوارث من هذا الزوج أو غيره .

و المراد بالفرع الوارث هاهنا ، صاحب الفرض أو العصبة ، أما ذوو الأرحام فلا ينتقل بهم نصيب الزوج من النصف إلى الربع .

ودليل إستحقاق الزوج النصف أو الربع ، قوله سبحانه : " **ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ، فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين** ..." (2) .

والولد هو من ينتسب إلى الميت ، ذكرا كان أو أنثى ، والذين ينتسبون إليه من فروعه هم أولاده الصلبيون ذكورا كانوا أو إيناثا ، وفروع أبنائه أما فروع بناته لا ينتسبون إليه .

وعن زيد بن ثابت أنه سئل عن زوج و أخت لأبوين ، فأعطى الزوج النصف و للأخت النصف وقال حضرت رسول الله صلى الله عليه و سلم قضى ذلك (3) .

---

1 – المراد بالفرع الوارث كالإبن و إبن الإبن و إن نزل و البنت وبنت الإبن و بنت إبن الإبن و إن نزل أما ما عدا هؤلاء فلا يسمى فرعا وارثا .

2 – سورة النساء الآية 12 .

3– رواه الإمام بن حنبل .

والزوج لا يحجب أحدا من الورثة ، ولا يحجب بأحد حجب حرمان ، بل يحجب حجب نقصان من النصف إلى الربع عند وجود الفرع الوارث .

ولقد نص القانون بأن الزوج يستحق النصف من تركة زوجته بشرط عدم وجود الفرع الوارث لها (م1/144 ق.أ) ، و أنه يستحق الربع عند وجود الفلاع الوارث لها (م1/145 ق.أ).

ثانيا – ميراث الزوجة :

و للزوجة حالتان :

– **الحالة الأولى** : الربع (4/1) عند عدم وجود الفرع الوارث ذكرا كان أو أنثى ، كالولد وولد الإبن و إن نزل .

– **الحالة الثانية** : الثمن (8/1) عند وجود الفرع الوارث ، سواء كان منها أو من غيرها ، ويشتركن في الربع أو الثمن إذا كن أكثر من واحدة .

والدليل على كلتا الحالتين ، قوله سبحانه وتعالى : " **و لهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد ، فإن كان لكم ولد ، فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين** "(1).

ولقد نص القانون بأنه للزوجة أو الزوجات الربع بشرط عدم وجود الفرع الوارث للزوج (م2/145 ق .أ) ، ولها أو لهن الثمن عند وجود الفرع الوارث للزوج (م1/146 ق.أ) وللزوجة ولو كانت مطلقة رجعيا إذا مات زوجها وهي في العدة فإنها ترثه (م132 ق.أ) . وتعتبر المطلقة بائنا في مرض الموت في الحكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ، ومات المطلق في ذلك المرض و هي في عدتها ، بشرط أن تستمر أهليتها للإرث (2) .

1– سورة النساء الآية 12 .

2 – روى أن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت : " أن إمرأة الفار ترث ما دامت في العدة " راجع إبن الهمام ، الفتح القدير ، ج3 ، ص151 ، السرخسي . المبسوط ، ج 6 ص 155 .

الفرع الثاني : وسائل إثبات العلاقة الزوجية .

حتى يتمكن الزوج من حقوقه في أموال زوجه المتوفي يجب أن يقدم مستخرج من عقد زواج صحيح كما ذكر سابقا ، أو يقدم حكم نهائي يتضمن إثبات الزواج العرفي(1) . كما يمكن للورثة الدفع ببطلان الزواج وفق المواد 32 و33 من قانون الأسرة أو تقديم حكم بالطلاق أو إثبات أن الزواج فاسد (2) .

كذلك أثناء تحرير عقد فريضة الزوج المتوفي يجب أن يقدم الزوج الأخر شهادة ميلاده أصلية مؤشر فيها بالزواج أو شهادة عائلية للحالة المدنية .

الفرع الثالث : حالات منع الزوج من ميراث زوجه .

قد تكون العلاقة الزوجية صحيحة وقائمة غير أنه يمكن للورثة منع الزوج من ميراث زوجه في حالة إثبات حالات حددها القانون على سبيل الحصر في مادة 135 من قانون الأسرة .

و موانع الإرث هي عبارة عن أوصاف تلحق بمن هو أصلا أهلا للإرث من غيره فتمنعه من الإرث في تركته و لو كانت كل الشروط محققة(3) .

ويمنع الزوج من ميراث زوجه إذا تم إثبات الحالات التالية :

---

1 – لا يعد تقديم الزوجة لعقد الزواج دعوى تعسفية أو طلبا جديدا (غ،أ،ش) قرار بتاريخ 1984/11/05 ملف رقم 32131 م ق عدد02 لسنة 1990 ، ص 79 .

2 – لا توارث بالزواج الفاسد و لا بالزواج الباطل ، ولو وقع بعدهما دخول حقيقي . و أما العقد في مرض الموت فباطل عند المالكية ولا توارث بين الزوجين ، خلافا للأئمة الثلاثة . والعقد الصحيح هو ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم وقوله : "لانكاح إلا بولي و شاهدي عدل " ، أخرجه البهيقي عن عائشة رضي الله عنها . أي ما جاء تطبيقا لنص المادة 9 ق.أ ، غير أن المحكمة العليا في قرار منتقد ذهبت إلى أنه يعتبر كل زواج صحيحا إذا توافرت أركانه و لو كان غير مسجل بالحالة المدنية و تترتب عليه آثاره و كافة الحقوق . راجع المحكمة العليا ، 12 نوفمبر 1982 ، نشرة القضاة ، 1986 ، عدد2 ، ص 32 -33 . و الأصل في توريث المطلقة البائن ، ما ورد عن الخليفة عثمان رضي الله عنه أنه ورث بنت الأصبع الكلبية من عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه و كان طلقها في مرض موته فبثها و اشتهر ذلك في الصحابة ، فلم ينكر عليه فكان الإجماع . راجع في هذا الخصوص د.بلحاج العربي . حكم طلاق المريض مرض الموت و علاقته بميراث زوجته ، جريدة المساء ، 9 ماي 1989 ، ص 6 .

3 – د. العربي بلحاج المرجع السابق – ص 61 .

أ – قتل الزوج عمدا زوجه .

و القتل المانع هو القتل العمد إما فاعلا أصليا أو شريكا ، أو عن طريق شهادة الزور التي أدت إلى الحكم بالإعدام و تنفيذه و الحكمة في ذلك أن القاتل بتسببه في إزهاق روح مورثه يكون كأنه إستعجل حصوله على ميراثه منه .

و من ثم على الورثة أن يقدموا أثناء تحرير الفريضة حكم نهائي ممهور بالصيغة التنفيذية يدين الزوج بإرتكابه جريمة القتل.

ب – إذا أرتد أحد الزوجين عن الإسلام و كان بالغا .

لا يرث المسلم غير المسلم وكذلك لا يرث من غير المسلم من المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام "(1) لا يرث المسلم الكافر و لا الكافر المسلم "

ولقد قررت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 09 جويلية 1984 بأن الشريعة الإسلامية لا تشترط الجنسية في باب الميراث ، و لكنها تأمر بإثبات التمسك بالدين الإسلامي ، كما أن المجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر قرر بأنه لا يجوز التوارث بين أهل ملتين(2) .

والجاري به عمليا أن الأصل هو إعتبار الورثة مسلمين إلا إذا كان أحد الزوجين جزائري و زوجه الآخر أجنبي في هذه الحالة يشترط على هذا الزوج تقديم شهادة من الشؤون الدينية تثبت أنه مسام ، وهذا ينطبق كذلك في حالة إبرام عقد الزواج .

ج – اللعـان :

إذا اتهم الزوج زوجته بالزنا وعجز عن إثبات ذلك ، أو نفى ولده منها و لا بينة لديه ، فلابد من اللعان لنفي الولد (م 41 ق.أ ، " ما لم ينفه بالطرق المشروعة ") . فإذا

1 – أخرجه الإمام أحمد و البخاري و مسلم عن أسامة رضي الله عنه .

2 – فتوى شرعية للمجلس الإسلامي الأعلى تحت رقم 1987/227 المجلة الجزائرية 1993 عدد4 ، ص949 .

تم اللعان بينهما ، طبقا لأحكام الفقه الإسلامي ، فرق القاضي بينهما ، ونفى نسب ولدها منه . فلا يرث الولد من الزوج ، و إنما يرث من أمه لأن نسبه منها ثابت باعترافها وهذا باتفاق العلماء (1) .

و اللعان بين الزوجين مانع من موانع الميراث لإنتفاء الزوجية ، وهو ما ذهب إليه القانون الجزائري في المادة 38 ق.أ بقولها : " يمنع من الإرث اللعان "(2) وذلك لأن فرقة اللعان هي فرقة مؤبدة و نهائية عند جمهور الفقهاء لقوله عليه الصلاة و السلام : " المتلاعنان لا يجتمعان أبدا "(3) .

و لقد ذهب جمهور الفقهاء ، في نفس المعنى ، إلى أن ولد الزنا يرث من أمه فقط ، و لو اعترف الرجل به ، لأن الزنا طريق غير مشروع للولادة لا يثبت النسب . أما صلته بأمه فثابتة محققة ، فيرثها و ترثه ، و لها عليه حق الأمومة من البر و النفقة و التحريم و سائر أحكام الأمهات .

د – إختلاف الدين :

و في نهاية هذا البيان الموجز عن موانع الإرث ، نشير إلى أن المشرع الجزائري أغفل ذكر اختلاف الدين كمانع من موانع الإرث . ذلك أنه لا يرث المسلم من غير المسلم ، وكذلك لا يرث من غير المسلم من المسلم ، لقوله عليه السلام : " لا يرث المسلم الكافر و لا الكافر المسلم "(4) . و قوله

---

1 – ابن عاصم . التحفة على شرح ميارة ، ج2 ، ص 315 ، شرح الزرقاني ، ج 3 ، ص 123 ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 4 ، ص 485 .

2 – المحكمة العليا ، (غ.ق.خ) ، 12 ديسمبر 1973 ،المحاماة ، عدد 3 سنة 1975 ، ص 48 ، 25 فبراير 1985 ، ملف رقم 35934 (غير منشور).

إن دعوى اللعان لا تقبل قانونا إذا أخرت و لو ليوم واحد بعد علم الزوج بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا . المحكمة العليا ، غ.أ.ش ، 25 فبراير 1985 رقم 35934 ، م.ق ، 1989 ، عدد 1 ، ص 83 .

3 – رواه أبو داود عن سهل بن سعد ، و الدار قطني عن ابن عباس .

4 – أخرجه الإمام أحمد و البخاري ومسلم عن أسامة رضي الله عنه .

أيضا : " لا يتوارث أهل ملتين "(1) و لأن الإرث يبنى على الولاية و النصرة التامة ، ولا يتحقق ذلك مع اختلاف الدين(2) . إن أساس الميراث في الإسلام هو التناصر بين الوارث و المورث و لا تناصر بين المسلم و الكافر .

و سكوت القانون عن هذا المانع لا يعني أن المشرع قد أسقطه من موانع الإرث فقد جاءت المادة 222 ق.أ مقررة الرجوع إلى الشريعة الإسلامية فيما لم يرد به نص ، و الشريعة الإسلامية تمنع الإرث في حالة اختلاف الدين .

و لقد قررت المحكمة العليا في قرارها المشهور الصادر بتاريخ 09 جويلية 1984 بأن الشريعة الإسلامية لا تشترط الجنسية في باب الميراث ، و لكنها تأمر بإثبات التمسك بالدين الإسلامي ، فإن القضاء بما يتفق مع أحكام هذا المبدأ يعد مؤسسا على قواعد الشريعة الإسلامية(3) . كما أن المجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر قرر بأنه لا يجوز التوارث بين أهل ملتين(4) .

الفرع الرابع : الفصل بين الأموال المشتركة و الأموال الخاصة بالزوج المتوفي

في حالة إثبات قيام العلاقة الزوجية و أن الزواج صحيحاً يجب الفصل فيما هو مال مشترك بين الزوجين، و أموال الزوج الخاصة. فحقوق الزوج الحي من المال المشترك لا تدخل ضمن التركة و بذا قضت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 1984/11/05 ملف رقم 32131 م. ق 1990 – عدد 2 – ص 79 "يجوز للزوجة مطالبة ورثة زوجها المتوفى بالأمتعة و الأشياء التي كانت لها ببيت الزوجية و كذا حقها من زوجها".

1 – أخرجه الإمام أحمد و البخاري و مسلم عن أسامة رضي الله عنه .

2 – رواه أبو داود و أحمد بن حنبل و الترميذي و أخرجه الحاكم عن عبد الله بن عمر .

3 – نقض مدني تونسي . 13 جانفي 1966 ، R .T .D ، 1968 ، قضاء ص 114 .
4 – المحكمة العليا (غ.أ.خ) ، 09 جويلية 1984 ، ملف رقم 33509 ، (غير منشور) .

الفرع الخامس : أحكام الميراث من النظام العام

قد نصت المادة 37 ق.أ (المعدلة بالأمر 02/05) على النظام المالي للزوجين على غرار القوانين الغربية[1]، وفقا لإتفاقهما بما يناسب مصالحهما المالية غير أنه يمنع شرعاً و قانوناً في هذا الخصوص، أي إتفاق يؤدي إلى تغيير النظام القانوني للإرث، لأن قواعد الميراث متعلقة بالنظام العام[2].

1 - تعرض القانون الفرنسي في المواد 1387 إلى 581 للنظام المالي للزوجين (و قد عدلت في 1965/07/31 و في 1985/12/23، أنظر د. دنوني هجيرة، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري م. ج، 1994، عدد 1، ص 168.
2 - المحكمة العليا، (غ، أ، ش)، قرار بتاريخ 1986/05/05، ملف رقم 41110 (غير منشور)، 1997/06/10 ملف رقم 163414، عن د. بلحاج العربي أحكام التركات و المواريث على ضوء ق.أ الجديد. ص 10.

الخاتمـة

تختلف العلاقات الأسرية عن باقي العلاقات التي نظمتها النصوص القانونية، ذلك أن الأسرة مبنية على المحبة و المودة و الثقة، من ثم كان الإثبات صعب في المنازعات التي تنشأ بين أفرادها، لاسيما الزوج و الزوجة، بالإضافة إلى خصوصية هذه العلاقة.

إن أهم المنازعات التي تثار بين الزوج أو الزوجة تلك المتعلقة بالحقوق المالية قد يترتب عنها الطلاق أو تكون من آثاره، و غالبا ما يكون هناك عجز في الإثبات يترتب عنه ضياع للحقوق لأحد الطرفين، و هذا ناتج عن غياب الوسيلة القانونية التي من شأنها إثبات الحق و حمايته أمام القضاء.

كانت المنازعات المالية بين الزوجين محددة في المهر، النفقة و متاع البيت، و هذه المسائل قد أفاض فيها فقهاء الشريعة الإسلامية و القانون من أحكام و حلول تطبيقية اعتمدتها القوانين الوضعية، بالإضافة إلى الاجتهادات القضائية المتراكمة في هذا المجال، مما سهل على القاضي في البت في مثل هذه المنازعات.

غير أن التطور في العلاقات المالية بين الزوجين، سيما بعد ولوج المرأة في عالم الشغل وزيادة هذه النسبة بصورة ملفته، و رغم أن الشريعة الإسلامية و القانون يلزمان الزوج بالإنفاق على أسرته، و ليس له الحق في أموال الزوجة بما في ذلك الراتب، إلا أننا عمليا نجد أن الزوجة تنفق فعليا على هذه الأسرة و تساهم في نماء ماليتها بحسن نية و عن طيب خاطر، نتج عن هذا إختلاط لأموال الزوجين مما ترتب عنه إشكالات في الإثبات عند المنازعة، و هذا ما جعل المشرع يستحدث في المادة 37 من قانون الأسرة، مصطلح جديدة هو الأموال المشتركة بين الزوجين، و حدد الكتابة الرسمية كوسيلة لإثبات هذه الأموال باعتبارها من أقوى وسائل الإثبات.

من خلال تحديدنا لأهم المنازعات المالية بين الزوجين و طرق الإثبات التي كفلها المشرع لهما من أجل حماية حقوقهما في هذه الأموال توصلنا إلى النتائج التالية:

أولاً : بالنسبة للصداق و رغم المشرع ألزم محرر العقد و الزوج و الزوجة بتحديد قيمته الحقيقة في عقد الزواج، و إن كان معجل أو مؤجل بنص المادة 15 من قانون الأسرة المعدل، حتى ما إذا وقع نزاع بشأنه يتم الرجوع إلى عقد الزواج كوسيلة للإثبات، إلا أننا نجد أن التشريع يصطدم مع الأعراف المتبعة في المجتمع، و ذلك عندما لا يتم الفصل بين ما هو صداق و جهاز و شرط، و مصوغ إذا أن غالب الناس يعتبر المهر هو المال الذي يدفعه الزوج إلى الزوجة دون أن يتم تحديد الحلي الذهبية و الجهاز المقدم.

كما أن العقود المبرمة أمام ضابط الحالة المدنية لا يتم فيها ذكر للصداق أو الشروط مما يؤدي إلى العجز في إثباتها.

ثانياً : يطرح إثبات إمساك الزوج عن الإنفاق صعوبة كبيرة لأنه من الأمور الداخلية، إذ لم يحدد المشرع وسيلة لإثبات فهل يعتبر ذلك إطلاق للأدلة بما في ذلك اليمين، أم أن مجرد رفع الدعوى من الزوجة بعدم الإنفاق تلزم القاضي بالحكم بها.

كما أن إثبات استحقاق الزوجية الغير مدخول بها للنفقة لا يكون إلا ببينة بنص المادة 74 من قانون الأسرة، كذلك طلب الحكم بها قبل تاريخ رفع الدعوى لا يكون إلا ببينة بنص المادة 806، و هذا إشكال بالنسبة للزوجة التي ليس لها شهود.

كما أن المشرع أعطى سلطة تقديرية في تقدير النفقة و ذلك حسب حال الطرفين و ظروف المعاش، بالنسبة لأصحاب الدخل المحدود كالموظفين الأمر سهل، أما غير ذلك فهناك صعوبة في إثبات حالة الإعسار و اليسار، إذ تدعى الزوجة يسار زوجها و هو يدعى إعساره.

حدد المشرع في المادة 79 من قانون الأسرة مدة سنة لا يمكن للقاضي مراجعة تقديره للنفقة المحكوم بها، فماذا لو حدث عجز للزوج، أو حدثت ظروف استثنائية كمرض الزوجة، فما هو مصير طلب الزيادة أو تخفيض النفقة خلال تلك السنة.

ثالثاً: عرف المشرع الأموال المشتركة بأنها تلك التي تكتسب خلال الحياة الزوجية، فهل يدخل ضمن هذا التعريف الأموال التي يكتسبها أي طرف من عمله الشخصي كالراتب أو الميراث أو الهبة، أو الريع من أمواله السابقة للزواج.

كما أوجب تحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد من الزوجين من هذه الأموال، و هذا يوحي إلى عقد شركة و هذه الأخيرة نضمها المشرع التجاري بعناية خاصة في القانون التجاري و لا يمكن إدراجها في عقد الزواج لأنها تحتاج إلى إدارة و مراقبة.

التوصيات : تتلخص فيما يلي

أولاً: لا سبيل للقضاء على إشكالات إثبات الحقوق المتعلقة بالمهر إلا توعية الزوجين من طرف محرر عقد الزواج بضرورة تحديد المهر الحقيقي، معجلة و مؤخرة مع ذكر المال و المصوغ و الشروط المالية، و الجهاز المقدم من الزوج كذلك يجب ذكر الأثاث المفروشات و غيرها من الأمور التي ستنقلها الزوجة إلى بيت الزوجية ليلة الزفاف مع الإشهاد على ذلك.

إذ كان المهر مؤخر يجب إبرام مخالصة على تسليمه أو على الأقل أمام شهود.

يجب إصدار قوانين تلزم ضابط الحالة المدنية تحديد المهر في عقد الزواج الذي يبرم أمامه، بما في ذلك المشارطات المالية و الغير مالية.

ثانياً : يجب تشريع مواد توجب الاستعانة بخبراء عند تقدير النفقة، لاسيما إذا كان الزوج من التجار أو أصحاب الأعمال الحرة، لأن ذلك يساعد في إثبات الإعسار من عدمه.

التوسعة في إثبات إمساك الزوج عن الإنفاق، و تاريخ استحقاقها قبل رفع الدعوى، بما في ذلك اليمين.

كما يمكن مراجعة تقدير النفقة بالزيادة أو التخفيض إذا حدثت ظروف استثنائية خلال السنة التي تلي الحكم بها.

ثالثاً : الأصل أن مسكن الزوجية يهيئ من طرف الزوج، لذا يجب توعية الزوجة بضرورة الاحتفاظ بالفواتير و الوصولات التي تمكنها من إثبات ما اقتنته أثناء الحياة الزوجية، و أن النزاع إذا لم يكن بينها و بين زوجها قد يكون مع ورثته حول هذا المتاع.

يجب توسيع مجال الإثبات في المنازعات المتعلقة بالأموال التي تكتسب أثناء قيام الرابطة الزوجية و عدم الاعتماد على الكتابة فقط كما ورد في المادة 37 قانون الأسرة، لأن إطلاق الأدلة و عدم تقييدها فيه توسع للخصوم في تقديم ما يشاءون لإثبات حقوقهم، و توسعة للقاضي في قبول ما يراه منتجا في الدعوى، هذا دون إغفال عمل كل واحد من الزوجين و ما تحمله في إنماء أموال الأسرة من أعباء، ذلك كان يجب في رأينا إضافة فقرة إلى المادة المذكور، بإمكانية الرجوع إلى القواعد العامة لإثبات إذا لم يكن هناك إتفاق.

و أخيراً أسأل الله أن يوفقني إلى ما يحب و يرضى وصلى الله وسلم على سيدنا محمد و على آله و صحبه.

قائمـة المراجـع

I- المراجع باللغة العربيـة :

أولاً : مصادر تفسير القرآن الكريم

01- إسماعيل بن كثير القريشي الدمشقي، تفسير بن كثير، الجزء الأول، دار الإمام مالك، الجزائر، ط1، 2004.

ثانياً : مصادر الحديث الشريف

02- أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، دار الفكر بيروت، دون سنة طبع.

ثالثاً : مراجع الفقه الإسلامي

03- د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2001.

04- جمال عبد الناصر، موسوعة الفقه الإسلامي، صادرة عن المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، 1968.

رابعاً :

05- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده، مصر 1952.

خامساً : الكتب القانونية

أ- مراجع القانون المدني

06- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر للجامعات المصرية، عام 1965.

07- د. الغوثي بن ملحة، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.

08- د. أحمد أبو الوفا، التعليق عن نصوص قانون الإثبات، ط1 عام 1978.

09- د. سليمان مرقس، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية، دار عالم الكتب، جـ 1 و 2، دون سنة طبع.

ب- مراجع الأحوال الشخصية

10- عيسى حداد، عقد الزواج، دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، 2006.

11- المستشار محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في الأحوال الشخصية، دار محمود للنشر و التوزيع، ط 5 للسنة 1996.

12- د. عبد الناصر توفيق العطار، الأسرة و قانون الأحوال الشخصية المؤسسة العربية الحديثة للطبع و النشر، القاهرة، دون سنة طبع.

13- الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج و آثاره، دار الفكر العربي، مصر دون سنة طبع.

14- د. أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.

15- عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة، دار البعث، الجزائر، 1986م.

16- فضيل سعد، شرح قانون الأحوال الشخصية الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986م.

17- د. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

18- رعد مقداد محمود الحمداني، النظام المالي للزوجين، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و التشريعات العربية و التشريع الفرنسي، الدار العلمية للنشر و التوزيع، عمان، ط1 لسنة 2003.

19- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2005.

20- يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج و الطلاق)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2007.

21- لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، سنة 2004.

22- د. عبد القادر داودي، فك الرابطة الزوجية.

23- عز الدين الدناصوري، التعليق على قانون الإثبات، جامعة عكاز، ط 8 عام 1997.

24- عبد العزيز توفيق، دراسة تحليلية لمدونة الأسرة، دار الثقافة مؤسسة للنشر و التوزيع، الدار البيضاء، المغرب، 2004.

25- عبد العزيز توفيق، الكد و السعاية كسب للملك، مدونة الأحوال الشخصية، النصوص التشريعية المغربية، سنة 2003.
26- جلال سعد عثمان، المشكلات العملية في إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية، عام 2000.
27- د. بلحاج العربي. أحكام الشركات و المواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، ط 2007.

سادساً : الرسائل و المذكرات

28- د. محمد حجاري، نظام الإثبات في أحكام الأسرة، دراسة فقهية قانونية مقارنة في الفقه الإسلامي و القانونين المصري و الجزائري بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه، تحت إشراف الأستاذ الدكتور أحمد فراج حسين و الأستاذ الدكتور رمضان علي السيد الشرنباطي، جامعة الإسكندرية، 2007م.
29- د. مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، بحث لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تحت إشراف الأستاذ الدكتور هجيرة دنوني، جامعة تلمسان، 2006/2005.
30- د. عبد القادر داودي، مقاصد نظام الأسرة في التشريع الإسلامي، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص فقه و أصول، تحت إشراف الدكتور أبو بكر لشهب، جامعة وهران عام 2005.
31- صالح إبراهيم، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر عام 1992.
32- بن عومر محمد الصالح، القضاء الاستعجالي في شؤون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، المركز الجامعي بشار، 2007.

33- بوخاتم آسية، الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2007.

سابعاً : المجلات و المقالات و التقارير

34- تقرير المجلس الاقتصادي و الاجتماعي للتنمية البشرية، الجزائر، 2008.
35- د. هجيرة دنوني، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة بن عكنون الجزائر.
36- د. هجيرة دنوني، مقال إجحاف قانون الأسرة لحقوق المرأة، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى.
37- المحامي الحسين المالكي، مقال الكد و السعاية، مجلة رسالة المحاماة، المغرب، عدد 27 لسنة 2005.
38- أحمد إبراهيم، مقال طرق الإثبات الشرعية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق مصر، العدد الأول لسنة 1943.

ثامناً : القرارات القضائية

39- المحكمة العليا، (غ، أ، ش)، قرار بتاريخ 1987/02/09، ملف رقم 44630، م ق عدد 01 لسنة 1988، ص 35.
40- المحكمة العليا، (غ، أ، ش)، قرار بتاريخ 1989/10/02، ملف رقم 55116، م ق عدد 01 لسنة 1991، ص 34.
41- المحكمة العليا، (غ، أ، ش)، قرار بتاريخ 1991/06/18، ملف رقم 73515، م ق عدد 01 لسنة 1992، ص 69.
42- المحكمة العليا، (غ، أ، ش)، قرار بتاريخ 1991/06/18، ملف رقم 74375، م ق عدد 01 لسنة 1993، ص 61.

43- المحكمة العليا، (غ، أ، ش)، قرار بتاريخ 1992/10/27، ملف رقم 86097، عدد خاص لسنة 2001، ص 233.
44- المحكمة العليا، (غ، أ، ش)، قرار بتاريخ 1993/04/27، ملف رقم 91664، م ق عدد 01 لسنة 1994، ص 68.
45- المحكمة العليا، (غ، أ، ش)، قرار بتاريخ 1993/10/27، ملف رقم 90947، م ق عدد 02 لسنة 1994، ص 71.
46- المحكمة العليا، (غ، أ، ش)، قرار بتاريخ 1999/03/16، ملف رقم 216836، عدد خاص لسنة 2001، ص 245.
47- المحكمة العليا، (غ، أ، ش)، قرار بتاريخ 2000/09/19، ملف رقم 248683، م ق عدد 02 لسنة 2003، ص 274.

تاسعاً : القوانين

أ- القوانين الجزائرية

48- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1409 الموافق لـ 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 2005/02/27.
49- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/07/20.
50- الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق لـ 1970/02/19 المتضمن قانون الحالة المدنية.
51- القانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.
52- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المعدل و المتمم بالقانون رقم 01 المؤرخ في 2001/07/26 المتضمن قانون العقوبات.

53- الأمر رقم 159/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/01 المؤرخ في 22 مايو 2001 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

54- المشاريع التمهيدية لقانون الأسرة.

ب- القوانين الأخرى

55- قانون الأحوال الشخصية المصري الصادر سنة 1985.

56- مدونة الأسرة المغربية الصادرة بالقانون 70/03 المؤرخ في 2004/02/03.

57- القانون المدني الفرنسي.

II- مقال بالفرنسية :

58- DENNOUNI Hadjira, Les Conventions entre époux en droit Algérien pourquoi les conventions et pas contrats ?, Revue semestrielle, Editée par le laboratoire de droit privé fondamental, Université ABOU BEKR BELKAID TLEMCEN, FACULTE DE DROIT N° 4. 2007.

الفهـــــرس

المقدمة 01

الفصل تمهيدي : ماهية الإثبات 05

المبحث الأول : الأحكام العامة للإثبات 06

المطلب الأول : تعريف الإثبات مذاهبه و مبادئه الأساسية 06

الفرع الأول : تعريف الإثبات 06

الإثبات في الاصطلاح القانوني 07

الإثبات في الاصطلاح القضائي 07

الفرع الثاني : أهمية الإثبات 08

الفرع الثالث : مذاهب الإثبات الشرعي و القانوني 08

مذاهب الإثبات الشرعي 08

مذاهب الإثبات القانوني 09

أ- مذهب الإثبات المطلق 10

ب- مذهب الإثبات المقيد 10

ج- المذهب المختلط 11

الفرع الرابع : بعض المبادئ الأساسية في الإثبات 11

أ- حق الخصم في الإثبات 12

ب- حق الخصم في إثبات العكس 12

ج-عدم جواز الأخذ بدليل يصطنعه أحد الخصوم لنفسه 12

د- عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه 12

المطلب الثاني : محل الإثبات و تعيين عبؤه 13

الفرع الأول : محل الإثبات. 13

أ- ما هو محل الإثبات 13

ب- الشروط الواجب توافرها لقبول الإثبات 13

1) أن تكون الواقعة متعلقة بالحق المطالب به 13

2) يجب أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات 14

3) أن تكون الواقعة جائزة الإثبات قانونا 14
الفرع الثاني : عبء الإثبات 15
في مبدأ عبء الإثبات 16
تطبيق المبدأ 16
عدم تعلق هذه القاعدة بالنظام العام 17
المبحث الثاني : طرق الإثبات و دور قاضي الأحوال الشخصية من الإثبات 17
المطلب الأول : الطرق التي حددها المشرع لإثبات الحقوق المالية للزوجين 18
الفرع الأول : المقصود بطرق الإثبات 18
1) طرق الإثبات 18
الفرع الثاني : طرق الإثبات التي حددها المشرع في قانون الأسرة لإثبات الحقوق المالية للزوجين 19
1) الإثبات بالكتابة ذات القوة المطلقة 19
2) ما يشترط في الورقة الرسمية 20
- صدورها من موظف عمومي 20
- أن يتمتع هذا الموظف بسلطة و اختصاص 20
- مراعاة الأوضاع المقررة في كتابة الورقة الرسمية 20
أ- الإثبات عن طريق الشهود (البينة) 21
الإثبات في مسائل الأحوال الشخصية بشكل عام 22
الأشكال المختلفة لشهادة الشهود 22
1) الشهادة الشفاهية و الشهادة المكتوبة 22
2) الشهادة المباشرة و الشهادة الغير مباشرة 24
3) الشهادة بالتسامع 24
ب- الإثبات عن طريق اليمين 24
شكل اليمين أو الصيغة 25
- أنواع اليمين القضائية 25
1) اليمين الحاسمة 25
2) اليمين المتممة 26
المطلب الثاني : دور قاضي الأحوال الشخصية في الإثبات 26

الفرع الأول : موقف القاضي من دفوع الخصوم 27
الفرع الثاني : سلطة القاضي في تقدير الأدلة 28
الفصل الأول : الإثبات في دعاوى المهر و النفقة 29
المبحث الأول : الإثبات في دعوى المهر 30
المطلب الأول : الصداق كشرط من شروط الزواج 31
الفرع الأول : أحكام الصداق 31
1 – حكم الصداق 32
2 – الصداق حق المرأة 32
3 – ما يجوز أن يكون صداق 33
4 – مقدار الصداق 34
5 – أنواع الصداق 34
الفرع الثاني : مؤكدات إستحقاق الصداق 35
1 – الدخول الحقيقي 36
2 – وفاة الزوج 36
3 – الطلاق قبل الدخول 37
4 – الخلوة الصحيحة 38
تعريف الخلوة 38
أ – فقهاء الحنفية 39
ب – فقهاء الحنبلية 39
5 – مسقطات الصداق 41
المطلب الثاني : الاختلاف في أصل التسمية 43
الفرع الأول : الخلاف بين الزوجين 43
الفرع الثاني : الخلاف بين أحد الزوجين و ورثة الآخر 44
الفرع الثالث : الخلاف بين ورثة الزوجين 44
المطلب الثالث : الخلاف في المقدار المسمى و القبض و ما هو السر والعلانية 45
الفرع الأول : الخلاف في المقدار المسمى 45
الفرع الثاني : الخلاف في قبض مهر 46
الفرع الثالث : الخلاف في مهر السر و العلانية 46

المطلب الرابع : إشكالات الصداق في المجتمع الجزائري 47
الفرع الأول : إثبات الصداق في التشريع الجزائري 47
الفرع الثاني : ما عليه المجتمع فيما يخص الصداق 48
المبحث الثاني : الإثبات في دعوى النفقة 50
المطلب الأول : الخلافات المتعلقة بالنفقة الزوجية 51
الفرع الأول : أقوال الفقهاء في هذه المسألة 51
أولا : اختلاف الزوجين في الإنفاق من عدمه 52
أ- القول للزوجة مع اليمين 52
ب- القول للزوج مع اليمين 52
ثانيا : إختلاف الزوجين في اليسار و الإعسار 52
أ- القول للزوجة مع اليمين 53
ب- القول للزوج مع اليمين في دعوى الإعسار 53
الفرع الثاني : الإثبات في الخلافات المتعلقة بالنفقة الزوجية في التشريع 53
المطلب الثاني : مسقطات النفقة الزوجية و طرق إثباتها 55
الفرع الأول : المقصود بمسقطات النفقة الزوجية 55
الفرع الثاني: طرق إثبات مسقطات النفقة الزوجية 55
أولا : الدفع ببطلان عقد الزواج أو فساده 56
ثانيا : الدفع بعدم تسليم الزوجة نفسها 56
ثالثا : الدفع بنشوز الزوجة 57
أ- النشوز 58
ب- إثبات النشوز 58
ج- إثبات الزوج خروج الزوجة على طاعته و تبرير الزوجة ذلك في القانون المصري 58
أمثلة عن الدفوع التي تقدمها الزوجة لإسقاط دعوى الطاعة 59
1) الدفع بعدم شرعية المسكن 59
2) الدفع بسوء المعاشرة 60
المطلب الثالث : الحماية القانونية للنفقة الزوجية و إثبات الامتناع عنها أمام النيابة، و قاضي الأحوال الشخصية 61
الفرع الأول: إثبات الامتناع عن النفقة أمام وكيل الجمهورية 61

الفرع الثاني: إثبات عدم الإنفاق كسبب لطلب التطليق 61
المطلب الرابع : مساهمة الزوجة العاملة بالنفقة 62
الفرع الأول : مساهمة الزوجة العاملة في التكاليف و الأعباء العائلية 62
1 – موقف الشرع من مساهمة الزوجة العاملة بالإنفاق 62
2 – مساهمة الزوجة في الأعباء و التكاليف العائلية 63
3 – مقدار مساهمة الزوجة في الأعباء و التكاليف العائلية 63
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من مساهمة الزوجة 64
الفصل الثاني : إثبات الحقوق المالية المشتركة للزوجين 65
المبحث الأول : الإثبات في دعوى متاع البيت باعتباره مال مشترك 67
المطلب الأول : الإثبات في دعوى متاع البيت في الفقه الإسلامي 68
أ- المالكية 68
ب- المذهب الحنفي 68
المطلب الثاني : الإثبات في دعوى متاع البيت في القانون و القضاء الجزائري 70
الفرع الأول : النزاع حول وجود المتاع 70
الفرع الثاني : النزاع حول ملكية المتاع 71
1- وجود الدليل على ملكية المتاع 72
2- عدم وجود دليل على ملكية المتاع 72
الفرع الثالث : النزاع حول المتاع الموجود داخل لبيت وخارجه 74
أ – أحكام النزاع بين الزوجين حول الملكية المشتركة للسكن العائلي 76
1 – أحكام السكن المشترك في حالة ما إذا كانت الزوجة حاضنة 76
2 – أحكام السكن المشترك في حالة ما إذا كانت الزوجة غير حاضنة 76
ب – محاولة تنظيم أحكام السكن العائلي المشترك بين الزوجين 77
المبحث الثاني : الإثبات في دعوى الممتلكات المنقولة الأخرى و العقارات 78
المطلب الأول : الإثبات في دعوى الممتلكات المنقولة الأخرى و العقارات في القانون الجزائري 79
الفرع الأول : معنى الممتلكات المنقولة الأخرى و العقارات 80
أولاً : معنى المنقولات الزوجية الأخرى 80
ثانياً : معنى الممتلكات العقارية للزوجين 80

الفرع الثاني : الإثبات في الدعوى المتعلقة بهذه الممتلكات في التشريع الجزائري 81
الكتابة كوسيلة إثبات لحقوق الزوجين في الأموال المشتركة 81
المانع الأدبي 82
وجود مانع من الحصول على الكتابة 83
المطلب الثاني : الإثبات في دعوى الأموال المشتركة في القانون المقارن 84
الفرع الأول : الإثبات في دعوى الأموال المشتركة بين الزوجين في القانون الفرنسي 84
أولا : مكونات الأموال المشتركة بين الزوجين 85
ثانيا : إثبات الأموال المشتركة للزوجين 85
ثالثاً : إشكالات إثبات الحقوق المالية للزوجين في القانون الفرنسي 86
الفرع الثاني : الإثبات في دعوى الأموال المشتركة في مدونة الأسرة المغربية 87
أولاً : الكتابة في عقد خاص 88
ثانياً : القواعد العامة الأخرى في حال عدم وجود إتفاق سابق 88
المطلب الثالث : مقارنة بين التشريع الجزائري و المغربي في إثبات الأموال المشتركة للزوجين 89
المبحث الثالث : إشكالات الإثبات في الديون الزوجية المشتركة 90
المطلب الأول : الديون المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين بمقتضى القانون 90
الفرع الأول : تضامن الزوجين إتجاه الديون الضريبية 90
الفرع الثاني : إنفصال الزوجين بديونهما التجارية 91
المطلب الثاني : الإتفاق المسبق كوسيلة لإثبات الإشتراك في الديون المترتبة في ذمة الزوجين 92
الفرع الأول : إثبات الزوجين من أجل الإشتراك في الضريبة 92
الفرع الثاني : ضمان الزوج لديون زوجه الآخر بموجب كفالة 92
المبحث الرابع : إثبات الحقوق المالية للزوجين في المال المشترك بعد الوفاة 94
المطلب الأول : العلاقة الزوجية 95
الفرع الأول : العلاقة الزوجية كسبب للميراث 95
الفرع الثاني : إثبات صحة العلاقة الزوجية 95
المطلب الثاني : إثبات الحقوق المالية للزوجين في الميراث 96
الفرع الأول : ميراث الزوج و الزوجة 96
1 – ميراث الزوج 97
2 – ميراث الزوجة 98

الفرع الثاني : وسائل إثبات العلاقة الزوجية 99
الفرع الثالث : حالات منع الزوج من ميراث الزوجة 99
أ – قتل الزوج عمدا زوجه 100
ب- إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام وكان بالغا 100
ج – اللعان 100
د – إختلاف الدين 101
الفرع الرابع : الفصل بين الأموال المشتركة و الأموال الخاصة بالزوج المتوفي 102
الفرع الخامس : أحكام الميراث من النظام العام 103
الخاتمة 104
قائمة المراجع 108
الفهرس 115