

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأحوال الشخصية

إشراف الأستاذ(ة):

حفيظة مستاوي

إعداد الطالب(ة):

سارة بورياشي

السنة الجامعية:

2018 / 2017



شكر وتقدير

قال تعالى: {ثُمَّ شَكَرْنَا لِلَّذِينَ نَسُوا نُسًا} . سورة إبراهيم - الآية 07.

فالشكر أولاد وأخير الله سبحانه وتعالى.

فالحمد لله الذي أنعم علينا بالعقل والسر والوفيق للإنجاز هذا العمل وإتمامه.

أثقى بخالص عبارات الشكر والتقدير والعرفان إلى الأستاذة مستायي حفظة علي كل ما قدمته لي من توجيه ونصائح أثناء إشرافها علي إعداد المنزلة وعلي حسن معاملتها وإرشادها فجزاك الله خيرا علي كل ما قدمته لي.

كما أوجه جزيل الشكر لكل الأساتذة الكرام علي حسن نصيحتهم وإرشادهم والخصي بالذكر الأستاذة الدكتور بوسيلة شهرزاد التي لم تبخل علي بأي نصيحة ومساعدة فلها كل الشكر والاحترام علي ما قدمته لي من مساعدة أثناء إعداد المنزلة.

كما أثقى بالشكر:

إلى كل من علمني حرفا وأرشدني بالعلم إلى كل الأساتذة طلبة منواري الدراري وإلى كل طامع جمال إدارة كلية الحقوق لجامعة بكرة.

وإلى كل من قدح لي يد العون من قريب أو بعيد.

لكم جميعا جزيل الشكر والاحترام.

طالبة بكم صارة

إهداء

إِلَى مَنْ جَلَسَنِي الْعِطَاءَ دُونَ أَنْتَظَارِ

إِلَى مَنْ أَهْمَلَ اسْمَهُ بِكُلِّ انْفِخَارٍ أُنْبِي الْغَالِي أَطَالَ اللَّهُ فِي عَمْرِهِ.

إِلَى مَنْ أَمَرْتَنِي نَوْرَ الْحَيَاةِ بِعَيْنَيْهَا وَرَبَّنِي عَلَى طَاعَةِ اللَّهِ وَبِرَحَائِهَا حَقَّقْتَ التَّجَاهَ أُنْمِي قِرَّةَ عَيْنِي أَطَالَ اللَّهُ فِي عَمْرِهَا.

إِلَى مَنْ هَمَّ اقْرَبَ إِلَيَّ مِنْ رَوْحِي الْأَخْوَانِي سَنَدِي فِي الْحَيَاةِ: وَلِيدٌ وَجِيهِي وَمِرَادِي، وَصَالِحٌ، أَسْمَاءُ وَجَائِزَةٌ وَنَوْرٌ الضَّحَى.

وإِلَى أَوْلَادِ الْأَخْوَانِي مُحَمَّدٍ وَأَدَى وَنَسِيمٍ وَبِالْأَخْصَى الْغَالِيَةِ عَلَى قَلْبِي مَغْفِرَةً.

وإِلَى كُلِّ أَحِبَّائِي وَأَقَارِبِي دُونَ اسْتِثْنَاءٍ.

إِلَى جَمِيعِ مَنْ سَاعَدَنِي وَأَنْصَنِي فِي مَتَوَلَاتِي الدِّرَاسَةِ وَشَارَكَنِي تَعْبِي وَجُحُودَاتِي.

إِلَى صَدِيقَاتِي كَرِيمَةَ، خُنْدَاءَ، صَفِيَّةَ، نَوْرَةَ، حَمْنِينَ، فَرْيَسَ، رُومِيَّةَ، مَرْيَمَ نَوَاسَ صَبْرِيَّةَ، أَسْمَاءَ قُرَيْبَ،

مَرْيَمَ بُوَهَارِي، زَهْرَةَ، أَسْمَاءَ بِنِ هَمْرٍ، مَرْيَمَ حَمَّامِي.

إِلَى زَمِيلَتِي فِي الدِّرَاسَةِ وَالْأَخِي حَمِيدٍ وَأَبِي شَمْسِ الدِّينِ النَّزِيهِ لَنْ أُنْسِيَ كُلَّ مَا قَدَّمَهُ لِي مِنْ مَسَاعِدَةٍ فِي

دِرَاسَتِي لِتَخْصِيصِ الْأَسْمَاءِ الْإِسْمَاءِ الْإِسْمَاءِ.

بَارِكْ اللَّهُ فِيكُمْ جَمِيعًا.

أَبْنِيكُمْ وَأَخْنِيكُمْ صَارَةً

حققة

لقد كرم الله عز وجل البشر عن جميع المخلوقات بأن شرع لهم من العقائد والأحكام والحقوق التي بها صلاح أحوالهم واستقامتهم في دينهم ودنياهم، وجعل المساواة في الحقوق بين جميع الأفراد رجالا ونساء وأزال جميع الفوارق بين كلا الجنسين وزرع المودة والألفة بينهم في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاهُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاهُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ

عَلِيمٌ خَبِيرٌ ۝﴾. سورة الحجرات - الآية 13، فنجد أن الشريعة الإسلامية احترمت منذ اللحظة الأولى أصل الإنسان والإنسانية وأعطته كافة الحقوق بصفة مجردة من كل اعتبار بين الذكر والأنثى، لتتضح بذلك المكانة المرموقة التي منحها للمرأة من خلال تكريمها بسورة خاصة سماها سورة النساء، وأعطاه حقوقها بعد أن كانت عبارة عن متاع للبيت ثورث وتشتري وتحرم من التصرف في جميع حقوقها المالية والمعنوية.

ومن مجالات هذا التكريم أن وضع الأسس التي تكفل للمرأة المساواة في الحقوق في إطار قيام العلاقة الزوجية وبعد حلها، والتي ترجمت في النصوص القانونية التي تصون كرامة المرأة وتضمن حقوقها من خلال قوانين الأحوال الشخصية، ومن بينها قانون الأسرة الجزائري، الذي جاء منظما للرابطة الزوجية مع ضمان حقوق المرأة، مستمدا ذلك من أحكام الشريعة الإسلامية بما يتناسب مع طبيعة المجتمع الجزائري.

أهمية الموضوع:

تتجسد أهمية موضوع حقوق المرأة في المكانة التي تحظى بها المرأة داخل الأسرة والمجتمع، بالإضافة إلى تعدد الآراء والأفكار وتصارعها في طرح هذا الموضوع، وعلى هذا الأساس تكمن أهمية هذا الموضوع من الناحيتين:

- الموضوع يرتبط بأهمية المرأة نفسها باعتبارها طرفا أصيلا في معادلة الأسرة، بالإضافة إلى أن هذا الموضوع له أثر كبير على استقرار المجتمع والحياة الأسرة.

- موضوع المرأة يعد من المواضيع الشائكة في الوقت الحالي، حيث مازال يطرح عدة تساؤلات فيما يخص حقوقها المالية والمعنوية، في إطار قيام وحل الرابطة الزوجية فيما أقره لها القانون غفي هذه الحقوق.

- تشكل دراسة حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري من المواضيع المهمة الجديرة بالبحث والاهتمام، من خلال التركيز على كيفية معالجة المشرع الجزائري لحقوق المرأة المالية والمعنوية ضمن نصوص مواد قانون الأسرة التي تضمنت في محتواها هذه الحقوق.

إشكالية الدراسة:

بالرغم من إقرار الشريعة الإسلامية للمرأة حقوقا سواء ما تعلق منها بالحقوق المالية أو غير المالية في إطار قيام العلاقة الزوجية وكذا بعد حلها، إلى أنه لا يزال ينظر لها بأنها الطرف الأضعف في العلاقة الزوجية، وهذا من خلال النظرة الضيقة لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، وعلى هذا الأساس يمكن طرح الإشكالية الآتية:

كيف عالج المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة تمتع المرأة بحقوقها المالية وغير المالية؟.

ومن التساؤلات الفرعية التي يمكن أن تدعم الاشكالية الرئيسية فيما يخص موضوع حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري، ما يلي:

- 1- ما هي الحقوق المالية للمرأة أثناء وبعد حل الرابطة الزوجية؟.
- 2- فيما تتمثل الحقوق غير المالية للمرأة أثناء وبعد حل الرابطة الزوجية؟.
- 3- هل يقابل الامتناع عن أداء النفقة والصدّاق جزاءات تقع على عاتق الزوج؟.
- 4- ما مدى تحقق المساواة بين المرأة والرجل في الحقوق المعنوية في إطار قيام وحل العلاقة الزوجية؟.
- 5- هل وفق المشرع الجزائري في حماية حقوق المرأة المالية والمعنوية من خلال قانون الأسرة؟.

أسباب اختيار الموضوع:

إن اختياري لموضوع حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري يرجع إلى عدة أسباب منها:

- رغبتني الشديدة في دراسة موضوع حقوق المرأة ضمن قانون الأسرة الجزائري باعتبار أن هذا الموضوع يهمني كوني امرأة.
- جهل شريحة معتبرة من النساء في مجتمعنا بالحقوق الممنوحة لها في إطار قيام العلاقة الزوجية، مما يؤثر على الحياة الزوجية التي يكون أساسها المودة والرحمة وعكس ذلك يؤدي إلى تفككها في غالب الأحيان.
- إدراكي لأهمية ومكانة موضوع حقوق المرأة داخل الأسرة والمجتمع، ومدى تكريم الإسلام لها باعتبارها الطرف الأصيل في الأسرة من خلال ما جسده المشرع الجزائري من أحكام تضمن هذه الحقوق في قانون الأسرة.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق مايلي:

- الوقوف عند الحقوق المالية وغير المالية للمرأة ضمن أحكام قانون الأسرة الجزائري في إطار قيام وحل الرابطة الزوجية.
- توعية المرأة بما منحها الله سبحانه وتعالى من حقوق ضمن أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها الزوجة أثناء قيام العلاقة الزوجية، ومنع استغلالها على أساس أنها الطرف الأضعف في هذه العلاقة وأنها مهضومة الحقوق.
- إظهار مدى كفاية قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية لحقوق المرأة وحمايتها باعتبارها الزوجة في إطار العلاقة الزوجية وحتى بعد حلها.

الدراسات السابقة:

تم دراسة موضوع حقوق المرأة في الكثير من الدراسات التي عالجت بعض جزئيات الموضوع منها:

1- النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، للطالب رشيد مسعودي، كأطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2006.

فهذه الدراسة ركزت على النظام المالي للزوجين وما يتعلق بحق الزوجة من صفاق ونفقة، بالإضافة إلى حق الزوجة في التركة والهبة والوصية ومتعة المطلقة، وبالتالي فقد تضمنت شق معين له علاقة بموضوع بحثي بالنسبة لحقوق المرأة المالية في إطار الذمة المالية المستقلة للمرأة عن الرجل، وتتمثل هذه الذمة في الحقوق والواجبات المالية للمرأة أثناء قيام العلاقة الزوجية.

2- حقوق الزوجة المالية في الفقه الإسلامي، للطالب عاطف مصطفى البراوي الستر، كمذكرة ماجستير في الفقه بكلية الشريعة والقانون، جامعة فلسطين، 2002.

حيث توصلت هذه الدراسة إلى أن للزوجة حقوقا مالية على زوجها، منها المهر والنفقة ومتعة الطلاق وأجرة الرضاعة والحضانة، متزوجة كانت أو مطلقة، كما لها الحق في الميراث وحرية التصرف في مالها، وهذا ما يتطابق وموضوع دراستي فيما يخص جانب الحقوق المالية للمرأة أثناء قيام العلاقة الزوجية.

المنهج المعتمد في الدراسة:

لقد اعتمدت في الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي؛ وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بحقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري، ببيان حقوق المرأة المالية والمعنوية، والمنهج الوصفي ببيان حقوق المرأة، كما اعتمدت على بعض المقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري ببيان مدى توافق المشرع الجزائري مع ما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية بالنسبة للحقوق الخاصة بالمرأة.

تقسيم الدراسة:

اعتمدت لعرض موضوع بحثي على خطة ثنائية تضمنت فصلين؛ حيث تناول الفصل الأول الحقوق المالية للمرأة في مبحثين، الأول يتعلق بالحقوق المالية للمرأة أثناء قيام العلاقة الزوجية، والثاني يختص بالحقوق المالية للمرأة بعد حل الرابطة الزوجية.

أما الفصل الثاني فخصصته للحديث عن حقوق المرأة غير المالية، والذي تضمن أيضا مبحثين: المبحث الأول رصد الحقوق غير المالية للمرأة أثناء الرابطة الزوجية أما المبحث الثاني فقد خصصته لدراسة الحقوق غير المالية للمرأة بعد حل الرابطة الزوجية.

الفصل الأول

الحقوق المالية للمرأة

الفصل الأول

الحقوق المالية للمرأة

من أهم الحقوق التي تتطلبها الحياة الزوجية كما ورد في النصوص القانونية، الحقوق المادية أو كما يطلق عليها تسمية الحقوق المالية للزوجة، والتي تكون ضمن مجموعة الحقوق التي أقرها المشرع الجزائري للمرأة في إطار قيام العلاقة الزوجية، فهي تعتبر حقا للزوجة والتزاما يقع على عاتق الزوج وبالرجوع إلى تعريف المال، نجد أن هذا الأخير هو كل ما يمكن حيازته والانتفاع به على وجه معتاد¹، أو هو اسم لما يباح الانتفاع به حقيقة وشرعا، ولقد ذكر لفظ المال في النصوص القرآنية لقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَتَعَفِيفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ۖ وَآتُوهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي ءَاتَاكُمْ ۚ وَلَا تُكْرِهُوا فَتِيَّتَكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ ۚ إِنْ أَرَدْتُمْ تَحْصُنَا لَنَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَن يُكْرِهْنَهَا فَإِنَّ اللَّهَ مِن بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾. سورة نور - الآية 33، فالمال في الحقيقة هو مال الله فرض منحه إلى كل مستحق، حيث نجد أن للمرأة الحق في اكتساب هذه الحقوق المالية في إطار قيام العلاقة الزوجية، والأمر لا يختلف في حال انحلال الزوجية، إذ أو جبت النصوص الشرعية والقانونية للمرأة باعتبارها طرف في العلاقة حقوقا مالية كالتعويض لها، وذلك تيسيرا للحياة داخل الأسرة أثناء قيام العلاقة الزوجية فيها وحماية للزوجة بعد حل هذه العلاقة.

وانطلاقا من هذا سنتناول في الفصل الأول هذه الحقوق على الوجه التالي:

المبحث الأول: الحقوق مالية للمرأة أثناء قيام العلاقة الزوجية.

¹. علاء الدين أبو بكر مسعود الكساني، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع، ج02، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، لبنان، 1986، ص 294.

المبحث الثاني: الحقوق المالية للمرأة بعد حل الرابطة الزوجية.

المبحث الأول

الحقوق مالية للمرأة أثناء قيام العلاقة الزوجية

بمجرد تمام عقد الزواج صحيحا، يترتب عليه جملة من الحقوق والواجبات على الزوج اتجاه زوجته، فعقد الزواج يشمل حقوقا للمرأة أهمها الحق المالي الذي يقوم فيه موضوع الحق بالمال.

وعليه وجب أن نقسم المبحث إلى ثلاثة مطالب نتعرض فيها إلى موضوع المهر، استقلال الذمة المالية، والنفقة باعتبارها من الحقوق المالية للمرأة أثناء قيام الزوجية.

المطلب الأول

حق المرأة في الصداق

شرع الإسلام الصداق تكريما للمرأة وبيانا لنية الرجل على كسب مودتها وحسن التقرب إليها، كما يكون الصداق وسيلة لاستقرار الحياة الزوجية وحفاظا عليها، وفي إيجاب الصداق على الزوج لزوجته تقديرا للمرأة ورفع لمكانتها، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة باعتباره شرطا من شروط عقد الزواج الواجب توافرها فيه.

الفرع الأول: مفهوم الصداق وأنواعه

إن الصداق أو المهر هو الحق المالي الذي يجب للزوج على زوجته بمجرد العقد عليها، لكن ما هو الصداق؟ وما هي أدلته الشرعية والقانونية؟

أولا/ تعريف الصداق:

نتعرض أولا إلى تعريف اللغوي ثم الاصطلاحي كما سيأتي:

1- التعريف اللغوي للصدّاق:

الصدّاق أو المهر: من مادة (مهر) المرأة من باب قطع و(أمهر) أيضا، و(المهارة) بالفتح و(المهر) ولد الفرس، الشيء (أمهر) بالفتح (مهارة) يكسر الميم فيهما والأنثى (مهرة) والجمع (مهر) بوزن عمر و(مهرات) بفتح الهاء و(مهر) ذات مهر.¹

كما يسمى المهر فريضة لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ الزَّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾. سورة البقرة - الآية 237.

وقيل مهر المرأة هو أجرها، إذ يقول عز وجل: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كَتَبَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾. سورة النساء - الآية 24. وقوله تعالى أيضا: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾. سورة النساء - الآية 01.

¹. محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، 1989، ص 521.

وعليه فإن الصداق مهما تعددت أسماؤه فهو حق مالي يجب للرجل على امرأته، كرمز لرغبته في الاقتران بها، وقد ورد على عدة تسميات في القرآن الكريم منها: النحلة، الفريضة، الأجر، العلائق، الطول، العطية، العقر، الحباء والنكاح.¹

2-التعريف الاصطلاحي للصداق:

ومن خلاله نميز بين الاصطلاح الشرعي والاصطلاح القانوني:

أ- **الصداق في الاصطلاح الشرعي:** لقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الصداق بتعريفات عدة، فعند المالكية هو: ما جعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها.

أما الحنفية فقد اعتبروا المهر: اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع، إما بالتسمية أو بالعقد.

ومن جهة أخرى فقد عرفه الشافعية على أنه: ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً كرضاع ورجوع شهود.

وفي المقابل عرفه الحنابلة أنه: العوض المسمى في عقد النكاح أو المسمى بعده² ومن خلال هاته التعاريف يمكننا تعريف المهر بأنه: المال الذي يجب على الرجل للمرأة بسبب عقد الزواج عليها أو وطئه لها.

¹. سيف بن راشد الجابري، مهر الزوجات بين الشريعة والعادات، ط2، إدارة البحوث، دار الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، الإمارات العربية المتحدة، 2008، ص 26.

². جميل فخري محمد حاتم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن، 2009، ص 111-112.

ب- الصداق في الاصطلاح القانوني:

لقد عرف المشرع الجزائري المهر خلال المادة 14 من قانون الأسرة بقوله: ((الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء)).¹

فنلاحظ أن التعريف الذي أدرجه المشرع في نص المادة الآنفة لا يختلف عن مجموع تعاريف فقهاء الشريعة الإسلامية، كما نلاحظ أنه تضمن في تسميته الصداق لفظ النحلة الذي ورد ذكره في القرآن الكريم.

ومن نص المادة السابقة حدد المشرع الجزائري أيضا شروط المهر وهي:

- أن يكون المهر مما يجوز التعامل فيه شرعا؛ فلا بد من توافر الشروط الشرعية حتى يكون المهر صحيحا، فإذا اختلفت بعض الشروط أو فقد كلها، لم يكن المال المقدم للزوجة مهرا صحيحا.
- أن يكون المهر المقدم للزوجة من النقود أو غيرها مما يمكن تعويضه بالمال، كما يجوز أن يكون المهر من المنافع المشروعة.
- يعتبر المهر كل ما يدفع للمرأة، ولها كامل الحرية في أن تتصرف فيه دون تدخل وليها.

ثانيا/ أنواع الصداق:

يكون الصداق على نوعين أساسيين: أحدهما المهر المسمى، وهو ما يسمى في العقد تسمية صحيحة، أما النوع الثاني فهو مهر المثل، وهو مهر المرأة تماثل الزوجة من أسرة أبيها، في السن والجمال والبلد، والعقل، والعلم والبركة.²

¹. القانون رقم 84-11، المؤرخ في: 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05-

02 المؤرخ في: 2005/02/27، الجريدة الرسمية، الصادرة عام 1984، العدد 15، ص 09.

². العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ج1، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 276.

أ- الصداق المسمى:

هو المهر المتفق عليه عند العقد أو بعده، كما يستحب تسميته عند العقد، وهذا من أجل تجنب ما قد يقع من خلاف، إذ يثبت بمجرد اتفاق الزوجين معا مهما بلغت قيمته، طالما تم بإرادة ورضا الزوجين، فيجب المهر المسمى للزوجة بشرط أن يكون العقد صحيحا.

والمسمى من المهر هو ما يصلح لأن يكون مهرا أي أن يكون مما هو مباح شرعا، وهذا الأخير هو ما اتفق عليه في العقد الصحيح أو فرض بعده بالتراضي، وهذا ما أشارت إليه المادتان 09 مكرر والمادة 15 من قانون الأسرة رقم 84-11، إذ يعتبر من جملة الصداق المسمى في العقد ما تعارف عليه الناس وجرى به العرف من تقديم الزوج للزوجة قبل الزفاف ثيابا ونحوها من مستلزمات، فإن المعروف بين الناس يكون كالمشروط في العقد، وعلى ذلك يجب إلحاقه بالصداق.¹

وعند الملكية يمكن للزوجة أن تمنع نفسها حتى تقبض، فإذا سلمت نفسها له ليس لها بعد ذلك إلا المطالبة به (الصداق)، فيعتبر كالدين في ذمة الزوج، كما لا يترتب الطلاق في حال تعذر عن الزوج الوفاء به، وإن اختلف الزوجان في قبض مال الصداق، فالقول قول الزوجة قبل الدخول، والقول قول الزوج بعد الدخول، وهذا ما جاء النص عليه في المادة 17 من القانون رقم 84-11 بقولها: ((في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو رثتهما وليس لأحدهما بنية وكان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو رثتهما مع اليمين وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين)).

أما إذا كان الصداق المسمى أقل من صداق المثل، فإنه يتعين في هذه الحالة أن يوافق عليه كل من الزوجة ووليها متى كانت هذه الأخيرة دون السن القانوني، وفقا نصت عليه المادة 2/11 من القانون رقم 84-11 على أنه: ((دون الإخلال بأحكام المادة 07

¹. عبد الحميد الشواربي، مجموعة الأحوال الشخصية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف مصر، 2001، ص

من هذا القانون، يتولى زواج القصر أوليائهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له)).

أما إذا كانت المرأة راشدة فإن تحديد المهر تستقل به لوحدها، دون أن يتدخل وليها أو أن يعترض على ذلك، ولو تزوجت بأقل مهر عن أمثالها بين الناس،¹ حسب ما جاء به قانون الأسرة بالنص على أنه: ((تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها، وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره))، بالإضافة إلى أنه: ((لا يجوز للولي أبا كان أو غيره، أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجه بدون موافقتها)).

وعلى هذا الأساس يعتبر الصداق من المصالح المالية للزوجة، وهي محجور عليها في مصالحها المالية قبل أن تبلغ سن الرشد القانوني طبقا للمواد 81، و87 من قانون رقم 84-11، فإذا بلغت السن القانوني أصبحت راشدة وتستقل بتدبير شؤونها المالية ومن ضمنها الصداق، فيكون حقا لها إذ يمكن لها أن تطالب منه بالكثير أو القليل.²

ب- صداق المثل:

وهو مهر مثل المرأة من قوم أبيها، كأختها، أو عمتها تماثلها فيما يعتد به من صفات النساء سنا، وجمالا، ومالا، ودينا وغيرها من الصفات التي تمتاز بها النساء، فإن لم يكن من أسرة أبيها من تماثلها أعتبر مهر امرأة تماثلها من أسرة تماثل أسرة أبيها، ولا ينظر إلى قرابة الأم والمماثلة المعتبرة أن تتماثل المرأتان في السن والجمال، والمال والعقل، والدين، والبكارة، والثبوبة، والأدب والخلق، فإن لم تثبت المماثلة في هذه الصفات بينهما وبين امرأة قريبة، انتقل التقدير إلى امرأة أبعد منها تماثلها فيها، ويثبت مهر المثل بشهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين، فإن لم يوجد على ذلك شهود فالقول قول الزوج مع يمينه وهذا يكون عند الاختلاف، أما عند الاتفاق على تقديره لا حاجة للإثبات.³

¹. العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 276.

². المادتين (1/11) و(13) من القانون رقم 84-11

³. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، 1957، ص ص 183-184.

وعليه فإن صفاق المثل يراعي في تقديره ثلاثة أمور: المركز الاجتماعي للزوجة، والمركز الاجتماعي للزوج، بالإضافة إلى المستوى العام للمهور حسب العادات والأعراف والتقاليد في بلد الزوجة المستحقة للصفاق.

وإن كانت مسألة صفاق المثل لا تثار من حيث الواقع العلمي في قانون الأسرة الجزائري، باعتبار أن المشرع قد اشترط وجوب تحديد الصفاق وتسميته ضمن عقد الزواج معجلاً كان أو مؤجلاً، إلا أن هذه المسألة في تقديرها يستقل بها قاضي الموضوع.¹

وتستحق الزوجة صفاق المثل في الحالات التالية:²

- إذا سمي للزوجة صفاق مما لا يصح التزامه شرعاً، وكذا إذا اتفق الزوجان على إسقاط أو نفي الصفاق.
- إذا لم يسمى الصفاق عند العقد (المادة 2/15 من القانون رقم 84-11)، وهو ما يسمى عند المالكية بنكاح التفويض، بأن تفوض الزوجة أو وليها للزوج أمر تقدير الصفاق، ففي هذه الحالة تستحق الزوجة صفاق المثل.
- في النكاح الفاسد (الذي اختل فيه شرط من شروط صحته)، فإنه يفسخ قبل البناء ولا صفاق فيه ويصح بعد بناء بصفاق المثل (المادة 2/33 من القانون رقم 84-11).

ثالثاً/ حكم الصفاق:

إن حكم الصفاق الوجوب، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾. سورة النساء - الآية 04. وقوله عز وجل: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كَتَبَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ ۚ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ

¹. المادتين (09 مكرر) و(15) من القانون رقم 84-11

². العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 272.

فَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٢٤﴾. سورة النساء - الآية 24.

فالأجور الواردة في النصين السابقين يقصد بها المهور، وقد دلت الآيتين بمقتضى صيغة الأمر، على وجوب الصداق.

كما دلت السنة النبوية على ذلك، لقوله عليه الصلاة والسلام لمن يريد الزواج: (الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ).¹

وبالرجوع إلى رأي الفقهاء حول حكم الصداق ومدى مشروعيته، نجد أن آرائهم انقسمت إلى طائفتين؛ فمنهم من يعتبر المهر شرطاً من شروط صحة النكاح وهو رأي المالكية، أما الاتجاه الثاني فهم يرون بأن المهر حكم من أحكام عقد الزواج وهو رأي الجمهور، الحنفية، الشافعية، والحنابلة.

1- رأي المالكية:

يعتبر المالكية: بأن المهر شرط لصحة النكاح، وأنه لا يجوز التواطؤ على تركه وذلك لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُم مِّنْ بَعْضٍ فَاَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسْفِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَّكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾. سورة النساء - الآية 25، فهذا يدل على أن المهر حق المرأة، أوجبه الشرع على

¹. محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري: كتاب النكاح، الطبعة الثالثة، رقم الحديث 5126، دار الحضارة، السعودية، 2015، ص 850.

الزوج لزوجته، فإذا وقع وأن تزوجها بشرط ألا مهر لها يفسخ العقد، ولو قبلت الزوجة بذلك، غير أنه يجوز عدم تحديده أو عدم تسميته أو السكوت عنه، وفي مثل هذه الحالات يمكن الرجوع إلى مهر المثل.¹

2- رأي الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة):

وهم يرون بأن المهر هو حكم من أحكام عقد الزواج مع اعتباره أثر من آثار الزواج، وليس ركنا من أركانه، وشرطا من شروط صحة العقد كما يرى المالكية، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا جَاءُوكُمْ قَالُوا ءَامَنَّا وَقَدْ دَخَلُوا بِالْكَفْرِ وَهُمْ قَدْ خَرَجُوا بِهِ^٢ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا كَانُوا يَكْتُمُونَ ﴿٦١﴾﴾ سورة النساء - الآية 237. الآية الكريمة توضح أن الله سبحانه وتعالى رفع الحرج عن طلق في نكاح لا تسمية فيه للمهر.

ومن خلال هذا يتضح لنا أنه يجوز النكاح بلا تسمية، كما أن عدم تسمية المهر لا يمنع من صحة عقد الزواج، وفي هذه الحالة يجب للزوجة على زوجها مهر المثل بمجرد العقد عليها إذا لم يسمى لها مهرا، وفي حال ما سمي لها مهرا في العقد فيقوم مقام مهر المثل، لأن هذا الأخير يعتبر مما هو متفق عليه بين الزوجين.²

وعليه يمكن القول بأن رأي الجمهور هو الرأي الراجح على اعتبار أن الصداق حكم من أحكام الزواج، وليس ركنا من أركانه، بحيث لو تم الزواج بدون صداق فهذا لا يبطل عقدا الزواج، بل تعطى للزوجة صداق مثلها، على عكس ما ذهب إليه المالكية من اعتباره شرطا من شروط الصحة، وعليه يفسخ الزواج قبل الدخول، فإن دخل بها قبل الفسخ فإنه يثبت للزوجة مهر المثل.

¹. أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات: دراسة مقارنة فقهية ونقدية مقارنة، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2010، ص 92.

². المرجع نفسه، ص 93.

أما المشرع الجزائري فقد أخذ بالرأي المالك، في نص في المادة 09 مكرر من قانون الأسرة رقم 84-11 على أنه: ((يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

- أهلية الزواج،
- الصداق،
- الولي،
- شاهدان،
- انعدام الموانع الشرعية)).

وأعتبر من خلال نص المادة أن الصداق من شروط عقد الزواج، كما قررت المادة 15 من نفس القانون وجوب تسمية الصداق في العقد، سواء كان معجلاً أو مؤجلاً.

الفرع الثاني: مقدار الصداق.

لما كان المهر حكماً من أحكام الزواج المترتبة عليه بعد تمامه على الوجه الشرعي، وجب تحديد مقداره باعتباره حق من حقوق الزوجة وملك لها تتصرف فيه كيف ما تشاء.

أولاً/ مقدار الصداق:

لأن الناس يختلفون في درجات الغنى والفقر، ويتفاوتون في القدرة والضيق كما أنهم يختلفون من حيث العادات والتقاليد، وعلى هذا فقد تركت الشريعة الإسلامية تحديد مقدار الصداق المستحق للزوجة على حسب طاقة الزوج وحالته.

1- المتفق عليه في الصداق:

لقد اتفق الفقهاء على أنه ليس للصداق حد أعلى، وذلك لعدم ورود نص في القرآن الكريم أو السنة حول ذلك، غير أنه لا يجب المغالاة في المهر وذلك مراعاة لقدرة الزوج على الالتزام بتقديم المهر، فهو إشعار برغبة الزوج في الزواج من تلك المرأة وكتعبير من الرضى بقوامة الرجل على أساس المودة والرحمة والاطمئنان بعقد الزواج، وإرادته الجدية في بناء الحياة الزوجية وليس مطالبته بمبالغ تعجيزية، لأن الصداق يعتبر من

الحقوق المالية للزوجة وفيه إكرام لها وتمكينها من أن تنتهياً للزواج بما يلزمها من نفقات، تلبية لحاجاتها من لباس وحلي وغيرها.¹

وعليه وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن الفقهاء اتفقوا على عدم تحديد أكثر أو أقل، فهذا يرجع إلى مدى تراضي كل من المرأة والرجل على مقداره، واستندوا إلى ذلك بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَسْبَدَالَ زَوْجٍ مَكَاتٍ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ أَحَدَهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بِهْتِنًا وَإِنَّمَا مُبِينًا﴾. سورة النساء - الآية 20.

ففي الآية الكريمة دليل على عدم استحباب المبالغة عند تحديد المهور في الزواج بما فيه من تضيق لفرص الزواج بالنسبة للمرأة، لأنه يؤدي غالباً إلى الإعراض عن الزواج، وعليه اتفق الأئمة على أنه كل ما يطلق عليه اسم مال جاز أن يكون مهراً.²

ودليل ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت: يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك، فقامت قياماً طويلاً، فقال رسول الله زوجها، إن لم تكن لك بها حاجة. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((هل عندك من شيء تصدقها إياه؟)) فقال: ما عندي إلا إزارى هذا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((التمس ولو خاتماً من حديد)). فالتمس فلم يجد شيئاً، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((هل معك من القرآن شيء؟)) فقال: نعم. معي سورة كذا، وسورة كذا، لسور سماها، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((قد أنكحتها بما معك من القرآن)).³

فالحديث دل على أن المغالاة في المهور فيه تعسير للزواج، وهذا مخالف للشرع فالإسراف في المهور وما يتبعها من تكاليف مالية، كالهدايا ونفقات الجهاز زيادة على التكاليف أثناء فترة الخطبة، أو فيما يخص الزفاف وما يتطلبه من تجهيزات، بالإضافة إلى

¹. أحمد الشامي، مرجع سابق، ص 94.

². العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 273.

³. الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله ابن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي، الاستنكار الجامع لمذاهب فقهاء المصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجار والاختصار، م 16، الطبعة الأولى، دار الوعي، مصر، ص 64.

متطلبات مالية عديدة منها توفير السكن والأثاث المنزلي، كل هذه المسائل تقف حجرة عثرة في سبيل كل من يرغب في الزواج، كما قد يكون من أسباب النزاع بين الزوجين وفي غالب الأحيان يؤدي إلى العدول عن الزواج، وذلك لعدم قدرة الزوج على توفير قيمة المهر.¹

وعليه حثت الشريعة الإسلامية على عدم المغالاة في المهور واستحباب تخفيضها، دفعا لما قد يقع من حيلولة دون الترغيب في الزواج.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم ينص على مقدار الصداق، سواء فيما يخص الحد الأعلى أو الحد الأدنى له، تاركا ذلك لتراضي الطرفين وحالة الناس وأعرافهم وأوجب تحديده عند العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا، أما في حالة عدم تحديده فتستحق الزوجة مهر المثل، هذا ما نصت عليه المادة 15 من قانون الأسرة رقم 84-11.

2- المختلف فيه في الصداق:

لقد اختلف الفقهاء في مقدار الحد الأدنى للصداق أي (أقله) فذهب الحنفية إلى أن أقل المهر هو عشرة دراهم، بينما المالكية فقد قوموه بربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة، أو ما يساوي ذلك أما الشافعية فذهبوا إلى القول بأن أقل الصداق هو أقل ما يتمول به الناس أي أقل ما له قيمة عند الناس، ويمكن أن يسد بعض حاجاتهم عرفا، وإن كانوا يتفقون على أن يكون مقداره ما يساوي خمسمائة درهم، أما الحنابلة فقالوا: أنه ليست لأقله حد، وكل ما يجوز أن يكون ثمنا لشيء جاز أن يكون صداقا.²

وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع أخذ برأي كل من الشافعية والحنابلة الذين يعتبرون أنه لا حد لأقل الصداق، متى كان شيئا له قيمة، وكل مال أقل أو أكثر يجوز أن يسمى صداقا³، هو الموقف الأكثر رجاحة، وسند ذلك ما ورد

¹. العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 274.

². عبد الرحمن الجزيري، الفقه في المذاهب الأربعة، ج4، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص 104.

³. العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 275.

في القرآن الكريم والسنة النبوية كدليل قطعي على أنه لا حد لأقل الصداق، لأنه لو كان له قدر محدد ليوضح عليه الصلاة والسلام.

ثانيا/ طرق تقدير المهر:

لقد أجاز جمهور الفقهاء وكذا قانون الأسرة الجزائري، أن يقدم المهر للزوجة إما معجلا أو مؤجلا بحسب ما هو متفق عليه في العقد، فإذا كان الاتفاق بين الطرفين على تأجيله جاز تقديمه عند الأجل المتفق عليه، فيحق للمرأة أن تأخذه إما تعجيلا أو تأجيلا.

1- تأجيل الصداق:

يذهب الجمهور من الفقهاء إلى أنه لا يشترط تعجيل المهر كله قبل الدخول، بل يجوز أن يكون المهر مؤجلا كله أو بعضه إلى أجل قريب أو بعيد، كالأيام أو الأشهر أو السنوات، فإن كان محددا لأجل فإن الزوجة تستحقه بحلوله، أما إذا كان التأجيل مطلقا فتستحقه بأحد الأجلين وهما الطلاق أو الوفاة، بشرط ألا يكون مجهولا جهالة فاحشة.¹

أما المالكية فقد ذهبوا إلى كراهة تأجيل المهر باعتباره ركن من أركان عقد الزواج، ويرى المالكية أيضا أنه إذا وقع تأجيل الصداق جميعه أو بعضه يجب أن يكون الأجل معلوما، فهم يفضلون تعجيل الصداق دون تأجيله، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾. سورة النساء - الآية 58.

2-تعجيل الصداق:

ما دام المهر أثرا من آثار عقد الزواج الصحيح وحكما من أحكامه حسب رأي الفقهاء، فالواجب تعجيله فور تمام العقد صحيحا وذلك لتتمكن الزوجة من تجهيز نفسها، فنجد أن أكثر الفقهاء يميلون إلى استحباب تعجيل المهر ولو بعضه قبل الدخول، وقد أخذ

¹. العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 276.

المشرع الجزائري برأي المالكية في نص المادة 15 التي جاء فيها: ((يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلاً أو مؤجلاً)). بحيث يفهم منها أنه يجوز تعجيل الصداق أو تأجيله لأجل مسمى كله أو بعضه بحسب العرف السائد. كما نصت المادة 16 من القانون رقم 84-11 على أنه تستحق الزوجة الصداق كاملاً بالدخول، أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول، ففي كلتا الحالتين لا يجوز الاتفاق على تأخير الصداق كله إلا بعد الدخول، فإنه يجب للزوجة الصداق كله أو بعضه عند الدخول، وعليه مهما كانت طريقة تقديم المهر سواء معجلاً أو مؤجلاً، فإن المادة 15 السابقة تستلزم أن يتم تحديد المهر لأنه يعد ملكاً خالصاً للزوجة تتصرف فيه كما تشاء، وهو مبدأ أقرته الشريعة الإسلامية قبل القانون.

الفرع الثالث: أحكام الصداق

الواجب أن المهر لا بد من تحديده عند العقد باعتباره حقاً خالصاً للزوجة، وهذا هو الأصل العام لكن قد تطرأ أمور تؤثر في العقد، لهذا حدد الشارع حالات معينة تستحق فيها المرأة المهر كاملاً أو نصفه، وقد تحرم الزوجة من المهر كله.

أولاً/ موجبات الصداق:

يجب الصداق للزوجة كاملاً أو بتمامه في أربع حالات، بحيث يرى المالكية أنه يجب الصداق للزوجة بمجرد العقد في الزواج الصحيح، وهذا ما تبناه المشرع وفقاً للمادة 15 من قانون الأسرة رقم 84-11 التي نصت على أنه: ((يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلاً أو مؤجلاً في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل)). أو بالدخول الحقيقي في الزواج الفاسد، طبقاً للمادة 33/02 من نفس القانون والتي نصت على أنه: ((إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل)). أما بالنسبة للصداق الذي

يجب للزوجة في الزواج الصحيح، فهو واجب وجوبا غير مستقر، أي أنه قد يكون عرضة للسقوط كله أو بعضا منه، إذا لم يوجد ما يؤكد وجوبه بالتمام.¹

1- الدخول الحقيقي بالزوجة:

اتفق الفقهاء على أن المهر يتأكد بالدخول الحقيقي بالزوجة، أي اتصاله اتصالاً جنسياً بعد العقد، فالصداق يتأكد للزوجة في هذه الحالة كاملاً،² وذلك استناداً لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كَتَبَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِينَ غَيْرِ مُسْفِحِينَ³ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً﴾. سورة النساء - الآية 24، وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 نجد في نص المادة 16 أنه: ((تستحق الصداق كاملاً بالدخول))، أي بالوطء متى كان الزوج بالغاً والزوجة مطيقة للوطء، وعليه تستحق الزوجة كامل الصداق المسمى، والسبب وراء استحقاق الزوجة للصداق هو العقد الذي تم إبرامه صحيحاً وكان وقت أدائه من العقد إلى الدخول.

2- الخلوة الشرعية الصحيحة:

وهي أن يجتمع الزوجان في مكان يأمنان فيه من اطلاع الغير عليهما مع عدم وجود مانع يمنع من الدخول الحقيقي، ووجوب المهر بالخلوة الصحيحة هو رأي كل من مذهب

¹. العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 284.

². محمود علي السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق)، الطبعة الأولى، دار الفكر، عمان، 2008، ص

الحنفية والحنابلة والشافعية، واستدلوا بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (مَنْ كَشَفَ خِمَارَ امْرَأَةٍ وَنَظَرَ إِلَيْهَا وَجَبَ الصَّدَاقُ دَخَلَ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ).¹

أ- شروط الخلوة:

من الشروط الواجبة في الخلوة الشرعية الصحيحة تقتضي الموانع بين المرأة والرجل للدخول بزوجته، وهذه الموانع نوعان:²

❖ الموانع المادية اللصيقة بالمرأة؛ والتي تمنع تحقق الغرض من الزواج، وكذلك الغرض من الخلوة الصحيحة، كأن يكون لها عيب من العيوب، كالمرأة القرناء أو المرأة ذات النفور الدائم.

❖ الموانع التي لا تتصل بالمرأة وهي ما تعرف بالموانع الشرعية؛ كما لو كانت الخلوة في نهار رمضان، أو كان أحدهما صائماً، أو كان أحدهما محرماً للحج حيث حرم على الرجال الاقتراب من زوجاتهم في هذه الحالات، ونفس الحكم ينطبق على الخلوة الصحيحة.

وقد اختلف الفقهاء حول نتائج الخلوة الصحيحة:

- **فقهائ الحنفية؛** يرى فقهاء الحنفية أن الخلوة الصحيحة هي التي يتأكد بها الصداق، ورتبوا عليها ما يترتب عن الدخول الحقيقي.
- **فقهائ الحنابلة؛** ذهبوا إلى أبعد من ذلك حيث قالوا أن الصداق يتأكد حتى بدون خلوة فلو لمسها بشهوة أو قبلها بشهوة فإن هذا يؤكد لها المهر كاملاً، فلو كشف الرجل على امرأته ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل.³

¹. علي بن عمر الدار قطني، سنن دار القطني: كتاب النكاح، باب المهر، الطبعة الأولى، رقم الحديث: 232، دار ابن الحزم، لبنان، 2011، ص 842.

². محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص 102.

³. عيسى حداد، عقد الزواج: دراسة مقارنة، منشورات جامعية، الجزائر، 2006، ص 188.

ب- إثبات الخلوة:

إذا تصادق الزوجان على الخلوة الصحيحة فلا إشكال حيث يثبت لها الصداق كاملاً، 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 والخلوة.

ويمكننا التفريق أو المقارنة بين الخلوة الصحيحة والدخول الحقيقي من خلال:

• أوجه الشبه بين الخلوة الصحيحة والدخول الحقيقي:

وتكمن في كلتا الحالتين فيما يلي:¹

- تأكيد الصداق للمرأة دون خلاف ذلك
- ثبوت النسب في كلتا الحالتين سواء بالخلوة الصحيحة أو الدخول الحقيقي بالزوجة لأن الولد منها ونشأ عن عقد زواج صحيح.
- تجب النفقة للمرأة التي اختلى بها زوجها خلوة صحيحة مثلها في ذلك المرأة التي دخل بها زوجها دخولا حقيقيا.
- حرمة الزواج بأحد محارمها طالما أنها في عصمته، أو حتى بعد طلاقها إلى أن تنتهي عدتها كما هو الوضع بالنسبة للدخول الحقيقي، وعليه يمكن القول بأن الدخول الحقيقي والخلوة الصحيحة يتفقان في جميع الأحكام.

• أوجه الاختلاف بين الخلوة الصحيحة والدخول الحقيقي:

وتكمن في:²

- الدخول الحقيقي يحصن الزوجين، أما الخلوة وإن كانت صحيحة فلا تحصنهما.

¹. عيسى حداد، مرجع سابق، ص 188.

². المرجع نفسه، ص 190.

- الدخول الحقيقي محرم لفروع الزوجة، أما الخلوة الصحيحة فلا تحرمهن وذلك لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضْعَةِ وَأُمَّهُنَّ نِسَائِكُمْ وَرَبِّبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ۝﴾. سورة النساء - الآية 23.

- بالدخول الحقيقي تحل المطلقة ثلاثا لزوجها الأول فيما لو طلقها زوجها الثاني طلاقا بائنا، على عكس الخلوة الصحيحة فلا يترتب عنها مثل هذه الحالة.
- المطلقة رجعيا بعد الدخول الحقيقي تتوارث مع زوجها إذا مات أحدهما قبل انقضاء مدة العدة، ولا توارث بينهما في الطلاق البائن إلا إذا تهرب من الميراث، أما المطلقة بعد الخلوة الصحيحة فلا ترث مطلقا لأن طلاقها بائن.
- الطلاق بعد الخلوة الصحيحة يكون طلاقا بائنا لأنه قبل الدخول، أما الطلاق بعد الدخول الحقيقي فقد يكون رجعيا، وقد يكون بائنا حسب الحالة التي يكون عليها.
- المطلقة بعد الدخول الحقيقي تعتبر ثيبا فتتزوج بعد ذلك زواج الثيب، أما المطلقة بعد الخلوة الصحيحة فإنها تعتبر بكرا وتتزوج بعد ذلك زواج الأبكار.

3- موت أحد الزوجين قبل الدخول والخلوة:

إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول الحقيقي أو الخلوة الشرعية الصحيحة، فإنه في هذه الحالة يتأكد وجوب كل المهر على الزوج، بحيث يكون للزوجة نصيب من تركة الزوج إن كان هو المتوفي قبل أن يأخذ الورثة أنصبتهم، لأنه يعتبر دين والدين مقدم على حق الورثة، وفي حال كانت الزوجة هي المتوفاة يأخذ المهر ورثتها بعد أن يخصم الزوج نصيبه منه باعتباره من ورثتها، لأن عقد الزواج ينتهي بموت أحد الزوجين، وعليه إذا توفي الزوج قبل الدخول فإن المهر المتفق عليه يتأكد وجوبه بل يصبح حقا ثابتا للمرأة

غير قابل للإسقاط أو الإنقاص، وبموت الزوج ينتهي كل سبب قد يؤثر في حقيقة المهر إذ يتأكد الصداق كالحق للمرأة، فإذا كان هذا الأخير محددًا في العقد أو اتفق على تسميته بعد ذلك وجب بكامله للمرأة، وإذا لم يتم تسميته ولم يعطى لها وجب مهر المثل.¹

4- الطلاق قبل الدخول:

إذا حدث وأن طلق الزوج زوجته قبل الدخول بها وكان قد حدد لها مهر، فإنها تستحق نصف المهر ويسقط نصفه الآخر، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾. سورة البقرة - الآية 237، فالآية تدل على أن الزوجة التي يطلقها زوجها قبل أن يمسه، أي قبل أن يدخل بها حقيقة أو حكما وفرض لها مهرا فرضا صحيحا، فإنه يجب لها نصف ما فرض لها من المهر كما لو كانت الفرقة بسبب الإيلاء أو اللعان، أو في حالة ردة الزوج بعد أن تسلم زوجته، أو كانت الفرقة فسخا ما عدا الفرقة بسبب خيار البلوغ أو الإفاقة من الجنون والعتة بحيث يسقط كل المهر. وعليه يكون للمرأة نصف المهر المفروض إذا ما طلقت قبل الدخول وهذا يعتبر الأصل، وفي نفس الوقت نجد أن القرآن الكريم يترك للمرأة الحق في التنازل عن هذا الحق برضاها.²

ومع ذلك فإن استحقاق نصف المهر بالطلاق قبل الدخول محدد بشروط منها:³

- أن يكون عقد الزواج صحيحا لا خلاف فيه
- أن يكون الصداق متفقا عليه بين الطرفين ومسمى تسمية صحيحة

¹. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء: دراسة قوانين الأحوال الشخصية، دار الجامعة للنشر، مصر، 2007، ص 294.

². المرجع نفسه، ص 295.

³. المرجع نفسه، ص 295.

- أن يكون نسب الطلاق راجع إلى الزوج أي بإرادته.

فإذا ما توفرت هذه الشروط وجب للمرأة نصف المهر المسمى، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 16 من قانون الأسرة رقم 84-11، بنصها على أنه: ((...وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول)).

ثانيا/ مسقطات الصداق:

يسقط المهر كله عن الزوج ولا تستحق المرأة منه شيئا في الحالات التالية:

1- إذا وقعت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة وكانت بسبب من الزوجة، كأن تترد عن الإسلام أو أن تأبى الدخول فيه وقد أسلم زوجها، أو في حال زنا الزوجة ففي هذه الحالات يسقط المهر كله عن الزوج ولا تستحق منه المرأة شيئا، لأن الفرقة كانت بسبب معصية من جهة الزوجة فلا ينبغي أن تعطى شيئا من المهر.

2- إذا حصلت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول وكانت من جهة الزوج بسبب عيب أو علة في الزوجة، لأنها كالفرقة من جهتها فكأنما هي الفاسخة للعقد، فيسقط المهر ما لم يحصل دخول حقيقي، وفرق بينهما لعيب في الزوجة لوجود مانع من الدخول وهو ذلك العيب.¹

3- يسقط المهر في حالة الإبراء قبل الدخول أو بعده، إذا كان المهر ديناً على الزوج فإذا أبرأت المرأة زوجها من كل المهر أو وهبته إياه قبل الدخول أو بعده، وكانت الزوجة أهلاً للتبرع، ففي هذه الحالة يسقط المهر عن الزوج، لأن المرأة تملك المهر بالعقد طالما كان صحيحاً، وعليه بإمكانها أن تسقطه عن زوجها، أو أن تهبه له.²

من خلال هذا نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يذكر أسباب سقوط المهر كله، إما لندرة حدوثه، أو إحالته ضمنياً للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيل إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، وعليه نجد أن الشريعة الإسلامية تناولت جميع الحالات التي

¹. محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص ص 103-104.

². جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص 298.

يسقط فيها المهر كله، مما يؤدي إلى حرمان الزوجة منه باعتبار أنه حق من الحقوق المالية المقررة لها أثناء قيام العلاقة الزوجية.

وفي الأخير يمكننا القول بأن المهر يعتبر من الحقوق المالية للمرأة أثناء قيام العلاقة الزوجية، وهو حق ثابت لها كواجب فرضه الله عز وجل على الزوج سواء ذكر في العقد أو لم يذكر، لأن الصداق ليس ركنا من أركان العقد ولا شرطا من شروط الصحة بل يعتبر الصداق أثر من آثار الزواج، وهذا أخذاً برأي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية، ونجد أن المشرع الجزائري اعتبر الصداق شرطا من شروط العقد آخذاً بالمذهب المالكي الذي يعتبره شرطا من شروط النكاح، فمتى كان المهر حقا للزوجة فإنه يجوز لها أن تبرأ ذمة الزوج منه إذا كان ديناً مؤجلاً في ذمته، أو تتبرع له بشيء منه متى كانت بالغة راشدة لقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾. سورة النساء - الآية 04، وليس للولي أو غيره حق التصرف في المهر أو أن يأخذ جزءاً منه إلا بموافقة الزوجة، لأنه منحة وحق من الله تعالى للمرأة وتكريماً لها.

المطلب الثاني

الذمة المالية المستقلة

يقصد بالنظام المالي بين الزوجين، مجموعة الأحكام التي تنظم العلاقات المالية بين كلا من الزوجين مدة قيام العلاقة الزوجية وبعد انحلالها، من خلال توزيع الثروة المالية الزوجية، بما في ذلك نصيب كلا من الزوجين في الأموال المشتركة أثناء قيام العلاقة الزوجية.

الفرع الأول: مفهوم الذمة المالية

وفيه سنتطرق إلى تعريف الذمة المالية لغة واصطلاحاً من الجانب القانوني والشرعي بالإضافة إلى توضيح خصائصها.

أولاً/ تعريف الذمة المالية:

سيتم التطرق إلى التعريف اللغوي ابتداءً قبل المرور إلى الجانب الاصطلاحي

1-تعريف الذمة المالية لغة:

ذمم: (الذم) ضد المدح وقد (ذمه) من باب رد فهو ((ذميم))، و((الذمام)) الحرمة وأصل ((الذمة)) أهل العقد، قال أبو عبيد: الذمة الأمان في قوله صلى الله عليه وسلم: ((ويسعى بذمتهم أدناهم)) و(أذمه) أجاره وأذمه وجده (مذموماً) و(أذم) الرجل أتى بما يذم عليه.

وفي الحديث (ما يذهب عنى (مذمة) الرضاع فقال غرة عبد أوامة يعني بمذمة الرضاع بفتح الذال وكسرهما ذمام المرضعة، وقال النجعي في تفسيره: كانوا يستحبون عند فصال الصبي أن يأمرؤا بشيء سوى الأجر فكأنه سأل أي شيء يسقط عن حق التي أَرْضَعْتَنِي حتى أكون قد أدَيْتَهُ كاملاً، والبخل (مذمة) بفتح الذال لا غير أي مما يذم عليه، و(تذمم) أي استكف يقال لو لم أترك الكذب تأثماً لتركته تذممان ورجل (مذمم) أي مذموم جداً، وذم (الذماء) ممدود بقية الروح في المذبح.¹

وعليه فالذمة في اللغة تعني الحرمة، الأصل والأمان وكذا العقد والعهد.

2-تعريف الذمة المالية اصطلاحاً:

تتطلب دراسة الذمة المالية معرفة معناها الاصطلاحي، وبيان الرأي المختار في معنى الذمة المالية في الاصطلاح الشرعي والقانوني.

¹. محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مرجع سابق، ص 197.

أ- الذمة المالية في الاصطلاح الشرعي:

الذمة شرعا: هي "وصف شرعي تثبت به الأهلية لوجوب ماله وما عليه".¹ ويعرفها المالكية بأنها: "قبول الإنسان شرعا للزوم الحقوق والتزامها".²

كما أن هناك عدة تعاريف أخرى للذمة ذكرها فقهاء المذاهب الأربعة، وكلها تربط الذمة بأهلية الوجوب، فالمعلوم أن الأهلية نوعان: أهلية وجوب وهي قابلية الإنسان لأن تثبت له الحقوق أو عليه، أما أهلية الأداء: فهي الصلاحية الشرعية لممارسة الأعمال، بحيث تصرفاته وعليه فإن مفهوم الذمة ينصرف في الشرع إلى العقد والعهد لقوله تعالى:

﴿كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ رَسُولِهِ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَمَا اسْتَقِيمُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾ ^(٧) كَيْفَ وَإِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلَّا وَلَا ذِمَّةً يُرْضُونَكُمْ بِأَفْوَاهِهِمْ وَتَأْبَى قُلُوبُهُمْ وَأَكْثَرُهُمْ فَاسِقُونَ ﴿٨٠﴾. سورة التوبة - الآيتان 07 و08، فهذه الآية جاءت في

وصف الله عز وجل للمشركين ودلت على عدم مراعات أي قرابة أو عهد لذلك سمي من أقام بيننا من أهل الكتاب على عهد بيننا وبينهم بأهل الذمة، فلما كان الإنسان مطالبا بعهده والوفاء به، كان العهد أو الذمة منشأ الوجوب والالتزام. ثم توسع الفقهاء في ذلك الاستعمال في المعنى الذي يدل عليه، حتى أصبحت الذمة محلا لكل ما للإنسان وما عليه من حقوق وواجبات، وتبدأ الذمة بحياة الإنسان وهو جنين، فتكون له ذمة قاصرة فكل شخص يولد حيا تكن له ذمة، أو تكون له أهلية الوجوب، ولكن بالرجوع إلى تعريف المالكية للذمة نجد أنها: "قبول الإنسان شرعا للزوم الحقوق والتزاماتها"،

¹. خليفة علي الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكييفه الشرعي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 30.

². مصطفى أحمد عمران الدراجي، الحقوق المتعلقة بالذمة المالية: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 125.

كما نجد أنه ليس للصبي عندهم الحق فيها، لأنه لا يستطيع الالتزام ولا يقبل منه.¹

ب- التعريف القانوني للذمة المالية:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الذمة المالية، بل حدد النظام المالي للزوجين ضمن نص المادة 37 من القانون رقم 84-11. وفقا لأحكام الفقه الإسلامي الذي يتميز بالسهولة واليسر وعدم التعقيد، حيث نصت الفقرة الأولى على أنه: ((لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر))، وقد عرفها بعض الفقهاء بأنها: "مجموع ما يخص الشخص من أموال حاضرة ومستقبلية".²

وعليه يمكن القول بأن التعريفين يلتقيان في معنى واحد هو أن الذمة المالية هي مجموع ما للشخص من حقوق، وما عليه من التزامات ذات قيمة مالية، إذ أن الذمة تتكون من عنصرين: العنصر الايجابي والمتمثل في الحقوق التي تعتبر مجموع ما للشخص من حقوق مالية الموجودة فعلا، كما تتعلق بالحقوق المالية التي ترتبط بالشخص في المستقبل من أموال، والعنصر السلبي الذي يشتمل على الالتزامات الشخص المالية وهي الديون، كما أنها لا تقتصر على الحاضر من الأموال والحقوق، وإنما تشمل ما يستجد منها مستقبلا ولذلك شبهها البعض بوعاء على الحقوق المالية والديون.

ثانيا/ خصائص الذمة المالية:

للذمة المالية عدة خصائص منها:³

1- الذمة المالية تعبير عن مجموعة من العناصر ذات القيمة الاقتصادية، فهي لا تنصرف إلى ما قد يكون للشخص من حقوق أخرى، والتي لا ترتبط بنطاق الذمة المالية.

¹. مصطفى أحمد عمران الدراجي، مرجع سابق، ص 127.

². المرجع نفسه، ص 174.

³. أيمن أحمد محمد نعيبر، الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص: الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة فلسطين، 2009، ص 41-42.

2- تعتبر الذمة المالية تعبير عن مجموع الحالة المالية للشخص بجانبها الايجابي من خلال أصول الذمة، والسلبى من خلال خصوم الذمة، إذ هناك صلة لا تقبل الانفصال تربط هذين الجانبين معاً، فمجموع الحقوق يعتبر ضماناً للوفاء بمجموع الالتزامات سواء في حال الحياة أو بعد وفاة الشخص، فحالة الأولى تعتبر أمواله فيها ضامنة لديونه والتزاماته، بحيث تبرأ ذمة إلا بأداء هذه الحقوق والالتزامات سواء بالنيابة أو بالأصالة، أو بالإبراء فيها من قبل المستحقين. أما بعد وفاة الشخص فلا تركة إلا بعد سداد الديون والالتزامات، فبعد تنفيذ هذه الأخيرة من خلال تنفيذ الالتزامات المالية المتعلقة بمجموع التركة يؤول ما بقي من أموال إلى الورثة.

3- الذمة المالية لا تختلط بالمفردات المكونة لها، بمعنى الأموال التي تستقر فيها فهي مستقلة عن العناصر التي تتألف منها (الأصول والخصوم)، فهي أشبه بالإطار الذي تنصب فيه هذه المفردات دون أن يتأثر في وجوده بحالة ما تتضمنه، فقد لا يكون للشخص حقوق، ولا تكون عليه التزامات، وربما قد تزيد حقوقه على التزاماته، كما قد تزيد التزاماته عن حقوقه من جهة أخرى، وبالرغم من هذا فلا تتأثر ذمته المالية، فالذمة تثبت للإنسان حتى ولو لم تكن له حقوق وأموال، فتثبت له بمجرد ولادته حياً.

4- الذمة المالية مرتبطة بالشخصية، فهي غير مستقلة بذاتها بل مرتبطة بالشخص، وعليه فإن لكل شخص ذمة مالية واحدة، والشخص وحده هو الذي تكون له ذمة مالية سواء كان طبيعياً أو اعتبارياً.

5- تنتقل الحقوق والالتزامات التي تثبت في الذمة بصفة خاصة ولا يكون انتقالها بصفة عامة، إذ تنتقل بصفة خاصة بالبيع أو الهبة وغيرها، بحيث تنتقل هذه الحقوق والالتزامات فيطراً عليها تغيير، أما الذمة فتبقى ثابتة. هذا في حال حياة الشخص، أما بعد وفاته فإن ارتباط الذمة بالشخصية ينتهي، بحيث لا يمكننا القول بأن الذمة انتقلت إلى الورثة، بل الذي ينتقل هو ما استقر فيها، فالذمة المالية مرتبطة بحياة الشخص، أما ما ينتقل أو انتقال ما يثبت في الذمة في حال الوفاة فيكون بصفة خاصة كذلك في الميراث والوصية، كما هو مفصل في الشريعة الإسلامية.

6- إن الذمة بالإضافة إلى أن لها جانب ايجابي وسلبي، فهي تشملها حالا ومالا حاضرا ومستقبلا، فلا يقتصر مفهوم الذمة المالية على الحاضر من الأموال والحقوق، وإنما يشمل كل ما قد يكون مستجد منها مستقبلا، فالذمة موجودة وثابتة في هذه الحالة ولكنها غير مشغولة.

7- في حالة ما إذ تنازل شخص عن مجموع ماله من حقوق والتزامات مالية إلى شخص آخر فإن هذا التنازل لا يقع على محتويات الذمة المالية في وقت معين، ولا يفقدها بهذا التنازل إلى شخص المتنازل له، فتتكون له ذمتان الذمة الأصلية والذمة المتنازل عنها فينتقل محتوى الذمة ويوضع في ذمة الآخر.

8- الذمة المالية تعتبر صفة أو محل اعتباري افتراضي، فهي لا تقدر بمال لأنها ليست مالية ولا حسية حتى يتم تقويمها بالمال، وإنما عناصرها هي المقومة بالمال، أو كل ما يتعلق بالشخص من حقوق والتزامات مالية له.¹

الفرع الثاني: مقومات الذمة المستقلة لكل من الزوجين.

يتمتع كل من الزوجين بأهلية قانونية كاملة، وفقا للمادة 01/37 من القانون رقم 84-11، طبقا لنظام استقلال أو انفصال الأموال بين الزوجين، فلكل من الزوجين الحق في التصرف بأمواله بكافة أنواع التصرفات المالية المشروعة، كما يلتزم كل منهما بوفاء الديون، وباعتبار أن الزواج في الشريعة الإسلامية لا أثر له على مال الزوجين، سواء كان عقارا أو منقولا، فلكل زوج الحق في احتفاظ بذمته المالية المستقلة عن الزوج الآخر فلا يحق للزوج أن يتصرف في مال زوجته بدون رضاها أو أن يأخذ جزءا منه، وهو نفس الشيء بالنسبة للزوج الذي يتمتع بذمة مالية مستقلة عن زوجته.²

¹. أيمن أحمد محمد نعييرات، مرجع سابق، ص ص 42 - 43.

². العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 152.

أولاً/ احتفاظ الزوجة بذمتها المالية المستقلة:

الزوجة في قانون الأسرة الجزائري تحتفظ بانتمائها العائلي، من خلال بقائها على اللقب الذي كانت تحمله قبل الزواج، فلا يجوز للزوج أن يلزمها حمل اسمه أو نسبه، على عكس ما قد نجده في القوانين الغربية التي تجردها من ذلك، كما أنها تتمتع بذمتها المالية المستقلة عن زوجها، فلا يحق للزوج أن يأخذ شيئاً من مال زوجته، لأنها تعتبر من أموالها الخاصة فلها التصرف فيها بكل حرية، وهذا استناداً لما جاء في المادة 01/37 من القانون رقم 84-11، والتي تؤكد على أن لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، بالإضافة إلى نص المادة 14 من نفس القانون التي حددت أن الصداق الذي يعتبر من الحقوق المالية للمرأة أثناء قيام العلاقة الزوجية حق لها وتتصرف فيه كما تشاء، الأمر الذي يجعل الزوجة مخولة للتصرف في أموالها دون رقابة الزوج، إذ لا ولاية للزوج على زوجته فيما يخص أموالها.¹

فالتصرفات القانونية المالية التي تصدر من الزوجة العاقلة كالبيع والإجارة والشركة وغيرها، إذا كانت من أموالها الخاصة مهراً أو نفقة أو هبة، وسواء كانت منقولات أو عقارات، اكتسبتها الزوجة قبل الزواج أم أثناءه، تعتبر تصرفات نافذة ولا تحتاج إلى إذن زوجها، حيث أنه ليس له حق التصرف في أموال زوجته دون رضاها وعن طيب خاطر منها، كأن تهبها له دون إكراه منه، وهذا لقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ

صَدُقَتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾. سورة النساء -

الآية 04، كما تتمتع الزوجة في الإسلام بالأهلية الكاملة في إدارة أموالها بدون إذن زوجها حيث لها أن تتصرف في أموالها بجميع أنواع المعاملات المالية، كما لها أن تستثمر أموالها لحسابها الخاص عن طريق التجارة وكذا ادخارها في اسمها الخاص، وفي هذا جاء قوله عز وجل: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَسْتَبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۚ أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾. وكيف تأخذونه، وقد

¹. العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 410.

أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذَتْ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴿٢٠﴾. سورة النساء - الآيتان 20 و 21.

كما قال عز وجل أيضا: ﴿وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ ۚ وَسَأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا ﴿٢١﴾﴾. سورة النساء - الآية 32، وفي هذا دليل على أن المرأة مستقلة بما لها بكل حرية في المذهب المالكي، فقد كانت السيدة خديجة رضي الله عنها تاجرة، وهو مذهب الجمهور أيضا، فلها التصرف فيه كيفما شاءت دون تدخل من زوجها ما لم تكن سفيهة، وأنه لا يوجد فرق بينهما وبين زوجها في ذلك.¹

وعليه يمكن القول بأن قانون الأسرة الجزائري يحفظ حقوقها الشرعية للزوجة فيما يخص إعطائها الحرية التامة في الذمة المالية (المادة 01/37)، بحيث أن مطالبة الزوج في بعض الأحيان بالأموال زوجته كراتبها الشهري يعتبر تعديا على حقوقها المالية، وللزوجة أن تطلب في عقد الزواج الاستقلالية المالية حفاظا على أموالها وتفاديا للمشاكل أثناء العلاقة الزوجية، لأن هذا يعد مساسا وخرقا لما جاء النص عليه في القانون.

ثانيا/ تبرع الزوجة من مالها المقيد بالثالث:

إن جميع التصرفات المالية التي تصدر عن المرأة العاقلة إن كانت بغير عوض، أي على سبيل التبرع كالهبة والوصية وسائل التصرفات، فمن الفقهاء من يرى أنها صحيحة ونافذة، وهذا ما ذهب إليه الجمهور فلا يجوز لها أن تعطي أو تهب من غير إذن زوجها ولو كانت الزوجة عاقلة، مستدلين في ذلك بحديث عبد الله بن يحيى الأنصاري عن أبيه عن جده أن جدته أتت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يجلي لها فقالت: إني تصدقت بهذا، فقال لها رسول الله عليه الصلاة والسلام: ((إنه لا يجوز للمرأة في مالها أمر إلا بإذن زوجها، فهل استأذنت زوجك؟))، فقالت: نعم، فبعث رسول الله صلى الله

¹. العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 155.

عليه وسلم إلى زوجها وقال: ((هل أذنت لامرأتك أن تتصدق بحليها هذا فقال: نعم فقبله منها رسول الله صلى الله عليه وسلم)). فالحديث فيه دليل على منع الزوجة التصرف في مالها دون علم زوجها، فالزوج الذي تجب عليه النفقة له أن يعترض على زوجته عن محاولتها حرمانه من الإرث، بإعطاء أموالها على سبيل التبرع، كما فيه حماية للزوجة نفسها من إهدار مالها والتبرع به دون حد.¹

ونجد أن المشرع الجزائري في هذه المسألة لم يأخذ برأي المالكية صراحة، وإنما أقر مبدأ حرية المرأة في التصرف في أموالها استنادا للمادة 14 من القانون رقم 84-11، إذ لا ولاية للزوج على مال زوجته (المادة 01/37)، غير أنه وانطلاقا من واجب التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وضرورة التشاور في تسيير شؤون الأسرة طبقا للمادة 03/36 من نفس القانون، فتكون استشارة الزوج في جميع التصرفات المالية التي قد تبرمها الزوجة بدون عوض، وذلك بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية (المادة 22) من قانون الأسرة الجزائري، طالما أن الزوج هو رب الأسرة وتقع على عاتقه كافة الالتزامات المالية كالإنفاق (المواد 14، 72، 78، 87) من قانون الأسرة الجزائري.²

ثالثا/ الديون المستحقة على كل من الزوجين:

يترتب على الزمة المالية المستقلة لكل واحد من الزوجين وفقا لنص المادة 01/37 من القانون رقم 84-11، استقلال الديون المستحقة على كل منهما عن الآخر، بالإضافة إلى استقلال كل منهما بالوفاء بالديون المترتبة بذمته للغير، واستقلال كل منهما بتحمل تبعة التنفيذ الجبري على أمواله الخاصة، وذلك في حال امتناعه عن الوفاء بالديون المستحقة عليه، كما يجوز لقاضي الأحوال الشخصية المختص بمسائل الزواج والطلاق الفصل فيها طبقا للمواد 57 و 57 مكرر من القانون رقم 84-11 والتي نصت على التوالي أنه: ((تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيها عدا جوانبها المادية))، أيضا ((يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال

¹. خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص 49.

². العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 417.

بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن))، وعلى من يدعي من الزوجين دينا اتجاه الآخر، إثبات ذلك بجميع وسائل الإثبات المقررة شرعا وقانونا طبقا للمادة 323 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: ((على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه)).¹

فسكوت المشرع يعني أنه ترك الأمر للقواعد العامة للإثبات، وما يمكن ملاحظته من هذا أن قانون الأسرة الجزائري لم يتعرض لموضوع الديون المستقلة المستحقة على كل من الزوجين، ضمن المادة 01/37 من نفس القانون، تاركا ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية بمقتضى نص المادة 222 التي تحيلها إليه، وكذا إلى الأحكام العامة في الالتزام والتنفيذ الجبري الوارد في القانون المدني.

الفرع الثالث: الأموال المشتركة للزوجين أثناء الزوجية

قد يكتسب الزوجان أموالا أثناء قيام العلاقة الزوجية، الأمر الذي يطرح إشكالا في حال الخصومة أو النزاع في هذه المدة، أو في حال وقوع انفصال بينهما، وهذا ما دفع المشرع الجزائري إلى إجازة الاتفاق في عقد الزواج أو في عقد رسمي لا حق، أي أثناء فترة الزواج من خلال تنظيم الأموال المشتركة بينهما، بالإضافة إلى تحديد النسب أو الجهة التي تؤول إلى كل منهما استنادا للمادة 02/37 من قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 بنصها: ((غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها من خلال حياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما))، فعلى الرغم من الاستقلالية القانونية بين الزوجين والتي أقرها القانون، بما في ذلك الذمة المالية المستقلة، غير أنه هناك اتحاد فعلي لدم الزوجين وفقا للمصالح المشتركة بينهما (المواد 04، 36، 73)، فلا يجوز لأحد من الزوجين

¹. الأمر رقم 75-58، المؤرخ في: 26 / 09 / 1975، والمنضمين القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في: 30 / 09 / 1975، العدد 78، ص 53.

التصرف في الأموال المشتركة بكل حرية، بما قد يضر أو يمس بالمصالح المادية للأسرة لكلا الطرفين ومستحقة عليهما معا دون تفضيل زوج على الآخر.¹

أولا/ عناصر الملكية المشتركة بين الزوجين:

المقصود بالملكية المشتركة بين الزوجين هي جميع الأموال المكتسبة بعد الزواج والتي تتمثل في مجموعة الأموال التي يكتسبها الزوجان من خلال عملهما وكذا مداخيلهم الشخصية من الرواتب والكسب، وذلك أثناء قيام الحياة الزوجية المشتركة بين الزوجين، أما الأموال التي يمتلكها الزوجان على حدى فتبقى أموالا خاصة لكل منهما بحيث تكون مستقلة عن أموال الزوج الآخر، والتشريع الجزائري يساير الواقع الذي يعيشه المجتمع الجزائري في الوقت الحالي، بحيث أن هناك وجودا واقعا للملكية المشتركة بين الزوجين غير أن قانون الأسرة أغفل تنظيم هذه الملكية المشتركة بين الزوجين بنظام قانوني واضح ودقيق، فالمرأة عند زواجها ودخولها بيت الزوجية تكون في ذمتها أموال من الصداق الذي قدمه الزوج طبقا للمواد 14، 16 و 17 من قانون الأسرة، وما تقوم الزوجة بتحضيره من جهاز الذي يعتبر ملكا لها، بالإضافة إلى أموالها الخاصة التي تكون في ذمتها قبل الزواج من مصوغات وأثاث وملابس وأفرشة وغيرها من ممتلكاتها الخاصة، وفي حال ما إن كانت الزوجة عاملة فهي تساهم وبشكل كبير في الإنفاق أثناء الزوجية، وذلك من مالها الخاص المتمثل في راتبها، وكل هذه الأموال قد تختلط بأموال الزوج الخاصة، وفي الواقع العملي تعتبر مملوكة ملكية مشتركة بين الزوجين وهذا في إطار استثمار وتدبير الأموال لتنمية الأسرة، من خلال المشاركة في تجهيز بيت الزوجية كالمشاركة في شراء جهاز البيت.

وعلى هذا الأساس نجد أن المشرع الجزائري ترك الحرية الكاملة للزوجين لأجل الاتفاق حول أموالهما المشتركة، وكيفية تنظيمهما وفقا للمادة 02/37 من القانون رقم 84-11 وتنميتها وتوزيعها وتوثيق ذلك رسميا في عقد الزواج أو في وثيقة خاصة مستقلة

¹. العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 156.

عنه لاحقا المادة (02/37)، لكن المشرع الجزائري لم ينظم هذه المسألة فيما يخص الملكية المشتركة بين الزوجين تنظيما دقيقا، لأن هذا الأخير يعتبر مصدر للمشاكل الزوجية وسبب في انتهاء هذه العلاقة بالطلاق في غالب الحالات.¹

ثانيا/ مساهمة المرأة العاملة في الأموال المشتركة:

إن المتغيرات الاقتصادية والمالية والاجتماعية التي طرأت على المجتمع الجزائري، دفعت الزوجة إلى دخول ميدان العمل بهدف الاكتساب والمساهمة في الإنفاق مع الرجل باعتباره زوجها لها في كل متطلبات الحياة الزوجية، من خلال قدرتها على الإنفاق على بيتها وأولادها وإعانة الزوج على متطلبات الحياة الأسرية، وفي حال عجز الزوج على القيام بذلك تحل الزوجة مكانه في حالة عسره، وهذا ما تم النص عليه في المادة 76 من القانون رقم 84-11 بقولها: ((في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك)). فقد قرر المشرع الجزائري مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في العمل وذلك في مجال تولي الوظائف العامة، بحيث لم يميز في ذلك بين المرأة المتزوجة وغير المتزوجة فلا يوجد من مانع للمرأة من العمل وفقا لنص المادة 19 من القانون رقم 84-11 التي جاء فيها: ((للزوجين أن يشترط في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورة ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون)).

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري نجد أنه مساير لأحكام الشريعة الإسلامية فيما يخص عمل المرأة شرطا أن يكون هذا الأخير مشروعاً في ذاته، مع وجوب التزام المرأة الآداب الشرعية، وألا يكون في عملها تقصير على حساب واجباتها الأسرية من خلال إهمال واجباتها نحو زوجها وأولادها.²

¹. العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 168.

². المرجع نفسه، ص 170.

هذا فيما يتعلق بالأموال المكتسبة خلال مدة الزواج، فلا يتضمن الملكية الخاصة لكل من الزوجين قبل إبرام العقد، أضف لذلك كل ما قد يستفيدان منه الزوجان أثناء قيام الزوجية من هبات أو صدقات وغيرها، وإذا لم يكن بين الزوجين اتفاق أو عقد شركة لتتمية أموال الأسرة، فإن تقويم الأموال المشتركة يرجع إلى القواعد العامة للإثبات، فيمكن لكل واحد منهما أن يثبت مساهمته في ذلك خلال الحياة الزوجية بكافة الوسائل المقررة شرعا وقانونا مثل الكتابة والشهود والإقرار واليمين، مثلما نصت المادة 02/73 من القانون رقم 11-84: ((... والمشاركات بينهما يقتسمانها مع اليمين)).

ثالثا/ مصير السكن الزوجي وتنازع الزوجين على متعة البيت الزوجي:

من الواجب على الزوج أن يهيئ لزوجته مسكن يليق بها من جهة، ومن جهة أخرى يمكن للزوجة أن تجهز نفسها والمسكن الزوجي من أموالها الخاصة حتى لو اشترته من الصداق المقدم إليها من طرف الزوج، غير أنه قد يقع خلاف بين الزوجين حول مصير المسكن الزوجي، وكذا حول متعة البيت الزوجي.

1- مصير السكن الزوجي:

على اعتبار أن القانون الجزائري يأخذ بنظام انفصال الأموال للزوجين ومنه مسكن الزوجية الذي يرتبط بمبدأ استقلال الذمم (المادة 01/37 من القانون رقم 11-84) وعليه تتصرف ملكية سكن الزوجية إلى الزوج الذي معه سند الملكية، إذ يمكن له إثبات ملكية السكن بعقد الملكية بالنسبة لما يخص الزوج الآخر وأطراف أخرى، ففي حالة ادعاء الطرف الثاني بمساهمته في تكاليف السكن بكافة الوسائل يجوز للمحكمة تحديد قيمة ما تحمله الشخص من أعباء مالية في ذلك، وجعل السكن الزوجين صلب عملية اقتسام الممتلكات المكتسبة بين الزوجين خلال الحياة سندا لنص المادة 02/37 من القانون رقم 11-84 التي جاءت لتؤكد كذلك هذا الحق لكل من الزوجين.¹

¹. العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 175.

2-النزاع على أمتعة البيت الزوجي:

في حالة وقوع نزاع بين الزوجين أثناء قيام الزوجية، حول أمتعة البيت الزوجي، كالأثاث والأفرشة، والتجهيزات المنزلية وغيرها، فإن المحكمة العليا استقر اجتهادها على أنه في هذه الحالة يجب الرجوع للفصل في هذا النزاع للقواعد العامة للإثبات، فعلى من يدعي من الزوجين ملكية الشيء من الأشياء داخل بيت الزوجية أو خارجه أن يثبت ملكيته بكافة وسائل الإثبات المقررة شرعا، وفي حالة الاختلاف بين الزوجان حول ملكية متاع البيت فيدعي كل منهما أن الملكية حق له، ولا بينة في ذلك لكليهما يجب إعمال قرينة بسيطة والتي جاء النص عليها في المادة 73 من القانون رقم 84-11 بأنه: ((إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج، أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشاركات بينهما يقسمانها مع اليمين))، فمن خلال نص المادة تبين أن المعتاد للنساء تأخذه الزوجة بيمينها (كملايس النساء، والحلي وغيرها، وكل ما قد يخص عملها إذا كانت الزوجة عاملة، أما المشاركات بين الزوجين فيتم اقتسامها بينهما بالتساوي بعد يمينها سواء كان عينا أو نقدا كالمفروشات والأدوات المنزلية وغيرها، بحيث نلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة قد خالف المذهب المالكي بخصوص تقسيم المشاركات بين الزوجين بعد يمينها في حالة عدم إثباته من طرف أحدهما وفقا للمادة 02/73 من نفس القانون لأنه في المذهب المالكي يعتبر من نصيب الزوج مع يمينه.

رابعاً/ الديون المشتركة المستحقة على الزوجة:

هي الديون التي تترتب على الزواج والحياة المشتركة بين الزوجين خلال قيام الزوجية بموافقة الزوجين، فيكون الزوجان مسؤولين تضامنيا تجاه الدائنين بهذه الديون، فيحق لهؤلاء الدائنين حق ملاحقة الزوجين في أموالهما المشتركة، وهذا سببه ما يترتب على نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة بينهما، فالزوجة تعامل على أساس أنها مسؤولة

مسؤولية كاملة عن ديون الأسرة، انطلاقاً من أن أداء الديون يكون في الأموال المشتركة بين الزوجين خلال الحياة الزوجية.¹

وعليه فالأموال المشتركة المكتسبة أثناء قيام الحياة الزوجية أصبحت من المسائل الأكثر تدولاً في مجتمعنا، فهي من المسائل الواقعية التي طرأت على المجتمع الجزائري والتي تؤدي في أغلب الأحيان إلى نشوء منازعات بين الزوجين وتهدد العلاقة الزوجية بالانحلال، وعليه وجب على المشرع الجزائري أن يكون أكثر دقة ووضوحاً في تنظيم المسائل المتعلقة بالنظام المالي للزوجين، بالإضافة إلى أن المشرع رغم أهمية الموضوع نجد أنه ضمنه في مادة واحدة وهي المادة 37 من القانون رقم 84-11، أضف إلى ذلك أنه لم ينظم استقلال كل من الزوجين بملكية أمواله الخاصة، تاركاً ذلك إلى الأحكام العامة وإلى قواعد الفقه الإسلامي (المادة 222 من قانون الأسرة).

المطلب الثالث

النفقة الزوجية

تجب النفقة على الزوج شرعاً وذلك بعقد زواج صحيح وتعتبر نفقة الزوجة ديناً عليه في ذمته، فأهمية النفقة تأتي من مدى تأثيرها في علاقة الزوجين ببعضهما واستقرار الحياة الزوجية، إذ تعتبر أثر من آثار عقد الزواج وحق مالي للزوجة بعد تمام العقد الصحيح، والتزام على عاتق الزوج ويستمر طيلة قيام الحياة الزوجية، كما تجب للزوجة خلال فترة العدة من الطلاق والتفريق.

الفرع الأول: مفهوم النفقة الزوجية

يشمل مفهوم النفقة الزوجية تحديد تعاريفها من الناحية اللغوية والاصطلاحية، وتحديد أدلتها الشرعية والقانونية وأخيراً مشتملاتها.

¹. العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ص 176.

أولاً/ تعريف النفقة الزوجية:

ويشمل تعريف النفقة من الجانب اللغوي ثم الاصطلاحي.

1- التعريف اللغوي:

النفقة من مادة نفق (نفقت) الدابة وماتت وبابه دخل، و(نفق) البيع ينفق بالضم (نفاق) راج، و(النفاق) بالكسر فعل (المنافق) و(أنفق) الرجل افتقر وذهب ماله ومنه قوله تعالى: ﴿قُلْ لَوْ أَنْتُمْ تَمْلِكُونَ خَزَائِنَ رَحْمَةِ رَبِّي إِذًا لَأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الْإِنْفَاقِ وَكَانَ الْإِنْسَانُ قَتُورًا﴾. سورة الإسراء - الآية 100، و(أنفق) الدراهم من النفقة بفتحيتين سرب في الأرض مختص إلى مكان، و(تنفق) السراويل الموضع المتسع منها، والعامة تقوله بكسر النون.¹

وعليه فالنفقة في اللغة تحمل عدة معاني منها المال المدفوع في حاجة إنفاق وحالة الافتقار، كما تعني الإخراج والنفاد.

2- التعريف الاصطلاحي:

عرفت النفقة اصطلاحاً بعدة تعاريف، فمن الفقهاء من عرفها بأنها: الشيء الذي يبذله الإنسان فيما يحتاجه هو أو غيره من الطعام والشراب وغيرها.

وفيما عرفها آخرون بأنها كل ما يحتاجه الإنسان من طعام وشراب وكسوة ومسكن.² أو هي كفاية من الطعام والكسوة والمسكن.³

فهذه التعاريف شاملة للمعنى العام للنفقة على أنها كل ما ينفقه الإنسان على نفسه وعلى غيره.

¹. محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مرجع سابق، ص 593.

². محمد خضر قادر، نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة، دار اليازوري للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 18.

³. المرجع نفسه، ص 19.

وعليه فإن النفقة الزوجية في اصطلاح الفقهاء هي: كل ما يخرج الزوج ويقدمه لزوجته في شكل أدوات لإشباع حاجة مادية أو معنوية، وفي معناها العام هي إخراج جزء من ماله لصالح زوجته. وقد عرف المشرع الجزائري النفقة في المادة 78 من القانون رقم 84-11 على أنها: ((تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، ومما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة)). فالنفقة هي كل ما يعتبر ضروريات متطلبات الحياة أو ما قد يلزم للمعيشة، فيتضح لنا بأن المشرع قد عرف النفقة وفقا لما تشمله من غذاء وكسوة وعلاج وسكن أو أجرته آخذا برأي الأئمة الأربعة في تحديد مشتملاتها.

ثانيا/ دليل وجوبها:

لا يوجد خلاف بين الفقهاء في وجوب نفقة الزوجة على زوجها، واستدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

1- الأدلة من الكتاب:

لقد وردت آيات من القرآن الكريم في بيان حقوق الزوجة على الزوج ومن بين هذه الحقوق حق الزوجة في النفقة، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

﴿٣٣﴾. سورة البقرة - الآية 233، وفسر الإمام الطبري قوله تعالى في الآية الكريمة أنه وعلى آباء المواليد للمراضع رزقهن يعني رزق والدتهن، ويقصد بالرزق ما يقوتهن من

طعام، وما يجب لهن من غذاء ومطعم وكسوتهن، والمعنى بهذا أنه تجب على الأزواج تجب نفقة الزوجات.¹

وقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾. سورة الطلاق - الآية 07، فالآية وردت في معرض بيان حقوق الزوجة على الزوج على قدر إمكانه وسعته.²

2- الأدلة من السنة:

عن عائشة رضي الله عنها أن هند بن عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبي سفيان رجل شحيح وليس يعطني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف).³

فالحديث دليل على وجوب نفقة الزوجة على زوجها، ذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن لها بأن تأخذ من مال زوجها دون علمه، وهذا تأكيد على أن النفقة واجبة على الزوج فلو لم تكن واجبة لما أمرها صلى الله عليه وسلم بأن تأخذ من مال زوجها ودون علمه، إلا بإذن منه.

3- من الإجماع:

اتفق جمهور الفقهاء على وجوب نفقة الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن، وعند ابن حزم الظاهري تجب نفقتها على زوجها ولو كانت صغيرة في المهد، سواء كانت ناشزا أو غير ناشز.⁴

¹. محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص 21.

². المرجع نفسه، ص 109.

³. المرجع نفسه، ص 109.

⁴. محمد خضر قادر، مرجع سابق، ص 25.

4- من المعقول:

المرأة محبوسة على الزوج بمقتضى عقد الزواج، فهي تقر بالبيت الزوجي وتقوم برعاية الأولاد وشؤونهم وتربيتهم، فهي بذلك محبوسة على ذمة الزوج وعليه كان من الواجب على الزوج الإنفاق على زوجته التي حبست نفسها للقيام على رعاية البيت والقيام بواجباتها الأسرية، من هنا فهو سبب استحقاق الزوجة للنفقة على زوجها، فمن القواعد المقررة في النفقة أن من حبس لحق غيره فنفقته واجبة عليه، وكذلك الشأن بالنسبة للزوجة التي حبست نفسها للقيام برعاية البيت والاهتمام بشؤونه، منذ أن أصبحت محبوسة على زوجها فوجبت لها النفقة.¹

ثالثاً/ مشتملات النفقة الزوجية:

وسيتم التطرق عليها من ناحيتين:

1- مشتملات النفقة الزوجية من الناحية الشرعية:

لقد اختلف الفقهاء بشأن بعض هذه العناصر التي تتكون منها النفقة باعتبارها تكليف مالي واجب للزوجة على زوجها، فوجب أن يكون هذا التكليف شامل للغرض الذي شرع من أجله تلبية لحاجات الزوجة من مأكّل وملبس ومسكن وما يلزمها من متطلبات الحياة الزوجية، فالمتفق عليه بين الفقهاء أن النفقة تشمل المأكّل والملبس والمسكن.

أ- الطعام:

من النفقات الضرورية التي يلتزم الزوج بأدائها لزوجته، الطعام أي مصروف الطعام الذي يصرفه الزوج على زوجته، فإذا كان الزوجان يقيمان معا في مسكن واحد والزوج يقوم بالإنفاق على الوجه المطلوب، فليس للزوجة أن تطلب فرض نفقتها على زوجها، أما إذا لم تأكل معه فيجب على الزوج أن يدفع لها مالا للطعام. وقد قال الشيخ الشيرازي أنه يجب لها الحب، فإن دفع إليها سويقاً أو دقيقاً أو خبزاً لم يلزمها قبوله لأنه

¹. العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ص 438.

طعام وجب بالشرع فكان الواجب فيه هو الحب كالطعام في الكفارة، وإن اتفقا على دفع العوض ففيه وجهان:¹

• **الرأي الأول:** لا يجوز لأنه طعام وجب في الذمة بالشرع فلم يجز أخذ العوض فيه كالطعام في الكفارة.

• **الرأي الثاني:** يجوز وهو صحيح لأنه طعام يستقر في الذمة للأدمي فجاز أخذ العوض فيه كالطعام في القرض، ويخالف الطعام في الكفارة، فإن ذلك يجب لحق الله تعالى ولم يأذن في أخذ العوض عنه، والنفقة تجب لحقها وقد رضيت بأخذ العوض.

أما الحنابلة فلم يشترطوا فيها الحب، وإنما تصح جميع أصناف الطعام كالخبز وذلك بحسب العرف، لأن الشرع ورد بالإنفاق مطلقاً من غير تقييد، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، على خلاف الشافعية، فقد حددوا جنس الطعام وجنس الإدام لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيَهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِيَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَجَعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ۝﴾. سورة النساء - الآية 19، وليست المعاشرة بالمعروف تكليفها الصبر على الخبز وحده، إذا الطعام غالباً لا يساغ إلا بالإدام، ويجب في النفقة تسليم الطعام، وأجاز الحنفية والمالكية دفع الثمن أو النقود لتنفق على نفسها.

ب- الكسوة:

ما يجب على الزوج من عناصر النفقة كسوة الزوجة، وهو كل ما تحتاجه الزوجة من الثياب وهذا مع مراعاة حال الزوج المالي ومنزلته الاجتماعية، وكذا مراعاة عرف البلد المقيم به الزوجان، فقد نص الفقهاء على أن الواجب الأصلي كسوتان في كل سنة

¹. محمد خضر قادر، مرجع سابق، ص 54.

أحدهما للصيف والثانية للشتاء، ولقد اختلف الفقهاء حول الأوقات التي تدفع فيها نفقة الكسوة للزوجة على مذهبين:

• المذهب الأول:

ما ذهب إليه كل من المالكية والحنابلة بدفع الزوج نفقة الكسوة لزوجته أول كل عام، أي في بداية كل سنة، وتملك بالقبض، ولا يدل لما قد سرق أو بلي.

• المذهب الثاني:

يدفع الزوج نفقة الكسوة لزوجته في كل ستة أشهر، وذلك أن العرف في الكسوة أن تبدل في هذه المدة، وهذا ما ذهب إليه الشافعية والحنفية.¹

ج- السكن ولوازمه:

وجب على الزوج أن يهيئ لزوجته مسكناً لائقاً بها، بحيث تؤمن على نفسها ويكون مشتملاً على كل الضروريات اللازمة للأسرة، وذلك بحسب حال الزوج ومقدرته المالية ووسعه في توفير ذلك، بأن يتوفر على الأثاث والأدوات المنزلية وكل المرافق اللازمة للسكن والإقامة، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، سواء أسكنها في المملوك أو المستأجر أو المستعار.²

ومن شروط السكن الشرعي أن يراعى فيه:

أ- أن يكون السكن لائقاً بحال الزوجين، ويشتمل على كل الضروريات من المرافق اللازمة للإقامة والمسكن.

ب- أن يكون خاص بالزوجين دون غيرهما، أي أن لا يكون المسكن مشغولاً بغيرهما سواء كان من أقرباء الزوج أو الزوجة، وذلك لتجنب المنازعات ومضايقة الزوجة بعدم تحقق حرية الزوجة الكاملة.

¹. محمد خضر قادر، مرجع سابق، ص 61.

². المرجع نفسه، ص 62.

ت- أن يكون المسكن بين الجيران حتى يكون فيه مأمّن للزوجة على نفسها ومالها.
2- مشتملات النفقة الزوجية من الناحية القانونية:

وفي نفس السياق الشرعي نص المشرع الجزائري في المادة 78 من القانون رقم 84-11 بأنه: ((تشمل النفقة الغذاء، والكسوة، والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة))، فتشمل النفقة الزوجية حسب ما ورد النص عليه في المادة: نفقة الغذاء، واللباس، ونفقة العلاج، والسكن أو أجرته، فقد أوردتها المشرع بالترتيب وذلك حسب أهمية كل واحدة على حدى وهي:

أ- نفقة الغذاء واللباس والعلاج:

اعتبرها المشرع الجزائري من أولويات النفقة، إذ تعتبر من أساسيات الحياة الزوجية، فوجب على الزوج أن يوفره لزوجته بقدر وسعه وحسب المعروف، مقابل ماله من حق في الاستمتاع بالزوجة، والواجبات الزوجية التي تقع على عاتقه تشمل توفير متطلبات الزوجة من لباس وغذاء وعلاج، يقابلها قيام الزوجة بواجباتها فالتزامها بذلك يضمن لها الحصول على نفقتها، وذلك حسب وسع الزوج وقدرته على الإنفاق.¹
وعلى هذا نجد أن المشرع الجزائري ذهب في تحديد مشتملات النفقة، إلى ما أخذ به فقهاء الشريعة الإسلامية، غير أنه قد أضاف نوعا جديدا من النفقة وهو نفقة العلاج وجعله ثالثا بعد نفقة الغذاء والكسوة.

ومن بين الآراء الفقهية التي تقول بسقوط حق الزوجة في نفقة العلاج الشافعية والحنابلة وبعض من المالكية، فقد قرر فقهاء المذاهب الثلاث أن الزوج لا يجب عليه أجور التداوي للمرأة المريضة من أجره الطبيب والحاجم وثمر الدواء، وإنما ذلك يكون في نفقة ماله إذا كان لها مال، وفي حال لم يكن لها مالا وجبت النفقة على من تلزمه نفقتها، لأن التداوي يكون الأصل فيه لحفظ أصل الجسم فلا تجب على مستحق المنفعة، كعمارة الدار المستأجرة تجب على المالك لا على المستأجر.²

¹. العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ص 442.

². عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص 387.

وعليه يمكن القول بأن المشرع الجزائري عند تقريره نفقة العلاج، يكون بذلك قد خرج عن رأي الفقهاء الذين يعتبرون أن نفقة العلاج تجب متى كان المرض خفيفا وليس شديدا، بمعنى متى تحقق معه مقصود الزواج، فالمشرع قد ساير متطلبات العمر الحالي وما تحتاجه الحياة لضرورة العلاج، فهذا الأخير لا يقتصر على ما قد يصيب الزوجة من أمراض بل أنه يمتد إلى الرعاية الطبية التي تستلزم الزوجة في فترة الحمل وبعده، وعلى هذا الأساس تجب نفقة العلاج للزوجة اعتبارا تقف ضمن واجب حسن المعاشرة بين الزوجين، والواجب على الزوج أن يعالج زوجته وألا يتخلى عنها.¹

ب- نفقة السكن وأجرته:

نص المشرع الجزائري على وجوب نفقة السكن وذلك من خلال المادة 78 من القانون 84-11، فيقصد بنفقة السكن أو أجرته السكن الشرعي، وقد أحالها إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 222 من قانون الأسرة.

ج- ما يعتبر من الضروريات عرفا وعادة:

ويقصد به المشرع ما يكون للزوجة في نفقة وما يعتبر من متطلبات الضرورية عند النساء من عائلة أبيها، كأختها وابنة أخيها ومثيلاتها مما هو متعارف عليه، فهذه النفقة تختلف من مكان إلى آخر، فما يكون ضروريا في بلد ما لا يعتبر كذلك في مكان آخر، وما يعتبر ضروريا في زمن ما لا يعد كذلك في زمن لاحق.

وهذه تعتبر نقطة إيجابية من خلال هذا النوع من النفقة، لأن كل شيء قد يتغير ويتطور، فما يصلح اليوم قد لا يصلح في الغد والعكس، كما نجد أن المشرع قيد هذا النوع من النفقة بالعرف والعادة، حتى لا تكون هناك مبالغة وتفريق بين الزوجين ومثال ذلك في حال ما اعتادت على وجود من يخدمها، فكان لزوج أن يوفر لها خادما وهذا مرتبط بحسب وسعه أي إذا كان قادرا على هذا فهو مشروط عند المالكية ما يسمى بتوفير خادم الزوجة بشرطين هما: أن يكون الزوج قادرا ماديا على ذلك، وأن تكون الزوجة

¹. عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص 388.

ممن يخدم أمثالها، فإن كانت من قوم يخدمون أنفسهم، فلا يلزم الزوج بإحضار خادم لها، ومما يدخل أيضا في الكسوة الواجبة على الزوج الزينة وأدواتها مثل الكحل والحناء والدهن وغيرها مما تقتضيه العشرة الزوجية بالمعروف وبما جرى به عرف الناس، وقال بعض المالكية: ليس أجره الزينة، إلا إذا اشترطتها الزوجة في عقد النكاح.¹

وعليه نجد أن المشرع الجزائري قد رتب مشتملات النفقة حسب أهميتها من نفقة الغذاء وكسوة وعلاج ومسكن وأجرته، فأوردها على سبيل المثال لا الحصر، (لأنها تعتبر من الاحتياجات اللازمة حسب العرف والعادة، ولم يحصرها في أمور معينة أخذ بعين الاعتبار كل ما يعتبر من الضروريات، وكذا المستوى الاجتماعي للزوج وحدود طاقته، بلا تقصير منه ولا إسراف).

الفرع الثاني: شروط استحقاق النفقة وتقديرها

تجب نفقة الزوجة على زوجها إذا توافرت شروط قانونية معينة والتي تسهل معرفة مقدارها وفيما تقدر به النفقة الزوجية.

أولا/ شروط استحقاق النفقة الزوجية:

اختلف الفقهاء في شروط وجوب نفقة الزوجة على زوجها باعتبارها حق من الحقوق المالية للمرأة على عدة آراء وعلى عدة شروط منها:

1- أن تمكن المرأة نفسها لزوجها، بحيث أنها تسلمه نفسها وتمكنه من الاستمتاع بها، أو بإظهار استعدادها لتسليم نفسها إلى الزوج، أي لا تمتنع عنه حين يطلبها سواء دخل بها الزوج بالفعل أو لم يدخل وسواء دعت الزوجة أو وليها إلى الدخول بها أو لم تدعه، وقد اشترط المالكية لوجوب نفقة الزوجة قبل الدخول في حال دعوتها للزوج هي أو وليها إلى

¹. العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 443.

الدخول بها مكان وجودها، فإذا ظلت في بيت أهلها برضا الزوج واختياره وجبت نفقتها عليه.¹

وإن مكنت الزوجة نفسها للزوج أو كان المنع من وليها، أو أن تسكن بعد العقد فلا نفقة لها وإن طالت المدة، فإن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج من السيدة عائشة ودخلت عليه بعد سنتين ولم ينفق لها النفقة، كاستمتاع الزوج عن تسليم المهر المعجل حالا، أو امتناعه عن توفير وتهيئة المسكن الزوجي اللائق شرعا، وفي هذه المسألة وأضاف الشافعية مانعا آخر في حالة أن أراد الزوج السفر طويلا، لمدة قد تمنعه من التواصل مع زوجته.²

2- أن تكون الزوجة ممن يمكن وطؤها، أي أن تكون المرأة كبيرة فإن كانت صغيرة لا تحتل الوطاء فلا نفقة لها، لأن هذه الأخيرة تجب للزوجة بالتمكين من الاستمتاع، وعليه لا يمكن أن تجب النفقة من غير الاستمتاع، وفي هذا الشرط يوافق المالكية رأي الجمهور.³

3- أن يكون الزواج صحيحا، فإن كان الزواج فاسدا فلا نفقة على الزوج، بحيث لو أن الزوجة سلمت نفسها إليه ومكنته من الاستمتاع بها في نكاح فاسد لا تجب النفقة لأن العقد فاسد وجب فسخه، ولا يمكن في هذه الحالة اعتبار الزوجة محبوسة لحق الزوج، لأن التمكين لا يصح مع نكاح فاسد، فلا يستحق ما في مقابلة وهذا متفق عليه.

4- ألا ينقضي حق الزوج في احتباس الزوجة بدون مسوغ شرعي، أو لبس ليس من جهته، فإن فات حقه بغير مسوغ شرعي كنشوز الزوجة ولم تمكن زوجها من نفسها، أو تركت بيت الزوجية بغير سبب شرعي، كأن يقوم الزوج بإيذائها بالضرب أو سوء

¹. عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 383.

². المرجع نفسه، ص 384.

³. إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية في فقه النكاح، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2010، ص 225.

المعاشرة، فهنا تعتبر ناشزا ولا نفقة لها. أما إن كان السبب من جهة الزوج، فإن الزوجة تستحق النفقة إن كان فوات الاحتباس بأمر أو سبب لا دخل لها فيه.¹
وقد اشترط المالكية لوجوب النفقة شروط قبل الدخول وبعده الدخول:

1- شروط وجوب النفقة قبل الدخول:

وقد عددها المالكية إلى أربعة شروط:²

أ- **التمكين من الدخول:** وذلك بأن تدعو المرأة زوجها بعد العقد إلى الدخول بها أو أن يدعوه وليها المجرر أو وكيلها، فإن لم تكن الدعوة أو امتنعت الزوجة من الدخول دون عذر فلا نفقة لها.

ب- **أن تكون الزوجة مطيقة للوطء:** فإن كانت الزوجة صغيرة يمكن الدخول بها فلا نفقة لها، فإن دخل بها الزوج وكان بالغا وجبت عليه النفقة ولزمتها، وإن كان بها مانع يمنع الزوج من الاستمتاع بها كالرتق فلا نفقة لها، إلا إن كان قد استمتع بها عالما بالعيب.

ج- **أن يكون الزوج بالغا:** فإن كان الزوج صغيرا ولم يدخل بها، فلا تجب النفقة للزوجة وإن دخل بها فلها النفقة، كما أوجب الجمهور النفقة على الصبي لامراته الكبيرة لأنها سلمت نفسها له تسليما صحيحا، كما لو كان هذا الزوج بالغا.

ألا يكون أحد الزوجين مشرفا على الموت عند الدعوة إلى الدخول، فإن كان في حالة النزاع فلا نفقة للزوجة لعدم القدرة على الاستمتاع.

2- شروط وجوب النفقة بعد الدخول:

تتمثل في حالة ما إذا كان الزوج موسرا، أي قادرا على النفقة بماله أو كسبه، فلو كان الزوج معسرا لا يلزم بالنفقة على الزوجة، ولا نفقة عليه مدة إعساره، لقوله تعالى:

¹. إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية في فقه النكاح، المرجع السابق، ص 226.

². عبد القادر حرز الله، مرجع سابق، ص 384، 385.

﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا ءَاتَاهُ اللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَّا ءَاتَاهَا ۚ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ۝﴾. سورة الطلاق، الآية 07، ولهذا فالمعسر لا يكلف بالإنفاق.¹

وعلى هذا الأساس نجد أن المشرع الجزائري رأيته يتوافق مع فقهاء الشريعة الإسلامية، وذلك من خلال دراسة المادة 74 من القانون رقم 84-11، إذ تضمنت شروط وجوب نفقة الزوجة على زوجها، والتي نصت على أنه: ((تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون)).

فهذه الشروط تتمثل في: الدخول بالزوجة، أي بمعنى الخلوة الصحيحة بالزوجة سواء تمت المخالطة الجنسية فعلا أو لم تتم، فإن انتقال الزوجة إلى بيت الزوجية واختلاء الزوج بها ببينته يعتبر دخولا فعليا تترتب عليه آثار شرعية، فتتال بذلك الزوجة كامل صداقها كما تجب نفقتها، وذلك لإمكانية الاتصال بين الزوجين ولو اتفق الطرفان على عدم الوطء.²

كما ورد شرط آخر وهو صحة العقد، أي أن يكون الزواج صحيحا شرعا مستوفي لأركانه طبقا للمادتين 09 و09 مكرر من القانون رقم 84-11، مع وجود شرط الاحتباس الذي يكون من الزوج على زوجته أو الاستعداد له. وعلى هذا فإن المعقود عليها عقدا فاسدا أو باطلا لا تجب لها النفقة الزوجية بموجب المواد 32 و33 من القانون رقم 84-11، التي بينت ذلك، وعليه فإن المعتدة عقد صحيح تجب لها النفقة، أما المدخول بها بعد زواج فاسد فلا تجب لها النفقة.

كما أضاف المشرع شرطا رابعا هو أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة، وذلك لأجل تحقيق الأغراض الزوجية، فإن كانت الزوجة صغيرة مثلا لا تصلح للإنتناس أو الخدمة

¹. عبد القادر حرز الله، مرجع سابق، ص 386.

². العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ص 439.

فلا تجب لها النفقة حتى وإن كان الزواج صحيحا، لتفويت حق الاستمتاع بها على الزوج، وفقا لما جاء النص عليه في المواد 04، 07، 74 من القانون رقم 84-11، بالإضافة إلى شرط أن يكون الزوج قادرا على الوطاء، وعلى هذا الأساس فقد اشترط المشرع الجزائري في المرأة سن التاسعة عشر (19) وذلك لاكتمال أهليتها للزواج، وهذا وفقا لما جاء في نص المادة 1/07 من القانون رقم 84-11 والتي نصت على: ((تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة))، وهذا ما سيجعل المرأة تدرك ما لها من حقوق وواجبات الزوجية، فهي تستحق النفقة بمجرد الدخول بها بعد عقد صحيح سواء كانت غنية أو فقيرة مسلمة أو كتابية.

فالنفقة واجبة للزوجة ما دامت الزوجية قائمة حقيقة، كالزوجة الباقية في عصمة زوجها وفقا للمادة 74 من القانون رقم 84-11، أو حكما كالمطلقة طلاق رجعي وقبل أن تتم عدتها طبقا للمادة 61 من ذات القانون، والنفقة الزوجية واجبة على الزوج ما دامت الزوجة في طاعته وهذا نظيرا احتباسه لها، وقصر نفسها عليه بحكم عقد صحيح.¹

ثانيا/ تقدير النفقة الزوجية:

من الضروري معرفة مقدار نفقة الواجبة للزوجة على زوجها، وهذا في حال امتناعه على أدائها إليها، ومعرفة مقدار النفقة الزوجية متوقف على معرفة ما تقدر به، فهي مرتبطة بتغير حال ما تقدر به، بالإضافة إلى تغير الوضع الاقتصادي.

1-مقدار النفقة:

لقد اختلف الفقهاء فيما تقدر به نفقة الزوجة على زوجها إلى رأيين:

أ- المذهب الأول: (النفقة مقدرة بنفسها).

كنفقة الطعام، فهي على الزوج الموسر (مُدان) من الطعام كل يوم، وعلى المعسر (مُد واحد)، وعلى الزوج المتوسط الحال (مُد ونصف)، هذا ما ذهب إليه الشافعية في

¹. العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ص 441.

تقدير النفقة، وقد احتجوا لهذا التفاوت بقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا ءَاتَاهُ اللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَّا ءَاتَهَا ۚ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ۝﴾. سورة الطلاق - الآية 07، فالآية تدل أن الشرع في النفقة قد فرق بين الموسر والمعسر، وأوجب على كل واحد منهما على قدر حاله ولم يبين المقدار فوجب تقديره بالاجتهاد، فهي أشبه بما تقاس عليه نفقة الإطعام في الكفارة لأنه طعام الواجب بالشرع لسد الجوع، وأكثر ما يجب في الكفارة للمسكين مدان في فدية الأذى في الحج، وأقل ما يجب مد وهو في كفارة الجماع في رمضان، وكفارة اليمين والظهار، فأوجبوا على الموسر أكثر وهو مقدار مدان، وعلى المعسر أقل وهو مد وعلى المتوسط ما بينهما وهذا دفعا للضرر عنه.¹

كما احتجوا على أن النفقة مقدرة بنفسها لا بكفاية الزوجة، لأن الاعتبار بكفايتها لا سبيل إلى علم الحاكم ولا لغيره فيؤدي ذلك إلى الخصومة، ذلك أن الزوج قد يزعم بأن الزوجة تريد أكثر من كفايتها، ومن جهة أخرى الزوجة تزعم أن الذي تطلبه قدر كفايتها وهنا يقع الخصام، وعليه جعلها الشافعية مقدرة قطعاً للخصومة، فالواجب في جنس الطعام الذي تكون فيه هذه المقادير هو غالب قوت البلد أي بلد كل من الزوجين من شعير أو حنطة أو تمر وغيرهما، وهذا بحسب يسار الزوج وإعساره.

وعند اختلاف الزوجين وتنازعهما يقدر القاضي باجتهاده إذ لا توقيف في مقداره من جهة الشرع، فيكون تقدير القاضي في مقداره لين الموسر وغيره باعتبار حال الزوج، وليس نوعه ونوع القوت الواجب وما يحتاجه من الإدام، أما بالنسبة لتقدير نفقة الكسوة وما تقدر به فلا نجد خلاف بين كيلا القولين في تقديرها فكلاهما يقدر نفقة الكسوة بالكفاية، أي بما فيه كفاية الزوجة، بالإضافة إلى أن نفقة السكن ولوازمه حالها حال

¹. محمد خضر قادر، مرجع سابق، ص 80.

الكسوة معتبرة ومقدرة بالكفاية عند الشافعية بقواهم: "ويجب لها عليه مسكن يليق بها، ولا يشترط في المسكن كونه ملكاً قطعاً بل يجوز إسكانها في موقف ومستأجر ومستعار".¹

ب- المذهب الثاني: (النفقة مقدرة بكفاية).

يذهب أصحاب هذا القول إلى أن نفقة الزوجة على زوجها مقدرة بكفايتها، وعليه فإن مقدارها يختلف باختلاف من تجب لها النفقة، وهذا ما ذهب إليه كل من المالكية، الحنابلة، الظاهرية، الزيدية، الجعفرية وكذا الحنفية، واستدلوا على قولهم بقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾. سورة البقرة - الآية 233، فوجه الاستدلال من نص الآية، "أن النفقة الواردة هنا مطلقة عن التقدير فمن قدرها يعتبر مخالف للنص، ولأنها واجبة باسم الرزق وهذا الأخير تكون كفايته للإنسان في العرف والعادة".²

وقالوا أن قياس النفقة على الكفارات قياس مع الفارق، لأن التقدير بالوزن في الكفارات ليس باعتبارها نفقة واجبة، بل لاعتبارها عبادة ووجوبها على وجه الصدقة كالزكاة فكانت مقدرة بنفسها كالزكاة، ونفقة الزوجة لم تجب لها على وجه الصدقة بل على وجه الكفاية، إضافة إلى أنه في ذلك تقدير الكفارات لا يوجد اختلاف اليسار والإعسار.

¹. محمد خضر قادر، مرجع سابق، ص 82.

². جميل محمد جانم، مرجع سابق، ص 248.

وعليه نجد أن الراجح في تقدير النفقة هو الرأي القائل باعتبار حال الزوج، وهو أعدل الآراء وذلك لأن تقدير النفقة حسب حال الزوجين قد يحمل الزوج أكثر مما يستطيع، وهو ما ذهب إليه المالكية إلى أن نفقة تقدر حسب حال الزوجين وحال بلدهما والأسعار رخصا كانت أو غلاء.¹

أما قانون الأسرة الجزائري فمن خلال النصوص القانونية التي عالج فيها موضوع النفقة الزوجية نجد بأنه أخذ برأي جمهور الفقهاء، حيث نص في المادة 79 من قانون الأسرة رقم 84-11 على أنه: ((يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم)). وعليه ومن خلال نص المادة يتضح لنا أن تقدير النفقة في القانون الجزائري يخضع للسلطة التقديرية للقاضي المختص، الذي عليه أن يراعي في ذلك الحالة الاجتماعية والاقتصادية وظروف المعيشة لكلا الطرفين، وذلك اعتبارا من يوم الطلب.

فبالرجوع إلى بعض الاجتهادات القضائية نجد أنها تأخذ في مجملها بعين الاعتبار حال الزوج من خلال الوضعية المادية والاجتماعية للزوج، ومرتبته الشهري بحيث أن إغفال ذكر المستندات التي اعتمد عليها في تقدير مبلغ النفقة يستوجب نقض القرار.²

2- تاريخ استحقاق النفقة الزوجية:

لقد اختلف الفقهاء حول هذه المسألة، فذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الزوجة تستحق النفقة من قبل فرضها، فلو طالبت بنفقة عن مدة ماضية وثبت عدم التزام الزوج بإنفاقه عليها خلال هاته المدة حكم لها، وقد استدلوا على ذلك: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم بأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى، فالنفقة عندهم دين قوي لا تسقط إلا بالأداء أو بالإبراء، وباعتبار أن النفقة مال يحب على سبيل البدل في عقد معاوضة فلا

¹. جميل محمد جانم، مرجع سابق، ص 249.

². بلال نويوة، أحكام النفقة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، في الحقوق، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر، 2014-2015، ص 55.

تسقط بمضي الزمن كالثمن والأجرة والمهر أما الحنفية والحنابلة في رواية ثانية يرون بأن الزوجة تستحق النفقة من تاريخ الفرض، أي التاريخ الذي فرضت لها فيه النفقة، وقبل فرضها لا تستحق شيئاً رضاء أو قضاء، لأن النفقة تعتبر صلة لا تتأكد إلا بالفرض، وفي رواية أخرى عند الحنفية إذا كانت المدة التي مضت أقل من شهر فإن الزوجة تستحق النفقة عنها، لأنها مدة قصيرة يصعب التحرز عنها.¹

أما بالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري، نجد أنه قد نص في المادة 80 من القانون رقم 84-11 على أنه: ((تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بنية لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى))، وعلى هذا فإن تاريخ استحقاق النفقة يبدأ من تاريخ رفع الدعوى وتسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة حتى تاريخ صدور الحكم، إلا في الحالة التي يتضمن فيها الحكم بالطلاق وإسناد حق الحضانة إلى المطلقة، فيحكم في مثل هذه الحالة بنفقة الأولاد كما يجوز للمحكمة أن تحكم بنفقة مؤقتة للزوجة وللأولاد بموجب حكم تمهيدي أثناء فترة المراهقة، ثم تفصل فيها بصفة نهائية، مع الفصل في موضوع النزاع كما أجاز القانون استثناء أن يقدرها القاضي لمدة سابقة عن رفع الدعوى وذلك تقديراً منه للظروف التي تكون فيها الزوجة، والتي تكون سبباً في تأخيرها عن إجراء رفع الدعوى، وذلك لتترك لزوجها فرصة مراجعة نفسه، غير أن المشرع أعطى للقاضي أن يحكم بالنفقة لمدة لا تتجاوز سنة، وأن لا يراجع حكمه قبل مرور سنة على الحكم، فالقاضي ليحكم بدعوى يحتاج إلى الدليل من المرأة وذلك من خلال قدرتها على إثبات امتناع الزوج عن الإنفاق خلال هذه المدة كلها ففي حال انعدام البينة تعذر القول والإشهاد بادعاء الزوجة لذلك.²

وفيما يخص البينة نجد أن المشرع الجزائري لم يبين في نص المادة 80 أعلاه، البينة التي يمكن للزوجة أن تعتمد عليها لإثبات امتناع الزوج عن الإنفاق عليها، فوجب عليه

¹. بلال نويوة، مرجع سابق، ص 56.

². المرجع نفسه، ص 57.

أن يوضح هذه البيئة حتى يسهل على الزوجة معرفتها وتقديمها بكل سهولة أمام القضاء في حالة النزاع حول موضوع النفقة.

الفرع الثالث: حالات سقوط النفقة الزوجية والآثار المترتبة على عدم تسديدها.

إذا أخلت الزوجة بالحقوق الزوجية يترتب على ذلك سقوط حقها في النفقة، وفي حالة ما إن كان عدم الإنفاق من قبل الزوج ومن تلقاء نفسه، فيترتب على هذا عدة آثار قانونية لامتناعه على أداء نفقة الزوجة الواجبة عليه.

أولا/ حالات سقوط النفقة الزوجية:

في الأصل النفقة واجبة على الزوج ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء، وكذا بخروج المطلقة رجعيًا من بيت عدتها أي أثناء فترة العدة، دون عذر شرعي أو بدون رضا الزوج، وتجوز المقاصة عند الجمهور بين دين النفقة المفروضة على الزوج ودين ثابت على زوجته إذا طلب أحد الزوجين ذلك، فلا يوجد فرق بين طلب الزوج وطلب الزوجة، كما تسقط النفقة بوفاة أحد الزوجين، هذا وتبقى ذمة الزوج مشغولة من خلال الالتزام بالنفقة الزوجية الناتجة عن عقد زواج صحيح من تاريخ الدخول وفقا للمادة 74 من القانون رقم 84-11.

وفي هذه الحالة لا تسقط النفقة إلا بأحد الأمور التالية: المعقود عليها بعقد فاسد، أو المدخول بها بناء على شبهة، بالإضافة إلى المرتدة والتي يكون ارتدادها سببا في فسخ الزواج، كما أنه إذا منعت الزوجة نفسها عن الزوج، أو في حال امتنعت عن الانتقال إلى بيت الزوجية دون وجود عذر شرعي، كما يعتبر سفرها دون إذن زوجها سببا في سقوط حق النفقة عليها.¹

كما تسقط النفقة على الزوجة المحبوسة في جريمة من الجرائم لفوات الاحتباس الموجب للنفقة، على أن لا يكون سبب الحبس مرتبط بالزوج وحقه، كما أن المرأة الصغيرة التي لا تقدر على الوطاء، وكذا الزوجة المريضة مرضا شديدا لا تقدر معه على

¹. العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ص 449.

الاستمتاع، لا تكون لها نفقة قبل الدخول، أما بالنسبة للزوجة المريضة فإنها تستحق النفقة بعد الدخول مع بقائها في البيت الزوجي، وذلك لأن المرض خارج على قدرتها وليس باستطاعتها دفعه، وعلى هذا فهي لا تتحمل تبعته.

وتسقط نفقة الزوجة بالنشوز، والناشر هي التي تترك بين الزوجية بلا مسوغ شرعي أو تمنعه من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقلة إلى بيت آخر، إذ يعد من الأعذار المشروعة لخروجها من المسكن إيذاء الزوج لها بالضرب أو سوء المعاشرة.¹

كما تسقط نفقة الزوجة إذا طلقت طلاقاً بائناً، إلا في حال ما إن كانت المطلقة حاملاً بالإضافة إلى عمل الزوجة الذي يقتضي خروجها من البيت الزوجي، مع منع زوجها لها من العمل ولم تمتنع الزوجة عنه، سببا في سقوط نفقتها عليه، غير أنه لا تسقط النفقة في حالتين: في حال اشتراط المرأة العمل خارج البيت حين العقد، أو في حال استمرارها فيه برضا الزوج أو سكوته عن عمل زوجته.²

أما بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد بأنه لم يتعرض لحالات سقوط النفقة، إلا ما ورد في المادة 55 من القانون رقم 84-11، والذي تقضي بالطلاق في حالة نشوز الزوجة والتي يترتب عليه سقوط حقها في النفقة بسبب امتناعها عن البقاء في بيت الزوجية شرط أن يتحمل الزوج عبء إثباته، ولا يثبت ذلك إلا بعد تبليغها بالحكم الصادر ضدها عن طريق المحضر القضائي بالرجوع إلى البيت الزوجية، ويسلم نسخة منه إلى الزوج حتى يتمكن من تقديمه كدليل إثبات نشوز الزوجة لإسقاط حقها في النفقة.³

¹. محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص 112.

². العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ص 450.

³. عيسى حداد، عقد الزواج دراسة مقارنة، المنشورات الجامعية، الجزائر، (د.س.ن)، ص 274-275.

ثانيا/ الآثار المترتبة على عدم تسديدها:

في حالة ما إذا أخل الزوج بالتزامه في أداء النفقة الزوجية بعد أن فرضت عليه من قبل القاضي، كان الحق للزوجة أن تطالب بالتفريق أو أن تمتنع عن تنفيذ التزامها دون أن تعتبر ناشزا، وعلى هذا الأساس فرق الفقهاء بين ما إذا كان الزوج معسرا أو موسرا.

وقد اختلف الفقهاء في حكم نفقة زوجة المعسر الذي لا يملك شيئا ولا يستطيع الإنفاق ولا كسب له؛ حيث ذهب الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية إلى أن نفقة زوجة المعسر لا تسقط ولها الحق في أن تطالب بها، كما لها إذا طالبت بها أن تستدين على حساب زوجها، والنفقة المستدانة بأمر من القاضي لا تسقط إلا بالأداء أو بالإبراء. أما في حالة امتناع الزوج الموسر عن أداء النفقة، وكان الزوج قادرا على الإنفاق وامتنع، فقد قال جمهور الفقهاء أنه في حال كان له مال ظاهر من مال زوجها ما يكفيها وولدها بالمعروف، فإذا لم يكن له مال رفعت أمرها إلى القاضي، فيأمره بالنفقة ويجبره عليها، فإن اعترض أو امتنع عن أدائها حبسه حتى ينفق، فإن صبر على الحبس أخذ الحاكم النفقة من ماله فإن لم يجد إلا عروضاً أو عقارا باع منها الحاكم ودفع لها النفقة، فإن كان الزوج موسرا وله مال ظاهر على القاضي الأخذ من أمواله وإعطاء للزوجة المحكوم لها بالنفقة مما يمكنها من أن تتفق على نفسها، وفي حال كان معسرا وليس له مال ظاهر كان للزوجة أن تطلب إلى القاضي حبس المدين بنفقة ليحمله على أدائها، وعلى القاضي أن يستجيب لطلبها متى كان حكم النفقة نهائيا وثبت عنده قدرة المدين على أداء النفقة وامتنع عن أدائها، فتقدير مدة الحبس موكلة للقاضي.¹

وعلى هذا الأساس يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة مالية من 50000 إلى 300000 دج، وفقا لما جاء في نص المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري.²

¹. العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ص 463.

². القانون رقم 16-02 المؤرخ في: 19 يونيو سنة 2016 يتم رقم 66-156، المؤرخ في: 08 يونيو سنة 1966، والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة في: 22 يونيو 2016، ص 20.

وعليه نجد أن القانون الجزائري يفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج من الاعتياد على سوء السلوك عذرا مقبولا من المدين في أي حالة من الأحوال وفقا للمادة 02/331 من القانون رقم 66-156، كما أن المحكمة المختصة بالنظر في جريمة الامتناع عن أداء النفقة هي محكمة الموطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة وهي الزوجة أو المنتفع بالمعونة بحسب المادة 03/331 من القانون رقم 66-156. ومن ثم فإن المحكمة المختصة بمسائل النفقة هي محكمة الموطن أو مسكن الشخص المقرر له قبض النفقة، ومن المعلوم أن جريمة عدم تسديد النفقة أو الإهمال العائلي، تعتبر جنحة مستمرة إلى حين دفع المبالغ المقررة على المتهم والتخلص التام من جميع الديون التي تقع على عاتقه، كما أن سحب الشكوى والتنازل عنها لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية على اعتبار أن الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة.¹

كما للزوجة التي امتنع الزوج عن تقديم النفقة لها أن تطلب التطلاق وذلك لعدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن الزوجة عالمة بإعساره وقت الزواج، وهذا ما نصت عليه المادة 01/53 من القانون رقم 84-11 بقولها: ((يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق للأسباب التالية: عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون)). وهذا يدل على أنه لكي يكون للزوجة الحق في طلب التطلاق والحصول على الحكم بذلك يجب أن تتوافر الشروط القانونية الآتية:²

- الحصول على حكم صادر من قسم الأحوال الشخصية بالمحكمة المختصة، يقضي على الزوج بأن يقدم النفقة الشرعية الواجبة للزوجة.
- أن يكون الحكم قد حاز على قوة الشيء المقضي فيه، ولم يعد قابل لأي طريق من طرق الطعن.

¹. العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ص 464.

². المرجع نفسه، ص 465.

أ- أن يكون الزوج قد بلغ بالحكم المسند إليه، وطلب منه تنفيذه، وثبت امتناعه بموجب محضر رسمي يحرر المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ.

ب- أن لا تكون الزوجة عالمة بإعسار الزوج وفقره أثناء الزواج، إذ لا يجوز له بعد ذلك أن تنظم منه، في حالة عدم إنفاقه لعلمها بحاله.

وفي الأخير نلاحظ بأن المشرع الجزائري قد صان حقوق الزوجة بما يوافق الشريعة الإسلامية، وذلك قناعة منه بأن الشرع هو الحصن الحامي لحقوق المرأة في كل جوانب الحياة الزوجية، خلال ما قررته الشريعة للمرأة باعتبارها الزوجة من حقوق مالية أثناء قيام الزوجية منها وهو حقها في النفقة، كما رتب المشرع الجزائري في عدة مواد عقوبات على الزوج المتخلف في دفع النفقة على الزوجة، ومن جهة أخرى وضع مواد يوضح فيها أسباب سقوط النفقة على الزوجة كنشوزها مثلا وذلك حماية لحقوقها المقررة شرعا وقانونا.

المبحث الثاني

الحقوق المالية للمرأة بعد حل الرابطة الزوجية

لقد شرع المولى عز وجل الزواج لتحقيق مقاصد عدة، منها المحافظة على النسل البشري، وإحصان الزوجين، وكذا تقوية الروابط بين أفراد المجتمع مصداقا لقوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾. سورة الحجرات - الآية 13، وبالنظر إلى طبيعة

النفس البشرية القنوطية، فإن التقلبات المفترضة بين الزوجين قد تكون سبب الشقاق بينهما واستحالة استمرار الزوجية، إذ لا تجدي الطرق الشرعية في حله إلا بانفصال الزوجين عن بعضهما، فإذا انتهى الزوجان إلى الطلاق فإن مجرد وقوعه يسبب ضررا معنويا للمرأة، وعلى هذا الأساس فقد تقرر تعويض الضرر للزوجة بعد الطلاق، إضافة إلى حق ثاني والمتمثل في فرض المتعة المطلقة، فقد حظيت المرأة بعد الطلاق بحقوق مالية لا تختلف عنها من حقوق أثناء قيام الزوجية، وفقا لما جاءت به الأحكام الشرعية الإسلامية، وذلك حماية لحق الزوجة بعد حل الرابطة الزوجية.

المطلب الأول

التعويض عن الضرر

يعتبر التعويض عن الضرر حقا للزوجة بعد حل العلاقة الزوجية، وذلك للضرر اللاحق بها كالمطلقة طلاقا تعسفيا، حيث يحق لها في حالة الطلاق بإرادة من الزوج، أن تطلب التعويض لها، جبرا للأضرار التي لحقتها، وذلك مقابل أداء مالي يعطى لها.

الفرع الأول: مفهوم التعويض عن الضرر

يعتبر الضرر من أركان المسؤولية المالية في القانون، أما بالنسبة لفقهاء الشريعة فيعد من موجبات الضمان، وهو يتخذ أشكالاً متعددة، كما يصنف الضرر بحسب طبيعة المصلحة التي اعتدي عليها والتي قد تكون مادية أو معنوية، وعلى هذا الأساس وجب تحديد مفهوم الضرر للطلاق ومفهوم التعويض ومشروعيته.

أولاً/ تعريف التعويض للضرر:

وفيه سنتطرق إلى تعريف الضرر أولاً، ثم تعريف التعويض

1- تعريف الضرر:

سنتناول فيه التعريف اللغوي للضرر، والاصطلاحي شرعاً وقانونياً ثم أنواع الضرر.

أ- التعريف اللغوي للضرر:

تستعمل مادة (الضرر) ومشتقاتها في معاجم اللغة العربية على معان عدة، إذ جاء معنى الضرر في لسان العرب على أنه: الضر والضر لفتان: فالضر بالفتح ضد النفع، والضر بالضم الهزال وسوء الحال.¹

كما جاء في المصباح المنير أن الضر: بمعنى الفاقة والفقر، واسم الضرر ويطلق على نقص يدخل الأعيان.²

وقد ورد لحفظ الضرر في النصوص القرآنية في عدة مواضع لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنْبِهِ أَوْ قَاعِدًا أَوْ قَائِمًا فَلَمَّا كَشَفْنَا عَنْهُ ضُرَّهُ مَرَّ كَأَن لَّمْ

¹. جمال الدين منظور، مرجع سابق، ص 482.

². أحمد بن محمد علي القيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، م 02، دار الفكر للطباعة والنشر، (د.س.ن)، ص 360.

يَدْعُنَا إِلَى ضَرِّ مَسَّهُ^١ كَذَلِكَ زَيْنَ لِلْمُسْرِفِينَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴿١٢﴾. سورة يونس - الآية 12، فقد ورد لفظ الضرر في الآية هنا بمعنى المراد به الشدة أو المرض. وكذا قوله تعالى: ﴿لَنْ يَضُرُّوكُمْ إِلَّا أَذًى^٢ وَإِنْ يُقْتِلُوكُمْ يُوَلُّوكُمُ الْأَدْبَارَ ثُمَّ لَا يُنصَرُونَ ﴿١١١﴾﴾. سورة آل عمران - الآية 111، فالضرر هنا مجرد الأذى كالكذب والتحريف وغيرها من الصور التي تصل لمرتبة الضرر الحقيقي.

وعليه بالنظر إلى معاني الضرر الواردة في اللغة نجد أنها وردت متعددة منها ما جاء ضد النفع، وبمعنى آخر وردت بمعنى سوء الحال، والأذية ونقص في الأموال والأنفس.

أما الضرر في القرآن الكريم تضمن أوجه عدة منها: البلاء، والشدة، والفقر، والقحط، والفرق، نقص القدر، الإيذاء، الجوع، العري.¹

ب- التعريف الاصطلاحي للضرر:

لقد تعددت عبارات الفقهاء في تعريف الضرر ومن بين هذه التعاريف، ما اعتبر الضرر بمعنى الاستهلاك، ومنها الإتلاف والإفساد، والأفعال الموجبة للضمان، والواقع أن هذه المعاني غير مقصودة لذات التعريف بل هي للأفعال الموجبة للضمان.

ويعرف الضرر في الفقه الإسلامي بأنه: "إلحاق مفسدة بالآخرين، أو هو كل إيذاء يلحق بالشخص، سواء كان في ماله أو جسمه أو عرضه، أو عاطفته، فيسبب له خسارة مالية سواء بالنقص أو التلف المادي، أو بنقص المنافع أو زوال بعض الأوصاف."²

كما عرفه الفقهاء بالمعنى الإتلاف، واستخدم الفقهاء المسلمين مصطلحات عدة يمكن الاستدلال من خلالها إلى معاني الضرر منها: ورد مصطلح الأذى الذي يصيب الإنسان

¹. أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي، ج01، الطبعة الأولى، دار بن عفان للنشر والتوزيع، مصر، 1997، ص 24-46.

². المرجع نفسه، ص 46.

في الجسم، أو العرض، أو المال، أو أي شيء محتدم من شؤونه ناشئاً عن تضييع حق مشروع أو إيجاد أمر غير مشروع.

أما من السنة النبوية قوله صلى الله عليه وسلم: (لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ)، بمعنى الضرر هنا: ما كان ضد النفع ولكل واحد من اللفظين معنى غير الآخر. لا ضرر: أي لا يضر الرجل آخاه، وهو ضد النفع، ولا ضرار: أي لا يضر كل واحد منهما صاحب وقيل الضرار بمعنى أن يتراشق اثنان بما فيه مفسدة لهما، وهي قاعدة كبرى أغلق بها رسول الله صلى الله عليه وسلم منافذ الضرر والفساد وأمام المسلمين.¹

أما في القانون فيرتبط الضرر بمفهوم المسؤولية المدنية لأنه الركن الثاني من أركانها، ففي القانون المدني الجزائري لم يرد تعريف الضرر بالرغم من أن فكرته وردت في مواده من المواد 124 إلى غاية المادة 140 بالإضافة إلى المادة 176 وما يليها المخصصة لتنفيذ الالتزام، وبالتالي نستنتج من خلال دراسة المادة 124 من القانون المدني الجزائري رقم 75-58 بأنه: ((كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض)).

وعليه يمكن القول بأن وجود الضرر يرتبط بمشروعية المصلحة محل التعدي وأن حقيقة المشروعية ترجع ثبوتاً إلى مقاصد الشريعة.

وبناء على هذا فإن التعريف الأرجح للضرر هو أنه كل ما يمس بحق أو بمصلحة مشروعة للنفس أو الغير تترتب عنه مفسدة معتبرة.

ج- أنواع الضرر

ينقسم الضرر حسب طبيعة المصلحة الذي اعتدي عليها إلى قسمين: ضرر مادي وآخر معنوي، فإن كان الضرر هو الذي يصيب الحق وتنشأ عنه مفسدة أو أذى غير

¹. محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، الطبعة الرابعة، دار الفكر، لبنان، 2007، ص 91.

مشروع، فإن نوع الضرر مختلف تبعا لنوع الحق الذي دخل فيه النقص.¹ والتقسيم الراجح هو التقسيم الثنائي باعتبار أن الضرر البدني هو ضرر جامع، بحيث يحتوي على شقين: شق مادي يتمثل في الجروح وما شابهها مما يترك أثارا في الجسم وشق غير مادي فيما يخلفه ذلك المساس بالجسم على الصعيد النفسي.

• الضرر المادي:

هو الضرر الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله، إذ يتفق فقهاء القانون على أنه المقصود بالضرر المادي كل أذى يمس الإنسان في جسمه، أو في ذمته المالية منقضا منها أو مفوتا لمصالح مشروعة، فيشمل الضرر المادي كل ما قد يلحق بالشخص من خسارة وما يفوته من كسب، كما يشترط في التعويض عن الضرر أن يكون محقق الوقوع كأنه يقع بالفعل أو أن يكون ذلك حتميا، وبالتالي فإن الضرر المحتمل وقوعه لا يعوض عنه إلا إذا تحقق.²

• الضرر المعنوي:

يرد هذا النوع من الضرر في الجانب غير المالي لذمة الإنسان، فهو متعلق بالمشاعر وعلى هذا الأساس تسمى بالضرر المعنوي أو الضرر الأدبي، وقد عرفه بعض الفقهاء المسلمين على أنه: كل إيذاء يلحق بالشخص، سواء كان في ماله أو جسمه أو عرضه، أو عاطفته، وقسم إلى:

- الضرر المعنوي الذي يمس بمصلحة غير مالية.
- الضرر المعنوي الذي يمس بمصلحة محمية من طرف القانون، ذات طابع معنوي.

¹. فاروق عبد الله كريم، الضرر المعنوي وتعويضه في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، لبنان، 1971، ص 28.

². محمد سنان الجلال، التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية، مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية والعشرون، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، اليمن، (د.س.ن)، ص

ومجمل ذلك أن الضرر الأدبي أو المعنوي، هو الأذى الذي يصيب الشخص في عاطفته وشعوره وشرفه ويدخل إلى قلبه الغم والحزن، فتوسعت وتتنوعت تعاريفه بين موسع في ذلك ومضيق، باعتبار أنه: إلحاق مفسدة بشخص، لا تكون في أمواله، وإنما فيما يمس كرامته أو يؤذي شعوره ويخدش شرفه، أو قد يتهم الآخرين في دينهم أو يسيء إلى سمعة الشخص، أو نحو ذلك من الأضرار الذي يطلق عليها في الوقت الحالي الأضرار الأدبية.

وعلى العموم فإن التعاريف الفقهية للضرر المعنوي تدور حول فكرة المساس أو الأذى الذي يصيب الشخص في سمعته أو شرفه أو شعوره، دون أن يسبب له خسارة مالية أو اقتصادية.¹

وهذا ما انتهى إليه أيضا المشرع الجزائري في المادة 182 مكرر من القانون المدني رقم 58-75 التي تنص على: ((يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة)).

2- تعريف التعويض:

إذا كان الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية، فإن التعويض يعتبر الجزاء المقرر له، وقد عرف هذا النظام في المجتمعات البشرية الأولى من خلال القانون الروماني الذي قلل من فكرة الثأر التي كانت سائدة آنذاك وجعل للأفراد حرية الاختيار في طريقة التعويض، وبمجيء الإسلام هذبت الشريعة نظام التعويض الذي كان سائد في النظم القانونية السابقة بتشريع القصاص في قوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۖ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ۖ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ۚ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۚ فَمَنْ

¹. محمد سنان الجلال، مرجع سابق، ص 17.

أَعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾. سورة البقرة - الآية 178، وكذا الدية كما شرع الضمان في الإلتلاف والتعدي.

أ- التعريف اللغوي للتعويض:

التعويض: من جذر (عوض)، بمعنى البذل والخلف والجمع، أعواض وعاضة بكذا عوضاً أعطاه إياه يدل ما ذهب منه، فهو عأض، واعتاض منه أخذ العوض، واعتاضه فلاننا سأله العوض.¹

وعليه فالعوض لغة بمعنى البذل والخلف، إذ يقال فلان عاوض فلان تعويض في البيع والأخذ والإعطاء.

ب- التعريف الاصطلاحي:

يمكننا تعريف التعويض بأنه: عقوبة مالية تجب على الطرف الذي أوقع الضرر بالطرف المتضرر لما أصابه من ضرر، نتيجة استعمال الطرف الأول لحقه بوجه غير مشروع.²

كما أطلق عليه بعض الفقهاء تسمية الضمان، ولم يفرقوا بين الضمان والتعويض، فاستعملوا لفظ الضمان بدل التعويض، وعليه فإن الضمان في اصطلاح: هو أن ذمة الضامن تتضمن الحق بالتعويض أهم من الضمان، والضمان بمعنى الكفالة، أي كلفظين مترادفين.³

كما يعرفه بعض فقهاء الفقه الإسلامي المحدثين بأنه: "التعويض يشمل الأضرار الواقعة على النفس الإنسانية المقدر فيها كالدیات وغير المقدر كالأروش مما يدخل في

¹. شوقي ضيف، المعجم الوسيط، إصدار معجم اللغة العربية، ج 02، الطبعة الثانية، مصر 1972، ص 637.

². جميل فخري محمد حاتم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 272.

³. محمد عبد المنعم أو زيد، الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصاريف الإسلامية، الطبعة الأولى، دار المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مصر، 1996، ص 20.

المسؤولية الجنائية"، كما يشمل الأضرار المالية ضمن العقود مما يدخل في نطاق المسؤولية العقدية والأضرار المالية في غير دائرة العقود كالإتلاف والغصب مما يدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية، وعليه فإن التعويض هو جبر الضرر الذي يصيب الغير في نفسه أو ماله.¹

ج- تعريف التعويض عن الضرر للطلاق:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف التعويض عن الضرر للطلاق، حيث جاء في نص المادة 52 من القانون رقم 84-11 على أنه: ((إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها))، بالإضافة إلى المادة 53 مكرر من نفس القانون والتي نصت على أنه: ((يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها)).

وعليه فإن التعويض عن الضرر في الطلاق يكون في حالة الطلاق التعسفي للزوج على زوجته وكذا في حالة التطليق، ففي كلتا الحالتين يحكم القاضي للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها.

ثانيا/ مشروعية التعويض:

دلت مصادر التشريع الإسلامي على مشروعية تعويض الأضرار، وذلك من خلال مختلف النصوص القرآنية الواردة في هذا الخصوص، من بين هذه الأدلة مبدأ الضمان المقرر في القرآن الكريم فيما يتعلق بحق الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ

¹. ناصر متعب بنية الخرينج، الاتفاق على الإغفاء من التعويض في القانون المدني الكويتي: دراسة مقارنة مع القانون الأردني، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010، ص 10.

* لقد تعددت تعاريف الفقهاء للأرش، فعرفها الحنفية بأنه: اسم المال الواجب بالجنابة على ما دون النفس.

وعرفه المالكية بأنه: قيمة العيب، كما عرفة الشافعية بأنه: الشيء المقدر الذي يحصل به الجبر عن الفأنت.

وعرفه الحنابلة بأنه: عوض النقص الحاصل بالجنابة، وعليه فالأرش عبارة عن دية مدفوعة للمجني عليه أو وليه عوضا عن الجراحة وجبرا لها، إلا أنها في الأرث المخصوصة بالجنابات الواقعة ما دون النفس.

أنظر: صفاء إسماعيل أحمد الأسطل، أرش الجراحة في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، فلسطين، 2013، ص 10-11.

وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ تَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَرَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ ﴿٩٥﴾. سورة المائدة - الآية 95، أما فيما يتعلق بحق العبد فنجد قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنَ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنَ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٦﴾. سورة النساء - الآية 92.

بالإضافة إلى آيات أخرى تتناسب ومبدأ الضرر كقوله تعالى: ﴿لَعَلْنَا نَتَّبِعُ السَّحَرَةَ إِنْ كَانُوا هُمُ الْغَالِبِينَ﴾. سورة الشورى - الآية 40. فهذه الآية دلت على مشروعية التعويض كجزاء على تعدي المرء، وكذا من مبدأ المماثلة في الجزاء لأجل تحقيق العدالة والإنصاف في استيفاء الحق، كما تدل على وجوب الرجوع إلى الحاكم في جميع المظالم للحكم بالعرض، مما يدل على مشروعية التعويض، في جانبه الإيجابي الخالي من أوجه الانتقام والفساد.¹

وعلى هذا الأساس ذهب القائلون بالتعويض عن الطلاق التعسفي إلى أن الزوج إذا طلق زوجته من غير مبرر شرعي معقول، وكان تصرفه هذا تعسفيا محضا في استعمال

¹. عبد الهادي بن زبيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 10.

حقه كانت المطلقة أحق بتعويض مالي يحدده القاضي لها مقابل إيقاع الطلاق، لأن في الطلاق ضياع لمستقبل الزوجة وتفويت فرص الزواج لها.¹

الفرع الثاني: تعويض الضرر عن الطلاق التعسفي والتطليق.

إن كان الأصل في الطلاق الحظر من خلال توضيحه صلى الله عليه وسلم أن (أبغض الحلال إلى الله الطلاق)، فإن الله تعالى حينما شرع الطلاق جعله حلا للمشاكل الزوجية، حيث نجد الكثير من الأضرار التي تلحق الزوجة نتيجة ما يقوم به الزوج أثناء استعماله لحقه تعسفا في المسائل المرتبطة بالزواج والطلاق، ما ينجم عنه آثار مادية ونفسية على الطرف الثاني ما يدفعها إلى أن تلجأ للقاضي ليطلقها من زوجها، وتسلب أحد الزوجين على الآخر يسبب ضررا معنويا لا يمكن تجاهله خاصة بالنسبة للزوجة التي تتألم لوقوع الطلاق بسبب مشروع، فكيف إذا كان سبب الطلاق غير مشروع، لهذا وجب التعويض عن الضرر المترتب عنهما.

أولا/ تعويض الضرر الناجم عن الطلاق التعسفي والتطليق في الفقه الإسلامي:

لم يتعرض الفقهاء المسلمون للمسائل الجزئية التطبيقية المتعلقة بالتعويض عن الضرر المعنوي، وإنما كان جل اهتمامهم منصبا على الماديات والمتقومات في الضمان، وهذا لا يعني إغفالهم لهذه الجزئية فهي مثبتة في أحكام وقواعد الفقه الإسلامي، وقد فسر بعض الفقهاء المعاصرين هذا السكوت على أن الضرر المعنوي لا يعرض عنه في الفقه الإسلامي، وبالأخص فيما يتعلق بمسائل الطلاق والتطليق، واستندوا في ذلك على أن الطلاق مباح وهو حق شرعي للزوج، ومن يستعمل حقه فلا ضمان عليه تطبيقا لقاعدة "الجواز الشرعي ينافي الضمان" والتي تعرف على أنها: "كل ما جاز للإنسان أن يفعله"

¹. مسعودة جودية، الطلاق التعسفي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص: الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2015/2016، ص 88.

شرعا إذا ترتب على فعله إلحاق ضرر بالآخرين فلا ضمان عليه، لوجود المنافاة بين الجواز الشرعي والضمان".¹

وعلى هذا تكمن أهمية القاعدة في أنها:²

- من القواعد المهمة في نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، فكل ضرر ناتج عن عمل جائز شرعا فلا يمنع ولا يوجب التعويض، إذ يوصف الفعل بأنه جائز ومشروع، وبناء على ذلك لا يجب على فاعله ضمان.

- كثرة الفروع الواردة تخريجا عليها في مختلف أبواب المعاملات المالية من عقود بيع، إجارة، وشركة ونحوها، وسائر التصرفات التي يقوم بها الضامن والتي ينتج فيها إذن الشارع ونحوه.

- من القواعد الفقهية المتعلقة بموضوع الضمان من حيث أنها القاعدة الوحيدة التي يبرز فيها انتقاء الضمان نظرا للجواز الشرعي السابق له.

وعليه فإن قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان يعمل بمقتضاها وفق شروط معينة ويمكن حصرها في شرطين هما:³

- ألا يكون الأمر الجائز شرعا مقيدا بشرط السلامة.

- ألا يكون عبارة عن إتلاف مال الغير لأجل نفسه.

وعلى هذا الأساس فإن الحكم على الزوج بالتعويض يعد نوعا من الإكراه على عدم الطلاق، بالإضافة إلى أن الأصل في التشريع الإسلامي أن ما يترتب على الطلاق من أحكام يعتبر بدلا عن التعويض، مع صعوبة إثبات الضرر المعنوي عند الادعاء به.⁴

¹. خالد ماجد زايد الحابوط المطبري، التطبيقات الفقهية لقاعدة (الجواز الشرعي ينافي الضمان) في العقود والجنايات والحدود، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 2011، ص 14.

². محمد محمود أحمد طلافحة، قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد 04، جامعة آل البيت، الأردن، 2006، ص 07.

³. المرجع نفسه، ص 08.

⁴. عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص ص 180، 181.

ويمكن الاستدلال على تعويض الضرر المعنوي الناجم عن الطلاق التعسفي والتطليق بدليل أنه إذا كان الطلاق بغير ضرر ظاهر فإنه يحصل به للمرأة انكسار وضرر، فجبهره الشارع بإعطائها في هذه الحالة نصف المهر عند التسمية والمتعة عند عدم التسمية، وإذا كانت علة وجوب المتعة هي مجرد الطلاق، فإن الزوجة يكون من باب أولى عن الطلاق التعسفي مشروعا أيضا لجبر الضرر المعنوي والضرر المادي.

كما اعتبروا أن من آثار التعسف جزاء التعويض أو الضمان، فإذا وصف الطلاق بالتعسفي يترتب عليه جزاء وهو التعويض، ولما كانت القرائن المصاحبة لوقوع الطلاق تدل على أن الضرر المعنوي هو أكثر الأضرار وقوعا وتوقعا، فإن التعويض عن الضرر المعنوي في الطلاق التعسفي وارد بقوة ويصل إلى درجة القطعي، وذلك اعتمادا على أنه إذ حصرنا التعويض على الماديات فقط فهذا لا يستقيم لعدم وجود قرينة تصرفه إلى ذلك، ولأن المطلقة قد لا تكون معسرة دائما ولكنها تتضرر معنويا بطلاق الزوج لها.¹

- الضرر المعنوي يعتبر أحد الآثار التي تنتج عن المعارضات في الأحوال الشخصية، فإن وجوب تعويضه يندرج ضمن نطاق الحفاظ على استقرار الأسرة.
- وعلى هذا الأساس فإن للقاضي سلطة رقابية وزجرية مؤدبة أو مصلحة، وذلك بحسب حال الأسرة ونوع الشقاق الواقع بين أفرادها، ومن صلاحيات القاضي رفع أي ضرر واقع عن أحد الأطراف والمعاقبة عليه بشتى أنواع العقوبات المالية أو البدنية، فيحكم القاضي لصالح الطرف المتضرر المعتدى عليه، بعد أن يتبين حقيقة المشكل وسبب الخلاف، كما يقدر الضرر والحكم المناسب له.²

ومن هذا يستنتج وجوب تعويض الضرر المعنوي الناجم عن الطلاق التعسفي، كما يباح للزوجة أخذ العوض عند الجبر في التطليق، وهذا العوض يعتبر نوعا من التعويض المعنوي لأنه يقابل ما قال به الفقهاء من رد البذل للزوجة إذا أثبتت إساءة الزوج لها، فهو

¹. عبد الهادي بن زبينة، مرجع سابق، ص 182.

². المرجع نفسه، ص 183.

مشروع عند الله تعالى كما من صميم رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، وفي هذا أورد ابن تيمية فيما يخص معنى الضرر في الطلاق بأن: الطلاق فيه من ضرر الدنيا والدين ما لا إخفاء فيه، أما الدين فإنه مكروه باتفاق الأمة مع استقامة حال الزوجين، فكيف إذا كانا في غاية الاتصال وبينهما من الأولاد والعشرة ما يكون في طلاقهما من ضرر، فإباحة التعويض عن الضرر المعنوي بسبب الطلاق والتطليق يكون رفعا للحرج وتسييرا على المطلقة التي تكون قد أصابها الضرر بسبب الطلاق، فيكون إيجاب هذا التعويض مخففا لهذا الضرر ومحافظا بذلك برابطة المصاهرة التي جمعتهم.¹

ومن هنا يتبين لنا اعتناء الشريعة الإسلامية بالجانب الإنساني للمطلقة من خلال تقرير التعويض، أما أدلة الرأي الأول المنكر للتعويض فيمكن الرد عليه من خلال أن القول بعدم وجوب التعويض للزوجة، مخالف لما جاءت به أحكام الشريعة فلو تأملنا في أهمية تشريع منحه للمطلقة لوجدنا الجانب الرمزي الإنساني فيه يطغى على الجانب التقويمي التناسبي للضرر، وهو ما يؤكد أن التعويض عن الضرر المعنوي يحكم تقديره المقصد منه أكثر من قيمته. كما أن إيجاب التعويض المعنوي في الطلاق لا يمكن ربطه على أساس أنه عقوبة، إذ القصد من التعويض هو الترضية وتأكيد الإحسان في الطلاق الذي فرضه المولى عز وجل، حتى ولو لم تكن فيه إمكانية رجعية الزوجة لزوجها.²

ثانيا/ تعويض الضرر الناجم عن الطلاق التعسفي والتطليق في قانون الأسرة:

لقد قضى المشرع الجزائري في المادة 52 من قانون الأسرة رقم 84-11 بأنه: ((إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها))، فنص المادة جاء ليوجب التعويض عن الضرر اللاحق بالمطلقة تعسفا بصفة عامة، حيث لم يبين نوعه إذا كان يشمل الضرر المعنوي أم أنه يقتصر على المادي فقط، وهذا ما يمكن استنتاجه من خلال النقاط التالية:

¹. عبد الهادي بن زبينة، مرجع سابق، ص 186.

². المرجع نفسه، ص 187.

1- أنه إذا كان لفظ الضرر ينصرف لغويا إلى ما كان ضد النفع، وفي الاصطلاح إلى النقص في الحقوق والأذى مطلقا، فإنه يمكن استنباط اتجاه المشرع إلى اعتبار نوعي الضرر المادي والمعنوي في هذا التعويض، إذ نص المشرع الجزائي في مسائل مختلفة على الضرر مقارنا بين نوعيه، كما نجد بأنه نص في المادة 05 من قانون الأسرة رقم 84-11 على جواز تعويض عن الضرر العدول عن الخطبة سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا، وعلى هذا الأساس فإن الحكم بالتعويض عن الضرر الوارد في المادة 52 أولى من التعويض عن ضرر المترتب على التعسف في استعمال حق العدول في المادة 05 من نفس القانون، والتي تتضمن تطبيقا لنظرية التعسف في استعمال الحق، كما أن مسوغ التعويض لا يرقى لمرتبة الطلاق الذي يحكم على الرابطة العقدية بالانحلال، وذلك باعتبار أن آثار فسخ الوعد بالعقد غير ملزمة بخلاف آثار فسخ العقد التي تأخذ صفة الإلزامية من العقد.¹

2- أنه إذا كان تكييف التعسف في استعمال حق الطلاق يستند إلى المسؤولية التقصيرية المترتبة عن الاستعمال التعسفي لهذا الحق، والاتجاه العام في المسؤولية التقصيرية هو التعويض عن الضرر المعنوي، فإن التعويض عن الطلاق التعسفي يتضمن الضرر المعنوي أيضا وهذا ما اعتمدته المشرع الجزائي في وجوب تقرير التعويض للزوجة المتضررة عن الطلاق التعسفي، حيث نجد أن نص المادة 52 يهدف إلى الحد من تعسف الرجل في استعمال حق الطلاق وهو تطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في القانون المدني، وأن الزوجة تتضرر معنويا بإجراء الطلاق التعسفي.²

إن موقف الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا يؤكد اتجاه القضاة لتضمين الضرر المعنوي في التعويض عن الطلاق التعسفي، وفي هذا الصدد استقر قضاء المحكمة العليا

¹. عبد الهادي بن زبيطة، مرجع سابق، ص 189.

². المرجع نفسه، ص 190.

على أن حكم قضاة الموضوع بالتعويض المادي والمعنوي للزوجة من جراء طلاق زوجها لها بإرادته المنفردة هي من المسائل التي تخضع لسلطتهم التقديرية.¹

كما أن المشرع الجزائري ضمن مسألة التعويض في حالة التطليق في نص المادة 53 من القانون رقم 84-11 بقوله أنه: ((يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها))، ويتضح من نص المادة أن تكيف طلاق الزوج المتعسف في استعمال حقه في ذلك متروك للسلطة التقديرية للقاضي، وعليه وبموجب المادة 52 سابقة الذكر فالقاضي عند حكمه بالتعويض للمطلقة تعسفا لا بد أن يتوفر فيه شرطان:

- أن يتبين للقاضي تعسف الزوج بطلاقه لزوجته.
- أن يتأكد القاضي من الضرر اللاحق بالمطلقة.

وعليه يفرض على الزوج تقديم الأسباب الحقيقية الموجبة للطلاق وتحملية كافة المسؤولية، فلا يكون للقاضي إلا الحكم بالطلاق وتحميل الزوج المطلق تبعات الطلاق، فالتعويض جبر لخطر المطلقة وإعانة مادية لها في حالة ثبوت تعسف المطلق بحسب ما يراه القاضي من أحوال الزوجين، والقاضي أن يحدده حسب ما يراه كفيلا بدفع الضرر الناجم عن طلاق الزوجة وذلك على حسب التعسف ودرجته سواء كان الضرر الذي أصاب المطلقة ماديا أو معنويا، على أن يراعي في تقديره الحالة المالية للزوج، كما أن تعويض الطلاق التعسفي لا يستحق إلا عند البينونة وانتهاء العدة، وعليه لا يستحق إذا كان الطلاق رجعيا والعدة قائمة.²

إن طبيعة التعويض عن الطلاق التعسفي المقرر لصالح الزوجة لا يخضع القواعد العامة في المادة 124 مكرر قانون مدني، وعلى هذا الأساس فإن الحق المخول للزوج في إيقاع الطلاق يختلف عن نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائري،

¹. عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص 191.

². حياة خطاب، الطلاق التعسفي وآثاره في التشريع الجزائري، مذكرة الماستر في الحقوق تخصص: قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2015، ص ص 64-65.

إذ أنه ذو طبيعة خاصة تتجسد في العصمة الزوجية المستمدة من الشريعة الإسلامية، وأن تعويض الزوجة لا ينطلق من المادتين 124 و 124 مكرر من القانون المدني، وإنما مصدره مسؤولية الزوج كونه صاحب العصمة الزوجية.¹

وبناء على موقف القضاء الجزائري يمكن أن نستنتج بأن تعويض الزوجة عند الحكم بالتطليق يعتبر مبدأ من المبادئ القضائية التي جرى العمل بها، حتى قبل صدور النص القانوني للتعويض في قانون الأسرة، وهذا استنادا للمذهب المالكي الذي يوجب التعويض للمرأة المطلقة زوجها نتيجة الإضرار بها، كما أن تعويض الضرر المعنوي الناجم عن الطلاق التعسفي والتطليق قبل صدور القانون بالنص عليه يعد تطبيقا مباشرا وصريحا لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، هذا المبدأ الذي يجد تطبيقات مختلفة له في التشريع الجزائري ومن بين ذلك قانون الأسرة.²

ثالثا/ المقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة في تعويض الضرر المعنوي الناجم عن الطلاق التعسفي والتطليق:

من خلال ما سبق في موقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من تعويض الضرر المعنوي في حالة الطلاق التعسفي والتطليق، اعتمدنا عقد مقارنة موضوعية بين كلا النظامين حول هذه المسألة، والتي تتمحور حول الأساس النظري لإيجاب التعويض ونوع الضرر من خلال توضيح أوجه الاختلاف والاتفاق بينهما.

1- أوجه الاتفاق:

بعد استعراض رأي الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري في مسألة التعويض عن الطلاق التعسفي والتطليق، نستخلص بأنهما يتفقان في النقاط التالية:

- يعتبر كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة لإساءة في استعمال حق الطلاق مرتبة لمسؤولية الزوج المتعسف بتعويض زوجته، كما أنه من المبادئ الثابتة وأن الإضرار

¹. حياة خطاب، مرجع سابق، ص 67.

². عبد الهادي بن زينة، مرجع سابق، ص 194.

- بالزوجة بأي شكل يجعلها تلجأ للقاضي للتطبيق، ما يوجب لها التعويض نتيجة الضرر سواء كان ماديا أو معنويا.¹
- يقوم التعويض في التطبيق على أساس الأفعال الضارة التي يأتيها الزوج تعديا أو تسببا في الضرر للزوجة، مما يترتب قيام المسؤولية التقصيرية.
 - أن ترتيب المسؤولية على إيقاع الطلاق لا تعد تقييدا لحق الزوج في الطلاق؛ إنما يعتبر ترشيذا لكيفية استعماله، بدليل ضبط حالات التعسف وأسباب التطبيق التي اختلف الفقهاء حولها.
 - إن الضرر المعني في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري هو الضرر المعنوي، وأنه مستنبط من المبادئ التشريعية والقرائن الواقعية التي يؤدي إعمالها إلى توضيح وتنويع مسلك تطبيق الأحكام التشريعية، نظرا لغياب النص القانوني الصريح.
 - إن نص قانون الأسرة على تعويض الضرر في الطلاق التعسفي والتطبيق يعد تطبيقا لمبدأ الضرر المعنوي الذي يجد أصوله في الفقه الإسلامي والقانون معا، والضابط في ذلك وجود حق مشروع ترتب عن التعسف في استعماله مسؤولية، وعليه وجب التعويض عن الضرر المعنوي أو المادي الناجم عن الاستعمال المعيب لهذا الحق.²
- 2- أوجه الاختلاف:

إن أوجه الاختلاف بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري فيمكن استنباطها من خلال ما يلي:³

- نجد أن المشرع الجزائري لم يوضح حالات الطلاق التعسفي بخلاف الفقه الإسلامي الذي رتب أحكاما فقهية خاصة بالطلاق، والتي يمكن اعتبارها طلاقا تعسفيا، كالطلاق البدعي أو طلاق السكران أو الهازل، ويتجلى أثر هذا الخلاف في محدودية تعويض الضرر الناجم عن الطلاق التعسفي بالنسبة لقانون الأسرة.

¹. عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص 194.

². المرجع نفسه، ص 195.

³. المرجع نفسه، ص 196.

- إن قانون الأسرة لم يحدد نوع الضرر المقصود بطلب التطليق إن هو مادي أو معنوي على عكس الفقه الإسلامي حيث تجلت النوازل عند المالكية تمثل فيها الضرر المعنوي مع القضاء فيها بالتعويض عن التطليق.
- إن تعويض الضرر المعنوي الناجم عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي يعضده إيجاب المنفعة المطلقة، بالإضافة إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، بخلاف القانون الذي يرتب التعويض على أساس التعسف فقط، ويظهر أثره في حالة وجود غموض التعسف في الطلاق أو رفض أحد الزوجين التفصيل في حيثيات الطلاق مما يحرم الزوجة من حقها في التعويض ويكتفي لها بالمتعة والتي لا يمكن أن تصل قيمتها إلى مرتبة التعويض عن المسؤولية، ولأن ضوابط تقديرها محددة شرعا وأن القضاء بها كتعويض قد يصرف عنها وصف المتعة، مما يؤدي إلى إرهاب الزوج بما لا يطيق، فللمتعة حين وجودها وتشريعها امتيازات بالسير في ذلك.
- إن التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي له دعائمه وأساسياته التشريعية المتضمنة في نظرية التعسف في استعمال الحق وإيجاب المتعة المطلقة، بخلاف القانون الذي يستند إلى نظرية التعسف فحسب كما أن القانون لم ينص على هذه النفقة، غير أن القضاة أدرجوا تضمين المتعة في التعويض القانوني الممنوح بمقتضى المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11.

المطلب الثاني

حق المرأة في المتعة

نفقة المتعة هي من الحقوق الشرعية للمرأة المطلقة، وهي عبارة عن المال الذي يدفعه الزوج (المطلق) عوضا عن ترك الزوجة ومغادرته لها، ويكون هذا العوض بسبب ما يصيبها من ألم ولرفع وصف الإساءة عنها، وسبب وجوب المتعة ما ورد في النصوص القرآنية الصريحة مثل قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفَرِّصُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَّعًا

بِالْمَعْرُوفِ^ط حَقًّا عَلَى الْحَسَنِ  سورة البقرة - الآية 236، ومن خلال الآية الكريمة يمكن استخلاص من تحقق لها المتعة والحالات التي تنقرر فيها وشروط استحقاقها.

الفرع الأول: مفهوم المتعة

سننظر إلى تعريف المتعة في اللغة والاصطلاح، وتوضيح أدلة مشروعيتها من الكتاب والسنة.

أولاً/ تعريف المتعة:

ونتعرض هنا إلى الجانب اللغوي ثم الاصطلاحي:

1- تعريف المتعة في اللغة:

هي ما يتمتع به من الصيد، والطعام، والمتعة تضم عمرة إلى حجب، وزواج المتعة: أن تتزوج امرأة تتمتع بها وقتاً ما ولا تريد إدامتها إلى نفسك.¹ وعرفها الزبيدي في تاج العروس بأنها: "ما وصلت به بعد الطلاق من ثوب، أو دراهم أو طعام".² وعليه فالمتعة في اللغة تطلق على عدة أشياء منها: ما يتمتع به من طعام، أو ثوب، أو دراهم.

2- تعريف المتعة اصطلاحاً:

لقد عرفها الحنفية بأنها: ما تعطاه المرأة بحيث لا تزداد على نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم، وعرفها المالكية: بأنها ما يؤمر الزوج بإعطائه لطلاقه إياها.

¹. ابن منظور، مرجع سابق، ص 329.

². محمد الحسيني المرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، م 08، دار الفكر، لبنان، (د.س.ن)، ص 184.

كما عرفها الشافعية: بأنها اسم للمال الذي يدفعه الرجل إلى امرأته لمفارقته إياها. ومن جهة أخرى عرفها الحنابلة بأنها: ما يجب على الزوج لزوجته بطلاقها قبل الدخول.¹

فيتضح لنا من خلال ما ورد في التعاريف أن المتعة تجب على الزوج، والزوجة هي من تكون المستحقة لها ذلك بعد حصول الفرقة بين الزوجين، كما قد تشمل كل ما له قيمة مالية.

والمراد بها شرعا ما تتمتع به الزوجة وما يعطى لها كالتعويض عن الفرقة، أما في قانون الأسرة الجزائري فلم ينص المشرع على المتعة، وإنما أورد بدلها التعويض عن الطلاق التعسفي، مما يدفع بعض الشراح إلى اعتبار ذلك التعويض من قبيل المتعة وأنه المسمى القانوني لهذا الفرض الشرعي.

ثانيا/ مشروعية نفقة المتعة:

إن متعة الطلاق مشروعة في الكتاب والسنة.

1- مشروعية المتعة من القرآن الكريم:

لقد دلت عدة آيات على مشروعية المتعة منها قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ، وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ، مَتَّعَا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْخَاسِرِينَ﴾. سورة البقرة - الآية 236، وفي قوله عز وجل: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾. سورة الأحزاب - الآية 49، فوجه الدلالة من الآيات السابقة أنها تضمنت الأمر في قوله تعالى: ﴿ومتعوهن﴾ وأن الأمر عند الأصوليين يحمل على الوجوب ما لم تقم دلالة تصرفه إلى الندب، حيث تدل الآية على وجوب المتعة المطلقة قبل الدخول سواء سمي لها مهر أو لم يسم، وذلك لما

¹. عاصف مصطفى البراوي الستر، حقوق الزوجة المالية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه، كلية الشريعة والقانون، جامعة فلسطين، 2002، ص ص 66-67.

جاء في النصوص القرآنية منها قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِأَلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾. سورة البقرة- الآية 241، فوجه الدلالة في الآية الكريمة أن الله أوجب المتعة لجميع المطلقات المدخول بهن المسمى لهن المهر وغير المسمى لهن.¹

2- مشروعية المتعة من السنة النبوية:

وردت مشروعية المتعة في السنة النبوية، في حديث عائشة رضي الله عنها أن عمرة بنت الجون تعوذت من رسول الله صلى الله عليه وسلم، حيث دخلت عليه فقالت له: (لقد عذت بمعاذ فطلقها وأمر أسامة أو أنس فمتعها بثلاثة أثواب زراقية)،² فالحديث هنا يدل على مشروعية المتعة، وهي حق للمرأة مقررة شرعا لها تطيبا لخاطرها وتعويضا لها عن ألم الفراق الذي لحقها جراء طلاقها من زوجها.

الفرع الثاني: حكم المتعة ومسقطاتها

من الضروري معرفة رأي الفقهاء من حكم المتعة باعتبارها حقا للمطلقة أوجبته لها الشريعة الإسلامية، مع توضيح الحالات التي تسقط فيها المتعة عن المطلقة.

أولا/ حكم المتعة:

اختلف الفقهاء المسلمين في حكم المتعة إلى أربعة آراء كما يلي:

1- الرأي الأول: وهو الحنفية والمشهور عند الحنابلة والظاهر من مذهب الشافعية، إذ يرون بأن المتعة المشار إليها في القرآن الكريم على نوعين: متعة يقضى بها وأخرى لا يقضى بها، فتكون واجبة للمطلقة قبل الدخول والتسمية، وتستحب لغيرها، لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَّعًا بِأَلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْحَسَنِينَ

¹. عبد الهادي بن زبيطة، مرجع سابق، ص 153.

². جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 299.

﴿٣٦﴾. سورة البقرة - الآية 236، فوجه الدلالة في الآية أن المتعة واجبة لكل مطلقة، إذ لم يخصص بعضها دون البعض فهي واجبة، وتستثنى المطلقة قبل الدخول مع التسمية من المتعة حيث أن لها نصف الصداق لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾. سورة البقرة - الآية 237.

2- الرأي الثاني: هو للشافعية والإمامية ورواية عن أحمد واختاره ابن تيمية، وذلك على أن المتعة واجبة لكل مطلقة إلا التي طلقت قبل الدخول وقد سمي لها، وقالوا حسبها نصف المهر،¹ ويستدلون بقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ وبقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَا النَّبِيَّ قُلَ لَأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُمْ تُرَدُّنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾. سورة الأحزاب - الآية 28.

3- الرأي الثالث: وهو مذهب المالكية الذين يرون أن المتعة مندوبة ولا يجبر عليها المطلق بحال، وقد قسم المالكية المطلقة إلى ثلاث أقسام:

أ- المطلقات قبل الدخول وقبل التسمية، لهن المتعة ولا شيء لهن من الصداق، واستدلوا في ذلك بقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ واختصاصه بالمحسنين يصرف من الوجوب إلى الندب، والإحسان والتقوى ليس بلزمين بل من التقوى ما هو واجب وما هو ليس بواجب.²

ب- المطلقات قبل الدخول وبعد التسمية؛ فوجب لهن نصف المهر ولا متعة لهن ويستدلون في ذلك بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ

¹. عبد الهادي بن زبيطة، مرجع سابق، ص 156.

². المرجع نفسه، ص 156.

تَعَفُّوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٧﴾.

سورة البقرة - الآية 237. حيث أن الله تعالى ذكر المطلقة قبل البناء فأمر بالمتعة في الحالة الأخيرة، وأما المطلقة قبل البناء وبعد التسمية فأوجب لها نصف الصداق فقط، ولم يأمر بتمتعها فدل هذا على أنه لا متعة لها.

ج- المطلقات بعد الدخول سواء فرض لهن مهر أو لم يفرض لهن؛ وفيهن قولان، أن المتعة واجبة يجبر الزوج عليها في الأول، ويندب إليها في القول الثاني، فالمطلقة المدخول بها والمسمى لها مهر تجب لها المتعة في قول مالك إذا طلقت، لكن زوجها لا يجبر على ذلك، مما يعني أن مالكا أوجبها على الزوج ديانة لا قضاء، فيكون آثما إذا لم يؤدها ولا يجبر القضاء على آدائها.¹

4- الرأي الرابع: مذهب الظاهرة ورواية عن أحمد، ويرون بوجوب المتعة لكل مطلقة مهما كان محلها من البناء والتسمية والرجعة، بل قال ابن حزم بإيجاب المتعة للمختلعة أيضا.

ولعل رأي من قال بوجوب المتعة لكل مطلقة إلا التي سمي لها يكون راجحا، وهذا راجع لقوة الأدلة التي استدلوها بها واستندوا إليها، وتوصلت لمقاصد المتعة والتي تهدف إلى بعث أمل استعادة الحياة الزوجية إن لم تكن البينونة كبرى.

كما اختلف الفقهاء في تقدير المتعة، فمنهم من قال أنها محدودة بخادم أو كسوة أو غيرها، ومنهم من يرى بأنها رابعة إلى الحاكم لأنها أمر اجتهادي، كما أن للعرف دور في تقدير متعة المطلقة.²

¹. عبد الهادي بن زبيطة، مرجع سابق، ص 157.

². المرجع نفسه، ص 158.

ثانيا/ مسقطات المتعة:

نجد اتفاقا بين الفقهاء عن الحالات التي تسقط فيها المتعة، بحيث قسم الفقهاء الفرقة التي تكون بين الزوجين إلى أربعة أقسام:

1- ما كانت الفرقة فيه بسبب الزوج، كاللعان، الإيلاء، الردة، وغيرها من الأسباب فتجب حينئذ المتعة للمرأة.

2- ما كانت الفرقة بسبب من الزوجة؛ كالمخالفة، الردة، الفسخ بالإعسار والعيب، فإنها لا تستحق بذلك حقها في المتعة، أما إذا كان التفريق بسبب الرضاع فينظر إذا كان طلب الفسخ من الزوج فيلحق بالطلاق من حيث وجوب المتعة، وإن كان طلب الفسخ من الزوجة فلا تستحق المتعة، وإن كان طلب الفسخ من طرف ثالث كالمرضعة أو أي شخص آخر فتستحق المرأة المتعة.¹

3- كل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه توجب المتعة، لأنها توجب نصف المسمى في نكاح فيه تسمية، والمتعة عوض عنه كردة الزوج عن الإسلام، وكل فرقة جاءت من قبل المرأة فلا متعة لها ويقول الشيرازي في هذا الصدد: "وإن وقعت الفرقة بغير طلاق، نظرت، فإن كانت بالموت لم تجب لها المتعة، لأن النكاح قد تم بالموت وبلغ منتهاه فلم تجب لها المتعة، وإن كانت بسبب أجنبي كالرضاع فحكمه حكم الطلاق في الأقسام الثلاثة، لأنها بمنزلة الطلاق في تصنيف المهر فكانت كالطلاق في المتعة، وإن كانت من جهة الزوج كالإسلام أو الردة واللعان فحكمه حكم الطلاق.²

الفرع الثالث: الطلاق التعسفي

قد يشتهب الحق المالي للمطلقة بين المتعة والتعويض، ولذلك وجب توضيح أوجه الشبه والاختلاف بين المتعة والتعويض، وذلك من خلال ما يلي:

¹. أحمد بن صالح آل عبد السلام، متعة المطلقة، الدورة الثانية والعشرون للمجتمع الفقهي الإسلامي، المنعقدة في السعودية، (د.س.ن)، ص 43.

². المرجع نفسه، ص 44.

أولاً/ أوجه التشابه بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي:

هناك نقاط اتفاق بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي منها:¹

- أن المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي كلاهما يوجبان للزوجة بعد الطلاق البائن الذي تحل به الزوجية بين الزوجين، وعليه فإن المطلقة رجعيًا لا تستحق المتعة ولا التعويض إلا بعد انقضاء العدة.
- المتعة والتعويض يتفق الزوجان على تحديد مقدارهما، وإن اختلفا في هاتئ المسألة كان تقديرها للقاضي.
- ورود اختلاف بين كل من فقهاء الشريعة الإسلامية ورجال القانون حول بيان الحد الأعلى والأدنى لكل من المتعة والتعويض.
- وجوب كل من المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي جبراً لخطر المرأة وتخفيفاً لألمها، وتعويضها عما لحقها وأصابها من ضرر بطلاقها.
- أن المتعة والتعويض لا يؤثران على الحقوق الزوجية للمرأة كالمهر والنفقة.

ثانياً/ أوجه الاختلاف بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي:

- نجد الاختلاف بين المتعة والتعويض في أمور عدة من حيث أن كل واحدة تتميز عن الأخرى في نقاط عديدة منها:²
- المتعة تثبت بنصوص صريحة واضحة الدلالة من القرآن الكريم والسنة النبوية أما التعويض فهو أمر اجتهادي مختلف فيه، استند القائلون به على نظرية التعسف والتي بنيت مشروعيتها على أدلة من القرآن والسنة.

¹. سهام حميش، يوسف براهيم، حقوق المطلقة في القانون الجزائري، مذكرة الماستر في الحقوق تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2015، ص 17.

². المرجع نفسه، ص 18.

- وجوب المتعة يكون بمجرد الطلاق أخذا بأوسع المذاهب التي توجبها لكل مطلقة بينما نجد بأن الطلاق التعسفي هو السبب الوحيد الذي يوجب التعويض عنه بالنسبة للمطلقة.
- المتعة تجب للمطلقة بمجرد الطلاق من غير أن يبدي الزوج الأسباب التي دفعته للطلاق، أما التعويض فإنه يجب إذ لم يكن هناك سبب للطلاق، أي سبب مطلق مشروع للطلاق، وعلى ذلك أبحاث القوانين للمطلق أن يدافع عن نفسه، فيذكر الأسباب التي أدت به ليطلق زوجته، فإن كان هذه الأسباب معتبرة لم يحكم بالتعويض.
- المتعة تجب للمطلقة في جميع حالات الفرقة سواء كانت طلاقا أم فسخا، وسواء كانت الفرقة من الزوج أو الزوجة.

فالعلاقة بين التعويض عن الطلاق التعسفي والمتعة لم يتم حسمها من قبل المشرع الجزائري، لأن هذا الأخير لم ينص على مسألة المتعة في القانون الجزائري، حيث اعتبرها شيئا واحدا، فقد جاء في قرارات المحكمة العليا أنه "من المقرر شرعا وقضاء أن المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج لها عن الطلاق غير المبرر، وتسقط بتحميلها جزءا من المسؤولية، ولما كان ثابت في قضية الحال أن القرار المطعون فيه قضى بإسناد الظلم إلى الزوجين معا فلا سبيل لتعويض أحدهما ومنح المتعة للزوجة ومتى كان ذلك استوجب النقص جزئيا فيما يخص المتعة".¹

فمن خلال القرار الذي يتضح لنا أن القضاة اعتبروا المتعة تعويضا عن الطلاق المبرر، وفي نفس الوقت تعويضا عن الطلاق التعسفي الذي تستحقه المطلقة إذا كان سبب ظلم من المطلق، وذلك مؤكد على أساس القرار الذي اعتبر أن المتعة هي ما يمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج عن الطلاق، وهذا استدادا لما قضت به الشريعة الإسلامية في تقرير المتعة للزوجة التي طلقها زوجها، فالحق يمنح لها تخفيفا عن ألم فراق زوجها لها، فهي تعتبر تعويضا في حد ذاتها، ومن خلال النصوص والأحكام والآراء السابقة يتبين أن

¹. عبد الهادي بن زينة، مرجع سابق، ص 161.

هناك ربطا واضحا بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي، إذ يتجاوز أن يكون الأمر مجرد فارق في المسميات.¹

وعليه نستخلص بأن متعة المطلقة أمر مشروع في كتاب الله نص عليه صراحة في القرآن الكريم، فهي حق للزوجة التي طلقت قبل الدخول ولم يفرض لها مهر، كما يرى بعض الفقهاء بأنها تجب لكل المطلقات، باعتبار أن المتعة عوض عن نصف المهر الذي يجب للمرأة فيما لو كان مسمى، ويكون صريح جبرا لما لحق الزوجة من ضرر جراء الطلاق. كما نلاحظ أنه لم يرد نص قرآني في تقديرها بحيث تركت للعرف، وهذا ما جعل اختلاف الفقهاء في تقديرها، ولما كانت المتعة حقا شرعيا للمرأة فلا يجوز لها أن تأخذ أكثر من حقها إذ وجب عليها رد ما زاد منه للزوج.²

¹. عبد الهادي بن زبيطة، مرجع سابق، ص 162.

². المرجع نفسه، ص 162.

الفصل الثاني

الحقوق غير المالية للمرأة

الفصل الثاني

الحقوق غير المالية للمرأة

من بين الحقوق المقررة للمرأة ضمن أحكام قانون الأسرة الجزائري والشرعية الإسلامية الحقوق المعنوية، فهي من الحقوق غير المالية في أصلها ولكنها حقوق متقومة قد تؤول إلى مال وقد يعتاض عنها بالمال، كحق استمرار رابطة الزواج بين الزوجين، فهو حق غير مالي لكن يمكن للزوج الاعتياض عنه بمال في حال الخلع والطلاق على مال.¹

وحقوق المرأة غير المالية منها ما يكون أثناء قيام العلاقة الزوجية، والمتعلقة برضا المرأة وتسجيل عقد الزواج، باعتبارها من الحقوق المتعلقة بالمرأة أثناء إبرام عقد الزواج حماية لحقوقها وضمانا لها، بالإضافة إلى الحقوق الأدبية بين الزوجين تجسيدا لمعنى العلاقة بينهما في إطار قيام الرابطة الزوجية وضمانا لاستمراريتها، وكذا حق المرأة في فك الرابطة الزوجية في حال استحالة استمرار هذه العلاقة بين الزوجين وذلك عن طريق التطليق، الخلع، الطلاق بالتراضي.

ومن الحقوق غير المالية للمرأة أيضا ما يكون بعد حل الرابطة الزوجية فهي عبارة عن الآثار المترتبة عن انحلال الزوجية، والمتمثلة في حق المرأة في الحضانة، والتي تكون للأُم على أولادها في سن معينة في حال انفصال الزوجين، بالإضافة إلى حق المرأة في الولاية على أبنائها بعد الطلاق. وهذا ما يبين حرص الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري على حماية حقوق المرأة، وعدم المساس بها، سواء ما تعلق منها بالحقوق غير المالية أثناء قيام العلاقة الزوجية أو بعد حلها.

وانطلاقا من هذا، سنتناول في هذا الفصل هذه الحقوق على الوجه التالي:

¹. عبد الحميد الجياش، التعريف بالفقه الإسلامي والنظريات الفقهية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، لبنان،

المبحث الأول: الحقوق غير المالية للمرأة أثناء الرابطة الزوجية

المبحث الثاني: الحقوق غير المالية للمرأة بعد حل الرابطة الزوجية

المبحث الأول

الحقوق غير المالية للمرأة أثناء الرابطة الزوجية

من بين الحقوق غير المالية للمرأة أثناء قيام العلاقة الزوجية والتي أوجبها قانون الأسرة الجزائري، وجوب رضا المرأة في عقد الزواج وتسجيل هذا الأخير ضمانا لحق المرأة في العلاقة الزوجية، وما يترتب عنها من حقوق واجبة للزوج على زوجته، بالإضافة إلى الحقوق المشتركة بين الزوجين، كما أعطى لها قانون الأسرة الجزائري حق حل الرابطة الزوجية في حال استحالة استمراريتها، فالمتعارف عليه أن أغلب الحقوق المقررة للمرأة ضمن العلاقة الزوجية هي حقوق ذات شق مادي، غير أنه لا يوجد هناك حق مالي خالص وليس هناك حق غير مالي خالص فكل هذه الحقوق هي عبارة عن ضمان حق الزوجة أثناء قيام العلاقة الزوجية.

المطلب الأول

حق المرأة في الرضا وتسجيل عقد الزواج

يعتبر عقد الزواج كباقي العقود التي تقوم على جملة أركان وشروط، ومن بين الأركان المتعلقة بعقد الزواج ركن الرضا الذي يعتبر الركن الوحيد الواجب توفره أثناء إبرام الزواج، والذي يكون حقا للمرأة والرجل على حد سواء، فيعتبر الزواج في قمة العقود الرضائية حيث يحتاج لقيامه إلى توافق إرادتين، وإفراغه في شكل رسمي من خلال تسجيله ضمن سجلات الحالة المدنية، هذا الإجراء جاء ضمانا لحق المرأة عند إبرام عقد الزواج وما يترتب عنه من آثار.

الفرع الأول: رضا المرأة في عقد الزواج

لقد اهتم قانون الأسرة الجزائري بحق المرأة في إنشاء عقد الزواج وذلك من خلال التعبير عن رضاها، وفقا لنص المادة 04 من القانون رقم 84-11 والتي نصت على أن: ((الزواج هو عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي))، بحيث يفهم من نص المادة أن الزواج يقوم على رضا الطرفين الرجل والمرأة، أي أن يراعى فيه مبدأ سلطان الإرادة لكلا الزوجين دون أن يشوبه عيب من عيوب الرضا، بالإضافة إلى أن يكون صحيحا بأن صدر من شخص كامل الأهلية، وذلك باعتباره الركن الأساسي في إبرام عقد الزواج وغيابه لا يؤدي إلى تمام الزواج على الوجه الشرعي والقانوني.

أولا/ تعريف الرضا:

يعتبر الرضا السمة المميزة لسائر العقود على وجه العموم، وعقد الزواج بوجه خاص، وعليه سنتطرق إلى تعريف الرضا في اللغة والاصطلاح لأجل تحديد مفهومه.

1- تعريف الرضا لغة:

تستعمل كلمة الرضا للدلالة على القناعة الذاتية بأمر معين، فالرضا من مادة: رضي عنه ورضي عليه ورضوانا ومرضاة: ضد سخط وأرضاه بمعنى أعطاه ما يرضيه واسترضاه وترضاه، أي طلب رضاه، رضي بها أي ارتضاها لصحبته وخدمته، والرضا بالقصر: المرضاة، ويثنى رضوان، ورضيان، وعيشة راضية مرضية، ورجل رضا: مرضي.¹

2- تعريف الرضا اصطلاحا:

ل للوصول إلى تعريف الرضا اصطلاحا، وجب علينا التطرق إلى تعريفه في الفقه الإسلامي والقانوني، وذلك باعتباره أمرا جوهريا في العقد.

¹. الطاهر أحمد الزاوي، مختار القاموس مرتب على طريقة مختار الصحاح والمصباح المنير، الدار العربية للكتاب،

(د. ب)، (د. س. ن)، ص 251.

أ- تعريف الرضا شرعا:

لقد عرف الفقه الإسلامي الرضا بأنه توافق إرادة الطرفين في الارتباط بواسطة التعبير الدال على إنشاء الارتباط، كما أنه لا خلاف بين الفقهاء بأن الرضا ركن في عقد الزواج، أي أن العقد لا يقوم إلا باقتران الإيجاب والقبول، فالإيجاب هو ما صدر أولا من أحد العاقدين، أما القبول فهو اللفظ الدال على الرضا.¹

ب- تعريف الرضا بالنسبة للمشرع الجزائري:

نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الرضا، حيث نصت المادة 04 من القانون رقم 84-11 على أن: ((الزواج عقد رضائي))، كما نصت المادة 09 من نفس القانون على أنه: ((ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين)).

وعليه فقد اعتبر المشرع الجزائري الرضا أمرا جوهريا في عقد الزواج يرتبط فيه شخصان ارتباط مؤبدا، كما جاء في نص المادة 01/10 من القانون رقم 84-11 على أنه: ((يكون بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا)).

وعلى هذا نجد أن المشرع الجزائري سار على منوال الفقه الإسلامي من خلال اعتبار الرضا أمرا جوهريا في العقد، لا بد من وجوده لتتام الزواج على الوجه الشرعي.²

ثانيا/ صور التعبير عن الرضا:

يعتبر الرضا ركنا في جميع العقود والتصرفات وفقا للمادة 59 من القانون المدني رقم 75-58، ومن ثم فهو أساس عقد الزواج طبقا لما جاء النص عليه في المادة 09 من القانون رقم 84-11، فلما كان الرضا شيئا كامنا في النفس ولا يمكن إظهاره إلا من

¹. أحمد الشامي، مرجع سابق، ص 51.

². كهينة يوسف، ليلي ولامي، عقد الزواج وفقا للأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013، ص ص 6-7.

خلال التعبير عنه بالصيغة التي يمكن أن تدل عليه، فقد جعل الفقهاء هذه الصيغة ركنا من أركان العقد الأساسية، فهي كل ما يدل على الإيجاب والقبول، وهذا ما نصت عليه المادة 10 قانون الأسرة رقم 84-11، في فقرتها الأولى بضرورة اقتران الإيجاب بالقبول.¹

وقد أشارت المحكمة العليا في أحد قراراتها إلى أن: ((رضا الزوجين هو الركن الأساسي لعقد الزواج، وأنه يبطل الزواج بانعدام الرضا، ولا يمكن لقضاة الموضوع إجبار زوجة ما على إتمام مراسيم الدخول بها في حال معارضتها له أو عدم رضاها به)).²

فبمجرد اقتران القبول بالإيجاب في مجلس واحد يتم عقد الزواج وفقا للمادتين 09 و10 من القانون رقم 84-11، فالإيجاب هو العرض الصادر من أحد الأطراف لإنشاء العلاقة الزوجية، أما القبول فيعتبر الموافقة على هذا الإيجاب الصادر من الطرف الآخر، وعلى هذا الأساس فإن طبيعة عقد الزواج فرضت أن تكون لها أحكام خاصة.³

1- الصيغة اللفظية:

يعتبر الزواج من العقود ثنائية الطرف، والتي لا بد فيها من وجود طرفين، فالزواج يتم بإيجاب من أحد العاقدين والقبول من الطرف الآخر، حيث اتفق الفقهاء على أن الزواج ينعقد بلفظي الزواج والنكاح بما يصاغ منهما لفظ الإيجاب والقبول، إذ أنهما لفظان موضوعان في اللغة الشرعية للدلالة على معنى هذا العقد خصيصا، من خلال استعمالها في نصوص القرآن والسنة، وقد أجاز المالكية الزواج بألفاظ الهبة والصدقة، وكذا التملك.⁴

¹. العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 236.

². المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 249128، المؤرخ في: 2000/07/18، المجلة القضائية، العدد 02، الجزائر، 2003، ص 271.

³. العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 237.

⁴. المرجع نفسه، ص ص 237-238.

فقد ورد في القرآن الكريم استعمال لفظة الهبة للدلالة على النكاح، وذلك في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ الَّتِي ءَاتَيْتَ أَجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عِمَّتِكَ وَبَنَاتِ خَالَكِ وَبَنَاتِ خَلَّتِكَ الَّتِي هَاجَرْنَ مَعَكَ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِن وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا ۝﴾. سورة الأحزاب - الآية 50، فلا خلاف بين الفقهاء على انعقاد النكاح بلفظ النكاح والتزويج ومشتقاتهما إنما يصح النكاح بإيجاب وهو زوجتك أو نكحتك، وقبول بأن يقول الزوج تزوجت أو نكحت أو قبلت نكاحها أو تزويجها، وهذا لورود هذه الألفاظ في النصوص القرآنية كما في قوله عز وجل: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ۝﴾. سورة النور - الآية 32، ولأن الحكم الأصلي للنكاح هو الازدواج والملك يثبت إليه فوجب اختصاصه بلفظ يدل على الازدواج وهو لفظ التزويج والنكاح.¹

أما لفظ البيع والهبة والصدقة، فقد كانت محل خلاف بين الفقهاء، فالحنفية والمالكية أجازوا عقد النكاح بهذه الألفاظ إذا قامت قرينة تدل على الزواج، واستدلوا في ذلك بقوله تعالى في الآية 50 من سورة الأحزاب، أما الشافعية والحنابلة فقالوا لا ينعقد الزواج إلا بلفظ النكاح أو التزويج لوروده في القرآن الكريم ولا يصح أن ينعقد الزواج بغيرهما من الألفاظ، لأن الزواج عقد يعتد فيه بالنية مع اللفظ الخاص به، كما احتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((اتقوا الله في النساء فإنهن عندكم عوان اتخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله))، فقالوا أن كلمة الله التي أحل بها الفروج في كتابه الكريم هي لفظ الإنكاح والتزويج فقط، حيث يظهر لنا أن قول الشافعية

¹. أحمد الشامي، مرجع سابق، ص 52.

والحنابلة هو الأرجح، وذلك في انعقاد الزواج بلفظ النكاح أو التزويج، أما لفظ البيع والهبة والصدقة فلا ينعقد بها النكاح وهو رأي المالكية والحنفية، كما يرى جمهور الفقهاء أنه يشترط في الصيغة أن تكون دالة على إرادة الزواج دون غموض أو ليس فيها، وأن يصدر التعبيران في صيغة الماضي لأن الغرض من الصيغة هو الحصول عن رضا الطرفين وتطابق إرادتهما.¹

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نصت المادة 01/10 على هذا بقولها: ((يكون الرضا بإيجاب أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا))، وعليه لا يشترط في الإيجاب أن يصدر من جانب معين باللفظ، فالذي يقع أولا يكون إيجابا والثاني قبولا، فإذا قال الرجل للمرأة: تزوجتك على صداق قدره كذا فقالت المرأة: قبلت زواجك بما ذكرت من الصداق كان الرجل موجبا والمرأة قابلة.²

وعليه يشترط لصحة عقد الزواج رضا الطرفين من خلال الألفاظ التي تفيد معنى النكاح لغة وشرعا أو عرفا في مجلس واحد، وبحضور شاهدين، وتسمية الصداق للزوجة، أما في حالة تخلف ركن الإيجاب والقبول فإن الزواج يكون باطلا بطلانا مطلقا لاختلال أحد أركانه الأساسية، وذلك لعدم وجود زواج بدون رضا سليم، وعلى هذا فإن الفقهاء لم يشترطوا أن تكون ألفاظ العقد باللغة العربية لأن العبرة في العقود بالمعاني، والمقصود هنا هو التعبير عن الإرادة ويجوز ذلك بكل لغة يمكن التفاهم بها بالألفاظ التي تفيد معنى الزواج لغة أو عرفا، وقال الشافعية في هذا الصدد أنه لا ينعقد الزواج بغير العربية، وأجازوها مع العذر فيما يخص الأعجم، وكذا الإشارة بالنسبة للأخرس.³

وقد أخذ المشرع الجزائري برأي الحنفية بالنسبة لاعتبار الرضا ركنا وفقا للمادة 09 من القانون رقم 84-11، بمعنى أن الزواج ينعقد بإيجاب وقبول، أما المالكية فقالوا أن الزواج ينعقد بذلك شرط أن يذكر الصداق، كما أن المشرع قد بين في المادة 01/10 من

¹. أحمد الشامي، مرجع سابق، ص 53.

². العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 238 .

³. المرجع نفسه، ص 240.

القانون رقم 84-11 كيفية التعبير عن الإرادة؛ بحيث لم يقيد ألفاظه، وعلى هذا فإن انعقاد الزواج يكون بكل لفظ يدل عليه شرعا أو عرفا واشترط أن يكون ذلك باللغة العربية.

2- انعقاد الزواج بغير الكلام:

إذا كان العاقدان حاضرين في مجلس العقد، تكون الصيغة بالعبرة الواضحة، وذلك لأنها أقوى طرق الدلالة، وعليه لا يصح العقد بالكتابة لأنه لا يلجأ إليها إلا إذا تعذرت المشافهة بالعبرة، فيتم الزواج بمجرد أن يتبادل طرفي العقد التعبير عن إرادتهما المتطابقتين وفقا للمادة 09 والمادة 59 من القانون رقم 84-11.

أما إذا كان المتعاقدان أو أحدهما يعجز عن التعبير (كالمريض أو الأخرس)، ففي هذه الحالة يصح الإيجاب والقبول بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو شرعا كالكتابة أو الإشارة المعلومة، وهذا طبقا لما جاء في المادة 02/10 من القانون رقم 84-11 بنصها أنه: ((ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة))، بالإضافة إلى المادة 60 من القانون رقم 75-58 والتي نصت على أن: ((التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذ لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا)).

وهذا يدل على أنه لا يصح العقد بالإشارة ممن يحسن الكتابة لأن الكتابة أبين في الدلالة، فقد اتفق جمهور الفقهاء إلى عدم انعقاد النكاح بالكتابة مع القدرة على الكلام لأنها قابلة للتحريف والتبديل مع كونها غير ملزمة، فقد ينكرها صاحبها، حيث أن الأصل في النكاح الإشهار والإعلان ويكون ذلك بالكلام لا بالكتابة، ولأن اللفظ هو الأصل في التعبير عن الإرادة ولا يلجأ للكتابة إلا عند الضرورة، كما أن هذه الحالة لا يمكن فيها للشهود سماع كلام العاقدين إذا كانت بالكتابة دون اللفظ الصريح.¹

وبناء على هذا فإن زواج الأخرس بالإشارة التي تصدر منه، إن فهمت تكون من طرق التعبير وتقوم مقام النطق والكتابة، وإذا لم تفهم إشارته لا يصح منه، وفقا لما جاء

¹. أحمد الشامي، مرجع سابق، ص 58.

في المادة 2/10 من القانون رقم 84-11، وذلك لأن العقد الذي يتم بين شخصين لا بد فيه من فهم كل واحد منهما لما يصدر من الطرف الآخر، كما أنه إذا كان الشخص من ذوي العاهتين وتعذر عليه بسبب هاتين العاهتين التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة المختصة أن تعين له مساعدا قضائيا يساعده في التصرفات التي تقتضيها مصلحته¹، طبقا لما جاء في نص المادة 80 من القانون رقم 75-58 بأنه: ((إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته)).

3- قبول المرأة عن طريق السكوت:

الأصل أن السكوت المجرد لا يتضمن أي دلالة على القبول، لأن الرضا عمل إيجابي والسكوت شيء سلبي، وفي هذا المعنى يقرر فقهاء الشريعة الإسلامية قاعدتهم: "لا ينسب لساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان"، فالقاعدة تدل على أن السكوت لا ينزل منزلة القول من جهة ما يترتب عليه من أحكام وآثار، ومثال ذلك سكوت الثيب عند الاستئذان في النكاح لا يقوم مقام الإذن، لأن السكوت وعدم النطق لا يعتد به، لترك التكلم مع القدرة عليه.²

وعلى هذا الأساس فإن السنة النبوية قد اعتبرت استثناء سكوت البكر أثناء توجيه الإيجاب إليها بمثابة قبول ضمنى، حيث أن الثيب تعبر عن رضاها صراحة بالقول أو الفعل هي بنفسها دون وليها، أما البكر فيكفي سكوتها لشدة حيائها، وعلى هذا فإن الثيب لا يعتد بسكوتها عند استئذائها في الزواج، بل لا بد من نطقها وموافقتها صراحة بالقول أو بالفعل على عكس البكر فإذنها دائر بين القول والسكوت.³

¹. العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 241.

². عثمان بن سند البصري الوائلي، شرح منظومة القواعد الفقهية، تفسير البيونة للعلوم الشرعية، سلسلة تعريفات شبكة بيونة للعلوم الشرعية، الامارات، 1244هـ، ص 29.

³. العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 242.

كما نلاحظ أن قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 نص في المادة 01/11 على أنه: ((تعد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره)). كما نصت المادة 13 على أنه: ((لا يجوز للولي، أيا كان أو غيره، أن يجبر القاصر التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يتزوجها بدون موافقتها)). وهنا نجد أن المشرع الجزائري اكتفى بالتغيرات الشكلية من خلال تغييره لدور الولي، وجعل الولاية حقا للمرأة وفرض موافقة المرأة على الزواج في المادتين 11 و13 من نفس القانون، بأن يكون تعبيرها عن رضاها شفويا، وإذا عجزت عن ذلك فبالكتابة، وفي حال عجزها عن الكتابة فبالإشارة المفهومة، ويتم ذلك بحضور شاهدين في مجلس واحد.

4- اقتران الإيجاب بالقبول:

ينعقد الزواج بتراضي الزوجين وفقا لما جاء في نص المادة 09 و01/33 من قانون الأسرة رقم 84-11، ويكون ذلك من خلال التعبير عن رضا الطرفين باقتران الإيجاب بالقبول في مجلس العقد شفويا وعلنيا صادرا عن الزوجين شخصا، وبحضور شاهدين، وفقا لما ورد في المادة 10 و02/33 من القانون السابق، فبمجرد اقتران الإيجاب والقبول في مجلس واحد يبرم الزواج قانونا، وفي هذا الصدد قال المالكية أن القبول يجب أن يكون مطابقا للإيجاب في المحتوى والقصد والهدف، وأن يتم حال صدور الإيجاب بحضور شاهدين عدلين وفي مجلس واحد، أي أن يتصل الإيجاب بالقبول في المكان والزمان معا، غير أنه في حال فصلت مدة يسيرة بين الإيجاب والقبول، فلا يترتب على ذلك ضرر، ما لم يكن الموجب قد رجع عن تعبيره.¹

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يجب أن يصدر القبول عقب الإيجاب من غير فاصل ولو بمدة يسيرة، وهذا ما أخذ به قانون الأسرة الجزائري من خلال المادة 10، والتي نصت على ضرورة تطابق كل من الإيجاب والقبول في مجلس واحد.

¹. العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 244.

وبالإضافة إلى ما سبق يشترط في الصيغة أن تكون منجزة غير معلقة ولا مضافة للمستقبل، وبأن تكون قاطعة الدلالة على إنشاء العقد في الحال، ذلك أن الحقيقة الشرعية لعقد الزواج لا تحتل أن يعلق هذا العقد على أمر قد يحتمل الوجود وربما لا يوجد، وأن ينشأ العقد ولا ينتج آثاره في المستقبل.¹

فالأصل في كل العقود أن يقوم بإنشائها العاقدان شخصيا وشفويا، أحدهما بالإيجاب والآخر بالقبول، وذلك للتأكد من القصد الحقيقي ورفع كل لبس أو إشكال، ولأن عقد الزواج من العقود ذات الأهمية البالغة فينعقد على وجه الدوام والاستمرار والبقاء، حيث تتعلق به أحكام هامة، من نفقة ونسب. وسكن وحضانة وغيرها من آثار تترتب عنه، مما يستوجب حضور الطرفين شخصيا لإشعارهما بمسؤوليات الزواج، وما يترتب عليه من آثار.²

5- انعقاد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة:

إن تأثير التكنولوجيا على حياتنا أصبح أمرا واضحا، حيث امتد ليشمل العلاقات الإنسانية فأصبح هناك من يجري عقد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة بما فيها التعاقد الإلكتروني عن بعد، وذلك من خلال إبرام عقد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة المكتوبة، أو يعقده عن طريق وسائل الاتصال المسموعة.

أ- عقد الزواج من خلال وسائل الاتصال الحديثة المكتوبة:

اتفق العلماء على عدم انعقاد الزواج عن طريق الكتابة للقادر على النطق، إذا كان العاقدان في مجلس واحد، واختلفوا في حكم العقد بالكتابة ما لم يجمعهما مجلس واحد في إجراءاته إلى قولين:

¹. أحمد الشامي، مرجع سابق، ص 55.

². العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 245.

***القول الأول؛** إن عقد الزواج القائم بالكتابة لا يصح سواء كان العاقدان حاضرين أم غائبين إلا في حالة الضرورة، حيث قصرنا هذه الأخيرة على الأخرس الذي لا قدرة له على النطق ويحسن الكتابة، وهذا قول المالكية، الشافعية والحنابلة.

***القول الثاني؛** قال فيه الحنفية بأن يكون النكاح بالكتابة للحاضر، وينعقد بالكتابة بالنسبة للغائب عن المجلس بشروط منها:¹

- ألا يكون العاقد حاضرا بل غائبا، وأن يشهد على العقد شاهدان على ما في الكتابة عند إرساله.

- أن يكون تصريح المرسل إليه بالقبول لفظا لا كتابة.

- أن يشهد الغائب حين يأتيه الخطاب شاهدين ويصرح أمامهم بالقبول، فالمرأة حين يأتيها الخطاب تدعو شاهدين ثم تقرأ عليهما الكتاب، وتخبرهم بمضمونه وتصرح بقبولها النكاح، وعلى هذا يحكم الحنفية أن يسمع الشهود الإيجاب والقبول الذي تلفظت.

- أن تكون الكتابة مستبينة، أي ما كان لها بقاء بعد الانتهاء منها ويمكن قراءتها، مثل الكتابة على اللوح أو الورق.

وبناء على هذا يجوز استخدام وسائل الاتصال الخاصة بالكتابة في إجراء عقد النكاح بالشروط والضوابط التي وضعها الحنفية.²

ب- عقد الزواج من خلال وسائل الاتصال الحديثة المسموعة:

اختلف الفقهاء المعاصرون حول هذه الصور في إجراء عقد الزواج مشافهة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة المباشرة على قولين لاختلاف مذاهبهم في شروط عقد الزواج.

¹. هاجر حدد، إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة الزواج والطلاق أنموذجا، مذكرة ماستر في الفقه وأصوله، تخصص: الفقه الإسلامي، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الوادي، 2015، ص 30.

². المرجع نفسه، ص 32.

*القول الأول؛ [عدم صحة إجراء عقد الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة الناقلة للكلام].

هذا ما ذهب إليه أكثر الفقهاء المعاصرين، واستدل أصحاب هذا الرأي على أن عقد الزواج عبر الهاتف واللاسلكي وغيره من الوسائل الناقلة للصوت قد يدخله الغش والخداع لأحد الطرفين على الآخر، بالإضافة إلى أن عقد الزواج يشترط فيه الإشهاد، وفي مثل هذه الحالة لا يمكن أن يتم بصورة سليمة، بحيث يخص الإيجاب والقبول شاهدان كما يتم في حالة التعاقد بين حاضرين.¹

*القول الثاني؛ [صحة عقد الزواج مشافهة عبر وسائل الاتصال]، وهذا ما قال به بعض الفقهاء المعاصرين على أن تتوافر فيه الضوابط التالية:²

- أن يكون كل من الطرفين بعيدا عن الآخر، مع صعوبة اللقاء بينهما لإجراء العقد.
- اشتراط وجود الولي للمرأة أو وكيلها لإجراء العقد، أو أن يتلفظ الولي أو وكيله بالقبول فور قراءة الرسالة، كما تشترط الموالاتة بين الإيجاب والقبول، أي أن يكون في مجلس واحد مباشرة.
- أن يسمع القبول شاهدان بعد سماع أو قراءة الإيجاب، وذلك عن طريق حضور الشهود المحادثة الهاتفية التي يجري فيها العقد، بحيث يسمعون الإيجاب والقبول من المتعاقدين.
- تقتضي رؤية كل من العاقدين للآخر، تجنباً للتزوير والتدليس في شخصية كل من العاقدين بإظهار وسائل إثبات الشخصية أمام الشهود.
- إجراء العقد عبر هذه الوسائل في أماكن تشرف عليها مؤسسات إسلامية أو حكومية.

¹. هاجر حدد، المرجع السابق، ص 40.

². المرجع نفسه، ص 41.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أنه يجوز انعقاد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة، بما فيها التعاقد الإلكتروني عن بعد، ذلك أن التعاقد عبر الكمبيوتر المتصل بشبكة الإنترنت كأنه بين حاضرين، فيما يتعلق بالزمان من خلال الفاصل الزمني بين صدور الإيجاب والقبول، وكذا في حالة المشاهدة والمحادثة المباشرة بالصوت والصورة، فالشهود يسمعون خطاب الطرفين حين النطق بالإيجاب والقبول مع تحديد مقدار الصداق، فإذا تم بحضور ولي الزوجة والموثق أو ضابط الحالة المدنية لإضفاء الشكلية أو الرسمية انعقد العقد شرعا وقانونا وفقا للمواد 09 و 09 مكرر والمادة 10 و 18 من القانون رقم 84-11، وهذا ما يحتاج من الناحية العملية إلى تأسيس هياكل وآليات الحكومة الإلكترونية، وذلك ضمانا لسلامة إجراء العقود.¹

كما أن القواعد العامة الواردة في القانون المدني رقم 75-58 أجازت التعبير عن الإرادة الكترونيا متى تحققت شروط صحة الإرادة والتعبير عنها عبر الأجهزة الإلكترونية المحمية والأمانة من الغش والخداع، وفي هذا الصدد نظم المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني للتأكد من صحة الرسالة الإلكترونية ودقتها بمعنى أنها قد جاءت من مصدرها، دون أن تتعرض لأي تحريف أو تزوير أو تعديل في بياناتها أثناء عملية التبادل الإلكتروني للبيانات، وذلك وفقا للمادة 323 مكرر 01 من القانون رقم 75-58 والمادة 02/327 من القانون 75-85 فيما يخص الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني.²

وعليه نرى بأن عقد الزواج عن طريق الإنترنت لا يصح إلا بعد التأكد من ترابط الزوجين ووجود الإشهاد على ذلك، مراعاة للشكلية الواجبة قانونا وفقا للمقاصد الشرعية والقانونية.

¹. العربي بلحاج، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص ص 245-246.

². المرجع نفسه، ص 247.

ثالثا/ أثر تخلف ركن الرضا في عقد الزواج:

وسنتطرق في هذا العنصر إلى عرض الآثار التي قد تترتب على تخلف الرضا في عقد الزواج من الجانب الفقهي والقانوني.

1- من الجانب الفقهي:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن تخلف الإيجاب والقبول في عقد الزواج يجعل العقد باطلا ومنعدما وذلك لما أصابه من خلل، حيث لم يرتبوا عليه آثارا فلم يحلوا به الدخول، ولم يوجبوا به لا المهر ولا النفقة ولا الطاعة، كما لا يثبت به النسب ولا التوارث بين الزوجين، واتفقوا على وجوب التفريق بين الزوجين إذا تم الدخول بينهما باعتباره زنا، وقد خالفهم في ذلك أبو حنيفة الذي لا يرى إقامة الحد لشبهة العقد، ويترتب على الدخول حرمة المصاهرة.¹

2- من الجانب القانوني:

تناول المشرع الجزائري أثر تخلف ركن الرضا في نص المادة 01/33 من القانون رقم 84-11، والتي تعني بأن الزواج يكون باطلا بطلانا مطلقا في حالة اختلال ركنه الأساسي، وذلك أنه لا يوجد زواج بدون رضا سليم واختيار ملؤه العزم والحرية.²

كما أن عقد الزواج الذي تخلف فيه ركن الرضا لا يرتب أي أثر لا قانونا ولا شرعا ولا وجود له مطلقا، ووجب على الزوجين أن يفترقا، غير أنه كاستثناء على ذلك نصت المادة 40 من القانون رقم 84-11 على ثبوت النسب لرعاية حقوق الأطفال.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على كيفية إبطال عقد الزواج، ولا على من له الحق في طلبه، وكذا الإجراءات الواجب إتباعها في مثل هذه الحالة.³

¹. كهينة يوسف، ليلي ولامي، مرجع سابق، ص 23.

². عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص 53.

³. كهينة يوسف، مرجع سابق، ص 24.

الفرع الثاني: تسجيل عقد الزواج

يتم تسجيل عقد الزواج وتوثيقه من طرف ضابط مختص لدى السلطات الرسمية المعترف بها من طرف الدولة، وفقا للشكل الذي يحدده القانون حفاظا على حقوق المرأة أثناء قيام العلاقة الزوجية، حيث تكتسب هذه الوثيقة الصفة القانونية التي تحمي حق الزوجة في هذه العلاقة.

أولا/ الإجراءات الإدارية والتنظيمية للزواج:

تعتبر الإجراءات الشكلية في عقد الزواج، حسب قانون الأسرة الجزائري هي المسائل المتعلقة بضرورة إتباع إجراءات الزواج الإدارية والتنظيمية، وفقا للمادة 31 من القانون رقم 84-11 والمواد من 11 إلى غاية 77 من قانون الحالة المدنية، وتوثيقه رسميا صونا للحقوق الناتجة عنه وتسهيلا لإثباته، فالزواج إذا استكمل أركانه وشروطه حسب المادتان 09 و 09 مكرر من نفس القانون وجب تسجيل عقد الزواج أمام موظف مؤهل قانونا، أي أمام الجهة المختصة مما يسهل القيام بالإجراءات الواجبة بعد العقد.

1- الإجراءات الإدارية والتنظيمية السابقة على العقد:

يقصد بإجراءات الزواج الترتيبات الإدارية التي تسبق العقد، أو تلك التي يشترطها القانون في العقد ذاته بهدف إشهاره وتسجيله، إذ يعتبران شرط لوجود العقد وإحداث آثاره القانونية في مواجهة الغير، وعلى هذا فعقد الزواج يعتبر من العقود الشكلية التي لا تترتب أحكامها بمجرد التراضي عليها، بل يشترط فيها الرسمية والتسجيل لترتيب الآثار القانونية وحمايتها، فقد فرض المشرع الجزائري هذه الإجراءات الإدارية مانعا بذلك إمكانية التلاعب في عقود الزواج توعية منه للمجتمع بأهميتها، في حين أن الفقه الإسلامي لم ينص على مثل هذه الإجراءات الإدارية إلا حديثا، كما راعى فيها القانون الجزائري المرونة والسهولة خدمة للمصلحة الفردية والمصلحة الجماعية.¹

¹ العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 446.

وعلى هذا الأساس تطبق أحكام قانون الحالة المدنية على إجراءات تسجيل عقد الزواج طبقاً لما أشارت إليه المادة 21 من قانون الأسرة رقم 84-11 والتي نصت على أنه: ((تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج))، بالإضافة إلى المادة 18 من نفس القانون والتي جاء فيها أنه: ((يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانوناً مع مراعاة ما ورد في المادتين 09 و 09 مكرر من هذا القانون))، بحيث حددت الجهة المختصة بتسجيل عقود الزواج.

2- الأشخاص المكلفون بتوثيق عقد الزواج:

لصحة الزواج يشترط رضا الزوجين بالإضافة إلى شروط الزواج، فإذا توافرت هذه الأخيرة وحصل العقد بالإيجاب والقبول فقد تم العقد، غير أنه لا يصبح نافذاً أمام السلطات الإدارية إلا بعد توثيقه من طرف أشخاص مؤهلين قانوناً، حيث نصت على هذا المادة 18 من القانون رقم 84-11، بالإضافة إلى المادة 3/03 من الأمر رقم 20/70 المتعلق بالحالة المدنية بقولها: ((يكلف ضابط الحالة المدنية بتحرير عقود الزواج))¹، كما نصت المادة 71 من نفس القانون على أنه: ((يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو القاضي الذي يقع في نطاق دائرة محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما، أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج، ولا تطبق هذه المهلة على المواطنين)).

وعليه فإن مهمة إبرام وتسجيل إبرام عقود الزواج داخل الوطن توكل إلى ضابط الحالة المدنية أو القاضي، الذي يقع في دائرة اختصاصه موطن أو محل إقامة طالبي الزواج، فيكون أمام الزوجين وجهتان رسميتان لإبرام زواجهما، وعكس ذلك يعتبر تحرير غير قانوني ولا يعتد به، كما لا يحتج به أمام الجهات الإدارية أو القضائية، غير أن عدم قيام الموثق المحرر للعقد بتسجيله وقيده ضمن دفاتر الحالة المدنية بمصالح البلدية، لا يؤثر على صحة الزواج الذي تضمنه العقد، إذا تم الزواج برضا الزوجين مع توافر جميع

¹ الأمر رقم 20/70، المؤرخ في: 19 فبراير 1970، المتعلقة بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة

في: 27/02/1970.

شروطه. أما إذا انعقد الزواج بالخارج، فإن هذا العقد يقوم بتحريره الموظفون الدبلوماسيين أو القنصليون، أو السلطات المحلية التي لها حق تحرير العقود الرسمية.¹

3- الوثائق المطلوبة قانونا في عقد الزواج:

تحدد المواد 74، 75 و76 من الأمر رقم 20/70 الوثائق التي يجب على الزوجين تقديمها لإجراء عقد الزواج بصفة رسمية، وهي كالتالي:²

- شهادة ميلاد كل من الزوج والزوجة، وفي حال تعذر ذلك عليهما يجوز لهما تقديم بطاقة التعريف الوطني أو الدفتر العائلي للأبوين، وبإمكان الزوج تقديم الدفتر العسكري، طبقا للمادة 74 من الأمر رقم 20/70 المتضمن قانون الحالة المدنية الجزائري.
- شهادة الإقامة بالنسبة للزوج، الذي تنتمي إقامته للاختصاص المحلي للمحكمة أو البلدية، حيث ألزم المشرع الجزائري هذه الشهادة لمن لم يكن معروف السكن أو الإقامة، لضابط الحالة المدنية أو الموثق، حسب ما جاء في المادة 75 من الأمر رقم 20/70.
- وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر، تثبت خلو كل من الزوجين من أي مرض أو عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج، وعلى ضابط الحالة المدنية أو الموثق التأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية.
- نسخة من رخصة رئيس المحكمة لإبرام عقد الزواج لمن لم يكمل سن الأهلية الزواج، وفقا للمادة 01/07 من قانون الأسرة رقم 84-11.
- نسخة من رخصة رئيس المحكمة لمن يرغب في الزواج بامرأة ثانية، طبقا للمادة 03/08 من قانون الأسرة رقم 84-11.
- نسخة من حكم الطلاق أو التطليق أو الخلع بالنسبة للمرأة التي سبق لها الزواج، وفقا للمادة 75 من الأمر رقم 20/70، أو وثيقة وفاة الزوج السابق، مع التحقق من انقضاء العدة الشرعية.

¹. العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص ص 452-453.

². المرجع نفسه، ص ص 447-448.

ثانيا/ الإجراءات الواجبة بعد عقد الزواج:

تتمثل هذه الإجراءات في تسجيل عقد الزواج، وإرسال نسخة من العقد إلى مصالح الحالة المدنية؛ حيث تنص المادة 21 من القانون رقم 84-11 على أنه: ((تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج))، وبالرجوع إلى قانون الحالة المدنية فإنه يجب على الموثق من أجل تسجيل الزواج التحقق من هوية المتعاقدين، ومن الوثائق التي اشترطها القانون مع تأكده من تطبيق المادة 09 و 09 مكرر من القانون رقم 84-11 تطبيقا صحيحا، من خلال ضرورة توافر رضا الطرفين، والشروط الواجب توافرها عند إبرام عقد الزواج. وعلى هذا الأساس يقوم الموثق بتسجيل العقد في سجلاته المخصصة لهذا الغرض، ثم يقدم للزوجين نسخة تسمى بـ"لغيف الزواج" وتكون في حالة عدم استكمال الموثق إجراءات تسجيل عقد الزواج للإثبات احتياطيا، بعد ذلك يقوم بإرسال ملخص إلى ضابط الحالة المدنية في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ تسجيل العقد، حيث يتم تسجيله بسجلات الحالة المدنية خلال مهلة قدرها خمسة أيام من تاريخ استلامه للملخص.¹

بعد الانتهاء من هذه الإجراءات يرسل للزوجين دفترا عائليا، ويؤشر بيان الزواج في السجلات على هامش عقد الميلاد كل واحد من الزوجين حسب المادة 72 من الأمر رقم 20/70 أما في حالة ما إذا قام ضابط الحالة المدنية بإبرام عقد الزواج في البلدية المختصة محليا فإنه يسجل عقد الزواج في سجلاته فورا، ويسلم للزوجين دفترا عائليا مثبتا للزواج، وذلك طبقا للمادة 02/72 من الأمر رقم 20/70 والتي نصت على أنه: ((يسحب ضابط الحالة المدنية عقد الزواج، في سجلاته حال إتمامه أمامه ويسلم إلى الزوجين دفترا عائليا مثبتا للزواج)).

كما نصت المادة 01/42 من الأمر رقم 20/70 على أنه: ((تبطل العقود عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها مزورة أو في غير محلها ولو أن العقد في حد ذاته

¹. أحمد الشامي، مرجع سابق، ص 109.

كان صحيحا شكلا))، فالمقصود من نص المادة هو ضرورة إفراغ العقد في صورته الشكالية لإثباته.

كما يعاقب الموظف المختص بتحرير هذه العقود دون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد الزواج، بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 441 من قانون العقوبات رقم 156-166¹، أما في حالة عدم تطبيقه للإجراءات المتعلقة بعقد الزواج، فإنه يعاقب بغرامة مالية لا يمكن أن تتجاوز 200 دج بموجب حكم صادر من المحكمة المختصة بالفصل بمسائل المدنية طبقا لنص المادة 75 من الأمر رقم 20/70 المتضمن قانون الحالة المدنية.²

المطلب الثاني

الحقوق الأدبية بين الزوجين

تعتبر الحقوق والواجبات من الآثار القانونية والشرعية لعقد الزواج وهي حقوق مشتركة للزوجين، وتتمثل في حقوق للزوج على زوجته وحقوق للزوجة على زوجها، وهذا ما يؤدي إلى استقرار الحياة الزوجية بين الطرفين، وهذه الحقوق المعنوية المشتركة بين الزوجين تقابلها من جهة أخرى واجبات تقع على الزوجين معا اتجاه الأولاد والأسرة.

¹. تنص المادة 441 من قانون العقوبات الجزائري رقم 156-66 أنه: ((يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة مالية من 100 إلى 1000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين: ضابط الحالة المدنية الذي يقيد وثيقة الحالة المدنية في ورقة عادية ومفردة وفي غير السجلات المعدة لذلك والذي لا يتحقق من موافقة الوالدين أو غيرهما من الأشخاص إذا اشترط القانون هذه الموافقة لصحة الزواج، والذي يتلقى عقد الزواج امرأة سبق زواجها وذلك قبل مضي الميعاد الذي حدده القانون المدني، وتطبق أحكام هذه الفقرة حتى ولو لم يطلب بطلان وثائق الحالة المدنية أو لزوال البطلان)).

². أحمد الشامي، مرجع سابق، ص ص 110-111.

الفرع الأول: الحقوق المعنوية المتبادلة بين الزوجين

بعد إتمام عقد الزواج لا يثبت للمرأة حقوقاً تنفرد بها، بل تثبت لها مجموعة من الحقوق المشتركة بينها وبين زوجها، تتساوى أمامها المرأة والرجل وتجب لكل منهما على الآخر، وهي تتمثل في الحقوق المعنوية المتبادلة بين الزوجين؛ ابتداء من حل العشرة بين الزوجين ثم حرمة المصاهرة، بالإضافة إلى حق الاستمتاع بينهما.

أولاً/ حل العشرة بين الزوجين:

إن الشريعة الإسلامية تقتضي ضرورة حل العشرة الزوجية بين الزوجين، وحل المقاربة عن طريق الزواج لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَبْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾. سورة المؤمنين - الآية 07، فالآية الكريمة دلت على أن الزواج هو حل المساكنة بين الزوجين لأن الأصل في إطار الزواج هو حل العشرة الزوجية وربط المودة بينهما على الوجه الشرعي، فهو حق أصلي مشترك.¹

أما فيما يخص طبيعة الحقوق المشتركة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 والتي جاء تحديدها في نص المادة 36، فقد استوحاها المشرع الجزائري من القرآن الكريم؛ حيث تعتبر في عمومها حقوق على وجوب العشرة بالمعروف بما تقتضيه طبيعة العلاقة الزوجية.²

ثانياً/ حرمة المصاهرة:

بعد قيام العلاقة الزوجية تنشأ عنها بعض أنواع من التحريم لم تكن قائمة قبل وجود هذه العلاقة، فيحرم على كل من الزوجين في إطار الرابطة الزوجية، الزواج بأشخاص معينين من أصول أو فروع الزوج الآخر، فيحرم على الزوج بأن يتزوج أم زوجته أو

¹. العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 517.

². عبد القادر حرز الله، مرجع سابق، ص 182.

ابنتها ومن جهة أخرى يحرم على المرأة أن تتزوج أب الزوج أو ابنه، وهذا يعتبر من التحريم المؤبد، كما يحرم على الرجل الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها.¹

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 نجد أن المشرع قد أورد ذلك ضمن موانع الزواج المؤبدة من خلال المادة 02/24، كما جاء في المادة 26 من نفس القانون توضيح المحرمات بالمصاهرة والتفصيل فيها، حيث نصت على أنه: ((المحرمات بالمصاهرة هن:

- أصول الزوجة بمجرد العقد عليها.
- فروعها إن حصل الدخول بها.
- أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا.
- أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا)).

وعليه فإنه يحرم على الزوج الزواج بأصول زوجته بمجرد العقد الصحيح، وبفروعها إن حصل الدخول بها، كما حرم على الزوجة التزوج بأصول زوج وفروعه، حماية منه للرابطة المصاهرة بين الأزواج.

ثالثا/ حق الاستمتاع:

إن عقد الزواج يقوم على إباحة الاستمتاع بين الزوجين من خلال نفي الحرمة عن استمتاع أحدهما بالآخر، وذلك لقوله تعالى: ﴿نَسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَاتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ مُّلَقَوهُ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ﴾. سورة البقرة - الآية 223، كما أن المشرع قد حدد الأوقات التي لا يمكن فيها وطء الزوجة، مثل أيام الحيض والنفاس وفي شهر رمضان، لما فيه ضرر لها وللزوج، كما يرى الحنفية بأن الزوج الذي أقسم لسبب ما أن لا يقترب من زوجته مدة أربعة أشهر تبين منه، أي تطلق

¹ منال ديك، الحقوق والواجبات الناشئة عن عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص: قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015، ص 46.

منه دفعا للظلم الذي وقع عليها من زوجها، ومن امتنع عن زوجته دون حلف يمين فيؤمر بنكاحها وإذا رفض الزوج يتم التفريق بينهما.

ويرى الحنابلة ضرورة نكاح الزوجة كل أربعة أشهر، وإن كان الزوج ينفر من زوجته لمرض أو كبر في السن، فإنه لا يترتب على الزوج شيء مادام قائما بحقوقها الأخرى. ومن جهة أخرى يرى الظاهرية ضرورة نكاح الزوجة مرة كل شهر على الأقل، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى فَأَعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهَرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَّينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾. سورة البقرة - الآية 222، كما يمكن أن تقع عدة مشكلات بالنسبة لهذه المسألة في حال سفر الزوج، أو مرضه أو سجنه مدة تزيد عن أربعة أشهر، وهي المدة التي لا تستطيع الزوجة الإعفاف بها.¹

فحق الاستمتاع ليس من نصيب الزوج وحده بل من حقوق الزوجة أيضا على زوجها، والدليل على ذلك ما أقره المشرع الجزائري للزوجة بحق طلب التطليق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر بدون عذر شرعي تهربا من الاستمتاع بزوجه، وفقا لما جاء في المادة 03/53 من قانون الأسرة رقم 84-11.²

وعليه فإن الزواج الصحيح يبيح حق الاستمتاع بين الرجل والمرأة، بعد أن كان هذا الاستمتاع محظورا محرما دون زواج، فبعد العقد يصبح من حق كل منهما الاتصال بالآخر اتصالا جنسيا على الوجه المباح شرعا.

¹. فيصل محمد خير الزراد، المرأة بين الزواج والطلاق في المجتمع العربي والإسلامي، دار الكتاب العربي، لبنان، 2010، ص 82.

². العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 520.

الفرع الثاني: الواجبات المشتركة بين الزوجين

للزوجين في إطار العلاقة واجبات مشتركة بينهم مثلما لهم حقوق مشتركة أيضا، وتكون هذه الواجبات اتجاه الأولاد والأسرة، واتجاه الأهل والأقارب.

أولا/ واجبات الزوجين اتجاه الأولاد والأسرة:

وهي مجموع الواجبات التي تخص الأسرة بمفهومها الضيق، والتي تشمل كل من الأبناء والأم والأب، وعلى هذا الأساس تتعدد هذه الواجبات إلى:

1- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد:

يجب على كل واحد من الزوجين أن يساعد زوجه ويتعاون معه في كل ما يهم مصلحة الأسرة وأفرادها، بهدف تحقيق سعادة الأسرة وكرامتها وتجنب كل ما يؤدي إلى شقاء الأسرة، وعلى هذا وجب على كل من الزوجين المحافظة على سمعة الأسرة وأموالها وشرفها، وكذا السهر على رعاية الأبناء وحسن تربيتهم، فالتوجيه بين الزوجين على أسس سليمة تضمن تنشئة حسنة للأولاد، فالرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها وهي مسؤولة عن رعيته.¹

وقانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 بدوره بحمل الزوج والزوجة على حد سواء مسؤولية تسيير شؤون البيت والأطفال طبقا للمواد 04، 36، 61، 72، 76، 87 مما يستوجب على الزوجة إلزامية الإقامة في بيت الزوجية للاهتمام وتنظيم شؤونه ورعاية الأولاد، وكذلك بالنسبة للزوج إذ لا يمكنه مغادرة منزل الزوجية دون عذر شرعي مقبول، أو أن يمتنع عن مساكنة زوجته، وإذا كان الزوج متزوجا بأكثر من زوجة فوجب عليه المساواة بين زوجاته في المسكن والمعاشرة، وفقا للمادة 08 و06/53 من القانون رقم 84-11.²

¹. العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 524.

². المرجع نفسه، ص 525.

2- التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات:

من الحقوق المتبادلة بين الزوجين وفقا لنص المادة 04/36 من قانون رقم 84-11 التشاور في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير شؤون الأسرة والأبناء وتنظيم النسل، وهذا تبعا للأساس الذي قام عليه قانون الأسرة الجزائري من حيث المساواة بين الزوجين، حتى يستطيعا معا رعاية الأسرة وتنظيم الولادات لما فيه مصلحة الأسرة والمجتمع، فالتشاور بين الزوجين هو نوع من أنواع التكافل الأسري حفاظا على مصلحة الأسرة، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَحُلُوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا أَسْهَرَ الْحَرَامَ وَلَا أَهْدَى وَلَا أَلْقَيْدَ وَلَا ءَامِينَ الْبَيْتِ الْحَرَامِ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّن رَّبِّهِمْ وَرِضْوَانًا وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا وَلَا سَجَرَ مِّنْكُمْ شَتَانُ قَوْمٍ أَن صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَن تَعْتَدُوا وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ۝﴾. سورة المائدة - الآية 02، وقوله تعالى أيضا: ﴿فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ ۝﴾. سورة آل عمران - الآية 159، فالشريعة الإسلامية تقوم على قاعدة اجتماعية وأساس شرعي وهو التشاور لمجتمع متكافل.¹

فمن المعلوم أن قيادة الرجل للأسرة مصداقا لقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ فَالْصَّالِحَاتُ قَنِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ۚ وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ ۚ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنِ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا ۝﴾. سورة النساء - الآية 34، ولكن هذه القيادة الأسرية لا تعني الظلم والسيطرة اتجاه

¹ العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص ص 525-526.

الزوجة والأبناء، وإنما هي المسؤولية عند إصدار القرار بعد التشاور والتفاهم بين جميع أفراد الأسرة وكذا الحوار البناء مع الزوجة.

ثانيا/ واجبات الزوجين اتجاه الأهل والأقارب:

من الواجبات المشتركة بين الزوجين، ضرورة احترام أقارب وأهل كل من الزوجين للآخر على حد سواء، ومن بين هذه الواجبات اتجاه الأهل والأقربين ما يلي:

1- حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم:

من الواجب على الزوجين احترام كل منهما لأبوي الزوج للآخر وأهله الأقربين وزيارتهم بالمعروف طبقا للمادة 05/36 من القانون رقم 84-11، ذلك أن الإسلام يأمر بحسن معاملة الوالدين وطاعتهم والإحسان إليهما والإنفاق عليهما إذا كانا محتاجين، لقوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۖ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرُهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ۖ﴾. سورة الإسراء - الآية 23، كما حثت السنة النبوية على صلة الرحم، والتي تشمل إكرام الوالدين وزيارتهم والإحسان إلى الأقارب، كما بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن بر الوالدين وطاعتهم والإحسان إليهما أكبر ضمان لدخول الجنة، وعليه فإن الزوجة كما تحب والديها وتكرمهما وجب عليها أن تحترم والدي زوجها وتكرمهما، ومن جهة أخرى فإن الزوج ينبغي عليه شرعا وقانونا أن يحترم والدي زوجته ويرحب بها، ويحسن معاملتها ويستقبلها على الوجه الحسن ويعاملها كما يعامل والديه وأقاربه.¹

2- المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى:

يجب على كل واحد من الزوجين أن يحافظ على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف، على أساس المودة الدائمة والاحترام المتبادل، وعلى هذا الأساس تجب طاعة كل من الزوجين لوالدي الزوج الآخر وزيارة الأقارب محافظة على

¹ العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 527.

الروابط العائلية، فهذه الأخيرة تتصرف إلى ضرورة خلق التعاطف والتآلف في إطار المجتمع المتماسك والقوي وبما يضمن تكافل وانسجام أسر كل من الزوجين، وعلى هذا وجب على الزوج التعامل مع والدي الزوجة وأقاربها بالإحسان طبقاً لأحكام الشرع والعرف، كما أن تقدير الزوجة لوالدي الزوج وأقاربه إنما هو سلوك سليم يؤدي إلى تقوية الترابط والألفة والتكافل الأسري، حيث نجد أن أكثر أسباب الطلاق في المجتمع الجزائري راجعة إلى إساءة أحد الزوجين لوالدي الطرف الآخر وأقربائه مما يؤدي إلى الشقاق، وفي غالب الأحيان يؤدي إلى النزاع بين الزوجين وتفكك الأسر.¹

ثالثاً/ حسن المعاشرة:

أوجبت الشريعة الإسلامية على كل من الزوجين وجوب الإحسان والمعاشرة بينهما بالتعاون على جلب الخير ودفع الشر؛ بتجاوز الخلافات والإخلاص أثناء قيام العلاقة الزوجية والتشاور في شؤون الأسرة مما يحافظ على الروابط الزوجية، وذلك إعمالاً لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا ۖ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَمِنْ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَجَعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ۝﴾. سورة النساء - الآية 19، فمن الأمور المعنوية النفسية التي تحتاجها المرأة الكلمة الطيبة والمعاملة الودودة، ومن أهم فوائد حسن المعاشرة بالمعروف، حصول التعاون بين الزوج وزوجته وتقسيم المهام الأسرية بينهما، وكذا المساواة في تحمل مسؤولية الحياة اليومية مع احترام كل منهما للآخر.²

¹. العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 528.

². منال محمود المشني، حقوق المرأة بين المواثيق الدولية وأصالة التشريع الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة،

عمان، 2011، ص 119.

وعلى ذلك نجد أن أغلب الآيات القرآنية تناولت العلاقة بين الزوجين في الحياة اليومية من خلال المعاشرة بالمعروف منها قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ۖ﴾. سورة الطلاق - الآية 02.

فالشريعة الإسلامية تعد المنطلق الرئيسي لمبدأ المساواة والمشاركة بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات في إطار قيام العلاقة الزوجية، لبناء علاقة أسرية قوية وممتينة.

المطلب الثالث

حق المرأة في فك الرابطة الزوجية

يحرص الإسلام دائما على استمرار واستقرار الحياة الزوجية، تسهيلا لتكوين الأسرة الصالحة بتربية أولادها تربية حسنة، غير أنه قد تطرأ على حياة الزوجين ظروف تؤدي إلى استحالة التفاهم والتأقلم بينهما، فيكون خطر الاستمرار أعظم من الفراق، لذا أحل الله تعالى الطلاق للرجل يوقعه إذا دعت الضرورة لذلك، كما جعل من حق المرأة أيضا إنهاء الرابطة الزوجية إذا اشترطت في عقد الزواج أن تكون العصمة بيدها متى دعت الضرورة إلى ذلك، كما أباح الإسلام للمرأة حق طلب التطلق من زوجها إذا أساء معاملتها وعشرتها، كما يجوز للمرأة افتداء نفسها مقابل الطلاق عن طريق الخلع من زوجها، فكل هذه الحالات تعطي للمرأة حق حل الرابطة الزوجية في حال استحالة استمراريتها، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: التطلق

عملت الشريعة الإسلامية على المساواة بين الرجل والمرأة من حيث المراكز الزوجية في فك الرابطة الزوجية، ونفس الأمر بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري الذي منح

للزوجة حق طلب التطلاق بالجوء إلى القضاء بسبب الضرر الذي لحق بها، مقيدا حقها في ذلك ضمنا بما ورد في المادة 53 من القانون رقم 84-11، فكما أبيح للزوج أن يوقع الطلاق إذا دعت الحاجة إليه، وفي مقابل ذلك أعطى للزوجة حق الانفصال عن زوجها إذا ثبت تقصير زوجها في حقها.

أولا/ مفهوم التطلاق:

لقد قيد المشرع الجزائري حق الزوجة التي تطلب التطلاق بحالات معينة، ورد النص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة رقم 84-11، وعلى هذا الأساس تعددت تعاريف مصطلح التطلاق.

1- تعريف التطلاق:

يقصد بالتطلاق إنهاء العلاقة الزوجية بحكم من القضاء بناء على طلب الزوجة، وذلك في حال إضرار أحد الزوجين بالآخر أو المرض أو في حال تعذر استمرار الحياة الزوجية بينهما، حق طلب التطلاق منح للزوجة بناء على إرادتها المنفردة حماية لها من ظلم زوجها وسوء معاملته لها، وعلى هذا وجب على الزوجة أن تؤسس طلبها على حالة من الحالات الواردة في المادة 53 من قانون الأسرة رقم 84-11 على سبيل الحصر وإلا قوبل طلبها بالرفض.¹

ولغياب النص الشرعي والقانوني لتعريف التطلاق، فقد صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ: 1984/12/03 جاء فيه: ((من المقرر شرعا أن الطلاق للرجل صاحب العصمة وأنه لا يجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره، أما التطلاق فهو حق للمرأة المتضررة وترفع أمرها للقاضي الذي يطلقها، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ

¹. محمد الأمين عثمانة، إجراءات فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، في القانون الخاص، تخصص: قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015، ص ص 20-21.

يعد خرقاً لأحكام الشريعة الإسلامية¹، فهنا القرار أعطى معنى التطلق، كما نلاحظ أن كل من قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية لم يتطرق إلى تعريف التطلق.

وعليه يمكن تعريف التطلق بأنه: حق الزوجة في طلب فك الرابطة الزوجية باللجوء إلى القضاء بطلب من أجل تطليقها من زوجها، الذي يكون سبباً في الضرر اللاحق بها، حيث قيد القانون حقها في ذلك بحالات معينة، ونصت عليها في المادة 53 من قانون الأسرة رقم 84-11.

ثانياً/ أسباب التطلق:

لقد تضمنت المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 الأسباب التي تستند إليها الزوجة، لطلب التطلق من القاضي الذي تكون له السلطة التقديرية في هذه المسألة، من خلال إمكانية قبول طلبها أو رفضه، ولهذا وجب توضيح هذه الحالات أو الأسباب التي تؤدي بالزوجة إلى طلب حل الرابطة الزوجية.

1- التطلق لإخلال الزوج بالتزاماته الزوجية والعائلية:

يتفق المشرع الجزائري في الكثير من الحالات التي تم ذكرها في المادة 53 السابقة، مع ما جاء به الفقه الإسلامي، ومن بين هذه الحالات إخلال الزوج وتقصيره في التزاماته اتجاه زوجته وأولاده.

¹. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 35026، الصادر بتاريخ: 1984/12/03، المجلة القضائية،

العدد 04، الجزائر، 1989، ص 86.

والأسباب التي تؤدي إلى الطلاق عديدة، منها:¹

أ- التطليق لعدم الإنفاق:

إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته ورفعت أمرها إلى القاضي تطلب فيه التفريق، فإنه إذا كان لها مال ظاهر فلا حق لها في طلب التفريق باتفاق الفقهاء حاضرا كان الزوج أو غائبا، وذلك لأن في استطاعتها رفع هذا الضرر بأخذ ما يكفيها بالمعروف من مالها الظاهر، أما في حالة عدم قدرتها على الحصول من مال زوجها لعسره أو غيبته، فقد اختلف الفقهاء في ثبوت هذا الحق للزوجة، فالحنفية يذهبون إلى عدم ثبوته بل لها أن تطلب من القاضي الإذن لها بالاستدانة عليه إذا كان معسرا أو غائبا، وجبره على الإنفاق إذا كان ممتنعا عليه، واستدل الحنفية على ما ذهبوا إليه بأنه لم يرد دليل صريح من كتاب الله أو السنة النبوية، أو أقوال الصحابة، التي تدل على جواز التفريق لعدم الإنفاق.

بالإضافة إلى أن الله أمر الأزواج بأن ينفق كل واحد منهما ما استطاع لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا ءَاتَاهُ اللَّهُ ۚ لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا ءَاتَاهَا ۚ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ۝﴾. سورة الطلاق - الآية 07، وعليه فإن من أعسر بنفقة زوجته غير مكلف بدفعها في الحال لأنه غير مكلف بما ليس عنده.

كما أن عدم إنفاق الزوج في حال عسره يعد ظلما له وعلى الزوجة انتظاره إلى حين يساره، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ۝﴾. سورة البقرة - الآية 280، ففي حال ما إذا كان للزوج القدرة على الإنفاق، اعتبر ذلك ظلما وجب رفعه.²

¹. حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 110.

². المرجع نفسه، ص 111.

أما الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد فجعلوا لها حق طلب التفريق، وعلى القاضي إجابة طلبها حتى تثبت صحة دعواها، واستدلوا على ذلك من الآيات القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنِ^ط وَلَا تَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ تَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ^ط تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا^ج وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٣١﴾. سورة البقرة - الآية 229، فإمساك الزوجة مع عدم الإنفاق عليها فيه ضرر كبير يتنافى مع ما أمر الله عز وجل به من الإمساك بالمعروف، فإذا كان الزوج موسرا وممتنعا عن الإنفاق فيجب عليه التسريح بإحسان بأن يطلقها، فإذا لم يفعل ناب عنه القاضي رفعا لظلمه ودفعاً للضرر عن المرأة.¹

وقد جاء قانون الأسرة الجزائري مطابقاً للرأي القائل بالتفريق لعدم الإنفاق، وهو قول الأئمة الثلاثة، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 01/53 من القانون رقم 84-11 على أنه: ((يجوز للزوجة أن تطلب التطلق للأسباب الآتية: عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بموجبه، ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78، 79، 80 من هذا القانون))، حيث نصت المادة على حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في حال عدم الإنفاق، وهذا أيضاً ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 19/11/1984 حيث جاء فيه: ((من المقرر فقها وقضاء في أحكام الشريعة الإسلامية أن عدم الإنفاق على الزوجة لمدة تزيد عن شهرين متتابعين يكون مبرراً لطلبها التطلق من زوجها...)).²

¹. حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 112.

². المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 34791، الصادر بتاريخ: 19/11/1984، المجلة القضائية،

العدد 03، الجزائر، 1989، ص 76.

وعليه فإن حق الزوجة في طلب التطلاق لعدم الانفاق يجد سنده الشرعي من خلال الأدلة التي ساقها جمهور الفقهاء، وسنده القانوني طبقا لما جاء في المادة 01/53 من قانون الأسرة رقم 84-11، والتي خولت للزوجة الحق في طلب التطلاق لعدم الانفاق.

ب- التطلاق للغياب:

ذهب مالك وأحمد في هذه الحالة إلى جواز التفريق بسبب الغيبة الطويلة التي تتضرر منها الزوجة، حتى وإن تيسرت لها سبل العيش، بحيث لم يفرق المالكية بين الغياب بالعدو كطلب العلم أو التجارة أو لغير عذر، وقدرت مدة التربص أربع سنين وهي أكثر من مدة الحمل فتعتد وتحل بعدها للأزواج، وذهب الحنابلة إلى أنه لا يفرق بين المفقود وبين امرأته إلا إذا تم له مائة وعشرون سنة من اليوم الذي ولد فيه، فعند ذلك يحكم بموته، ومن جهة أخرى قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري أنه لا تحل امرأة المفقود حتى يصح موته.¹

أما فيما يخص طلب التفريق للغياب فالفقهاء رأوا في التفريق بين الزوجين، إذا غاب الزوج عن زوجته وتضررت من غيبته وخشيت على نفسها الفتنة:

- فقال الحنفية والشافعية أنه ليس للزوجة الحق في طلب التفريق بسبب غيبة الزوج عنها، وذلك لعدم وجود دليل شرعي على حق التفريق.

- وقال المالكية والحنابلة بجواز التفريق للغيبة إذا طالبت وتضررت المرأة بها، ولو ترك لها الزوج مالا تنفق منه أثناء غيابه، مستدلين في ذلك بقواعد رفع الضرر. واختلفوا في نوع الغيبة ومدتها وفي التفريق حالا وكذا نوع الفرقة، فرأي المالكية أنه لا فرق في نوع الغيبة بين أن تكون لطلب العلم والتجارة أو بغير عذر، وجعلوا حد الغيبة الطويلة سنة فأكثر، وفي قول ثلاث سنوات، وعليه يفرق القاضي في الحال بمجرد طلب الزوجة

¹ العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، الطبعة

الأولى، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، 2013، ص 131.

في حال كان الزوج الغائب مجهولا، فإذا كان مكانه معلوما ينذر القاضي بالحضور أو الطلاق، ويكون هذا الأخير بائنا لأن القاضي من يوقعه.

أما عند الحنابلة، فلا تجوز الفرقة للغيبة إلا إذا كانت لعذر، وحد الغيبة ستة أشهر فأكثر يفرق فيها القاضي في الحال متى أثبتت الزوجة ما تدعيه، وتكون الفرقة فسخا لا طلاقا، فلا تنقص عدد الطلقات، لأنها من جهة الزوجة.¹

أما المشرع الجزائري فقد ذهب في المادة 05/53 من القانون رقم 84-11 إلى أنه: ((يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لـ: الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة))، فبمقتضى ما ورد في نص المادة، فللزوجة الحق في طلب التطليق لغياب زوجها عنها، وكان هذا الغياب فيه ضررا لها، متى توفرت الشروط المذكورة في نص المادة، فتشمل حالة الفقد وحالة الحبس لوجود عنصر الغيبة في كل منهما، مما يجعل للزوجة حق طلب التطليق في حال فقد الزوج أو حبسه، وذلك استنادا لنص المادة 112 من القانون رقم 84-11 والتي جاء فيها: ((الزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون)).

وبذلك يتفق المشرع الجزائري مع ما ذهب إليه المالكية والحنابلة والشافعية فيما يخص جواز التفريق للفقدان، على اعتبار أن المفقود هو من صنف الغائبين، وهو ما ينطبق على جواز التطليق في حال أسر الزوج إذا تضررت الزوجة منه.²

وعليه فإن حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في حالة غياب الزوج أو فقده أو في حال حبسه، يجد سنده الشرعي وفقا لقواعد الضرر، وسنده القانوني في المادة 05/53 من القانون رقم 84-11.

¹. عبد القادر حرز الله، مرجع سابق، ص ص 282-283.

². عبد الله عابدي، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، تخصص: الشريعة الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2006، ص 12.

ج- التطلق للهجر في المضجع:

الهجر يعني تباعد الزوجين ونشوء الشقاق بينهما، بحيث تنقلب الألفة إلى سوء عشرة وهجر وفراق، وعليه فإنه إذا اشتكت الزوجة من إضرار زوجها بها عن طريق الهجر الذي لم تعد تحتمله، فإنه يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق بينهما.¹

وقد جاء في الفقرة 03 من المادة 53 من القانون رقم 84-11 أنه: ((يجوز للزوجة أن تطلب التطلق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر))، إذ يحق للزوجة حسب نص المادة أن تطلب التطلق للهجر زوجها لها في المضجع، متى ثبت هذا الهجر وتجاوزت مدته أربعة أشهر.

وهذا أيضا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في وجوبه حال طلب الزوجة التفريق إذا كان الزوج ترك وطأها، غير أن الهجر في المضجع عند فقهاء الشريعة الإسلامية قد يكون مجردا عن اليمين وقد يقترن به اليمين، وهذا ما يسمى بالإيلاء، ويكون لازما باليمين كما يعرف بالظهار وإن كان هناك خلاف بين الإيلاء والظهار والهجر بغير يمين، غير أن ما يهم هو انطواؤها على أمرين: ترك الزوج وطء زوجته، وحققها في الفرقة نتيجة لهذا الترك، ومن أدلتهم في الإيلاء كحق للزوجة في طلب التطلق للهجر في المضجع قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾. سورة البقرة - الآية 226.

وعلى هذا نجد أن المشرع الجزائري كان شاملا في رصده لهذه الأسباب الثلاثة: الهجر بغير يمين كالإيلاء والظهار وذلك لجامع ترك الوطء بينهما، فكان للزوجة الحق في التطلق لكل سبب من هذه الأسباب. أما الفقه الإسلامي فقد اعتد بحالة الإيلاء كأصل

¹. العربي بختي، مرجع سابق، ص 127.

وألحق بها الظهار وترك الوطاء بغير يمين، على اعتبار أن الإيلاء ورد به النص في كونه موجبا لحق الزوجة في فك الرابطة الزوجية.¹

د- التطلاق للشقاق المستمر بين الزوجين:

المقصود بالشقاق هو النزاع الشديد بين الزوجين، والذي يعرض الحياة الزوجية للانهدام والضياع، ومن ثم كان للزوجة حق طلب التطلاق وحل الرابطة الزوجية.

وقد انقسم الفقهاء حول هذه المسألة إلى رأيين:

*الرأي الأول؛ يرى الحنفية والشافعية أن الزوجة ليس لها الحق في طلب التطلاق للشقاق أو للضرر مهما كان هذا الأخير شديداً، وعلى القاضي أن يأمر الزوج بحسن المعاشرة والإحسان في المعاملة والحكم على الزوج بالتأديب حتى يرجع عن الإضرار بها، أو أن يعاقبه تعزيراً إن لم يمتثل في ذلك، لكن لا يصل ذلك إلى إيقاع الطلاق، وحجتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾. سورة النساء - الآية 35، فالضرر الحاصل للزوجة بسبب الشقاق المستمر مع زوجها بالإمكان تداركه وإزالته بتعزير الزوج.²

*الرأي الثاني؛ يرى المالكية والحنابلة أنه يجوز التطلاق للشقاق أو للضرر منعا للنزاع المستمر بين الزوجين، وبناء على ذلك ترفع المرأة أمرها للقاضي، فإن أثبتت تعديه والضرر اللاحق بها، كان لها أن تطلب تأديبه وزجره للكف عن إيذائها إن اختارت البقاء معه، أما إذا لم ترض البقاء معه وطالبت بالتطلاق فرق القاضي بينهما مع إثبات الضرر،

¹. عبد الله عابدي، مرجع سابق، ص 70.

². أحمد الشامي، مرجع سابق، ص 203.

واستدلوا في هذا بنص الآية السابقة من سورة البقرة، وعليه فإنه لا يجوز إجبار الزوجة أو الزوج على الاستمرار في الحياة الزوجية، إذ كان أحدهما أو كلاهما يضر بالآخر.¹

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11، نجده نص في المادة 08/53 على أنه: ((لا يجوز للزوجة أن تطلب التطلق للشقاق المستمر بين الزوجين))، وعليه إذا حصل الشقاق والخصام بين الزوجين وساءت العشرة بينهما، كان بإمكان الزوجة المتضررة حق اللجوء إلى القضاء وطلب التطلق.

وقد ثبت هذا من خلال قرارات المحكمة العليا في تجسيدها للتطلق للشقاق بين الزوجين؛ حيث قضت بتاريخ: 1999/06/10 بما يلي: ((من المستقر عليه قضاء أنه يجوز تطلق الزوجة لاستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين باعتباره ضررا شرعيا، متى تبين في قضية الحال أن الزوجة تضررت لمدة طول الخصام مع الزوج، وأن الزوج هو المسؤول عن الضرر لأنه لم يمثل للقضاء بتوفير سكن منفرد للزوجة، مما يجعل الزوجة متضررة ومحقة في طلبها التعويض، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطلاق الزوجة لطول الخصام وبتظلم الزوج وتعويض الزوجة طبقوا صحيح القانون)).²

فيتضح لنا من خلال النص أن طول الخصام بين الزوجين يعد ضررا، وللزوجة الحق في طلب التطلق، وعليه يجيز المشرع الجزائري للزوجة أن تطلب التطلق بسبب الشقاق الذي لا يستطيع معه دوام العشرة، فإذا أثبتت الزوجة صحة دعواها طلقها القاضي منه طلاقه بئنة، فإن عجزت عن إثبات الضرر اختارت المحكمة حكمن للتوفيق والإصلاح بينهما،³ وهذا ما نصت عليه المادة 56 من القانون رقم 84-11 بقولها أنه: ((إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمن للتوفيق بينهما.

¹. أحمد الشامي، مرجع سابق، ص 204.

². المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 223655، الصادر بتاريخ: 1999/06/10، المجلة القضائية،

العدد 01، الجزائر، 2001، ص 128.

³. أحمد الشامي، مرجع سابق، ص 206.

يعين القاضي حكمين، حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين لأن يقدموا تقريراً عن مهمتهما في أجل شهرين)).

هـ- التطبيق لمخالفة أحكام المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري:

نصت المادة 08 مكرر من قانون رقم 84-11 على أنه: ((في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق))، فمن خلال نص المادة يتضح لنا أن للزوجة الحق في طلب التطليق في حالة عدم إخبار الزوج لزوجته السابقة بزواجه، أو عدم إخبار الزوجة الجديدة بأنه متزوج، إذ يعتبر هذا ضرراً يوجب لكل من الزوجتين الحق في أن ترفع دعوى أمام القضاء تطالب فيها بالتطليق، كما نجد بأن المشرع الجزائري قد افترض وجود ضرر مسبق لمجرد تعدد الزوجات ومنح للزوجة حق طلب التطليق، دون أن يترك ذلك إلى ما بعد العشرة، إذ أن الضرر في هذه الحالة يمكن تحقيقه بسبب التعدد، وذلك لما قد يوقعه من ألم نفسي بالنسبة للزوجة السابقة، والزوجة التي سيقبل على الزواج بها لعدم علمها بزواجه الأول، وهذا ما يعطيها حق طلب التطليق.¹

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتوافق في هذه الحالة مع أي مذهب في الفقه الإسلامي؛ حيث أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يتطرقوا في مسألة تعدد الزوجات إلى مثل هذه الحالة، إلا فيما تعلق بوجوب العدل بين الزوجات، مما يوضح أنهم لا يعتبرون أن للتعدد علاقة في حق الزوجة في طلب التطليق.

و- التطبيق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج:

اختلفت آراء الفقهاء في نظرتهن للشروط بين مضيق وموسع، فالظاهرية لم يعتمدوا من الشروط إلا ما تم النص عليها شرعاً، أما جمهور الفقهاء فأجازوا الشروط التي تتفق مع مقتضى العقد ولا تنافيها، وإلا قد يبطل الشرط ويصح العقد، أما الحنابلة وبعض المالكية فقد توسعوا في دائرة الشروط واعتبروها صحيحة إلا ما منعه الشارع الحكيم،

¹. عبد الله عابدي، مرجع سابق، ص 19.

وهم بذلك يقسمونها إلى صحيحة وغير صحيحة، هذه الأخيرة التي ورد النهي عنها، كاشتراطها أن يطلق زوجته الأولى، أو أن تشتترط ألا يستمتع بها، ففي هذه الحالات يبقى عقد النكاح صحيحا، وتبطل هذه الشروط لأنها تنافي مقتضى العقد، أما الشروط الصحيحة فهي التي تكون فيها منفعة لأحد الزوجين، ولم يرد النهي عنها كما أنها واجبة الوفاء بها كأن لا يسافر بها إلى مكان لا تريده، وغيرها من الشروط.¹

والحنفية يرون أن الشرط إذا كان لا يقتضيه العقد ولا ينافيه ولم يتحقق مضمون الشرط، لم يكن لمن اشترطه الخيار في فسخ العقد، كأن تشتترط الزوجة على زوجها أن لا يتزوج عليها ولم يف الزوج بهذا الشرط، لم يكن لها الخيار في فسخ النكاح لفوات الشرط، لأن الشرط الباطل أو الفاسد يترتب عليه إلغاء الشرط وبقاء العقد صحيحا.²

أما الشافعية فيفرون بين ما إذا كانت الشروط التي تنافي مقتضى عقد النكاح لا تخل بمقصوده الأصلي، فهنا لا تؤثر على عقد النكاح، إذ يعد العقد صحيحا ويبطل الشرط لوحده، غير أن المالكية فيرون أن هذا النوع من الشروط مكروه لكنه لا يفسد النكاح، ولا يقتضي فسخه لا قبل الدخول ولا بعده لأنه لا يخالف مقتضى العقد، فللزوج أن يوفي به أو لا يوفي به.³

أما المشرع الجزائري فقد اعتبر مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج سببا من الأسباب التي تجيز للزوجة الحق في طلب التطلاق من القاضي، هذا بحسب ما جاء النص عليه في المادة 09/53 من القانون رقم 84-11 بقوله أنه: ((يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج))، فللزوجة الحق في طلب التطلاق في حال اشترطت على زوجها شروطا معينة في عقد الزواج وأخل الزوج بهذه الشروط.

¹. أحمد الشامي، مرجع سابق، ص 209.

². المرجع نفسه، ص 210.

³. المرجع نفسه، ص 211.

وعلى هذا نجد بأن المشرع الجزائري يتوافق في هذه المسألة مع ما ذهب إليه فقهاء الحنابلة من جواز التفريق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج ومنح الزوجة الحق في التفريق، واستدل في ذلك بقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ¹ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَيْمَةٌ الْأَنْعَمِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرِ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ تَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ﴿٥١﴾﴾. سورة المائدة - الآية 01، فموقف المذهب الحنبلي وقانون الأسرة الجزائري في هذه المسألة مخالفا لرأي الحنفية والمالكية والشافعية، الذين ذهبوا إلى أن تخلف هذه الشروط لا يوجب للزوجة الحق في طلب التفريق.¹

2- التطلاق لارتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزائيا:

قد يقوم الزوج بارتكاب أفعال تلحق الضرر بزوجته، سواء تعلقت هذه الأضرار بأفعال مادية أو معنوية، فهي تتسبب في المساس بكيان الأسرة واستقرارها وتحول دون إمكانية استمرار الحياة الزوجية بين الطرفين، ومن بين هذه الأفعال أو الجرائم التي تعطي للزوجة حق طلب التطلاق:

أ- التطلاق لارتكاب الزوج فاحشة مبينة:

من بين الأفعال التي قد تلحق الضرر بالزوجة، ما قد يرتكبه الزوج من أفعال توصف شرعا بأنها فاحشة مبينة، وقد أجاز المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة للزوجة في هذه الحالة حق طلب التطلاق، بحسب ما جاء في المادة 07/53 منه والتي نصت على أنه: ((يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق لارتكاب فاحشة مبينة))، حيث لم يوضح المشرع الجزائري ما المقصود بالفاحشة المبينة، فقد يقصد بها الخيانة الزوجية أو الجرائم الأخلاقية، لهذا وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية للوصول إلى

¹. عبد الله عابدي، مرجع سابق، ص ص 13-14.

المقصود بالفاحشة المبينة، والبحث عن توافر شروط معينة لقبول دعوى التطليق من قبل الزوجة، والمتمثلة في:¹

- أن يكون الفعل الذي ارتكبه الزوج مخلا بالحياء والآداب العامة، أي كل فعل يتنافى ومبادئ الشريعة الإسلامية فيعتبر من الفواحش.

- ارتكاب الفعل يجب أن يكون من الزوج، مع وجوب قيام العلاقة الزوجية بين الزوجة المطالبة بالتطليق والزوج المرتكب للفاحشة، إذ لا تقبل دعاؤها إذا كان الزواج باطلا، فهي تقوم على أساس عقد زواج صحيح قائما إلى حين رفع الدعوى.

فإذا عجزت الزوجة على إثبات الضرر الذي لحقها فإن دعاؤها قد ترفض، وهذا راجع لسلطة التقديرية للقاضي، حيث لم يوضح المشرع الجزائري بهذا الخصوص إذا ما كان الأمر يتطلب صدور حكم بإدانة الزوج بالفاحشة، إذ يتم الحكم للزوجة بالتطليق وفقا للمادة 07/53 من القانون رقم 84-11 أو يكتفي بمعرفة الزوجة واكتشافها للفعل الذي قام به زوجها، على اعتبار أن عبء الإثبات يقع على الزوجة خاصة إذا تعلق هذا الفعل بزنا، كما لم يحدد المشرع الوسائل والطرق التي يمكن على أساسها للزوجة إثبات ما ارتكبه الزوج لفاحشة الزنا.²

ب- التطليق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة:

إن ارتكاب الزوج لبعض الجرائم ومعاقبته عليها قانونا قد يلحق الضرر بالزوجة، خصوصا إذا حكم عليه بالسجن لمدة طويلة، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 04/53 من القانون رقم 84-11 على أنه: ((يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية))، وعليه فقد وضع المشرع من خلال نص المادة عدة شروط لقبول ودعوى التطليق وتتمثل في:³

¹. محمد الأمين عثمانة، مرجع سابق، ص 35.

². المرجع نفسه، ص 36.

³. المرجع نفسه، ص ص 34-35.

- وجوب صدور حكم ضد الزوج في جريمة معينة حائز لقوة الشيء المقضي فيه بحيث يصبح غير قابل للطعن فيه، كما لم يحدد المشرع نوع العقوبة المحكوم به على الزوج سواء كانت عقوبة سالبة للحرية، أو عقوبة غير سالبة للحرية مثل الغرامة المالية، بالإضافة إلى أنه لم يحدد مدة العقوبة المحكوم بها.

- وجوب أن تكون هذه الجريمة ماسة بشرف الأسرة، أي أن ترتبط بما يمس بسمعة الأسرة وشرفها.

- أن تكون الجريمة المرتكبة سببا في استحالة استمرار الحياة الزوجية، فتتوتر هذه العلاقة بسبب الحكم على الزوج بمثل هذه الجرائم

3- التطلق للعيوب والتطبيق للضرر المعتبر شرعا:

بالإضافة إلى الأسباب التي تم التطرق إليها سابقا، والتي تعطي للزوجة حق طلب التطلق سواء لإخلال الزوج بالتزاماته الزوجية أو العائلية، أو لارتكابه جرائم معاقب عليها جزائيا، فالزوجة أيضا لها الحق في التطلق للعيوب أو لضرر معتبر شرعا.

أ- التطلق للعيوب:

المقصود بالعيوب هو النقصان البدني أو العقلي في أحد الزوجين، أو كل ما يحول دون الاتصال الجنسي بينهما ويمنعه، والعيوب التي تكون في الزوجين قد تكون تناسلية خاصة بالذكور كالجرب والعنة والحصباء، وقد تكون خاصة بالإناث كالقرن والرتق، كما قد تكون مشتركة بين كل من الزوجين مثل الجنون والجذام والبرص.¹

ولم يوجد في القرآن الكريم ما يلزم القاضي بالتفريق بين الزوجين بسبب هذه العيوب، ولكي تكون العيوب الجنسية وغيرها سببا مقبولا لفسخ الزواج، فإن الفقهاء اشترطوا أن لا تكون قابلة للإزالة، فإن كانت قابلة للإزالة فإن الأمر يقتضي إعطاء مهلة للزوج لإزالتها، وفي هذه الحالة فإن الزواج لا يفسخ.²

¹. العربي بختي، مرجع سابق، ص 121.

². المرجع نفسه، ص 122.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المادة 02/53 قد نصت على أنه: ((يجوز للزوجة أن تطلب التطلق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج))، فبعد استقراء نص المادة نجد بأن من الأسباب التي أعطاها المشرع للمرأة لطلب التطلق، وجود عيب في الزوج يكون سببا في عدم تحقيق الغرض من الزواج، كما نجد أن موقف المشرع الجزائري جاء موافقا لما ذهب إليه الفقهاء من جواز التفريق للعيوب وإعطاء الزوجة الحق في المطالبة بذلك بالرغم من اختلافهم في أنواع هذه العيوب.¹

أما في القياس فنجد رأيين: فمنه ما تعلق بثبوت الحق في حد ذاته وهذا ما اعتمده الحنفية، حيث أثبتوا للزوجة الحق في التطلق للعيوب قياسا على حقها في التطلق للإيلاء، ومنه ما تعلق بثبوت الحق في التطلق للعيوب عدا البرص، وهذا ما قال به الشافعية حيث ذكروا بأن للزوجة حق التطلق لكل عيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج عدا البرص.²

وعلى هذا يحق للزوجة في مثل هذه الحالة طلب التطلق لكل عيب من العيوب التي تحول دون المقصود من الزواج، استنادا لما جاء في المادة 02/53 من القانون رقم 84-11، وإلى ما استدل به فقهاء الشريعة الإسلامية.

ب- التطلق للضرر المعتبر شرعا:

المقصود بالضرر هو ما قد يلحقه الزوج بزوجه من أنواع الأذى الذي لا يمكن أن تستقيم معه الحياة الزوجية، فإذا قام الزوج بأذية زوجته بالقول أو الفعل مثل ضربها ضربا مبرحا، أو شتمها بألفاظ نابية أو أعرض عنها من غير سبب، فللزوجة أن تطلب التطلق لهذه الأسباب.³

¹. عبد الله عابدي، مرجع سابق، ص 07.

². المرجع نفسه، ص 08.

³. العربي بختي، مرجع سابق، ص 130.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 10/53 من القانون رقم 84-11 على أنه: ((يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق لكل ضرر معتبر شرعا))، وعليه يحق لكل زوجة طلب التطلاق لكل ضرر معتبر شرعا، لكن المشرع لم يتقيد بضرر معين بل أورده بصيغة عامة، مما يعطي للقاضي السلطة في تقدير الضرر الموجب للتطلاق، حيث قد يختلف مفهوم الضرر من زوجة إلى أخرى فما قد يكون ضررا لزوجة ما قد لا يكون كذلك بالنسبة لزوجة أخرى.

كما أن الضرر الذي تؤسس الزوجة دعواها عليه في طلب التطلاق قد يكون كإحداث جرح بجسمها أو كسر، مما يلحق الأذى والضرر بجسد المرأة، أو ضرر معنويا كإساءة معاشرتها عن طريق الإهانات التي قد تتعرض لها الزوجة أو سوء المعاملة، مما يلحق الضرر بنفسيتها.¹

وعلى هذا فقد استند المشرع الجزائري إلى المذهب المالكي من جواز التطلاق للضرر مما لا يجوز شرعا في حق الزوجة وفقا للمادة 10/53 من القانون رقم 84-11، كظلمها من قبل الزوج أو التعدي عليها بلا موجب شرعي، وعليه تأسس الزوجة حقها في طلب التطلاق للضرر.

الفرع الثاني: الخلع

من الصور التي يتم فيها التفريق بين الزوجين الخلع؛ حيث جعلت الشريعة الإسلامية من حق الزوجة مخالعة زوجها، أي أن تصالحه على مال تدفعه إليه مقابل طلاقها منه.

أولا/ مفهوم الخلع:

سنتطرق إلى مفهوم الخلع، وهذا من خلال بيان تعريفه لغة واصطلاحا، ثم التطرق إلى الشروط التي تجعل للمرأة الحق بأن تخالع نفسها من زوجها.

¹. عبد الله عابدي، مرجع سابق، ص 16.

1. تعريف للخلع:

وفيه سنتناول التعريف اللغوي للخلع ثم التعريف الاصطلاحي شرعا وقانونا.

أ- التعريف اللغوي للخلع:

الخلع في اللغة هو التجريد والإزالة، ويقال خلع شيء يخلعه خلعا وأختلعه أي نزعته، إلا أن في الخلع مهلة، وسوى بعضهم بين الخلع والنزع وخلع الثوب والنعل والرداء يخلعه خلعا، وفي حديث كعب: إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة أي أخرج منه جميعه وأتصدق به وأعري منه كما يعري الإنسان إذا خلع ثوبه.

وخلع امرأته خلعا بالضم، وخلاعا فإختلعت وخالتعه أي أزالها عن نفسه وطلقها على بدل منها له، فهي خالع ومختلعة.¹

ب- تعريف الخلع اصطلاحا:

للخلع تعاريف اصطلاحية عدة، منها التعريف الشرعي ومنها القانوني.

*التعريف الشرعي للخلع:

للفقهاء عبارات متعددة في تعريف الخلع تبعا لتفاوت آراء المذاهب، فقد عرفه المالكية على أنه: الطلاق بعوض، كما عرفه الحنفية: أنه إزالة ملك النكاح فخرج به الخلع في النكاح الفاسد، وبعد البيئونة والردة فإنه لغو، ومن تعريفات الشافعية للخلع أنه: فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع إلى الزوج بلفظ طلاق أو خلع، أما الحنابلة فعرفوه على أنه: مفارقة الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته، أو من غيرها بألفاظ مخصوصة، وقال الظاهرية: هو افتداء إذا كرهت المرأة زوجها فخافت ألا توفيه حقه، أو خافت أن يبغضها فلا يوفيه حقه.²

¹. جمال الدين ابن مظور، مرجع سابق، ص 297.

². محمد عقلة الإبراهيم، الزواج والفرقة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2014، ص ص

فبالنظر إلى هذه التعريفات نجد أنه اجتمعت في معنى واحد وهو أن الخلع من قبل الزوجة يكون بمعاوضة، تدفعها لزوجها مقابل مفارقتها له.

*التعريف القانوني للخلع:

نلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الخلع، حيث نص في المادة 54 من القانون رقم 84-11 على أنه: ((يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة الصداق وقت صدور الحكم))، حيث يتضح من خلال المادة أن المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة أعطى للزوجة الحق في مخالعة نفسها على فراق زوجها دون موافقة الزوج، مقابل مبلغ مالي.

ومما تقدم يمكن القول بأن الخلع هو الفرقة بين الزوجين بلفظ الخلع مقابل عوض تدفعه الزوجة إلى زوجها.

2. شروط الخلع:

إن الخلع حتى يكون منتجا لآثاره الشرعية، من فرقة واستحقاق العوض، وجب أن تتوفر فيه الشروط التالية:¹

- أ- أن يتم الخلع حال قيام الزوجية حقيقة، أو حكما خلال في عدة الطلاق الرجعي، فإذا كانت الزوجة مطلقة طلاقا بائنا لم يصح الخلع.
- ب- أن يكون الزوج ممن ينعقد طلاقه بأن يكون كامل الأهلية، فلا يصح خلع الصبي والمجنون، ويصح خلع المحجور عليه والسفيه، لأن طلاق الزوجة جائز ونافذ.
- ت- أن تكون المرأة من أصل التبرع، بأن تكون مكلفة غير محجور عليها لسفه أو لصغر أو لجنون.

¹. محمد عقلة الإبراهيم، مرجع سابق، ص ص 248-250.

ث- أن يتم الخلع بصيغة تؤدي معنى المخالعة، سواء كانت بلفظ الخلع أو غيره من الألفاظ المريحة التي تحقق نفس المعنى، كالمباراة والمفاداة والمفارقة.

ج- وجوب رضا كل من الزوجين بالمخالعة، وذلك بأن ترضى الزوجة بدفع البذل، ويرضى الزوج بالخلع والبذل الذي بذلته الزوجة.

ح- وجود البذل في الخلع، بحيث يعتبر من الشروط التي ينبغي توافرها لصحة الخلع، فإذا فقد البذل، كما لو قال الزوج لزوجته خالعتك، ولم يذكر مالا ونوى به الطلاق، وقع به الطلاق دون التوقف على قبول الزوجة، كما قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في رواية، وقد دل على اشتراط البذل في الخلع قوله تعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَنٍ وَلَا تَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ تَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾. سورة البقرة - الآية

229، فالآية الكريمة هنا تدل على أن هناك عوضا يفتدى به مقابل الفرقة بين الزوجين.

وقال مالك وأحمد في رواية أخرى: يصح بغير عوض والدليل في ذلك بأن الخلع قطع للنكاح فصح من غير عوض كالطلاق، أما فيما يصح أن يكون بدلا في الخلع، فكل ما يصح مهرا في النكاح يصلح عوضا في الخلع سواء كان من النقود، أم من الأعيان كالعقارات والمنقولات.

خ- وجود السبب من ضرر يلحق الزوجة، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه يشترط للخلع وجود سبب من قبل الزوجة يجعلها كارهة للحياة الزوجية، مما يدفعها لبذل المال لافتداء نفسها، أما جمهور الفقهاء فيقولون بجواز الخلع من غير وجود الضرر.

ثانيا/ آثار الخلع:

إن الأسباب المؤدية إلى حل الرابطة الزوجية عن طريق الخلع، والذي توقعه الزوجة في حال كراهية للاستمرار في الحياة الزوجية عديدة، كما يترتب عنه آثار قد تمس ببعض من حقوق الزوجة وعليه إذا تم الاتفاق على الخلع، فإنه تترتب عليه الأحكام الآتية:¹

- 1- يقع به الطلاق بآثنا عند جمهور الفقهاء، بحيث تصبح الزوجة بائنة من زوجها فليس له حق مراجعتها حتى ولو في العدة إلا برضاها وبعقد ومهر جديد، كما أن خلع المرأة قد يكون اختيارا منها لفراق الزوج من غير إكراه ولا ضرر.
 - 2- وجود المال المسمى لوجوبه بالتزامها، ما لم تكن محجورة بالسفه أو مكرهة فلا يلزمها شيء، وفي حال ما كانت الزوجة مريضة مرض الموت وخالعها زوجها على مال أثناء مرضها وقبلت، وقع طلاق بائنا كما لو كان الخلع في حال صحتها، ويستحق الزوج إذا توفيت الزوجة وهي في عدة مرض الموت المبلغ المتفق عليه مقابل الخلع.
 - 3- يسقط الخلع كل ما ينشأ قبله من حقوق بين الزوجين، مثل الصداق المؤجل والنفقة الواجبة، إلا حق النفقة المتعلقة بالعدة لأنه حق نشأ بعد حدوث الطلاق فهو حق يبقى في ذمة الزوج، كما لا يجوز أن تكون الحضانة مقابل الخلع.
- ويرى الفقه المالكي أن الخلع لا يسقط حقا من الحقوق إلا ما اتفق عليه سواء أكان بلفظ المخالعة أم بلفظ المبرأة، فهو كالطلاق على مال لا يسقط إلا إذا ما تم النص عليه صراحة.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 بالنسبة لآثار الخلع فقد نصت المادة 54 منه على جواز مخالعة الزوجة لنفسها دون موافقة الزوج وذلك بمقابل مالي، فالمشرع ألغى إرادة الزوج إذا طالبت الزوجة بالخلع ولا تحتاج في ذلك لموافقة وحسما النزاع وللتقليل من استمرار الخصومة بين الزوجين نصت المادة 01/57 من القانون رقم 84-11 على أنه: ((تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير

¹. عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص 267.

قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية))، فلم يتعرض بذلك المشرع الجزائري إلى هذه المسألة تاركا ذلك لمبادئ الشريعة الإسلامية، التي تعتبر مصدر تفسيري له، تطبيقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة رقم 84-11.¹

وعليه يمكن اعتبار حق الزوجة في الخلع قانونا حماية لها، حيث تقي به نفسها من ضرر المعاشرة مع زوجها في إطار العلاقة الزوجية، إذ يلغي فيه المشرع الجزائري إرادة الزوج إذا طالبت المرأة به، ولا تحتاج في ذلك موافقة الزوج.

الفرع الثالث: الطلاق بالتراضي

بالإضافة إلى حق المرأة في حل الرابطة الزوجية عن طريق التطليق والخلع، فإنها تتحل كذلك عن طريق الطلاق بالتراضي، وهذا ما نصت عليه المادة 48 من القانون رقم 84-11 بقولها أنه: ((مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون)).

ويتضح لنا بأن الطلاق بالتراضي من خلال نص المادة يكون حقا للزوجين، إذ يتفقان بينهما على إنهاء العلاقة الزوجية في حال استحالة استمراريتها.

أولا/ مفهوم الطلاق بالتراضي:

عندما تكون الحياة الزوجية شبه مستحيلة للاستمرار من خلال انعدام المودة وحسن المعاشرة والتفاهم بين الزوجين، فلا مانع على الزوجين أن يتراضيا على حل هذه العلاقة تجنباً للتصادم وتفاقم المشاكل الزوجية بينهما.

1- تعريف الطلاق بالتراضي:

لم يتطرق فقهاء الشريعة الإسلامية ولا قانون الأسرة الجزائري إلى تعريف الطلاق بالتراضي الذي يقع بين الزوجين بناء على طلب أحدهما وقبول الطرف الثاني، غير أن

¹. العربي بختي، مرجع سابق، ص 153.

المادة 427 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 نصت على أن: ((الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية المشتركة)).

وعلى هذا فإنه يمكن تعريف الطلاق بالتراضي بأنه فك الرابطة الزوجية بقناعة كاملة من كلا الزوجين، متى أصبحت استمرارية الحياة الزوجية شبه مستحيلة، فتكون إرادة الزوجين في ذلك متحدة من أجل إحداث هذا الأثر القانوني، والمتمثل في الطلاق.¹

2- أسباب الطلاق بالتراضي:

يمكن تحديد بعض أسباب الطلاق بالتراضي بين الزوجين كالآتي:

أ- إذا كان أساس العلاقة الزوجية في بدايته مبني على الرضا بين الزوجين، فلما لا تكون الفرقة كذلك مبنية على الرضا في حال استحالة هذه العلاقة، بدون نزاع أو خصام بين الزوجين.

ب- يعتبر حكم الأعراف والتقاليد في العلاقة الزوجية أمرا إيجابيا في مجتمعاتنا، إذ يعتبر في بعض الأحيان سببا في إيقاع الطلاق بالتراضي بين الزوجين، وذلك تجنباً لشهرة العلاقة الزوجية وما وقع خلالها من مشاكل أدت إلى حلها، بالإضافة إلى عدم إفشاء الأسرار العائلية، وأيضا المحافظة على علاقة الأسرية التي كانت تربطهما هذه العلاقة الزوجية.²

بحيث يأخذ الطلاق بالتراضي مبرره الأصلي وسببه القانوني من منطق إتحاد الإرادة المشتركة بين الزوجين، فلا يجوز للقاضي مراقبة سبب طلاقهما الحقيقي الذي لا يمكن التصريح به والحفاظ عليه سرا بين الزوجين، بالرغم من أن اتفاقهما يجب أن يشهر ويعلن في المحكمة، لأن الطلاق لا يقع إلا لدى المحكمة وتحت إشراف القضاء طبقا للمادة 49 من قانون الأسرة رقم 84-11.

¹. علي هاشم بوسفات، الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص:

القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009، ص 40.

². المرجع نفسه، ص ص 41-42.

ثانيا/ الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري:

عالج المشرع الجزائري الطلاق بالتراضي في المادة 48 من قانون الأسرة، كما توجد بعض الاجتهادات القضائية في هذه المسألة.

فمن خلال نص المادة 48 من القانون رقم 84-11، قد منح المجال للطلاق بالتراضي بين الزوجين كحل في حالة عدم القدرة على مواصلة العلاقة الزوجية بينهما، وأكدت ذلك المادة 427 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، فالطلاق شرع كالعلاج لما يصيب الحياة الزوجية من شقاق، وعلى هذا جعله المشرع حقا مشتركا بين الزوجين يتفقان عليه كما اتفقا على الزواج، لذا نجد بأن النصوص القانونية عملت على تحديد الإجراءات والتدابير حفاظا منها على الزوجة والزوج من الخديعة والمكر اللذان قد يقع من زوج على آخر، من أجل مباغته كل واحد للآخر في حال أراد الانفصال دون المساس بحقوق الأبناء والمجتمع.¹

وفي إطار إبراز التكييف الذي جاء به القاضي الجزائري مسألة الطلاق بالتراضي نجد القرار الصادر بتاريخ 18 جويلية 1988 الذي جاء فيه: ((من المقرر قانونا أن الطلاق بالتراضي هو مجرد إسهاد من المحكمة على رغبة الطرفين في الطلاق، ولا يوصف بالابتدائية أو النهائية ولا يحق لأي من الزوجين الطعن فيه إلا عن طريق دعوى التزوير، مما يستوجب عدم قبول الطعن شكلا)).²

¹. علي هاشم يوسفات، مرجع سابق، ص ص 43-44.

². المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 49858، الصادر بتاريخ: 18/07/1988، المجلة القضائية،

العدد 01، الجزائر، 1992، ص 11.

المبحث الثاني

الحقوق غير المالية للمرأة بعد حل الرابطة الزوجية

يترتب على فك الرابطة الزوجية شرعا وقانونا جملة من الآثار منها ما تعلق بمسألة الحضانة باعتبارها حقا للمرأة بعد الطلاق، ومنها ما تعلق بحق المرأة في الولاية على أبنائها.

وعلى هذا الأساس تم تقسيم المبحث إلى مطلبين نتعرض فيهما إلى موضوع الحضانة، والولاية على الأبناء باعتبارهما من الحقوق غير المالية للمرأة بعد حال الرابطة الزوجية.

المطلب الأول

حق المرأة في الحضانة

تعتبر الحضانة حقا للمرأة بعد حل الرابطة الزوجية وانفصالها عن زوجها، من خلال تحديد وضعية الطفل من ناحية وجوب رعايته وعلى من تقع هذه المسؤولية، للاهتمام والعناية بشؤون المحضون.

ومن هنا وجب علينا تحديد مفهوم الحضانة، شروطها، بالإضافة إلى أصحاب الحق فيها.

الفرع الأول: مفهوم الحضانة

قبل التطرق إلى موضوع الحضانة وأحكامها، علينا التوقف عند تحديد تعريف الحضانة في اللغة والاصطلاح.

أولا/ تعريف الحضانة لغة:

الحضانة مأخوذة من حضن الصبي حضنا وحضانة، بالكسر: جعله في حضنه أو رباه كإحتضنه والطائر، بيضه حضانا وحضانة، بكسرهما، وحضونا، رحم عليه للتفريخ،

واسم المكان: كمقعد ومنزل، من جيرانه حضنا كفه، وصرفه، وفلانا عن كذا حضنا وحضانة بفتحها نحاء عنه، الحاضنة: الدابة.¹

ثانيا/ تعريف الحضانة اصطلاحا:

للحضانة عدة تعاريف في الاصطلاح الفقهي والقانوني، ومن بين هذه التعاريف ما يلي:

1- في الاصطلاح الفقهي:

تعرف الحضانة بأنها: التزام بالطفل لتربيته، والقيام بحفظه وتدبير شؤونه.² وعرفها المالكية بأنها: "تربية الولد وحفظه وصيانته حتى يحتلم ثم يذهب الغلام حيث يشاء".³

كما عرفها الفقهاء بالإضافة إلى ذلك فقالوا: "بأنها مأخوذة من قول العرب: حضنت الأم طفلها: أي ضمته إلى جنبها ليعيش عندها، تقوم بحفظه وإلباسه وغسل ثيابه، والقيام على مصالحه الدينية والدنيوية، جسميا، نفسيا، وعقليا، كي يقوى على النهوض بتبعات الحياة والاضطلاع بمسئوليتها هي وقاية للطفل مما قد يؤذيه، ويضر به".⁴

وعليه نجد بأن الحضانة وإن تغيرت معانيها إلا أنها تدور حول معنى واحد، وهو رعاية الصغير والاهتمام به وتربيته.

2- في الاصطلاح القانوني:

لقد عرف المشرع الجزائري الحضانة في المادة 62 من القانون رقم 84-11 على أنها: ((رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه

¹. مجد الدين الفيروز أبادي، قاموس المحيط، ط 01، دار الحديث، مصر، 2008، ص 375.

². سعيد بن علي وهف القحطاني، الهدى النبوي في تربية الأولاد في ضوء الكتاب والسنة، الطبعة الأولى، (د. ب. ن)، 2011، ص 111.

³. الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج 02، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 1994، ص 358.

⁴. العربي بختي، مرجع سابق، ص 255.

صحة وخلقا ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك))، فمن خلال نص المادة نجد أن المشرع ربط تعريف الحضانة بكل ما يتعلق بتربية الطفل من الجانب العقائدي والجسدي والمسؤولية التي تقع على عاتق الحاضن، محددا بذلك نطاق الحضانة ووظائفها الأساسية.

وفي الأخير نجد أنه وإن تغيرت المفاهيم الواردة في تعريف الحضانة سواء في اللغة أو الاصطلاح، إلا أنها اجتمعت في معنى واحد للحضانة وهي أنها رعاية الطفل المحضون وحمايته وتربيته رعاية لمصلحته.

ثالثا/ حكم الحضانة:

أما عن حكم الحضانة فقد اتفق جمهور الفقهاء أن الحضانة واجبة لأن الطفل إذا ترك ضاع وهلك، والحضانة فرض كفاية إن قام بها البعض سقط الإثم عن الباقيين.¹

وتتطلب الحضانة الحكمة واليقظة والانتباه والصبر والخلق، حتى أنه يكره للإنسان أن يدعو على ولد أثناء تربيته، كما أنها واجبة لأن المحضون يهلك بتركها فوجب حفظه من الهلاك كما يجب الإنفاق عليه وإنجازه من المهالك.²

الفرع الثاني: شروط الحضانة

الحضانة حق ثابت لمن هو أهل لها، بحيث لا يتم ذلك إلا بتوفر شروط معينة سواء كان المحضون ذكرا أو أنثى، ومن هذه الشروط:³

1- أن يكون الحاضن عاقلا بالغا، أي باكتمال قوة الإدراك للأشياء، مما يعني أنه لا حضانة للمجنون ولا المعتوه ولا الصغير.

¹. علي محمود السرطاوي، مرجع سابق، ص 331.

². عبد القادر حرز الله، مرجع سابق، ص 356.

³. العربي بختي، مرجع سابق، ص 260.

- 2- استقامة الدين والأخلاق وتوفير القدوة الصالحة والأسوة الحسنة، فلا حضانة لمن عرف بفساد سلوكه واعوجاجه.
 - 3- ضمان عدم تضرر المحضون بحضانة الحاضن، أي أن لا يكون الحاضن مصابا بمرض معد قد ينتقل إلى الولد المحضون، ويسبب له ضررا.
 - 4- أن يكون الحاضن قادرا على القيام بأعباء الحضانة ومشاقها، فلا حضانة لشخص عاجز غير قادر على القيام بشؤون المحضون، لأنه لا يحقق المقصود من الحضانة.
 - 5- وجوب سكن الحاضن في بلد المحضون ليتمكن من زيارة أهله، وفي مكان آمن لا يتعرض فيه للخطر.
 - 6- ألا تكون والدة المحضون قد تزوجت برجل أجنبي عن الطفل ليس من محارمه، فإذا تزوجت بأجنبي فقدت حقها في الحضانة.
 - 7- ألا يكون الحاضن مهملًا ومنشغلا عن الصغير أو تكون الحاضنة عاملة، مما يترتب عنه عدم إيفاء المحضون حقه من الرعاية.
 - 8- ألا يكون الحاضن مرتدا عن الإسلام، ولم يختلف فقهاء الحنفية على أنه ينبغي أن يكون الحاضن متحدا مع المحضون في الدين.
- أما في قانون الأسرة الجزائري فلم يحدد بشكل صريح الشروط الواجب توافرها في الحاضن، إلا ما تعلق بشرط الأهلية، حيث نصت المادة 02/62 من القانون رقم 84-11 على أنه: ((ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك))، أي أن يكون الحاضن أهلا للقيام بشؤون المحضون.¹ وعلى هذا وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، استنادا لنص المادة 222 من القانون رقم 84-11، باعتبار أنها تناولت الشروط المتعلقة بحق ممارسة الحضانة.

¹. العربي بختي، مرجع سابق، ص 261.

الفرع الثالث: مدة الحضانة وأصحاب الحق فيها

إذا وقعت الفرقة بين الزوجين تثار مسألة الحضانة، ويثار التساؤل فيمن له الحق في حضانة الأطفال وفي مدة حضانتهم، وعلى هذا الأساس سنتطرق لتحديد مدة الحضانة، ومعرفة أصحاب الحق فيها وترتيبهم وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

أولا/ مدة الحضانة:

تنتهي الحضانة إذا استغنى الصغير عن خدمة النساء، وقدر أن يقوم بنفسه بحاجياته الأولية من مأكّل وملبس وتنظيف؛ حيث يرى الحنفية أن ذلك في الغالب يكون إذا أتم الغلام سبع سنين والبنت تسع سنين، كما يرى المالكية بأن الحضانة تمتد بالنسبة للولد حتى يبلغ، وبالنسبة للبنت حتى تتزوج مهما بلغ سنهما ما دامت في حضانة والدتها، فإذا خافت عليها انتقلت حضانتها إلى أبيها أو أوليائها.

أما الشافعية فيرون ببقاء الطفل مع الحاضنة إلى سن التمييز وقدره بسبع سنين، ثم يخير الطفل بعد ذلك بين البقاء مع حاضنته أو انتقال إلى أبيه أو إلى وليه من الرجال، كما نجد أن الحنابلة يتفقون مع الحنفية في مدة الحضانة، ومع الشافعية في تخيير الطفل في البقاء مع الحاضنة أو الانتقال إلى وليه.¹

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 نجد أنه نص في المادة 65 منه على مدة الحضانة، حيث جاء فيها أنه: ((تتقضي مدة حضانة الذكر ببلوغة سن (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمددوا الحضانة بالنسبة للذكر (16) سنة إذا كانت الحاضنة لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون)).

¹. حسين طاهري، مرجع سابق، ص 154.

وعليه فإن مدة الحضانة تنتقضي ببلوغ الذكر عشر سنوات وبلوغ الأنثى سن الزواج الذي حدد بتسعة عشر سنة، وذلك وفقا للمادة 07 من القانون رقم 84-11، وللقاضي أن يمدد مدة الحضانة بالنسبة للذكر إلى السادسة عشرة من عمره إذا كانت الحاضنة لم تتزوج مرة ثانية، مراعى في ذلك مصلحة المحضون.

وهنا نجد بأن قانون الأسرة الجزائري جاء مخالفا للرأي الفقهي في مسألة تحديد مدة الحضانة بالنسبة للطفل المحضون.

ثانيا/ أصحاب الحق في الحضانة:

تعتبر تربية الولد والقيام بشؤونه من مهام والديه في حال قيام الزوجية، غير أن هذا قد يتغير في حال وقوع الفرقة بين الزوجين، فتثار عدة تساؤلات حول من تحقق له حضانة الأولاد، وكيفية تربيتهم فقها وقانونا.

وقد قدم الفقهاء الحواضن بعضهن على بعض بحسب مصلحة المحضون، فجعلوا الإناث أليق بالحضانة، لأنهن أشفق وأشد ملازمة للأطفال، ثم قدموا في الجنس الواحد من كان أشفق وأقرب، واختلفوا في ترتيب الدرجات بحسب مصلحة المحضون.¹

وعلى هذا تثبت مشروعية الحضانة للأم لقوله تعالى: ﴿وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾. سورة الإسراء - الآية 24، فالآية تدل على أحقية الأم في تربية الولد في صغره.

وقوله تعالى أيضا: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ

¹. عبد القادر حرز الله، مرجع سابق، ص 357.

مِنْهَا وَتَشَاوِرِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا^١ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرِعُوا^٢ أَوْ لَدَّكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ^٣ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٣﴾. سورة البقرة - الآية 233.

فالأصل في الحضانة إذن يكون للنساء ذلك؛ أن المرأة هي الأشفق على الصغير وأقدر على خدمته، وعلى هذا تكون الأم أحق بحضانة ولدها ومقدمة على الأب وقرابته،¹ ثم تأتي النسوة اللواتي هن قريبات الأم لأنهن أرحم بالمحضون، ففي حال ما إن كانت الأم غير قادرة على حضانة الولد تلتها مباشرة أمها، فهي أقرب وأرفق بالمحضون وأكثر شفقة عليه، وإذا لم توجد أو لم تكن أهلا للحضانة انتقلت حضانة الولد إلى الأخوات، ويكن أحق من الخالات والعمات، وإن لم يكن للصغير أخت انتقلت الحضانة إلى بنات الأخوات الشقيقات والأخوات للأم.²

أما فيما يخص حضانة الرجال فينتقل حق الحضانة إلى المحارم من العصبية في حال لم يوجد من النساء محرم للصغير، ويكون ترتيبهم على حسب ما جاء في ترتيبهم في الإرث، فيقدم الأب ثم يليه الجد ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم الأخ لأم وما نزل، وإذا انعدمت العصابات كان حق الحضانة للمحارم ذوي الأرحام، وفي حال غيابهم كانت لأقربائه غير المحارم، كما لا يمكن إلحاق حضانة الذكر للإناث، ولا يحق للرجال في حضانة البنات.³

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، نصت المادة 64 من القانون رقم 84-11 على أنه: ((الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم

¹. وزنة آية عكوش نوال بن ذكرو، الحضانة دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013، ص 23.

². المرجع نفسه، ص 24.

³. أمينة ونوغي، حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015، ص ص 19-20.

العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة)).

وعليه يلاحظ أن المشرع قد أعطى الحق في حضانة الولد لأمه بموجب المادة 64 من قانون الأسرة، إدراكا منه بأن مصلحة المحضون لا تتحقق إلا عند أمه، ومن ثم إذا انصرفت لها فلا تؤخذ منها إلا بموجب مسقط شرعي أو ثبوت عدم قدرتها على الاعتناء بالولد وتربيته، كما أورد ترتيب الحواضن بعد الأم ابتداء بالأب تليه الأم ثم أم الأب وغيرهم من الحاضنين المحددون والمرتبين وفقا للقانون.¹

وقضت المحكمة العليا في هذا الشأن أنه: ((من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة إلا إذا خيف على دينه، وأن للحضانة الذكر للبلوغ وحضانة الأنثى حتى الزواج، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية والقانونية، ولما كان قضاة الاستئناف في قضية الحال قضوا بتعديل الحكم المستأنف لديهم بخصوص حضانة الأولاد الثلاثة من جديد وإسنادها إلى الأب، فإنهم بقضائهم كما فعلوا أصابوا بخصوص الولدين باعتبار أنهما أصبحا يافعين، إلا أنهم أخطؤوا بخصوص البنت خارقين بذلك أحكام الشريعة الإسلامية والمادة 64 من قانون الأسرة الجزائري)).²

كما نص المشرع في المادة السابقة من ذات القانون على أنه للقاضي أن يختار من يراه صالحا لرعاية المحضون، ولو كان من الأقارب الذين ليس لهم حق الحضانة مثل ابن العم في حالة الضرورة لعدم وجود الحاضنين الأقرب له، ولأن المشرع لم يحدد الحاضنون ولم يذكر مراتب استحقاقهم، يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لتحديد الأقربين وفقا لنص المادة 222 من القانون رقم 84-11.

¹. أحمد الشامي، مرجع سابق، ص 304.

². المحكمة العليا، قسم المستندات والنشر، ملف رقم 5221، 13/03/1989، المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر،

1993، ص 48.

وعليه نجد أن الآراء الفقهية اختلفت في ترتيب الحاضنات بعد الأم بحسب ما تقتضيه مصلحة المحضون؛ وذلك على النحو التالي:¹

- يرى الحنفية أن الأحق بالحضانة هو: الأم، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الأخوات، ثم الخالات، ثم بنات الأخت، بنات الأخ، العمات، ثم العصبات على ترتيب الميراث.
- المالكية يرون أن الأحق بالحضانة هم: الأم ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، وإن علت ثم الأخت، العمّة، ابنة الأخ، ثم الموصى، ثم للأفضل من العصبية.
- الشافعية قالوا أن الأحق بالحضانة هم: الأم، أم الأم، أم الأب، ثم الأخوات، الخالات، بنات الأخ، بنات الأخت، العمات، ثم لكل ذي رحم محرم وإرث من العصبات على ترتيب الإرث.
- الحنابلة يرون أن الأحق بالحضانة هم: الأم، أم الأم، أم الأب، ثم الجد، ثم أمهاته، الأخت لأبوين، الأخت لأم، الأخت لأب، الخالة، ثم لأم، ثم لأب، العمّة، بنت الأخ، بنت عم الأب، ثم باقي العصبية الأقرب فالأقرب.

المطلب الثاني

حق المرأة في الولاية على أبنائها

لقد حرص الإسلام على تنظيم الولاية، وذلك حفاظا على حقوق الأولاد العاجزين من التصرف لسبب من الأسباب كفقده الأهلية أو نقصها، فتكون هذه الولاية حقا للولي على من هم في ولايته والأولياء متعددون حسب مراتبهم، كما أن المشرع الجزائري قد أعطى للمرأة الحق في الولاية على الأبناء في حال عجز الأب، وهذا بتولي أمورهم وتحقيق النفع لهم ودفع الضرر عنهم، في تفصيل هذا المطلب سنتوقف عند مفهوم الولاية ثم موقف المشرع الجزائري من حق المرأة في الولاية على أبنائها.

¹. أحمد الشامي، مرجع سابق، ص ص 405-406.

الفرع الأول: مفهوم الولاية

لتحديد مفهوم الولاية تعريفا دقيقا، وجب علينا أولا الرجوع إلى التعريف اللغوي وثانيا التعريف الاصطلاحي.

أولا/ التعريف اللغوي للولاية:

الولاية في اللغة من مصدر الولي وهي بفتح الواو وكسرها مصدر بمعنى النصر، وبمعنى السلطة والولاية بالكسر: هي السلطان، وبالفتح: هي النصر، يقال هم على ولايته، أي مجتمعون في النصر.¹

والولي أيضا من أسماء الله تعالى وهو الناصر، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ ءَاوُوا وَنَصَرُوا أُولَٰئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلِيَّتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا وَإِنْ اسْتَنَّصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمْ النَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾. سورة الأنفال - الآية 72.

ثانيا/ التعريف الاصطلاحي للولاية:

للوصل إلى تعريف شامل للولاية، وجب التطرق عند تعريف الولاية إلى الفقه الإسلامي ثم الجانب القانوني.

1- الولاية في الاصطلاح الشرعي:

عرفت الولاية بعدة تعريفات في الاصطلاح الشرعي، ويرجع ذلك لاختلاف آراء المذاهب، وعليه فالولاية هي: "القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد".²

¹. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج 15، دار صادر، لبنان، 2003، ص 283.

². وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، ج 03، الطبعة الثالثة، دار الكلام الطيب، لبنان، 2005، ص 96.

وتعرف أيضا بأنها: "تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبى".¹ وعليه فالولاية هي سلطة الولي على المولى عليه في تنفيذ جميع التصرفات دون التوقف على إجازته.

2- الولاية في الاصطلاح القانوني:

لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون الأسرة إلى تعريف الولاية، وإنما وضحا من خلال نص المادتين 87 و88 من القانون رقم 84-11، حيث جاء في المادة 87 منه أنه: ((يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد))، فمن خلال نص المادة نجد أن المشرع الجزائري قد حدد مراتب الأولياء على الأولاد القصر، بحيث يكون الأب وليا على أبنائه، وبعد وفاته تحل الأم محله بالقيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد، أو في حالة الطلاق تسند الولاية لمن له حضانة الأولاد.

فمن خلال التعريفات نجد أنها تتفق جميعها في المعنى، وتختلف في الألفاظ الدالة عليه، فالولاية هي سلطة شرعية تخول الولي لتنفيذ القول على المولى عليه في نفسه وماله، لأن القاصر ممنوع من التصرف في أمواله، بسبب نقص الأهلية أو انعدامها.²

الفرع الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري من ولاية المرأة على الأبناء

لقد أقر المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة حق المرأة في الولاية على الأبناء، إذ نصت المادة 03/87 من القانون رقم 84-11 على أنه: ((في حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد))، فقد ربط المشرع بين الولاية على الطفل وبين الحضانة وجمع بينهما مع أن الغرض منهما مختلف، فمادامت الأم هي الأولى

¹. أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية: فقه الأحوال الشخصية المقارن، ج 03 و 04، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 296.

². عبد القادر حرز الله، مرجع سابق، ص 54.

بحضانة أولادها القصر، فإن الولاية على الأولاد المحضونين تؤول إليها طوال فترة الحضانة ولو في وجود حياة أبيهم.¹

فالمشرع الجزائري منح الولاية للأم في حال غياب الأب، لأنها الأولى بالولاية على أولادها القصر، كما جاء في أحد قرارات المحكمة العليا: ((إن إسناد الحضانة للأم بعد الطلاق دون منحها حق الولاية خرق للقانون، وحيث لما قضى قضاة الموضوع بإسناد حضانة الطفل للأم دون منحها الولاية عليه، يكونون قد خالفوا أحكام المادة 87 من قانون الأسرة في فقرتها الأخيرة، الأمر الذي يستوجب نقض القرار فيه جزئيا فيما يتعلق بالولاية)).²

وعليه نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى الولاية للأب عند قيام الحياة الزوجية ثم منحها للأم عند غياب الأب، وكذا عند انتهاء الحياة الزوجية بالوفاة أو الطلاق، وبالتالي فللمرأة لها الحق في الولاية على أولادها القصر في حال غياب الأب، وهذا ما يعتبر نوعا من التوازن بين حقوق كلا الزوجين يهدف إلى حماية مصلحة الأبناء، غير أنه لم يوضح معيار الأمور المستعجلة، كما لم يبين إن كانت المرأة في حاجة إلى إذن قضائي، أم أنها تمارس حقها في الولاية تلقائيا في حال غيبة الأب.³

الفرع الثالث: المقارنة بين الحضانة والولاية

من خلال تعريف الولاية نجد بأنها تختلف عن الأنظمة التي تدخل ضمن النيابة الشرعية على القاصر كالحضانة، وقد يكون هذا الاختلاف من حيث الأسباب أو الآثار أو الشروط.

¹. عبد النور عيساوي، حقوق المرأة المتزوجة في ضوء المواثيق الدولية وقانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص: الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015، ص 96.

². المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، القرار رقم: 476515، الصادر بتاريخ: 2009/01/14، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، 2009، ص 267.

³. عبد النور عيساوي، مرجع سابق، ص 97.

ولأجل توضيح الفروق وجب علينا التطرق إلى أوجه الاختلاف والشبه بين كل من الولاية والحضانة.

أولا/ أوجه التشابه بين الحضانة والولاية:

إن بين الحضانة والولاية على النفس العديد من الاختلافات، إلا أنهما يشتركان في الهدف المراد من تشريعهما ألا وهو حفظ مصلحة المحضون، لأن الطفل يخرج إلى الحياة عاجزا عن كل شيء فيحتاج إلى من يقوم بأمره وحفظ مصالحه، وعليه فإن الحضانة تعتبر نوع من الولاية على النفس فكلاهما يسعى إلى رعاية الطفل وحفظه بما يحقق مصلحته.¹

ثانيا/ أوجه الاختلاف بين الحضانة والولاية:

هناك العديد من الاختلافات بين الولاية والحضانة، من حيث عدة مستويات:²

1- من حيث المصدر:

تمتاز الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع والقوانين على أنها السابقة في تأسيس الحضانة، أي أن منشأها مؤسسة إسلامية، على عكس الولاية على النفس والتي يكون مصدرها القانون المدني والأسري.

2- من حيث الموضوع:

إن الحدود الفاصلة بين الولاية والحضانة يصعب تطويقها فالحضانة تحمل في لفظها معنى جسدي وعاطفي محض، وعلى هذا كيفها البعض على أنها وظيفة بيولوجية غذائية كما أنها ولاية عاطفية، فهي خدمة مادية ترمي إلى الحماية الجسدية للطفل كحفظه

¹. زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغربية للأسرة: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2005، ص 90.

². المرجع نفسه، ص 91.

وإمساكه ونحه الرعاية، بينما الولاية على النفس تشمل التربية بمعناها الواسع؛ حيث لا تمتد إليها مشمولات الحضانة، فهي تقتصر على تنشئته وحراسته فحسب.

3- من حيث أصحابها:

إن الحضانة تقررت للنساء لأنهن الأقدر على هذه الخدمة لما لهن من القدرة في هذه الأمور، وعلى هذا الأساس فضلن على الرجال، بينما الولاية على النفس فتثبت للعصابات فقط. غير أن الولاية على النفس لا تقتصر على الرجال فقط بل للنساء أيضا وفقا للمادة 87 من قانون الأسرة رقم 11/84.

4- من حيث سن الطفل:

تمارس الحضانة على الطفل في حياته أي منذ ولادته وفي المرحلة الأولى من طفولته، وعليه فإن سن الطفل المحضون أصغر من سن الطفل الذي تمارس عليه الولاية على النفس شرعا.

5- من حيث شرط وحدة الدين:

يشترط في الولاية على النفس من الناحية الشرعية أن يكون الولي على دين المولى عليه، أما الحضانة فلا يجب أن تكون الحاضنة متحدة الدين مع المحضون إذ كان الحاضن امرأة.

6- من حيث مدة انقضاءها:

تقضي الحضانة لانقضائها بالنسبة للأنثى بلوغ سن الزواج أي 19 سنة حسب ما جاء النص عليه في المادة 07 من قانون الأسرة رقم 11/84، والذكر ببلوغ 10 سنوات، أما الولاية على النفس فتقضي بلوغ الذكر وزواج الأنثى أو تقدمهما في السن.¹

¹. نسرين برقوق، مصلحة المحضون بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015، ص ص 08-09.

الخاتمة

إن موضوع حقوق المرأة، ما يزال يدفع بالدارسين إلى ضرورة البحث المعمق في مختلف المسائل المتعلقة بالمرأة، خاصة ما تعلق بتوضيح حقوق المرأة المالية وغير المالية سواء ضمن أحكام قانون الأسرة الجزائري أثناء قيام الرابطة الزوجية أو بعد حلها. وقد حاولنا في هذا البحث الإحاطة بكيفية معالجة المشرع الجزائري لحقوق المرأة من خلال قانون الأسرة؛ حيث أقر لها حقوق مالية وأخرى معنوية أثناء قيام العلاقة الزوجية، وكفل لها جميع حقوقها كحقها في الصداق والنفقة الزوجية، وكذا حرية التصرف في أموالها في إطار استقلال الذمة المالية لكلا الزوجين، بالإضافة إلى التعويض عن الضرر في حالة الطلاق. كما أقر حقوقا غير مالية كحقها في التعبير عن الرضا وتسجيل عقد الزواج، بالإضافة إلى ذلك نظم المشرع أيضا الحقوق المشتركة بين الزوجين وأعطى لها الحق في فك الرابطة الزوجية، وضمن لها في حالة الطلاق الحق في حضانة أولادها مع حقها في الولاية عليهم، والأهم من ذلك أن المشرع في حال غياب النص القانوني في مسألة ما تتعلق بالمرأة فإنه يحيلها إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفقا للمادة 222 من قانون الأسرة رقم 84-11. كما أنه تقع على عاتق الزوج في حال امتناعه عن أداء بعض هذه الحقوق جزاءات أقرها المشرع ضمن قانون العقوبات حماية منه لحقوق المرأة، وتحقيقا للمساواة بين المرأة والرجل في الحقوق المالية والمعنوية في إطار قيام وحل العلاقة الزوجية، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وفق في حماية حقوق المرأة وكفالتها ضمن قانون الأسرة.

أولا/ النتائج:

ومن النتائج التي توصلنا إليها من خلال الدراسة:

- 1- إن قانون الأسرة الجزائري تضمن محتواه نصوص قانونية تقر حق المرأة في التمتع بمكانة المرأة في الأسرة والمجتمع، بجميع حقوقها المالية وغير المالية في إطار قيام وحل الرابطة الزوجية، وهذه الحقوق تبين مدى اهتمام المشرع بمعالجة هذه الحقوق، إذ تعد الأحكام المنصوص عليها أكثر إنصافا للمرأة في ضمان حقوقها بما يتوافق وأحكام الشريعة الإسلامية.

- 2- المساواة بين المرأة والرجل في قانون الأسرة، فلها حقوقها المستقلة ولا يمكن تضليلها بالعكس في إطار ما تسعى إليه بعض الجهات والدول الغربية، فما جاء الإقرار به من قبل المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون الأسرة لحقوق المرأة في إطار قيام وحل العلاقة الزوجية يمثل النظرة الايجابية التي يجب على المرأة الأخذ بها حيث لا تعتبر نفسها طرفا ضعيفا في العلاقة الزوجية أو حتى بعد حلها.
- 3- كرم الاسلام المرأة وصانها وأعطاهما من الحقوق ما يكفل لها العيش بالأمن والاستقرار، حيث اهتم بحقوقها المالية والمعنوية أثناء قيام وحل العلاقة الزوجية.
- 4- إن تشريع الاسلام للطلاق لم يكن لأجل الفرقة والاختلاف بل جعله حلا للعديد من المشاكل، أوجد الصلة بين الطرفين بعد الطلاق، من خلال المتعة التي يعطيها الزوج لمطلقته تعويضا للطلاق بالإضافة لنفقة المطلقه والسكن للمعتدة.

ثانيا/ الاقتراحات:

وفي الأخير يمكننا أن نقترح:

- 1- ضرورة العمل على توعية المرأة بما لها من حقوق والتي أقرها لها المشرع الجزائري ومن قبله الشريعة الاسلامية ضمن أحكام قانون الأسرة، مع عدم استغلال الحقوق الممنوحة لها قانونا استغلالا سلبيا، أو أن تتعسف في حقوقها المالية والمعنوية فيما قد يسبب ضررا لها وللغير.
- 2- وجوب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية من قبل كلا الزوجين؛ وذلك تجنباً للصراعات التي قد تحدث أثناء العلاقة الزوجية فيما يتعلق بحقوق كليهما، وحرصاً على بناء حياة زوجية مستقرة أساسها الرحمة والمودة.
- 3- وجب على المشرع الجزائري إعادة صياغة بعض المواد التي تتضمن أحكام قانونية متعلقة ببعض الحقوق والتي رغم أهميتها إلا أنه ضمنها في نص مادة واحدة، كما لم يتوسع في بيان الأحكام الخاصة بها، كما هو الأمر بالنسبة لاستقلال الذمة المالية والتي أشار إليها في مادة واحدة، ونفس الأمر ينطبق على متعة المطلقه التي لم يتطرق لها ضمن قانون الأسرة وأحالها إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً/ قائمة المصادر:

*القرآن الكريم، برواية ورش عن نافع.

*السنة النبوية:

- الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج 02، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 1994.

- الإمام محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الطبعة الثالثة، دار الحضارة، السعودية، 2015.

- الإمام علي بن عمر الدار قطني، سنن الدار القطني، الطبعة الأولى، دار بن الحزم، لبنان، 2011.

1- القوانين:

- القانون رقم 84-11، المؤرخ في: 09/06/84، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05-02، المؤرخ في: 27/02/2005، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة عام 1984.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في: 25/02/2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في: 23/04/2008.

- القانون رقم 16-02 المؤرخ في: 19 يونيو سنة 2016 يتم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في: 08 يونيو سنة 1966، والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في: 22 يونيو 2016.

2- الأوامر:

- الأمر رقم 70/20، المؤرخ في: 19 فبراير 1970، المتعلقة بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في: 27/02/1970.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في: 26/09/1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في: 30/09/1975.

3- الأحكام والقرارات:

- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 34791 ، الصادر بتاريخ 19/11/1984، المجلة القضائية، العدد 03، الجزائر، 1989.
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 35026، الصادر بتاريخ 03/12/1984، المجلة القضائية، العدد 04، الجزائر، 1989.
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 49858، الصادر بتاريخ: 18/07/1988، المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، 1992.
- المحكمة العليا، قسم المستندات والنشر، ملف رقم 5221، المؤرخ في: 13/03/1989، المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، 1993.
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 223655، الصادر بتاريخ: 10/06/1999، المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، 2001.
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 249128، المؤرخ في: 18/07/2000، المجلة القضائية، العدد 02، الجزائر، 2003.
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، القرار رقم 476515، بتاريخ: 14/01/2009، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2009.
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، القرار رقم 476515، الصادر بتاريخ: 14/01/2009، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، 2009.

4- القواميس:

- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، لبنان، (د.س.ن).
- _____، لسان العرب، الجزء 15، دار صادر لبنان، 2003.
- أحمد بن محمد علي القيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، م 02، دار الفكر للطباعة والنشر، (د.س.ن).
- مجد الدين الفيروز أبادي، قاموس المحيط، ط 01، دار الحديث، مصر، 2008.

- شوقي ضيف، المعجم الوسيط، إصدار معجم اللغة العربية، ج 02، الطبعة الثانية، مصر، 1972.
 - الطاهر أحمد الزاوي، مختار القاموس، الدار العربية للكتاب، تونس، (د. س. ن).
 - محمد الحسيني المرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، م 08، دار الفكر، لبنان.
 - محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1989.
- ثانياً: المراجع

I. الكتب:

- أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقاً لأحدث التعديلات، دراسة مقارنة فقهية ونقدية مقارنة، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2010.
- أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية فقه الأحوال الشخصية المقارن، ج 03 و04، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2009.
- أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي، ج 01، الطبعة الأولى، دار بن عفان للنشر والتوزيع، مصر، 1997.
- إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية في فقه النكاح، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2010.
- جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء: دراسة قوانين الأحوال الشخصية، دار الجامعة للنشر، مصر، 2007.
- جميل فخري محمد حاتم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن.
- _____، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله ابن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي، الاستذكار؟ الجامع لمذاهب فقهاء المصادر وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني

- الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجار والاختصار، الطبعة الأولى، م 16، دار الوعي القاهرة، مصر، (د.س.ن).
- حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.
- خليفة علي الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكييفه الشرعي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- سعيد بن علي وهف القحطاني، الهدى النبوي في تربية الأولاد في ضوء الكتاب والسنة، الطبعة الأولى، (د.د. ن)، (د.ب. ن)، 2011.
- سيف بن راشد الجابري، مهر الزوجات بين الشريعة والعادات، ط2، إدارة البحوث، دار الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، الامارات العربية المتحدة، 2008.
- عبد الحميد الجياش، التعريف بالفقه الإسلامي والنظريات الفقهية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، لبنان، 2009.
- عبد الحميد الشواربي، مجموعة الأحوال الشخصية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف مصر، 2001.
- عبد الرحمن الجزيري، الفقه في المذاهب الأربعة، الطبعة الثانية، ج 04، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، 2003.
- عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- عبد الهادي بن زبينة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- عثمان بن سند البصري الوائلي، شرح منظومة القواعد الفقهية، تفسير البيونة للعلوم الشرعية، سلسلة تعريفات شبكة بينونة، الامارات، 1244هـ.
- العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، 2013.

- العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
- _____، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013.
- _____، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.
- علاء الدين أبو بكر مسعود الكساني، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، م 01، ج 02، دار الكتب العلمية، لبنان، 1986.
- عيسى حداد، عقد الزواج: دراسة مقارنة، منشورات جامعية، الجزائر، 2006.
- فاروق عبد الله كريم، الضرر المعنوي وتعويضه في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، لبنان، 1971.
- فيصل محمد خير الزراد، المرأة بين الزواج والطلاق في المجتمع العربي والإسلامي، دار الكتاب العربي، لبنان، 2010.
- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، 1957.
- محمد خضر قادر، نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة، دار اليازوري للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، الطبعة الرابعة، دار الفكر، لبنان، 2007.
- محمد عبد المنعم أو زيد، الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصاريف الإسلامية، الطبعة الأولى، دار المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مصر، 1996.
- محمد عقلة الإبراهيم، الزواج والفرقة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2014.

- محمود علي السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية "الزواج والطلاق"، الطبعة الأولى، دار الفكر، عمان، 2008.

- مصطفى أحمد عمران الدراجي، الحقوق المتعلقة بالذمة المالية: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

- منال محمود المشني، حقوق المرأة بين المواثيق الدولية وأصالة التشريع الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2011.

- وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، ج 03، الطبعة الثالثة، دار الكلام الطيب، لبنان، 2005.

II. الرسائل الجامعية:

1- أطاريح الدكتوراه:

- زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغربية للأسرة: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2005.

- رشيد مسعودي، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، في القانون، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2006.

- عبد النور عيساوي، حقوق المرأة المتزوجة في ضوء المواثيق الدولية وقانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص: الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015.

2- رسائل الماجستير:

- أيمن أحمد محمد نعيرات، الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص: الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة فلسطين، 2009.

- خالد ماجد زايد الحابوط المطبري، التطبيقات الفقهية لقاعدة (الجواز الشرعي ينافي الضمان) في العقود والجنايات والحدود، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 2011.

- صفاء إسماعيل أحمد الأسطل، أرش الجراحة في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، فلسطين، 2013.
- عاصف مصطفى البراوي الستر، حقوق الزوجة المالية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة فلسطين، 2002.
- عبد الله عابدي، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، التخصص: الشريعة الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2006.
- علي هاشم بوسفات، الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009.
- ناصر متعب بنية الخرينج، الاتفاق على الإعفاء من التعويض في القانون المدني الكويتي دراسة مقارنة مع القانون الأردني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010.

3- مذكرات الماستر:

- أمينة ونوغي، حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015.
- بلال نويوة، أحكام النفقة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر، 2014-2015.
- حياة خطاب، الطلاق التعسفي وآثاره في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2015.
- سهام حميش، يوسف براهيم، حقوق المطلقة في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2015.

- كهينة يوسف، ليلي ولامي، عقد الزواج وفقا للأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013.
- محمد الأمين عثمانة، إجراءات فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص: قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015.
- مسعودة جودية، الطلاق التعسفي: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة المسلة، 2015/2016.
- منال ديك، الحقوق والواجبات الناشئة عن عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص: قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة.
- نسرين برقوق، مصلحة المحضون بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015.
- هاجر حدد، إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة الزواج والطلاق أنموذجا، مذكرة ماستر في الفقه وأصوله، تخصص: الفقه الإسلامي، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الوادي، 2015.
- وزنة آية عكوش نوال بن ذكرو، الحضانة دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013.

III. المقالات العلمية:

- محمد محمود أحمد طلافحة، "قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون"، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد 04، الأردن، 2006.

IV. المداخلات:

- أحمد بن صالح آل عبد السلام، "متعة المطلقة"، الدورة الثانية والعشرون للمجتمع الفقهي الإسلامي، السعودية، (د.س.ن.).
- محمد سنان الجلال، "التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية"، الدورة الثانية والعشرون، بالمجمع الفقه الإسلامي، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، اليمن، (د.س.ن.).

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

الصفحة	المحتوى
/	قائمة المختصرات
/	شكر وعرفان
/	الإهداء
أ	مقدمة
07	الفصل الأول: الحقوق المالية للمرأة
08	المبحث الأول: الحقوق المالية للمرأة أثناء قيام العلاقة الزوجية
08	المطلب الأول: حق المرأة في الصداق
08	الفرع الأول: مفهوم الصداق وأنواعه
17	الفرع الثاني مقدار الصداق
21	الفرع الثالث: أحكام الصداق
28	المطلب الثاني: الذمة المالية المستقلة
28	الفرع الأول: مفهوم الذمة المالية
33	الفرع الثاني: مقومات الذمة المستقلة لكل من الزوجين
37	الفرع الثالث: الأموال المشتركة للزوجين أثناء العلاقة الزوجية
42	المطلب الثالث: النفقة الزوجية
42	الفرع الأول: مفهوم النفقة الزوجية
51	الفرع الثاني: شروط استحقاق النفقة الزوجية وتقديرها
60	الفرع الثالث: حالات سقوط النفقة الزوجية والآثار المترتبة على عدم تسديدها
65	المبحث الثاني: الحقوق المالية للمرأة بعد حل الرابطة الزوجية
65	المطلب الأول: التعويض عن الضرر
66	الفرع الأول: مفهوم الضرر
74	الفرع الثاني: تعويض الضرر الناجم عن الطلاق التعسفي والتطليق

82	المطلب الثاني: حق المرأة في المتعة
83	الفرع الأول: مفهوم المتعة
85	الفرع الثاني: حكم المتعة ومسقطاتها
88	الفرع الثالث: الطلاق التعسفي
93	الفصل الثاني: الحقوق غير المالية للمرأة
94	المبحث الأول: الحقوق غير المالية للمرأة أثناء الرابطة الزوجية
94	المطلب الأول: حق المرأة في الرضا وتسجيل عقد الزواج
95	الفرع الأول: رضا المرأة في عقد الزواج
108	الفرع الثاني: تسجيل عقد الزواج
112	المطلب الثاني: الحقوق الأدبية بين الزوجين
113	الفرع الأول: الحقوق المعنوية المتبادلة بين الزوجين
116	الفرع الثاني: الواجبات المشتركة بين الزوجين
120	المطلب الثالث: حق المرأة في فك الرابطة الزوجية
120	الفرع الأول: التطليق
136	الفرع الثاني: الخلع
141	الفرع الثالث: الطلاق بالتراضي
144	المبحث الثاني: الحقوق غير المالية للمرأة بعد حل الرابطة الزوجية
144	المطلب الأول: حق المرأة في الحضانة
144	الفرع الأول: مفهوم الحضانة
146	الفرع الثاني: شروط الحضانة
148	الفرع الثالث: مدة الحضانة وأصحاب الحق فيها
152	المطلب الثاني: حق المرأة في الولاية على أبنائها
153	الفرع الأول: مفهوم الولاية
154	الفرع الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري من ولاية المرأة على الأبناء
155	الفرع الثالث: المقارنة بين الولاية والحضانة

159	الخاتمة
162	قائمة المصادر والمراجع
172	فهرس المحتويات
/	الملخص

الملخص:

تعتبر حقوق المرأة من بين أهم المواضيع المرتبطة بعنصر مهم في المجتمع والذي لا يقوم ولا يصلح إلا بصلاحه وهو المرأة، وهذا الجانب من البحث يتعلق بالحقوق المالية وغير المالية للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، حيث تمحور موضوع البحث حول هذه الحقوق من الناحية القانونية والشرعية في إطار قيام الرابطة الزوجية، على شقين: الشق الأول تضمن الحقوق المالية للمرأة منها ما تعلق بهذه الحقوق أثناء قيام العلاقة الزوجية؛ كالحق في الصداق والنفقة الزوجية وكذا حرية التصرف في أموالها في إطار استقلال الذمة المالية للزوجين. بالإضافة إلى حقوقها المالية بعد حل الرابطة الزوجية، كحقها في التعويض عن الضرر في الطلاق التعسفي وحقها في متعة المطلقة.

أما الشق الثاني فقد خصصته للحقوق غير المالية للمرأة كحقها في الرضا وتسجيل عقد الزواج، وكذا الحقوق الأدبية المشتركة بين الزوجين، وحق المرأة في فك الرابطة الزوجية أما ما تعلق منها بالحقوق غير المالية بعد حل الرابطة الزوجية فنجد أن للمرأة الحق في حضانة أولادها، كما لها الحق في الولاية عليهم.

Résumé:

Elle a examiné les droits des femmes sont parmi les sujets les plus importants associés à un élément important dans la société qui ne correspond pas seulement sa propre bonté, une femme, et cet aspect de la recherche sur les droits financiers et non financiers des femmes dans le Code algérien de la famille, qui a porté le sujet de la recherche sur ces droits juridiquement et légitimité dans le cadre de le lien conjugal, deux fois: la première partie comprenait les droits financiers des femmes, y compris celles liées à ces droits au cours de la relation conjugale, comme le droit de la dot conjugale et la pension alimentaire, ainsi que la liberté de disposer de leurs fonds dans le cadre de l'indépendance de l'information financière pour le couple. En plus de leurs droits financiers après la dissolution de la relation conjugale, comme le droit à une indemnisation pour le préjudice dans le divorce arbitraire et le droit de jouir de l'absolu.

La deuxième partie est consacrée aux droits non financiers des femmes, tels que le droit de consentement et l'enregistrement d'un contrat de mariage, ainsi que le droit moral des conjoints, le droit des femmes à rompre le lien matrimonial et les droits non financiers attachés à la dissolution de l'union conjugale. Le droit de juridiction sur eux.