

جامعة عمار ثليجي - الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الحقوق المالية للزوجة بين الشريعة والقانون

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في قانون الأسرة

تحت إشراف الدكتورة:

- د. قوق أم الخير

من إعداد الطلبة:

- سايس بولفعة.

- قداري عبد القادر.

لجنة المناقشة:

رئيسا

مشرف و مقرا

عضوا مناقشا

- د/ مسعودي عبد الله

- د/ قوق أم الخير

- أ/بلخضر مسعودة

السنة الجامعية: 2017/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و تقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا

إلى انجاز هذا العمل.

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على انجاز

هذا العمل وفي تذليل ما واجهنا من صعوبات، ونخص بالذكر

الدكتورة المشرفة قوق أم الخير

التي لم تبخل علينا بتوجيهاتها ونصائحها القيمة التي كانت عوناً لنا في إتمام هذا

البحث.

الإهداء

إلهي لا يطيب الليل الا بشكرك ولا يطيب النهار الا بطاعتك ولا تطيب
الآخرة الا بعفوك

ولا تطيب الجنة الا برؤيتك

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة الى نبي الرحمة ونور العالمين

سيدنا محمد ﷺ

إلى ملاكي في الحياة الى بسمه الحياة وسر الوجود الى من كان دعائها سر
نجاحي وحنانها بلسم جراحي الى أغلي الأحاب امي

إلى كل من اعرف

المقدمة

إن الأموال على هذه البسيطة مملوكة لله عز وجل، وقد استُخلفنا في التصرف فيها وفق أصول وأحكام خاصة، تعرف بفقهاء الأموال، كما جاء في قوله تعالى: {وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه} [سورة الحديد، آية 7]، وقوله تعالى: {وأتوهم من مال الله الذي آتاكم} [سورة النور، آية 33].

ومن الأصول الفقهية المرتبطة بالمال أصلُ عدم جواز أكل الأموال التي في أيدي الناس بالباطل، قال سبحانه {ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل} [سورة البقرة، آية 188]. وفي الحديث: «كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه»¹.

ومن الأصول المرتبطة بالمال كذلك عدم تفضيل جنس على جنس في الحقوق المالية، ليكون تعدي جنس على آخر بعد أن تساويا في هذه الحقوق اعتداءً وأكلاً للمال بالباطل، يحرم بمقتضى الأصل السابق.

والواقع أن حقيقة التكليف تتناقض مع فكرة التحيز لجنس بعينه؛ فقد قال تعالى: {وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون}. [سورة الذاريات، آية 56] وكلمة الإنس شاملة للجنسين الذكر والأنثى، فليس جنس إذن مخلوق لمنفعة جنس آخر، بل كل جنس باستقلال مخلوق لغاية واحدة وهي عبادة الله سبحانه وتعالى. وهذا التساوي في التكليف يستدعي في الأصل التساوي في الواجبات والحقوق بين الجنسين، لأن الواجبات في الأصل هي تبعات التكليف، أما الحقوق فهي من مزاياه؛ إلا فيما تستدعي طبيعته اختلاف الجنس عن الجنس، كالقوامة، والإمامة، وحق التطلاق للرجل، وحق النفقة والحضانة والرعاية للمرأة. فالقضية في منح الحقوق ليست قضية تفضيل جنس على جنس آخر، بل هي توزيع للحقوق بما يتناسب وطبيعة الجنسين وتكاملهما.

ولما كان المال في الإسلام ليس مقصوداً لذاته، بل للاستعانة به على تحصيل مقومات العيش، وكانت حاجة الرجل والمرأة إليه في ذلك واحدة، لكن قدرتهما على الكسب وتحصيل المال مختلفة، بسبب اختلاف المقدرة البدنية وانشغال المرأة دون الرجل بواجب رعاية الغير، فقد شرع الإسلام سبلاً مختلفة للكسب للجنسين، تحقق لهما حاجتهما من المال وتراعي الفرق في قدرتهما على كسبه. فمن مصادر الكسب التي تتميز بها المرأة عن الرجل المهر والنفقة، فهما مصدران للكسب تستقل بهما النساء، ويجبان لهن على الرجال.

ومن مصادر الكسب التي يشترك فيها الرجل والمرأة من حيث الأصل: العمل والميراث والهبات والوقف؛ لكن الرجل أقدر بالجملة على العمل من المرأة؛ أما الميراث، فهو حق يستويان فيه في أحوال ويختلفان

1 حديث صحيح أخرجه مسلم من رواية أبي هريرة: 1986/4، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم، حديث رقم (2564).

فيه في أحوال أخرى، لكنه في أهم حالاته وأكثرها شيوعاً، وهي حالة انتقال المال من الأب إلى الأولاد، يكون للذكور في أكثر من الإناث، ولا عجب وقد ألزم الرجال بنفقة النساء ودفع المهور إليهن عند الزواج كما تقدم.

وأهلية المرأة كذلك في عقد التصرفات المالية هي كأهلية الرجل، لعدم قيام ما يستدعي التفريق بينهما في ذلك، فحاجتهما إلى هذه التصرفات متماثلة لتلبية متطلبات الجنس البشري من طعام وشراب ولباس ومسكن، ولم التفريق بينهما وهما العاقلان البالغان المكلفان!!

هناك بعض الاتفاقيات تضمنت القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "Convention Elimination of All Forms of Discrimination Against Women" والمعروفة اختصاراً باسم "سيداو" CEDAW ، وهي التي بدأت فكرتها بمعاهدة حقوق المرأة الأساسية التي أعدتها مفوضية مركز المرأة بالأمم المتحدة وتبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة،¹ تضمنت إلغاء كل أشكال التمييز ضد المرأة. فالمادة الثانية منها "تشمل سبعة بنود منها إبطال كل الأحكام واللوائح والأعراف التي تميز بين الرجل والمرأة في قوانينها واستبدالها بقوانين تؤكد القضاء على التمييز ضد المرأة"². وهذه المادة يعني الالتزام بها إلغاء الفروق بين الرجل والمرأة في أمور كثيرة منها الميراث بغية تحقيق "العدالة" للمرأة ، نأخذ الميراث كمثال .

ميراث المرأة في الإسلام:

الإرث في الإسلام حق للوارث ذكراً وأنثى، مهما كان حال هذا الوارث فقراً وغنى، رشداً وسفاهاً، عقلاً وجنوناً، صلاحاً وفسوقاً. قال تعالى : {لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا}. [سورة النساء، آية 7].

1 - " تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، ثم أعدت إعلاناً خاصاً بإزالة التمييز ضد المرأة، ثم أجازت ذلك الإعلان عام 1967م،... بعد إجازة الإعلان بدأت مفوضية مركز المرأة بالأمم المتحدة في إعداد معاهدة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في عام 1973م وأكملت إعدادها في عام 1979م واعتمدها الأمم المتحدة في 12/28/1979م وأصبحت سارية المفعول بعد توقيع خمسين دولة عليها في 3/12/1981م". " تركز الاتفاقية على مبدأ المساواة المطلقة والتمثيل التام بين المرأة والرجل في التشريع وفي المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفي التعليم والعمل والميراث والأنشطة الترويحية والرياضية وفي الحريات العامة وفي قوانين الأسرة وقوانين منح الجنسية وفي الحق في اختيار محل السكن والإقامة وفي الأهلية القانونية". نقلاً عن مقال "حقوق المرأة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي" للدكتور عصام أحمد البشير، منشور على موقع "lahaonline.com"

2 - نقلاً عن مقال "حقوق المرأة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي" للدكتور عصام أحمد البشير، منشور على موقع "lahaonline.com"

أما قبل الإسلام، فقد كان الميراث للولد الذكر الأكبر، ولا تراث المرأة بحال، بل كانت من جملة متاع البيع في بعض الأحوال، تورث معه. وكان العربي يقول: "لا نعطي إلا من قاتل على ظهور الخيل، وطاعن بالرمح، وضارب بالسيف، وحاز الغنيمة".¹

أي أن الميراث عند العرب في جاهليتهم كان مرتبطاً بالحماية والدبّ عن القبيلة والكرّ والفرّ، وصيانة النسب، وليس للمرأة في ذلك نصيب، فهي غير قادرة على تحمل شيء من ذلك، بل هي المحتاجة إلى الحماية والصيانة ولا سيما في المجتمع الجاهلي العصبي القائم على الغارات والحروب.

روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بابنتيهما من سعد، فقالت: "يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قتل أبوهما معك في أحد شهيداً، وأن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالاً، ولا ينكحان إلا بمال، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: يقضي الله في ذلك، فنزلت آية الميراث..".²

ولم يكن حال المرأة في الأمم الأخرى أحسن حالاً، فقد كانت لا تراث أيضاً، بل ربما كان حالها عند العرب في جاهليتهم أقل سوءاً منه في بعض الأمم الأخرى، فقد كانت الزوجة تباع في إنجلترا حتى القرن الحادي عشر، وفي سنة " 1567م " صدر قرار من البرلمان الاسكتلندي يحظر على المرأة أن يكون لها سلطة على شيء من الأشياء.

لكن الأمر الذي يثيره البعض في شرعة الموارث في الإسلام هو قضية تمييز الذكر عن الأنثى في توزيع الميراث، فالمعروف فيها أن للذكر مثل حظ الأنثيين؛ فهل يعني هذا تحيزاً للرجل وتفضيلاً له على المرأة؟! المرأة!

توضيحاً لهذه المسألة، لا بد من القول إن الشريعة لا يمكن أن تحابي الرجل لرجولته، لأن هذا يتناقض مع نظرة الإسلام في الأصل للرجل والمرأة، فكل منهما مخلوق لغاية واحدة، هي عبادة الله عز وجل كما نصت الآية {وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون}. [سورة الذاريات، آية 56]، وما دامت غاية الخلق واحدة من الجنسين، فما من اعتبار لتفضيل جنس على آخر. وقضية اختلاف الجنس إنما هي لأجل إعمار الأرض ببقاء الجنس البشري، فهو أمر خلقي ضروري لبقاء الجنس البشري، ولتوزيع الأدوار بين الجنسين لقيام الحياة على الأرض، وليس له فوق ذلك أي اعتبار.

1 - تفسير القرطبي 45/5.

2 - مسند الإمام أحمد 3/352، حديث رقم (14840).

إن الذي لم يفاضل بين الأبيض والأسود، ولا العربي والعجمي إلا بالتقوى، لم يكن ليفاضل بين الذكر والأنثى إلا لذات الاعتبار أيضاً، وهو التقوى. أما قوله تعالى: {الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض} [سورة النساء، آية 34]، فالتفضيل المراد به هنا القدرة على الإدارة والتدبير، وليس يعني تحيزاً.

الإشكالية :

- إلى أي حد وفق المشرع الجزائري في حماية حقوق المرأة المالية ؟
- هذه الإشكالية المحورية تتفرع عنها إشكاليتين من الإشكاليات الفرعية يمكن إجمالها فيما يلي:
- كيف يكسب الزوج المرأة حقوق مالية ؟
- هل يمس الزوج بالحقوق المالية للمرأة؟

طبيعة الموضوع وأهميته :

1 - إن موضوع حقوق الزوجة في قضايا الأحوال الشخصية، يناقش بعضاً من أهم حقوق المرأة في الإسلام، كحقها في المهر وحقها في الميراث، من حيث إظهار مدى ما شرعه الإسلام لها من حقوق.

2 - لأن المرأة هي الركن الأضعف في المجتمع، كان لابد من تعريفها بمدى ما كرمها الله سبحانه وتعالى به، وبمدى ما أعطاه التشريع الإسلامي من حقوق تكفل لها العيش بكرامة وأمان بعيداً عن الجور والظلم.

سبب اختيار الموضوع :

يعود سبب اختيار هذا الموضوع فضلاً عما له من أهمية إلى ما يلي:-

- 1 - تداخل حقوقها مع حقوق الرجل واعتبار الأخير أن الزوجة لا حق لها ما دامت تحت وصاية الزوج
- 2 - إظهار مدى تكريم الإسلام للزوجة ودعوته للمحافظة عليها ورعايتها والاهتمام بشئونها في كافة الأمور.
- 3 - حتى تكون المرأة على معرفة ودراية بهذه الحقوق، حيث ثبت في كثير من الأحيان أن جهلها بذلك كان سبباً في الظلم الواقع عليها من المجتمع، مما أدى في كثير من الأحيان إلى أن تخدع المرأة بالدعوات الزائفة الخادعة المسماة بتحرير المرأة، والتي يسعى أصحابها إلى إخراج المرأة عن عفتها وشرفها لتكون أحد معاول هدم الأسرة المسلمة وهي أولى لبنات المجتمع المسلم والمساهم في بناءه عن طريق تكوين أسرة ناجحة .

أهداف اختيار الموضوع :

- 1- بيان حقيقة حقوق المرأة في الإسلام وتوضيح أنواعها وإزالة الإشكال عنها.
- 2- بيان أهمية التشريع للحقوق الزوجية
- 3- بيان حقيقة الحقوق الزوجية وتوضيحها.
- 4- بيان بعض الأمور المستجدة في الحياة اليومية والتي لها الأثر المباشر على استقرار الحياة الزوجية كخروج المرأة للعمل وتوليها لمناصب عمل، تجعلها غائبة عن بيتها، وارااء العلماء

منهج البحث:

المنهج الوصفي :

إعطاء الصورة الفعلية لحقوق الزوجة للحفاظ على تماسك الأسرة كما هي مقررة في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، والنظر بعد ذلك فيما يثار من مسائل في واقع الأمر مع إثارة ما هو محل اتفاق بين فقهاء القانون وفقهاء الشريعة.

المنهج التحليلي:

تحليل الأفكار والآراء والنصوص المتعلقة بالحقوق الزوجية وعلاقتها بالواجبات في الحياة الزوجية القائمة، وتكييف حقيقتها مع واقعنا المعيش، خاصة في مواجهة الموجة العارمة من الدعاوى المعروضة في المسألة.

المنهج المقارن:

بيان مواطن الخلاف والاتفاق بين فقهاء الشريعة والقانون في تحديد الحقوق المادية للزوجة وما يترتب على ذلك من آثار قانونية.

الخطة العامة للبحث:

قد قسمت البحث إلى مقدمة وفصلين، وذلك حسب الخطة المعروضة فيما يلي:

مقدمة:

وتشمل على ما يلي حق الزوجة المادي الذي يكفله القانون والاسلام مقارنة مع بعض تعريفات الشرع والقانون الوضعي .

الفصل الأول : أموال الزواج المكتسبة بمقتضى الزواج ويتناول مبحثين:

المبحث الأول : حق الزوجة في الصداق وفيه خمس مطالب:- المهر أو الصداق- تنظيم الصداق في قانون السرة الجزائري وبعض الدول العربية-أحوال ثبوت الصداق-أنواع الصداق- النزاع حول الصداق والاختلاف فيه.

المبحث الثاني: حق الزوجة في النفقة وفيه خمس مطالب :- النفقة وحكمها ودليل مشروعيتها وشروطها - تقدير النفقة - سقوط النفقة. - المقاصة في دين النفقة- أمور لا تسقط النفقة.

الفصل الثاني: أموال الزوجة المكتسبة بطرق أخرى غير الزواج ويتناول مبحثين:

المبحث الأول: حق الزوجة من الميراث والتبرعات وفيه مطلبين:-الميراث- التبرعات

المبحث الثاني: حق الزوجة في العمل وحرية تصرفها في راتبها وفيه مطلبين: عمل الزوجة - وحرية تصرفها في راتبها

خاتمة.



الفصل الأول

أموال الزوجة المكتسبة بمقتضى الزواج

تمهيد :

يلزم الزوج بتقديم بعض الأموال لزوجته كالصداق والنفقة ، أو يهاديها بطيب خاطر ، وهذا يشكل الأموال المقدمة لها من طرف الزوج .

للبحث في الصداق باعتباره مصدرا ماليا للزوجة، وعنصرا جوهريا في تكوين الزواج ، فيجب التعرض إلى أهم الاختلافات القائمة شرعا وقانونا حول طبيعته القانونية (المبحث الأول) ، أما النفقة فالمعروف في التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية إلزام الزوج وحده بالإنفاق . لذلك يجب التطرق لهذا الالتزام أثناء قيام الرابطة الزوجية ، وبعد فك هذه الرابطة (المبحث الثاني).

المبحث الأول : حق الزوجة في الصداق

يترتب على نشوء الرابطة الزوجية حقوق مالية للزوجة تقع على عاتق الزوج وتتمى الذمة المالية للزوجة إيجابا كدفع المهر ،

فرضت الشريعة الإسلامية منحة تقدير للزوجة لتحفظ لها حياتها وكرامتها ، يتقدم لها الزوج معبرا عن اعتزازه بها ورغبته في إتمام الزواج بها ، هذه المنحة التي تعرف باسم المهر، وقد حثت الشريعة الإسلامية بكثير من الإرشادات النبوية على يسره وخفته ، وكان ذلك من بركة المرأة سرعة تزويجها ويسر مهرها "خير النساء أحسنهن وجوها وأرخصهن مهورا" .

والواقع أن التشديد على الأزواج بالمغالة في المهور كما شاع ذلك بين الناس بجميع طبقاتهم ، ليس في مصلحة الفتيات ولا من سعادتهن في حياتهن الزوجية ، فالزوج الذي يستدين بسبب زوجه كثيرا ما يصاب بالملل وانقباض النفس وضيق الصدر ، وينظر إليها بأنها من كانت سبب تعاسته وشقائه بالدين المؤرق .

المطلب الأول : المهر أو الصداق

قبل معرفة هل الصداق هو ركن من أركان الزواج أو أثر من أثاره ؟ يجب معرفة ما هو الصداق أولا ، ثم تكييفه الشرعي والقانوني.

الفرع الأول : مفهوم الصداق لغة وشرعا

لغة : مهر المرأة الصدقة والصداق و الصداق ، وجمعها أصدقة والكثير صدق .

اصطلاحا : عرفة الحنفية بأنه المال الواجب في عقد النكاح على الزوج في مقابل منافع البضع إما بالتسمية أو بالعقد¹ .

وعرفه المالكية بأنه ما يعطى للزوجة مقابل الاستمتاع بها ، أي الصداق كالثمن يشترط فيه ما يشترط في الثمن².

وعرفه الشافعية بأنه ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا وهو العوض في النكاح سواء سمي في العقد أو فرض بعده³ .

وعرفه الحنابلة بأنه العوض في النكاح سواء سمي في العقد وفرض بتراضيهما أو بفرض الحاكم أو نحوه، وهو كل ما جاز أن يكون ثمنا جاز ان يكون صداقا.

¹ إلغات ربيحة ، أطروحة الدكتوراه، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، جامعة الجزائر I كلية الحقوق، 2011، ص 125 .

² إلغات ربيحة ، أطروحة الدكتوراه، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، جامعة الجزائر I كلية الحقوق، 2011، ص 125 .

³ إلغات ربيحة ، أطروحة الدكتوراه، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، جامعة الجزائر I كلية الحقوق، 2011، ص 125 .

الفرع الثاني: حكم الصداق : ومشروعيته .

أولاً :حكم الصداق :

الوجوب وأوجبه الله تعالى على عاتق الزوج بنصوص كثيرة من القرآن الكريم ، منها قوله تعالى : "وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً"¹، أي عطية ، والمخاطب بذلك الأزواج عند الأكثرين ، وقيل الأولياء .
وقوله تعالى : " فانكحوهن بإذن أهلهن وأتوهن أجورهن بالمعروف "² .
وقوله تعالى : " ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا أتيتوهن أجورهن "³ .
ومن السنة ما رواه أنس أن عبد الرحمن بن عوف قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم " تزوجت امرأة فقال عليه الصلاة والسلام ، ما اصدقتهما ، قال : وزن نواة من ذهب ⁴ ، فقال : بارك الله لك أولم ولو بشاة "⁵

ثانياً : حكمة مشروعيته :

إن في الصداق تقوية معنوية لجانب المرأة حيث يعوضها أدبيا عما تشعر به من استيحاش حيث تنتقل من بيتها إلى زوج غريب عنها نسيا ، إذ لها وحدها حق التصرف في مهرها وليس لزوجها عليها من سبيل ، قال تعالى : " وَأَتَيْتُمُ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْتَّخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۖ أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا " ⁶ ، إلا أن يكون عن طيب نفس منها لقوله تعالى : " وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۖ فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا " .

الفرع الثالث : حقيقة الصداق .

حقيقة الصداق : الصداق هو المال الذي يدفعه الزوج حقا إلى المرأة بمقتضى عقد الزواج ، وهذا المال يسمى مهرا ويسمى فريضة وأجرا ويسمى صداقا .
وكلمة مهر أكثر شهرة على ألسن الناس ، وأكثر تواردا في عبارات العلماء
وللمهر أسماء عشرة وهي: مهر - صداق - نحلة - أجر - فريضة - حباء - عقر - علائق - طول - نكاح قال تعالى : " وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا "

1 سورة النساء الآية 04

2 سورة النساء الآية 25

3 سورة الممتحنة الآية 10

4 النواة اسم لما وزنه خمسة دراهم

5 رواه البخاري باب النكاح (101/09) ومسلم رقم 1427 في النكاح باب الصداق

6 سورة النساء الآية 20

المطلب الثاني : تنظيم الصداق في قانون الأسرة الجزائري وبعض الدول العربية

نظم المشرع الجزائري أحكام الصداق في المواد 09 عند ذكر أركان الزواج ، والمواد من 14 على 17 والمادة 33 .

نصت المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 " الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا ، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء " وعرفه الفصل إثنا عشر من مجلة الأحوال الشخصية التونسية : " أنه كل ما كان مباحا ومقوما بمال". وعرفه الفصل السادس عشر من مدونة الأحوال الشخصية المغربية بأنه : " هو ما يبذله الزوج من المال المشعر بالرغبة في عقد الزواج " .

أما قانون الأحوال الشخصية السوري "فقد عرفه بأنه كل ما صح التزامه شرعا"¹ اما قانون الأسرة الجزائري فقد اخذ برأي فقهاء المالكية في وفي حالة اشتراط نفي المهر تطبق أحكام المادة 35 من قانون الأسرة التي تقضي ببطلان الشرط وصحة العقد وبالتالي يتم اللجوء إلى مهر المثل. والمهر نوعان :

- المهر المسمى وهو المتفق عليه في العقد الصحيح ، أو فرض بعده بالتراضي .
- اما مهر المثل فهو مهر امرأة من قوم أبيها كأختها أو من تماثلها فيما يعتد به من الصفات كالسن والجمال والمال والعلم والنسب ونحو ذلك من الصفات ، وإذا لم توجد من تماثلها من أسرة أبيها ممن ذكرنا من الأوصاف أعتبر مهر المثل ، مهر امرأة تماثلها من أسرة كاسرة أبيها وأما ما يصلح أن يكون مهرا ، فهو كل مال مقوم معلوم نقدا كان او منقولا ، قيميا أو مثليا أو كان منفعة يمكن تقديرها بمال.

ويشترط فيه أن يكون من الأمور المباحة والمشروعة ، ولا يصح أن يكون من حرام ، لأن الزواج قصد به الحلال، ولا سبيل لذلك إلا بالحلال².

أدرجت المادة 09 مكرر من قانون الأسرة الصداق ضمن شروط عقد الزواج، حيث نصت : يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية :- أهلية الزواج - الصداق - الولي - شاهدان - انعدام الموانع الشرعية للزواج ويفهم من نص هذه المادة ان المشرع الجزائري، جعل الصداق من ضمن شروط صحة عقد الزواج.

1 عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث للطباعة والنشر، قسنطينة، الجزائر، ط1 ، سنة 1986 م. ، ص110

2 بن الشويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل : دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2008، ص75-76 الغات ربيحة ، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي ، مرجع سابق ص130.

الفرع الأول: طبيعة الصداق

نصت المادة 09 من قانون 84-11 المؤرخ في 09 فيفري 1984 : " يتم عقد الزواج برضا الزوجين وولي الزوجة وشاهدين وصداق ."

ويفهم من نص هذه المادة ان المشرع الجزائري جعل الصداق ركنا من أركان عقد الزواج، وهذا يوافق ما ذهب إليه الفقه المالكي الذي اعتبر الصداق ركنا من أركان عقد الزواج يترتب عن تخلفه البطلان . حيث ان الزواج العرفي لكي يعترف به شرعا يجب أن تتوفر فيه اركانه، أي أركان الزواج، أي الرضا ووجود ولي الزوجة وحضور شاهدين وتحديد المهر¹.

ذهب فقهاء المذاهب الحنفي والشافعي والحنبلي إلى اعتبار المهر حكما من أحكام عقد الزواج ، فقالوا هو ليس شرطا ولا ركنا ، فإنه يجب بمجرد العقد، ذكر هذا في العناية ، وان المسمى من أحكامه، لأن حكم الشيء وأثاره الثابت به، وهذا الأمر لا يصدق إلا على مهر المثل الواجب اثرا للعقد الصحيح، ولذا قالوا أنه الموجب الأصلي في النكاح ، وأما المسمى فقد قام مقامه بالتراضي عليه، بدليل أنه لو فسد أوسكت عنه أو نفي كان الواجب مهر المثل، ويدل لنا أيضا على أن المهر ليس شرطا ولا ركنا في عقد النكاح، إنه عقد ازدواج وانضمام يتحقق معناه بمجرد الصيغة الصحيحة من العقد:

- على الرغم من ان قانون الأسرة المعدل لسنة 1984 جعل الصداق ضمن أركان عقد الزواج ، وان قانون الأسرة الحالي لسنة 2005 اعتبره شرط صحة في عقد الزواج، فإن ذلك لا يغير من حقيقته الشرعية الذي تجعله أثرا من آثار عقد الزواج حسب ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة، حيث أنهم اعتبروه ليس ركنا ولا شرط صحة، وإن خلا العقد من المهر لا يؤثر فيه، حتى لو اتفق الزوجان على الزواج بدون مهر فإن العقد سيكون صحيحا ملزما ويجب فيه مهر المثل مستدلين بذلك بقوله تعالى : " لَأَجُنَّاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً"².

باعتبار أنه لا يتصور الطلاق إلا بعد زواج صحيح ملزم، وهذا هو المعنى الذي ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية السوري حيث نص في المادة 53 "يجب للزوجة المهر بمجرد العقد الصحيح سواء سمي عند العقد أم لم يسمى ."

إلا أن المالكية جعلوا الصداق ركنا من أركان عقد الزواج.

¹ م، ع، غ، أ، ش، 19/09/2000، 248683، م، ق، 2003، عدد 02، ص 263.

² سورة البقرة الآية 236.

الفرع الثاني : شروط الصداق

- 1- أن يكون المهر مالا متقوما شرعا.
- 2- أن يكون مقدورا على تسليمه عند العقد .
- 3- أن يكون المهر معلوما¹.
- 4- زاد الحنفية شرطا رابعا أن يكون النكاح صحيحا.

المطلب الثالث: أحوال ثبوت الصداق

الفرع الأول : استحقاق الصداق ووقت وجوبه

أولا : استحقاق كامل الصداق

نصت المادة 14 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27: " الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا ، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء".

ونصت المادة 16 من نفس القانون: " تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول".

يفهم من نص هذه المادة أن الصداق يتأكد للزوجة كاملا في ثلاث حالات :

- الدخول الحقيقي أو الخلوة الصحيحة بالمرأة (الدخول الحكمي) - موت أحد الزوجين- إقامة الزوجة سنة عند زواجها تماشيا مع ما ذهب إليه فقهاء المالكية من أن الصداق يجب للزوجة بمجرد العقد في الزواج الصحيح، أو بالدخول الحقيقي في الزواج الفاسد طبقا للمادة 33 من قانون الأسرة: " يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا.
- إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل".

وتتلخص الحالات التي يثبت فيها كامل الصداق فيما يلي:

- فيما يتعلق بالدخول الحقيقي فإن الصداق يتأكد بمجرد حصوله كاملا في العقد الصحيح، ويسقط مع ذلك إلا بأداء أو إبراء، وأما في العقد الفاسد فيتأكد الصداق لكن يثبت بأقل من المسمى أو مهر المثل، وقبل الدخول لا يثبت شيء في ذمة الزوج.
- ويتأكد الصداق كاملا أيضا في الخلوة الصحيحة² أو الدخول الحكمي عند الحنفية

¹ محمد سمارة ، احكام واثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، كلية الشريعة، جامعة جرش، سنة 2010 ص 96.

² نقض تونسي 1968/04/02، م، ت، ق 70-1969، ص 214، وراجع قرار محكمة النقض السورية غ، ش، 114 بتاريخ 1960/03/ 21.

والحنابلة خلافاً للشافعي الذي لم يعتبر الخلوة الصحيحة كالدخول في وجوب الصداق كاملاً. من المتفق عليه أن الخلوة توجب جميع الصداق المسمى، والخلوة الصحيحة هي أن يجتمع الزوجين بعد عقد الزواج في مكان منفرد، وعدم دخول الغير عليهما ولا يوجد بالزوجة مانع حسي أو شرعي أو طبيعي يمنع من مقاربة الزوج لها وإلا كانت الخلوة فاسدة. من المقرر شرعاً أن انتقال الزوجة إلى بيت الزوج واختلائه بها وغلق باب عليهما، وهو ما يعبر عنه شرعاً بإرخاء الستور وخلوة الابتداء يعتبر دخولا فعلياً تترتب عليه الآثار الشرعية وتنتال الزوجة كامل صداقها، ومن المقرر أيضاً أن الدخول المسلم به يوجب العدة حتى ولو اتفق الطرفان على عدم الوطء ويوجب نفقتها ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله يستوجب رفضه، وإذا كان من الثابت في قضية الحال أن الزوجة زفت للطاعن واختلى بها في بيته، وأن الدخول مسلم به، فإن قضاة الاستئناف الذين حكموا للزوجة ضمن المادة 16 من قانون الأسرة متماشياً مع المادة 58 و 74 من نفس القانون ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله يستوجب رفضه.¹

وأحكام الخلوة الصحيحة هي وجوب الصداق بأكمله والعدة بعد الطلاق، ونفقة العدة على الزوج المطلق لزوجته بعد الخلوة، وثبوت النسب لأن الخلوة الصحيحة تقوم مقام الدخول الحقيقي ولو لم يقع الدخول فعلاً على فرض عدم وقوعه.²

من المقرر فقهاً وشرعاً أن المرأة تستحق المهر كاملاً بمجرد الدخول واختلاء الزوج بها، ومن ثم فإن القضاء بخرق هذا المبدأ يعد خرقاً لأحكام الشريعة. ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن الزوج لم يدخل بزوجته بعد انتقالها إلى داره لكونه كان في حالة اعتقال مما يتعذر اتمام الخلوة، ومن ثم فإن المجلس القضائي لما قضى بالطلاق واستحقاق الزوجة لكامل الصداق اخترق القواعد الشرعية واتهك القواعد القانونية، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.³

ملف رقم 74375 قرار بتاريخ: 1991/06/18، قضية أ، م ضد ع، ف - الزواج عقد صحيح خلوة صحيحة - للزوجة الحق في توابع العصمة - أحكام الشريعة الإسلامية.

من المقرر شرعاً وقانوناً أنه إذا أبرم عقد الزواج صحيحاً وتأكدت الخلوة بين الزوجين، أصبح للزوجة الحق في جميع توابع العصمة، وكامل صداقها حتى ولو لم يقع احتقال بالدخول، ومن ثم فإن النعي عن القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سليم، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن أبرم

¹ المحكمة العليا غ، أ، ش، قرار بتاريخ: 1984/11/16، ملف رقم 34046 غير منشور.

² أيمن أحمد محمد نعييرات. الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي، أطروحة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات

العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس - فلسطين 2009، ص 131.

³ م، ع، غ، أ، ش، 1988/05/09، ملف رقم: 49283 م، ق، 1992، عدد 02، ص 44

عقد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية بالبلدية المفترض فيه توفر الشروط المطلوبة، وأن المحكمة تأكدت من وقوع الدخول والاختلاء بين الزوجين ، فإن القاضي الذي منحها جميع توابع العصمة والصداق بعد الطلاق ، طبق الشرع والقانون تطبيقاً سليماً، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.¹ ومن الأدلة الدالة على استحقاق الزوجة المهر قوله تعالى: "فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَأَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ"، وقال أيضاً: "أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ۖ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً" وقال: "الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ".

ومن السنة ما رواه مسلم عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى على عبد الرحمن بن عوف أثر صفرة فقال: ما هذا ؟ قال : يا رسول الله تزوجت ، فقال ما أصدقتها؟ قال: وزن نواة من ذهب ، قال بارك الله لك أولم ولو بشاة" .

وقد روى ابن حبان في صحيحه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل.

لا يجوز نكاح بغير صداق لقوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَّرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ۖ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۗ " حيث أن الشريعة الإسلامية ترى أن الزوجة لها الحق في نصف صداقها إذا طلقت قبل البناء ، وذلك دون شرط² .

حدثنا الحسن بن علي الخلال حدثنا إسحق بن عيسى وعبد الله بن نافع الصائغ قالوا أخبرنا مالك بن أنس عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت إني وهبت نفسي لك فقامت طويلاً فقال رجل يا رسول الله فزوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة فقال هل عندك من شيء تصدقها فقال ما عندي إلا إزاري هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إزارك إن أعطيتها جلست ولا إزار لك فالتمس شيئاً قال ما أجد قال فالتمس ولو خاتماً من حديد قال فالتمس فلم يجد شيئاً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجتكها بما معك من القرآن³ .

فقد دلت السنة الصحيحة على الرخصة في أن يتزوج بتعليم القرءان ، وهذه رخصة مشروطة تؤخذ بقدرها ولا يتوسع فيها، ولو كان لأحد أن يتزوج بدون صداق لكان التسامح مع الفقير الذي لم يجد ولو خاتماً من حديد كي يتزوج المرأة.

1 م، ق 93 عدد 01، ص 61.

2 م ، ع ، غ ، ا ، ش ، 1985/12/30، ملف رقم 38289 غير منشور ، م ، ع ، غ ، ا ، ش 2001/01/23، ملف رقم

256857 م، ق، 2001 عدد 01، ص 293

3 رواه البخاري (09/113)، في النكاح باب تزويج المعسر .

وروي أن أبا طلحة خطب أم سليم ، فقالت : والله يا أبا طلحة ما مثلك يرد ولكنك رجل كافر، وأنا امرأة مسلمة ولا يحل لي أن أتزوجك ، فإن تسلم فذلك مهري، وما أسألك غيره، فأسلم فكان ذلك مهرها ، قال ثابت : فما سمعنا بامرأة قط كانت أكرم مهرا من أم سليم، فدخل بها فولدت له،¹ قال بن القيم رحمه الله : الذي اختارته أم سليم من انتفاعها بإسلام أبي طلحة وبذلتها نفسها له إن أسلم هذا أحب إليها من المال الذي يبذله الزوج ، فإن الصداق شرع في الأصل حقا للمرأة فإذا رضيت بالعلم والدين وإسلام الزوج وقراءته للقرآن كان هذا من أفضل المهور وأنفعها وأجلها.² آراء الفقهاء في الخلوة :

اختلف العلماء في الخلوة التي يقع فيها الوطء، فذهب الحنفية والحنابلة إلى ثبوت كامل المهر بالخلوة ، وقال مالك والشافعي وداود ، لا يثبت المهر بالخلوة، بل لا بد من الوطء.³ واشترط الحنفية بالخلوة التي تستحق فيها الزوجة جميع المهر ان تكون خلوة صحيحة حقيقية ليس فيها مانع طبيعي او شرعي، فالمرض المانع من جهته أو جهتها امر طبيعي، كالحيض والرتق والقرن والاحرام وصوم رمضان وصلاة الفرض⁴، وكلام الحنفية صحيح إذا وجد شخص ثالث او كانا في مكان لا يصح للخلوة.

واستدل الذين اثبتوا الدخول بالخلوة بالأدلة التالية :

- "وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ"⁵ ، ووجه الاستدلال بالآية أن الإفضاء هو الخلوة، لأن الإفضاء مأخوذ من الفضاء، والفضاء هو المكان الخالي، فكأنه قال : وقد خلا بعضكم على بعض.
 - روى الإمام أحمد عن زرارة بن ابي أوفى إجماع الصحابة وما قضى به الخلفاء الراشدون المهديون أن من اغلق باب وأرخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة .
- من المقرر شرعا ان إثبات أو نفي الزوج، ادعاء الزوجة المساس وادعاء الزوج عدم المسيس يوم الدخول بها، يكون فيه الحكم، القول قولها بيمينها إذا حلفت استحقت كامل صداقها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد قضاء منعدم التسبب ومخالفا للقواعد الشرعية ولما كان المجلس القضائي أهمل هذه القاعدة وسكت عنها واكتفى بالقضاء على الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية الذي خرجت منه، بهذا القضاء خالف القواعد الشرعية، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه⁶ .

1 أخرجه النسائي.

2 إغاث ربيحة ، أطروحة الدكتوراه، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، مرجع سابق ص 131.

3-4 إغاث ربيحة، أطروحة الدكتوراه، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 138 .

5 النساء الاية 21 .

6 م ، ع ، غ ، ا ، ش ، 19/11/1984، ملف رقم 33262 م، ق، 1990 عدد 01، ص 75.

موت أحد الزوجين:

تستحق الزوجة الصداق كاملا بوفاة الزوج، فترث الصداق كاملا فضلا عن حقها في الميراث، وإن ماتت الزوجة، فللزوجة مشاركة أهلها في الميراث بعد دفع الصداق كاملا،¹ وتنص المادة 17 من قانون الأسرة على أنه في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما أو أحدهما وليس لأحدهما البينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، وإن كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين .

من المقرر قانونا ان تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول او بوفاة الزوج وتستحق نصفه قبل الدخول، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الزوجة طلقت قبل البناء، فإن قضاة الموضوع باعتبارهم الطلاق المحكوم به فسحا، والحكم على الطاعنة بإرجاع كامل الصداق مع أنها تستحق نصفه خالفوا المادة 16 من قانون الأسرة مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه² .

من المقرر قانونا أنه يجب على قضاة الموضوع أن يردوا على طلب اليمين المعروض من طرف والمقبول من الطرف المقابل للنزاع³ .

من المقرر قانونا أنه يجوز للقاضي منع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سديد، ولما كان من الثابت في قضية الحال ان المجلس القضائي لما رفض توجيه اليمين إلى الزوجة فيما يخص مؤخر الصداق والأمتعة الباقية في بيت الزوجية باعتبار ان الزوج لم ينكر ذلك، يكون بقضائه كما فصل طبق القانون تطبيقا صحيحا وعلل تقريره تعليلا كافيا ، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.⁴

ثانيا : استحقاق الزوجة نصف الصداق

نصت المادة 16 من قانون الأسرة " تستحق الزوجة نصف الصداق عند الطلاق قبل الدخول". ولما ثبت في قضية الحال ان الطاعنة هي التي عدلت عن إتمام الزواج دون مبرر شرعي او قانوني فإنه يمكن المطعون ضده الخسائر والأضرار المترتبة عن ذلك، وأن دفع الطاعنة بأحقيتها في نصف الصداق،

إنما يتحقق لو تم الطلاق بإرادة الزوج مما يتعين القول أن قضاة الموضوع اصابوا في قضائهم ويتوجب رفض الطعن.⁵

¹ احمد محمد نعيرات،الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي،مرجع سابق ص 131.

² م ، ع ، غ ، ا ، ش ، 1996/09/24، ملف رقم 143725 ا،ق،ع،أ،ش عدد خاص،ص269 .

³ م ، ع ، غ ، ا ، ش ، 1985/12/30، ملف رقم 39294 غير منشور .

⁴ م ، ع ، غ ، ا ، ش ، 1984/11/19، ملف رقم 33262 م،ق، 1990 عدد01،ص 75.

⁵ م ، ع ، غ ، ا ، ش ، 1990/04/30، ملف رقم 57335 م،ق، 1992 عدد01،ص 29.

وعليه إذا حصل الطلاق في الزواج الصحيح الذي سمي فيه الصداق سواء كانت تلك الفرقة طلاقاً أو فسخاً ولم يتم الدخول بالزوجة ولم تحصل الخلوة بينهما، فللزوجة نصف الصداق المسمى في العقد لقوله تعالى: "وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ". يفهم من هذه الآية ان الزوجة إذا طلقت قبل الدخول او الخلوة الصحيحة فلها نصف الصداق المسمى حين العقد تسمية صحيحة .

من المقرر قانوناً أن تستحق الزوجة الصداق كاملاً بالدخول أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول، ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن الزوجة طلقت قبل البناء فإن قضاة الموضوع باعتبارهم الطلاق المحكوم به فسخاً والحكم على الطاعنة بإرجاع كامل الصداق مع أنها تستحق نصفه خالفوا أحكام المادة 16 من قانون الأسرة، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه¹. حيث أن الشريعة الإسلامية ترى أن الزوجة لها الحق في نصف صداقها إذا طلقت قبل البناء وذلك دون شرط².

وإن قبضت الزوجة زيادة على النصف رجع عليها بالزيادة، أما إذا وهبت لزوجها نصف صداقها أو أكثر لا يرجع عليها بشيء في الطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة ، وإذا كان ما وهبته أقل من نصف الصداق رجع عليها بباقي النصف.

وجوب نصف الصداق عند الطلاق قبل الدخول³ . لقوله تعالى: "إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ" ، والذي بيده عقدة النكاح قيل هو الزوج وقيل هو الولي.

وهناك حالات لا ينتصف فيها الصداق بالطلاق قبل الدخول، وهي إذا تم الطلاق في عقد النكاح الفاسد قبل الدخول، لأنه لا صداق في النكاح الفاسد .

كما أنه لا يشمل تصنيف الصداق ما زيد عليه بعد انعقاد العقد، والذي ينتصف هو الصداق المسمى قبل العقد، وكذلك لا ينتصف صداق المثل لأن النص ورد بتصنيف الصداق المسمى، بل يجب للزوجة المتعة عوضاً عن نصف الصداق وهي عبارة عن مبلغ من المال يشترط فيه ألا يتجاوز نصف الصداق، لأنه بدله

ويراعى فيه حال الزوجين من حيث الغنى واليسر.

إذا طلق الزوج زوجته قبل الدخول ولم يفرض لها مهراً، وجب عليه المتعة تعويضاً لها عما فاتها⁴.

¹ م ، ع ، غ ، ا ، ش ، 1996/09/24 ، ملف رقم 143725 إ،ق،أ،ش ، عدد خاص ، ص 269.

² م ، ع ، غ ، ا ، ش ، 1985/12/30 ، ملف رقم 38289 غير منشور ، م ، ع ، غ ، ا ، ش ، 1993/10/16 ، ملف رقم 96801 إ،ق،غ،أ،ش، ص 266.

³ م ، ع ، غ ، ا ، ش ، 1986/01/27.

⁴ م ، ع ، غ ، ا ، ش ، 1990/04/30 ، ملف رقم 57335 م ، ق ، 1992 ، عدد 01 ، ص 29.

المطلب الرابع: أنواع الصداق

يقسم الصداق على أنواع باعتبارات مختلفة :

فيكون أحيانا محددًا في حال الاتفاق على مقداره، فيجب فيه في هذه الحالة المقدار المتفق عليه، وقد لا يكون محددًا فيجب فيه مهر المثل.

ويقسم باعتبار آخر إلى معجل ومؤجل.

ويقسم باعتبار ثالث إلى ما جب أدائه كله أو نصفه، أو مقدار غير محدد يزيد و ينقص بحسب حال الزوج، وهذا النوع يسمى بالمتعة.

الفرع الأول: الصداق المسمى وصداق المثل

نصت المادة 15 من الأمر 02-05 المؤرخ في 2005/02/27 : "يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلاً أو مؤجلاً.

في حالة عدم تحديد الصداق تستحق الزوجة صداق المثل".

إن عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج ، لأنه عند النزاع يقضى للزوجة بصداق المثل، ومتى تبين في قضية الحال أن الشهود الذين وقع سماعهم أكدوا توافر أركان الزواج العرفي ما عدا الصداق بقي مؤجلاً حسب عادة المنطقة، فإن قضاة المجلس بقضائهم بتأييد حكم القاضي برفض الدعوى الرامية إلى إثبات الزواج رغم توفر أركانه عرضوا قرارهم للتناقض والقصور في التسبيب، لأن عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج ، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه¹.

ويستحب ألا يعرى النكاح عن تسمية الصداق لما ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يتزوج واحدة من نسائه ولم يزوج واحدة من بناته إلا بصداق سماه في العقد، لأن تسمية الصداق في العقد هو دفع للخصومة وابعاد للنزاع، غير أن ذكر الصداق ليس ركناً ولا شرطاً في العقد، وإنما هو أثر من آثاره المترتبة عليه، لذا اغتفر فيه الجهل واليسر والغرر الذي يرجى زواله.

فإن لم يسمى المهر في العقد صح النكاح بالإجماع مع الكراهة، على أن يسمى لها مهر بعد العقد ويكون لها مهر المثل في ذمة الزوج ، ودليل صحة العقد قوله تعالى : " لَأَجُنَّاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً"² ، حيث رفع الله تعالى الجناح عن طلق من نكاح لا تسمية فيه، والطلاق لا يكون إلا بعد النكاح الصحيح، ودل على جواز النكاح بلا تسمية المهر.

من المقرر شرعاً أن الزوجة المطلقة بعد الدخول بها تستحق كامل صداقها، أما إذا لم يقع الدخول بها فلا تستحق إلا نصفه، ولا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين قبل العقد من علاقات ، بل هو مجرد عمل غير شرعي لا يثبت عنه نسب الولد .

¹ م ، ع ، غ ، هـ ، ش ، 1998/11/19، ملف رقم 210422 م، ق، غ، هـ، ش، عدد خاص، ص53.

² سورة البقرة، الآية 23.

ولما كان القرار المطعون فيه قد قضى بتصحيح عقد الزواج بعد اثبات توافر أركانه وينفي نسب الولد، فإنه كان مطبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، هذا من حيث قضائه بكامل الصداق للزوجة المطلقة قبل الدخول بها، إنه يعد خروجاً عن هذه المبادئ مما يؤدي إلى نقضه وإبطاله في هذه الجزئية فقط¹.

الفرع الثاني: الصداق المعجل والصداق المؤجل:

نصت المادة 15 من الأمر 02-05 المؤرخ في 2005/02/27 : "يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلاً أو مؤجلاً، في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل .

يكون الصداق معجل كله وهذا هو المعمول به عندنا في الجزائر حسب عرف معظم العائلات.

وهناك حالة أخرى أين يكون فيها مؤجلاً كله، وفي بعض الحالات يكون معجلاً في بعضه ومؤجلاً في بعضه الآخر، ومعنى هذا أن الصداق إذا لم يكن قد تم دفعه مرة واحدة أثناء مرحلة الخطبة وقبل انعقاد العقد شرعاً وقانوناً فإنه يجوز أن يعجل الصداق كله ويدفع للزوجة، أو بعد إبرام العقد مباشرة أو بعد مدة زمنية قصيرة.

ويجوز أن يسمى أثناء العقد ويؤجل كله أو جزء منه إلى ما بعد الدخول أو إلى ما بعد الطلاق أو إلى ما بعد الوفاة .

وسواء كان الصداق معجلاً أو مؤجلاً فإن المادة 15 من قانون الأسرة توجب أن يتحدد مقدار الصداق أو أن يذكر في صلب عقد وثيقة الزواج، وسواء وقع دفع الصداق إلى الزوجة مباشرة أو إلى وليها فإن المادة 14 من قانون الأسرة تنص على أن المهر ملك للزوجة تتصرف فيه كما تشاء.

إذ كان من الثابت في قضية الحال ان المطعون ضدها لم تطالب بمؤخر الصداق أمام محكمة الدرجة الأولى وانها طالبت به أمام قضاة الاستئناف فحكموا لها به، فإن هؤلاء القضاة التزموا بتطبيق القانون فيما قضاوا به مما يجعل نعي الطاعن بالوجه المثار من طرفه بمخالفة أحكام هذا المبدأ غير سليم ، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن².

ان مؤخر الصداق الثابت بعقد رسمي هو حق للزوجة وعلى الزوج يقع عبء إثبات الوفاء به³

وإذا سلم الصداق إلى الولي وهو ما تعارف عليه الناس عندنا فإن هذا التسليم يكون نافذاً عليها إلا إذا كانت قد أعلنت صراحة رفضها بأن يتسلمه وليها⁴ .

يجوز تعجيل المهر كله أو تأجيله كله أو بعضه على حسب عرف الناس وعاداتهم، لكن يستحب التعجيل لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه قال: لما تزوج علي فاطمة رضي الله عنهما أراد أن

¹ م ، ع ، غ ، ا ، ش ، 17/11/1984، ملف رقم 34046 م، ق، 1990، عدد 1 ، ص 67 .

² م ، ع ، غ ، ا ، ش ، 16/04/1984، ملف رقم 32419 م، ق، 1989، عدد 2 ، ص 67 .

³ م ، ع ، غ ، ا ، ش ، 17/10/2001، ملف رقم 264555 م، ق، 2003، عدد 2 ، ص 282 .

⁴ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث للطباعة والنشر، قسنطينة، الجزائر، ط 1 ، سنة 1986، ص 112.

يدخل بها فمنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها شيئاً ، فقال يا رسول الله ليس لي شيء ، قال الرسول له اعطها درعك الحطمية فأعطها درعه ثم دخل بها¹ فظاهر الحديث يفيد جواز الامتناع من تسليم المرأة مالم تقبض مهرها ، والعلماء حملوا هذا على النذب كرامة للمرأة وتأنيسا لها لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئاً² .

المطلب الخامس: النزاع حول الصداق والاختلاف فيه

الفرع الأول : النزاع حول الصداق

تنص المادة 17 من قانون الأسرة في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بيعة وكان قبل الدخول ، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين ، وإن كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين .

من المقرر شرعا أنه في حالة نشوء خلاف بين الزوجين على مؤخر الصداق يؤخذ بقول الزوجة مع يمينها إذا لم يدخل بها، وبعد البناء يكون القول للزوج مع يمينه إذا تمت وخالفت هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي قضى على الزوج برد مؤخر الصداق المتنازع عليه³.

من المقرر قانونا أنه في حالة النزاع على الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بيعة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين ، وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع الذين منحوا المصوغ باعتباره صداق للزوجة دون القيام بما هو واجب شرعا ففي هذه الحالة خالوا القانون ، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا⁴ .

فالصداق شرعا للمرأة لتتمتع به وبفوائده ولها أن تطالب زوجها امام القضاء في حال امتناعه عن دفع الصداق المعجل أو المؤجل طبقا لإجراءات التقاضي العادية ، بل أنه بإمكانها الحجز حتى على ممتلكاته، لكن نرى أن القانون من حيث الإجراءات لم يحمي المهر حماية كافية خاصة المهر المؤجل الذي يمكن إدراجه ضمن الديون الممتازة ، وذو أولوية في التحصيل، وهذا وقت فك الرابطة الزوجية بتعسف الزوج وامتناعه عن تقديم المهر المؤجل⁵ .

1 رواه أبو داوود.

2 رواه أبو داوود وابن ماجه.

3 م ، ع ، غ ، هـ ، ش ، 12/01/1987، ملف رقم 44058 م، ق، 1989، عدد 2 ، ص 97 .

4 ملف رقم 73، قرار بتاريخ 18/06/1991، قضية أم ضد أ ف . المجلة القضائية، العدد 04، 1992، ص 69.

5 لوعيل محمد الأمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر والطباعة ، بوزريعة 2004 ص 35

الفرع الثاني: الاختلاف في الصداق

1- الاختلاف في أصل التسمية أو في المقدار المسمى:

فإذا ادعى أحد الزوجين أنه سمى صداقا معلوما كألف دينار مثلا وأنكر الآخر حصول التسمية ، فالبينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وفي هذه الحالة رفض دعوى التسمية لعدم ثبوتها يحكم القاضي بصداق المثل ، ومثل هذه القضايا تكاد تتعدم من الناحية العملية في الجزائر، لما تعارف عليه الناس من ضرورة تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلا او مؤجلا طبقا للمادة 15 من قانون الأسرة.

2- أما فيما يتعلق بقبض الصداق :

إذا اختلف الزوجان في قبض الصداق المعجل كله أو بعضه ووقع الاختلاف قبل الدخول بالزوجة وجب على الزوج اثبات ما يدعيه ، فإن أقام بيينة على دعواه حكم له بما ادعاه ، وإن عجز على إقامة البيينة كان القول للزوجة مع يمينها، وإن وقع الاختلاف بعد الدخول الحقيقي فالعرف يقوم مقام القانون من غير حاجة إلى إثبات آخر.

3- بالنسبة لصداق السر وصداق العلن :

في حالة النزاع وتمسك الزوج بصداق السر وتمسكت الزوجة بصداق العلانية فالقول قول الزوجة ويلزم الزوج بدفع الصداق المعلن عليه، لأنه الشيء الذي يشهد له الظاهر.

4- جرى العرف في بلادنا طبقا لمبادئ الفقه المالكي :

بان الزوجة تجهز نفسها من الصداق المقبوض وأن أهلها يشاركونها في اعداد جهازها، ولو ان الصداق يعتبر من الناحية الشرعية حقا خالصا للزوجة تتصرف فيه كما تشاء، وليس عليها اعداد الجهاز ولو قبضت الصداق وليس لأحد أن يجبرها على ذلك، فإذا قامت بشراء ما يلزم لإعداد البيت فهي متبرعة¹ . ما يمكن أن تستنتجه:

إن مسألة غلاء المهور مشكلة عقدها الناس على انفسهم وشددوا فيما يسره الله تعالى ، وأن الرسول صلى الله عليه وسلم يقول في الزوجات : " أيسرهن مهرا أكثرهن بركة" وعندما زوج بناته صلى الله عليه وسلم اشترط فيهن أيسر المهور فلم يطلب لا المئات ولا الألاف ، وكذلك الصحابة رضوان الله عليهم ، لأن البنت ليست سلعة تباع ، وإنما هي إنسان ، فليبحث لها الأب عن انسان كريم الدين ، وكريم الطباع وكريم الخلق لقوله صلى الله عليه وسلم : " إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير " ².

¹ الغات ربيحة ، أطروحة الدكتوراه، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، مرجع سابق ص 148.

² رواه الترمذي في (النكاح)، باب (ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه)، برقم: 1084.

المبحث الثاني: حق الزوجة في النفقة

لما شرع الله عز وجل الزواج الصحيح فرض على الرجل النفقة على الزوجة بحسب وسعه على أمور المسكن والكسوة والطعام، والنفقة فرضت على الزوج حكما شرعيا في مقابل حبس الزوجة واستمتاعه بها وولادة أولاده وقيامها على خدمته والترويح عنه ومواساته وإرخاء الود والسكينة عليه وقد فرضها الشرع الحكيم بنصوص من الكتاب والسنة وانعقد الإجماع على ذلك وسأطرق إلى تعريف النفقة وحكمها ودليل مشروعيتها وشروطها وتقديرها ومسألة الإعسار بالنفقة وسقوطها.

المطلب الأول: تعريف النفقة وحكمها ودليل مشروعيتها وشروطها

أولا: تعريف النفقة لغة

أنفق المال . صرفه. وفي التنزيل: (وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ أَنْفِقُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ) ¹ أي أضعموها وتصدقوا، ورجل منفاق أي كثير النفقة، وهي في اللغة الإخراج والذهاب .

تعريف النفقة شرعا: هي كفاية من وسعه خبزاً وإداماً، وكسوة ومسكناً، وتوابعها

ثانياً: دليل مشروعية النفقة

النفقة واجبة بالكتاب والسنة والإجماع.

1- الكتاب:

قال تعالى ﴿لِيُنْفِقَ ذُو السَّعَةِ مِنْ سَعَتِهِ وَ مَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْفِ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾².

قال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تَكْفِ نَفْسًا إِلَّا وَسْعُهَا﴾³

قال تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٌ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يُضَعْنَ حَمَلَهُنَّ﴾⁴. دللت الآية على وجوب النفقة على المطلقة الحامل، فكانت النفقة على الزوجة من باب أولى.

2- من السنة النبوية

عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند خطبة حجة الوداع: (اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم اخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)⁵ وعن معاوية بن حيدر قال: قلت يا رسول الله، ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: "أن تطعمها إذا

¹ سورة يسن الآية 47 .

² سورة الطلاق الآية 7.

³ سورة البقرة الآية 233.

⁴ سورة الطلاق الآية 6

⁵ رواه مسلم وأبو داود .

طعمت ، وتكسوها إذا اكتسبت ولا تقبح الوجه . ولا تطرى . ولا تضرب " وفي رواية للإمام أحمد بزيادة "ولا تهجر إلا في البيت".

3-الإجماع:

اتفق أهل العلم على وجوب نفقة الزوجات على الأزواج إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن ذكره ابن المنذر وغيره.

ثالثا : حكم النفقة

حكمها الوجوب فهي أثر من آثار عقد الزواج الصحيح، وهي حق واجب للزوجة على زوجها، ولو كانت غنية، مسلمة كانت أو غير مسلمة¹.

رابعا : شروط وجوب النفقة

نصت المادة 74 من قانون الأسرة على وجوب النفقة الزوجة بالدخول وليس بإبرام العقد وهو مبدأ مستمد من الشريعة الإسلامية ومبني على الواقع المعيش، حيث كان المسلمون فيما مضى يسمحون بزواج المرأة وهي صغيرة، ولا يتم الدخول حتى تصبح أهلا للمعايشة الزوجية وقد يستمر هذا مدة.

لكن في الوقت الحاضر كثيرا ما يبرم عقد الزواج على المرأة ويتأخر الرجل في إتمام إجراءات الزفاف وإعداد المسكن الزوجية وهذا لاعتبارات مادية وليس لصغر المرأة . وكثيرا ما يتراجع الرجل عن الدخول وتضيع حقوق المرأة ولا تقتصر إلا على الهدايا أو المهر ولا تطرح مسألة النفقة إذ من الأحسن مراجعة قضية النفقة وربطها بالعقد وليس بالدخول.

وفي هذا السياق اعتبر الاجتهاد القضائي بقرار صادر في 21/04/1988 أن المرأة البكر إذا زوجت، فإن زوجها هو المسؤول عنها إلى أن يدخل بها أي طبقا لهذا الاجتهاد، فإن الزوج مسؤول عن المرأة بمجرد العقد

وقبل الدخول، فكيف يكون مسؤول ولا يتحمل نفقتها، كما يعد من واجبات الزوج الاستمرار في النفقة على المطلقة رجعيا وهذا طبقا للآية الكريمة ويعولتهن أحق بردهن"

أما إذا كانت المرأة حاملا وهي مطلقة فتستمر النفقة حتى تضع حملها وهذا ما تبناه المشرع الجزائري.

لما كان سبب استحقاق الزوجة نفقتها على زوجها هو الإحتباس المشروع والمؤدي إلى تحقيق مقاصد الزواج، ومن دراستنا للمادة 74 من قانون الأسرة نستخلص بأنه تجب نفقة الزوجة على زوجها إذا توافرت الأمور التالية:

1-العقد الصحيح : يجب أن يكون الزواج صحيحا مستوفيا لأركانه طبقا للمادة 09 من قانون الأسرة، ولكن بشرط وجوب الإحتباس الذي يكون من الزوج على زوجته أو الاستعداد له، ولهذا كان المعقود

1 عبد الفتاح تقيّة، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب س، ص 170.

عليها عقدا فاسد أو باطلا لا تجب لها نفقة الزوجية طبقا للمادة 32 من قانون الأسرة، وعليه فإن المعتدة بعد عقد صحيح تجب لها النفقة.

أما عدة الدخول بعد زواج فاسد فلا تجب لها حين الدخول بالزوجة: أي الخلوة الصحيحة سواء تمت المخالطة الجنسية فعلا أم لم تتم متى كان المانع يعود لضعف أو لعجز في أحدهما.

2- أن تكون الزوجة سالحة للمعايشة ولتحقيق الأغراض الزوجية، فإن كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للاستمتاع أو الاستئناس بها أو الخدمة لا تجب لها النفقة،

وإن كان العقد صحيحا لفوات الإنتفاع بثمره الزواج من المقرر شرعا بأن النفقة حق ثابت من الحقوق الزوجية يتعين على القاضي الحكم بها¹.

ومن هنا يشترط المشرع الجزائري لأهلية الزواج سن 19 سنة طبقا للمادة 07 من قانون الأسرة، مما سيمكنها من معرفة و إدراك حقوقها وواجباتها الزوجية.

وبهذا تجب النفقة على الزوج ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها ما لم يطلب الزوج منها الإنتقال إلى بيته وتمتتع دون مبرر شرعي، فلو طلب الزوج من زوجته الإنتقال إلى منزله فامتنتع بغير حق سقطت نفقتها.

خامسا : وجوب النفقة ووقت استحقاقها

نصت المادة 74 من قانون الأسرة الأمر 05-02 المؤرخ في 27/02/2005

تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إلى بيته مع مراعاة المواد 78-79-80 من هذا القانون.

يرى الأحناف أن النفقة تجب إذا سلمت المرأة نفسها إلى الزوج، قالوا نعني بالتسليم (التخلية) أي أن تخلي بين نفسها وبين زوجها لرفع المانع من وطئها أو الاستمتاع بها حقيقة إن كان المانع من قبلها أو من قبل غير الزوج، فإن لم يوجد التسليم على هذا التفسير وقت وجوب التسليم فلا نفقة لها.

أما المالكية فيرون أن النفقة تجب للزوجة على زوجها بثلاثة شروط:

1- التمكين

2- البلوغ

3- قدرة الزوج على الوطاء.

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

1 م،ع،ق،خ، 10/02/1971، ن-ق 1972 عدد 02 ص 66.

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

وقال ابن قدامة: " إن المرأة إذا سلمت نفسها إلى الزوج على الوجه الواجب عليها فلها عليه جميع حاجتها من مأكول ومشروب وملبوس ومسكن".

ويرى ابن حزم الظاهري " أن الرجل يجب أن ينفق على زوجته من حين يعقد عليها دعا إلى البناء أو لم يدع، طائعة كانت أو ناشزة، غنية كانت أو فقيرة"¹ ، واستدل على ذلك بظاهر قوله تعالى: ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ . وهذا يوجب لهن النفقة من حين العقد، فسبب وجوب النفقة عنده هو عقد النكاح ، إن حق النفقة مرتبط بحق التمتع بالزوجة ولو حكما² .

سادسا: ما تشمله النفقة.

نص المشرع الجزائري في المادة 78 من قانون الأسرة "تشمل النفقة الغذاء والكسوة

والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة."

ومن نص هذه المادة يتبين لنا أن النفقة تشتمل على الطعام بمختلف مكوناته، وتشمل أيضا على اللباس وقد اتفق الفقهاء على أن تكون كسوة للصيف وأخرى للشتاء من كل ما يستر الجسم ويحميه من المؤثرات الخارجية، والمسكن اللائق أو أجرته على حسب يسار الزوج، والعلاج حسب قدرته لأن هذه الأمور كلها من الضروريات في العرف والعادة التي تحتاجها الزوجة دون إفراط ولا تفريط لقوله تعالى: ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾³

ولقد ذكر المشرع الجزائري أن ثمن الفحوصات الطبية والعلاج يقع على عاتق الزوج، لأن ضرورة العلاج أكثر من ضرورة الطعام والشراب والزينة.

وهذا ما يفسر معنى قول المشرع في المادة 78 "... وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"، لأن بعض الأزواج عندما تمرض الزوجة يأخذونها إلى بيت أهلها حتى يتولون علاجها ومن المفروض أن يكون ذلك في إطار المستوى العام للحياة الاجتماعية في حدود طاقة الزوج بلا إسراف ولا تقصير .

وإذا كان نص المادة 78 من قانون الأسرة لا يحتاج إلى شرح أو تحليل، فإنه يجب على قاضي الموضوع في حالة النزاع حول النفقة الزوجية أن يراعي كل هذه العناصر مجتمعة ويدخلها كلها في اعتباره عندما يقرر الحكم بالمبلغ المناسب للنفقة المطلوبة، إلا أن بعض الفقهاء في المذهب الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي يرون سقوط حق الزوجة في نفقة العلاج، في حين ذهب فقهاء الزيدية إلى

1 فوق أم الخير استقلالية الذمة المالية للزوجة بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1 ، 2017/2016 ص 157.

2 م،ع،غ،أ،ش 1986/02/10، ملف رقم 39394 م،ق، عدد 44، ص151

3 سورة البقرة، الآية 233.

أن نفقة العلاج والتطبيب والولادة تقع على عاتق الزوج نحو زوجته لأن استقرار الحياة ودوامها لا يكون المريض بدون العلاج والدواء¹.

إن مصاريف العلاج تجب على الزوج قانونا وشرعا -مجلس ورقلة، 1969/05/21 ن،ق، 1970 ، عدد 01 ، ص 111 .²

سابعا: تاريخ استحقاق النفقة.

تنص المادة 80 من قانون الأسرة على "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى، وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى."

ويفهم من هذه المادة أن المشرع وضع حدا للخلافات حول تاريخ استحقاق النفقة المطلوب الحكم بها، وكانت الزوجة تغضب لأسباب شرعية، أو غيرها وتحمل نفسها ومن معها من أولاد وتذهب إلى منزلها فتنتظر مرضاتها ومراجعاتها عندما يرفع الزوج دعوى أمام المحكمة يطلب الحكم له برجعها إلى محل الزوجية، ترفع في وجهه طلبا بالنفقة لها و لأولادها لشهور كثيرة، وأحيانا لعدة سنوات مضت بمبالغ خيالية، وعندما يجد الزوج نفسه عاجزا عن دفع كل هذه المبالغ المتراكمة، ويخشى أن يتابع بتهمة الإمتناع عن دفع مبلغ النفقة المقررة قضاءً لزوجته وأولاده، يلجأ في هذه الحالة إلى طلب الطلاق و لو أنه لم يرغب فيه.

أما الآن فقد حسم الأمر وانتهى الإشكال في تاريخ إستحقاق النفقة للزوجة وأولادها، بحيث أصبح من الواجب على القاضي كقاعدة عامة أن لا يحكم للزوجة بكل و لا بعض ما تستحقه و تطلبه من نفقة متراكمة عن مدة سابقة، بل عليه أن يحكم لها و لأولادها الذين أخذتهم معها بإرادة أو دون إرادة زوجها في حدود ما بعد رفع الدعوى وإبتداء من تاريخ تسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة إلى تاريخ صدور الحكم، وعليه فلا يجوز للقاضي أن يحكم بالنفقة قبل رفع الدعوى، ولا بعد صدور الحكم إلا في الحالات التي يتضمن فيها الحكم القضاء بالطلاق وإسناد الحضانة للمطقة، حيث يجوز الحكم في مثل هذه الحال بنفقة مستقبلية للأولاد، كما يجوز للمحكمة أن تحكم بنفقة مؤقتة للزوجة أو للأولاد بموجب حكم تمهيدي أثناء إجراءات المرافعة والمحاكمة، ثم تفصل فيها بصفة نهائية مع الفصل في موضوع النزاع.

من الأحكام الشرعية أن الزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا؛ لها نفقة عدة و نفقة إهمال و نفقة متعة وكذلك التعويض الذي قد يحكم به لها من جراء الطلاق التعسفي، فينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ

1 إغات ربيحة ، أطروحة الدكتوراه، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري مرجع سابق، 2011 ص 155.

2 بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص 173، مجلس ورقلة ، 1969/05/21 ، ن،ق، 1970 ، عدد 01، ص 111.

المحكوم بها لصالح المطلقة في أي إطار تدخل، والقضاء الذي يخالف أحكام هذا المبدأ، يستوجب نقض القرار الذي منح للزوجة المطلقة مبلغا إجماليا من النقود مقابل الطلاق التعسفي¹.
الحكم بالنفقة يكون من تاريخ رفع الدعوى².

ولكن استثناء من هذه القاعدة العامة التي لا تسمح بإستحقاق النفقة إلا من تاريخ طلبها، بناء على رفع الدعوى بشأنها أمام القضاء، فإن المادة 80 من قانون الأسرة التي نظمت هذه القاعدة منحت للقاضي بأن يحكم بالنفقة المتراكمة لعدة شهور سابقة إذا طلبتها الزوجة واستحققتها شرعا وذلك عن مدة سنة واحدة فقط ترجع إلى ما قبل رفع الدعوى من أجل طلب النفقة و ليس من أجل سبب آخر، ويمكن طرح التساؤل هل المقصود من رفع الدعوى أو تاريخ رفع الدعوى، هو تاريخ الدعوى التي يرفعها الزوج ويطلب فيها الحكم على الزوجة بالرجوع إلى محل الزوجية أو الطلاق؟ وتكون الزوجة فيها مدعى عليها، وبعد مرور شهر أو أكثر تقدم طلبا بالنفقة، أم المقصود برفع الدعوى هو تاريخ رفع الدعوى التي تقيمها الزوجة نفسها لصالحها ولصالح أولادها ويكون سببها أو موضوعها طلب الحكم بالنفقة، أو طلب الحكم بالطلاق و النفقة معا؟.

وخلاصة لما تقدم:

فإن تاريخ إستحقاق النفقة يبدأ من يوم رفع الدعوى، أو من يوم بداية العام قبل رفعها عندما تكون الزوجة هي المدعية، بغض النظر عن كون سبب الدعوى هو النفقة وحدها أو يتبعها سبب آخر.
أما إذا كان الزوج هو المدعي و الزوجة لم تطلب النفقة التي تدعي أنها تستحقها إلا بعد مرور شهر أو أكثر على سير هذه الدعوى بطلب عارض أو مقابل، فإن القاضي لا يحكم لها بالنفقة إلا ابتداء من يوم طلبها رسميا بموجب عريضة أو مذكرة تبلغ إلى الطرف الآخر المعني و يرد عليها شفهايا أو كتابيا بالجلسة، أما مدونة الأحوال الشخصية المغربية فنصت في المادة 195 على إستحقاقها من تاريخ إمساك الزوج عن الإنفاق الواجب عليه، ولم يأخذ بما أخذ به القانون الجزائري و المصري بحساب سنة من قبل بشأن متأخرات النفقة، وإنما اعتبر جميع المتأخرات بمثابة دين في ذمته لا يسري عليه التقادم.

أما القانون المصري رقم 100 لسنة 1985 في مادته الأولى على أنه " تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكما حتى ولو كانت موسرة أو مختلفة معه في الدين، ولا يمنع مرض الزوجة من إستحقاقها للنفقة"، ونصت الفقرة 6 من المادة الأولى من القانون المصري على أن " النفقة تعتبر دينا على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه ولا تسقط إلا بأداء أو إبراء"، ونصت الفقرة 7 من نفس المادة" لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى."

1 م.ع.غ.أ.ش 1986/4/7 ملف رقم 41560 ، ن.ق. 1989 ، عدد 2 ص69.

2 م.ع.غ.أ.ش 1989/12/25 ، مق 1991 عدد 3،ص65، وأيضا : 25 أكتوبر 1989، ملف رقم 70 غير منشور

نصت المادة الرابعة: "إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته، فإن لم يكن له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله، و لم يقل أنه معسر أو موسر و لكن أصر على عدم الإنفاق طَلَّق عليه القاضي في الحال "

أما المادة الخامسة من نفس القانون فنصت على أنه: " إذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة، فإن كان له مال ظاهر نفذ عليه الحكم بالنفقة في ماله، و إن لم يكن له مال ظاهر عذر إليه القاضي بالطرق المعروفة، وضرب له أجلا، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها، أو لم يحضر للإنفاق عليها ، طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل، فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه، إن مجهول المحل أو كان مفقودا، وثبت أن لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي، وتسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة."

أما القانون الجزائري فلم يتعرض للطلاق في هذا الموضوع، وإنما اتجه مباشرة في حالة عدم النفقة أو الغيبة لمدة سنة، وفي حالة فقدان إلى إمكانية الطلاق دون البحث في موضوع الحصول على النفقة، وأما استحقاق النفقة فيكون من تاريخ الدخول حسب القانون الجزائري، .أو من تاريخ دعوتها إليه ببينة، كما أشارت إلى ذلك المادة 74 من قانون الأسرة¹.

المطلب الثاني: تقدير النفقة.

نصت المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم. "

من المقرر فقها و قضاء أن تقدير النفقة المستحقة للزوجة يعتمد على حال الزوجين يسرا أو عسرا ثم حال المعيشة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الشرعية، كما كانت جهة الإستئناف في قضية الحال قامت بتخفيض النفقة المحكوم بها للزوجة ابتدائيا دون أن تبحث عن دخل الزوج و حالة معيشة الزوجة، ودون حساب مستوى المعيشة السائدة في المكان الذي يعيش فيه الزوجان فإنها بقضائها كما فعلت خالفت القواعد الشرعية ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه² .

إن مراجعة مقدار النفقة يعد من المسائل الهامة خصوصا من حيث العمل القضائي بالنظر إلى معطيات عدة.

يفهم من هذا النص ان القانون منح للقاضي سلطة واسعة في مجال تقدير المبلغ المطلوب كثرن أو أجر للنفقة، ولم يقيد به أو يلزمه بشيء إلا بمراعاة حالة كل واحد من الطرفين، أي حال طالب النفقة وحال المطلوب بالنفقة، وبمراعاة ظروف المعيشة وغلاء الأسعار، وعليه رغم أن الخصوم تعودوا أن يطلب المدعي منهم مبالغ ضخمة و أحيانا خيالية لا يحكمها عقل ولا منطق، ولا يراقبها وجدان ولا ضمير، فإن

1 بن الشويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية مرجع سابق ص 149.

2 م.ع.غ.أ.ش. 09-02-1987 ملف رقم 44630 م.ق. 1990 عدد 3 ص55.

مهمة القاضي في تقدير قيمة النفقة وفق ميزان عادل، بحيث ستكون مهمته صعبة وشاقة، ومع ذلك فإنها ستكون سهلة نوعا ما إذا حكم ضميره وإعتمد على هذين العنصرين اللذين هما حال الطرفين وظروف المعاش.

فلو تقدمت صاحبة حق في النفقة إلى المحكمة وطلبت منها الحكم بنفقة شهرية قدرها 3 آلاف دينار مثلا على زوجها الذي لا يتجاوز دخله الصافي مثل هذا المبلغ أو يقل عنه، فإن القاضي لا يستطيع أن يحكم لها بما طلبت.

وإذا تقدمت صاحبة الحق في النفقة وطلبت الحكم لها ب 3 آلاف دينار على زوجها الذي يبلغ دخله أكثر من 10 آلاف دينار، فلا يمكن أن يبخصها حقها حتى ولو عارض الزوج في ذلك .

من المقرر شرعا أن تقرير ما يفرض للزوجة من الحقوق على الزوج لا يخضع لتقدير قضاة الموضوع، فإن تسببيه وبيان حالة الزوجين بيانا مفصلا من غنى وفقر يدخل في صميم القانون الذي هو خاضع للرقابة، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد انتهاكا للقواعد الشرعية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، فإذا كان الثابت أن قضاة الإستئناف رفعوا المبالغ التي حكم بها للزوجة مقتصرين في تقرير ما حكموا به على الإشارة إلى حالة الطرفين وطبقتهما الإجتماعية، دون الإعتبار لطبقة وحالة كل منهما وغناهما وفقرهما، أو غبن أحدهما وفقر آخر، أو دون الإعتبار كذلك لمقدار ما يتقاضاه الزوج كأجرة شهرية، لمعرفة ما إذا كان ما حكموا به خاصة منه المتعة التي رفعت إلى غير ما هو مألوف أن يعطى عادة بما يتناسب مع إمكانية الزوج المادية، إن هؤلاء القضاة قد فصلوا بدون تسبب وإعطاء شيء غير مألوف، دون الإستناد على أي قاعدة شرعية، ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا، فيما يتعلق برفع مبلغ المتعة دون إحالة¹.

وفي جميع الأحوال فإن النفقة الشهرية التي يقدرها القاضي اليوم ويمنحها لطلبها بموجب حكم فلا يجوز له أن يراجعها بعد ذلك فيرفعها أو يخفض منها تبعا لإرتفاع أو إنخفاض الأسعار، إلا بعد مرور عام كاملا إبتداء من تاريخ تقريرها والحكم بها².

و مما تجدر الإشارة إليه أن تقدير النفقة طبقا للقانون الجزائي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي المختص على حسب حال الطرفين، إعتبارا من يوم الطلب، وعلى هذا الأساس تجب مراعاة حالة الزوج المادية وتغيير الأسعار في الأسواق وظروف المعيشة، على أن يراعى في هذا أن لا تقل النفقة عن الحاجات الضرورية مهما كان وضع الزوج من العسر .

1 م.ع.غ.أ.ش.02/03/1984، ملف رقم 32779 م. ق 1989 عدد 2 ص 61 .

2 عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في القانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق ، ص 199-200.

ومن هنا تجوز زيادة النفقة ونقصها بتغيير حال الزوج أو أسعار البلد، غير أنه لا تسمع دعوى الزيادة أو النقص قبل مضي سنة على فرض النفقة إلا في الحالات الاستثنائية الطارئة، لأن الغالب أن الأسعار لا تتغير في أقل من تلك المدة.

حيث ثبت من القضاء المستقل للمحكمة العليا أنه لا يمكن الحكم بزيادة النفقات والتعويضات للمستأنف عليه في حالة ما إذا كان هذا الأخير لم يقيم بإستئناف فرعي، المادة 107-233/5 من قانون الإجراءات المدنية .م.ع.غ.أ.ش 1986/02/24 ملف رقم 40178 غير منشور راجع المادة 119 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية - و المادة 79 من القانون السوري¹.

لأن الزوجة بقبولها الزواج من المعسر قد رضيت بالنفقة التي يقدر عليها و هي نفقة الإعسار، و لو كانت موسرة، على أن لا تقل على حد الكفاية أو القدر الضروري الذي يسد الحد الأدنى لكفاية المرأة، وقد صدر حكم محكمة سيدي امحمد المؤرخ بتاريخ 11/11/1984 جاء فيه على الخصوص: بأن نفقة المنفق لهم واجبة شرعا ومراعاة الظروف المادية والاجتماعية للمنفق وحاجة المنفق لهم، والحال أن المدعي المذكور موسر، وقد كانت الآية صريحة في تحديد حال الزوج وأخذه بعين الاعتبار في قوله تعالى: ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ﴾². كما أن المحكمة العليا قررت نفس الإتجاه بأن تقدير النفقة موكل لرأي القاضي على أساس إمكانيات الزوج المادية و الاجتماعية، بعد مراعاة العادة والعرف والأسعار الجارية في البلد.

وحسب المذهب الحنفي أن المسألة فيها ثلاثة آراء.

قال بعضهم: أن النفقة غير مقدرة بنفسها بل بكفايتها مستدلين بقوله تعالى: ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ والرزق المذكور في الآية هو الكفاية مطلقا عن التقدير ويرى ابن الهمام: هي معتبرة لحالها .

أما المالكية :فيرون أن النفقة هي غير مقدرة، ويجب مراعاة حال الزوج وحال الزوجة وذلك يختلف بحسب اختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال ، إذا كان الزوج فقير والزوجة موسرة، فعلى الزوج نفقة المعسر والباقي دين عليه.

أما الشافعية :فيرون أن النفقة نفقتان، نفقة الموسر، ونفقة المقتر فعليه رزقه، وهو الفقير، قال تعالى : ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ﴾ وأقل ما يلزم الفقير من نفقة إمرأته المعروف ببلدهما .

وقد قدروا النفقة بثلاثة أنواع، بحسب حال الزوج:

1- وهو إما أن يكون غني فعليه مدان كل يوم.

2- أو متوسط فعليه مد و نصف.

1 بلحاج العربي، الوجيز في شرح القانون الجزائري ص 174 .

2 سورة الطلاق الآية 07.

3-وأما الفقير فيكون عليه مد واحد، محتجين بالآية السابقة لقوله تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾¹، فهم إعتبروا حال الزوج فقط.

ويرى الحنابلة أنه يجب على الزوج نفقة زوجته فيما لا غنى له عنه وكسوتها بالمعروف، ومسكنها بما يصلح بمثلها وليس ذلك مقدرًا ولكنه معتبر بحال الزوجين جميعًا .

وأما الرأي الراجح في المسألة هو ما ذكره ابن قدامة في المغني لما أشتمل عليه من الجمع بين الأدلة، و الإنصاف بين الزوجة و زوجها، فلا الزوج يحمل فوق طاقته، و لا الزوجة يهضم حقها.

أما إذا امتنع الزوج عن النفقة فإما أن يكون موسراً أو معسراً، فإن كان موسراً وكان له مال ظاهر باع منه القاضي ما يكفي نفقة زوجته، وإن كان غير ظاهر فللقاضي أن يؤنبه ثلاث مرات ثم يحبسهُ فتتقضي إلا أنه قال إذا لم يدع العجز أو عدمه طلق عليه.

يقول الدكتور محمد مصطفى الشلبي: إذا كانت مراعاة حالة الزوج وحالة الأسعار واجبة عند الفرض، لئلا يضار أحد الزوجين فيجب مراعاة ذلك بعد الفرض عند التغيير الطارئ على أحدهما، فإن تغيرت حالة الزوج من اليسر إلى العسر أو العكس فرضت نفقة من جديد حسب الوقائع و كذلك إذا تغيرت الأسعار من الرخص إلى الغلاء أو العكس.

ويعلق الدكتور بن شويخ الرشيد على عبارة "ولا تراجع النفقة إلا بعد مرور عام على تقديرها" التي وردت في المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري، فيقول في تقديرنا أن مدة سنة تضر بالزوجة وأولادها، لذا كان من المفروض أن تقرب هذه المدة إلى ستة أشهر للتغيرات الإقتصادية والمعيشية في المجتمع الجزائري.² ونص القانون الكويتي في المادة 77 على أنه:

أ - تجوز زيادة النفقة ونقصها يتغير حال الزوج وإعسار البلد.

ب - ولا تسمع دعوى الزيادة أو النقص قبل مضي سنة على فرض النفقة إلا في حالات الإستثنائية الطارئة وتكون الزيادة أو النقص من تاريخ الحكم.

ونص القانون الموريتاني في المادة 148 على أنه يرفض كل طلب يوجب إلى زيادة أو نقص النفقة المفروضة قبل إنقضاء سنة من تاريخ تحديدها إلا في الظروف الطارئة.

أما القانون السوري فنص في المادة 77 / 1 على أنه تجوز زيادة النفقة أو نقصها بتبدل حال الزوج و أسعار البلد.

أما الفقرة 2 فنصت: لا تقبل دعوى الزيادة أو النقص في النفقة المفروضة قبل مضي ستة أشهر على فرضها، إلا في الطوارئ الإستثنائية.

¹ سورة الطلاق الآية 07.

² بن شويخ رشيد، قانون الأسرة الجزائري المعدل مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر ط1 ص 124 عن الغات ربيحة، أطروحة الدكتوراه، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي، مرجع سابق ص17.

أما القانون المغربي فنص في المادة 192 على أنه: لا يقبل طلب الزيادة في النفقة المتفق عليها. أو المقررة قضائيا أو التخفيض منها قبل مضي سنة إلا في الظروف الإستثنائية¹

المطلب الثالث: سقوط النفقة.

1- إذا خرجت الزوجة عن طاعة الزوج ولم تستجب للحياة الزوجية فلا تستحق النفقة، كما إذا كانت ناشزا.

أي رفضت الانتقال إلى بيت الزوجية أو منعه من الدخول عليها في بيتها الذي يقيم فيه بدون مبرر شرعي، شريطة أن يكون سكنا لائقا للحياة الزوجية كمسكن خاص بها فقط، أو عبارة عن غرفة داخل شقة أي يسكن معها الأبوان وذلك حسب عرف الناس وتراضي الطرفين، وقد كانت المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل تنص على أن النشوز من مسقطات النفقة لأن هذا الحكم مستمد من الفقه الإسلامي، لكن بعد التعديل ألغيت المادة المذكورة و تركت فراغا تشريعا في الموضوع، وبالتالي فلا نجد في حالة النشوز إلا المادة 55 من القانون الأسرة التي تنص: "عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض لطرف المتضرر، فهذه المادة تقضي بالطلاق فقط في حالة النشوز.

عرفت المادة 57 من القانون السوري المرأة الناشز بأنها: التي تترك دار الزوجية بلا مصوغ شرعي، أو تمنع زوجها من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقل إلى بيت آخر.

لقد نصت الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون المصري لا تجب النفقة للزوجة إلا إذا ارتدت أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها دون حق، أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج، أو خرجت دون إذن زوجها.

وأضافت الفقرة الخامسة لا يعتبر سببا لسقوط النفقة للزوجة خروجها من مسكن الزوجية دون إذن زوجها في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به الضرورة، ولا خروجها للعمل المشروع، ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروع مشوب بإساءة استعمال الحق أو منافي لمصلحة الأسرة، وطلب منها الزوج الإمتناع عنه.

وبهذا يتبين لنا أن القانون المصري حاول تفصيل بعض الحالات التي هي من مسقطات النفقة، أو ما لا يسقطه و ذلك تسهيلا لمهمة القاضي عند النزاع.

أما المشرع الجزائري فلم يتحدث عن الموضوع من الناحية القانونية، ويبقى المجال مفتوحا للعمل والتطبيقات القضائية.

أما القانون المغربي اعتبر من مسقطات النفقة الحكم على الزوجة بالرجوع لبيت الزوجية و إمتناعها عن الرجوع /المادة 195

1 بن شويخ الرشيد شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، مرجع سابق، ص 151-152، الغات ربيحة ،أطروحة الدكتوراه الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي ، مرجع سابق ص18.

كما أن القانون الموريتاني نص في المادة 150 على أنه ينقضي الإلتزام بنفقة الزوجة في الحالات التالية بأدائها أو الإبراء منها ولوفاة أحد الزوجين ولنشوز الزوجة.

أما القانون السوري فنص في المادة 73 على أنه يسقط حق الزوجة في النفقة إذا عملت خارج البيت دون إذن زوجها، والمادة 74 نصت على أنه إذا نشزت المرأة فلا نفقة لها مدة النشوز، والمادة 75 عرفت النشوز بقولها: الناشز هي التي تترك دار الزوجية بلا مصوغ شرعي، وتمنع زوجها من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقل إلى بيت آخر.

وتبقى قضية عمل المرأة في المسائل ذات الأهمية بالنسبة إلى هذا الموضوع حيث نجد جل التشريعات التي تطرقت إليه إعتبرت الزوجة غير ناشز إذا مارست العمل برضى الزوج حسب القانون المصري و السوري، أو كانت قد اشترطت عليه ذلك في عقد الزواج حسب المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري التي ينص: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة ما لا تتنافى مع أحكام هذا القانون".

من المقرر قانونا أن استئناف الزوجة الحياة الزوجية المحكوم بها بأحكام أصبحت نهائية يعتبر نشوزا منها، وبالتالي تسقط حقوقها الزوجية من النفقة وغيرها م.ع.غ.أ.ش 1986/02/24 ملف رقم 39941 غير منشور، م.ع.غ.أ.ش 1987/03/09 ملف رقم 45311 م.ق 1990 عدد 3 ص 61¹. وعليه إذا تركت الزوجة مسكن الزوجية، وذهبت إلى أهلها أو أحد أقاربها سواء وحدها أو رفقة أولادها، فإذا قامت الزوجة بمثل هذه التصرفات وأقام الزوج دعوى ضدها، فحكمت المحكمة عليها بالرجوع، وامتنعت عن تنفيذ الحكم دون سبب قانوني، أو حكمت بأنها ناشز و متمرده، فإن بإمكان المحكمة التي تفصل في موضوع الدعوى، أن تحكم بناء على طلب الزوج المدعي بسقوط حقها في النفقة الزوجية، وفي نفس الحكم التي. نقضي فيه للزوجة بالنشوز أو بالرجوع إلى محل الزوجية دون قيد أو شرط². إذا كان من المقرر شرعا أن سقوط النفقة عن الزوجة لا يكون إلا بعد ثبوت أنها بلغت بالحكم النهائي القاضي برجوعها لمحل الزوجية، وبعد ثبوت امتناعها بتنفيذ هذا الحكم مما يجعلها ناشزا عن طاعة زوجها. م.ع.غ.أ.ش، 1984/07/09، ملف رقم 33762 غير منشور.

2- النفقة الواجبة أو المفروضة قضاء أو رضاء: لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء، ويجوز الانتقال فإذا كان للزوج على زوجته ديناً ثابتاً، جاز أن يطلب منها إسقاط ما يقابل دينه من النفقة المفروضة.

3- المعقود عليها بعقد فاسد والمدخول بها بناء على شبهة.

4- الزوجة الصغيرة التي لا تصلح للمعايشة الجنسية ودواعيها³.

1 بن شويخ الرشيد، شرح القانون الأسرة الجزائري المعدل، مرجع سابق، ص 152-154 الغات ريحة، أطروحة الدكتوراه

الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي، مرجع سابق ص 19.

2 عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في القانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 196.

3 بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق ص 177.

5- الزوجة العاملة: إذا عملت الزوجة نهاراً أو ليلاً خارج المنزل كالأستاذة والقاضية و المحامية والطبيبة الممتهنة لأية مهنة أخرى، فالمقرر في القانونين المصري والسوري أنه إذا رضي الزوج بخروجها ولم يمنعها من العمل وجبت لها النفقة لأن احتباس الزوجة حق للزوج فله أن يتنازل عنه، وإن لم يرضى بعملها ونهاها عن العمل خرجت من أجله، سقط. حقها من النفقة لأن الإحتباس في هذه الحالة ناقص غير كامل¹.

6- إذا حبست الزوجة بسبب إرتكابها جناية أو بسبب مماطلتها في دفع دين كان يمكنها سداه فلا نفقة لها باتفاق العلماء، لأن حبسها بحق وهي هنا الظالمة، وقد فوتت على زوجها حق الإستمتاع، أما إذا حبست بغير حق فكثير من الفقهاء يرون عدم نفقتها. وصرحوا بأن الزوجة إذا حبست ولو ظلماً فلا نفقة لها لفوات التمكين المقابل للنفقة.

أما الزوجة إذا حبست ظلماً لا تسقط نفقتها إذ لا يمكن إعتبارها في حكم المرأة الناشز، ولا الممتعة عن إيفاء الزوج حقه، لأنها مظلومة وما ينبغي أن نلحق بها ظلماً آخر

7- تسقط نفقة الزوجة إذا سافرت إلى الحج بدون محرم، لأنها عاصية بحيث لا يجوز للمرأة أن تسافر بدون محرم.

8- تسقط نفقة الزوجة بوفاة الزوج.

9- تسقط نفقة الزوجة بالطلاق البائن، كما تسقط بالطلاق الرجعي، وقد نصت المادة 61 من القانون الأسرة الجزائري: "لا تخرج الزوجة المطلقة، والمتوفى عنها زوجها من المسكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها، إلا في حالة الفاحشة المبينة، ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق. المحكمة العليا 1980/12/02 ملف رقم 24148 نشرة القضاة 1981 ص 83².

1 عبد الفتاح تقيّة، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 177.

2 بلحاج العربي، الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري ص 179.

المطلب الرابع : المقاصة في دين النفقة.

لم ينص المشرع الجزائري على المقاصة في دين النفقة، وإنما نصت عليها في بعض القوانين العربية حيث نصت المادة 80 من القانون الكويتي " إذا طلبت الزوجة مقاصة دين نفقتها فيما عليها لزوجها أوجب إلى طلبها ولو بدون رضاه"، ونص المادة 81 من نفس القانون " إذا طلب الزوج المقاصة بين نفقت زوجته ودين له عليها لا يجاب إلى طلبه، إلا إذا كانت موسرة قادرة على أداء الدين من مالها." ونص القانون المصري رقم 100 ، لسنة 1985 في المادة الأولى/8 على أنه "ولا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقت الزوجة وبين دين له عليها، إلا فيما يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية، ويكون لدين نفقة الزوجة إما امتياز على جميع أموال الزوجة ويتقدم في مرتبته على ديون النفقة الأخرى كما نصت الفقرة 3 من المادة /16 من نفس القانون على مايلي : للزوج أن يجري المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقتة والنفقة المحكوم بها عليه نهائيا، بحيث لا يقل ما تقتضيه الزوجة وصغارها عن القدر الذي يفي بحاجتهم الضرورية.

ومسألة المقاصة واردة بين الزوجين وخاصة بحسب التعديل الجديد لقانون الأسرة الذي أقر باستقلالية الذمة المالية من جهة، وجواز تخصيص جزء من الأموال بإدارتها معا، وبالنسب التي يتم الإتفاق عليها، مما أمكن إستعمال عملية المقاصة بينهما في الموضوع، وقد تمتد العملية إلى إجراء مقاصة مع دين النفقة، ولذلك كان من الأفضل لو تعرض قانون الأسرة الجزائري لهذا الموضوع، لأنه لا يمكن الرجوع للقواعد العامة للقانون المدني بالنسبة لموضوع النفقة الزوجية، بل لا بد من وجود نصوص خاصة تعالج الموضوع.

وأجاز المشرع الكويتي في المادة 79 " للزوجة أن تطلب النفقة المؤقتة أثناء سير الدعوى و للقاضي أن يأمر بها وتجدد شهريا حتى يفصل في الدعوى، ويكون هذا الأمر واجب التنفيذ، كما يكون للزوج أن يتنازل أو يسترد ما أداه طبقا للحكم النهائي¹."

ومجمل كل ما تقدم:

بالتأمل في نصوص المواد القانونية نجدها مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، فالمادة 74 نصت على وجوب النفقة، والمادة 78 تناولت مشمولات النفقة، أما المادة 79 فذكرت تقدير النفقة، أما المادة 80 فتعرضت لتاريخ استحقاق النفقة.

أما عن تاريخ استحقاق النفقة فهي تبدأ من العقد الصحيح، ولو لم تنتقل الزوجة إلى بيت زوجها إلا إذا طالبها بالإنقال إلى منزله ورفضت بغير حق شرعي وهذا هو مذهب الحنفية وقديم قول الشافعي، ومؤدى هذا القول أن الزوجة بالعقد تصبح محبوسة لحق زوجها والمفروض أنها متفرغة له، فإذا طالبها بالانتقال فرفضت تكون بذلك ناشزا فلا تستحق النفقة.

¹ مجلة الأحوال الشخصية الكويتية، منشورات المطبعة الرسمية الكويتية 2010.

أما عند باقي المذاهب الثلاثة فلا تجب النفقة لها بالعقد وحده، بل تجب من حين تسليم نفسها لزوجها، فقد عبر الشافعية عن ذلك بالتمكين التام، وعبر عنه الحنابلة بالتسليم، وقال المالكية: إذا دعيت للدخول وجبت النفقة، وهذا الذي عليه العرف في زماننا فالناس يستقبحون أن تطالب الزوجة زوجها بالنفقة من يوم العقد عليها، ويرون أن ذلك واجب على الزوج من حين إنتقالها إلى بيت الزوجية، فإن طلبت منه النفقة فرفض وجبت عليه النفقة.

وللظاهرة رأي جدير بالإهتمام في تعليل إستحقاق النفقة، وهو الزوجية فحسب، فالعلاقة بين الرجل و المرأة توجب على الزوجين مسؤوليات متكاملة أو متقابلة، فالرجل قوام ينفق من ماله على أهله، والمرأة راعية في بيت زوجها لا تكلف بالسعي في مناكب الأرض للحصول على رزقها وإنما تلك مسؤولية الرجل ومهمته.

ففي اعتقادي أن رأي الظاهرية أصح لما ذهب إليه كثير من الفقهاء، لأن رأيهم يجعل ذلك الرباط المقدس أو الميثاق الغليظ هو مناط وجوب النفقة على الرجل سواء كانت المرأة صغيرة أو مريضة - يقدر في النفقة ما جرت به العادة من اللحم و الفاكهة، وبراعى في ذلك حال الزوجين معا من اليسر و العسر، وكذلك أجرة التوليد عند الولادة ولو كانت المرأة مطلقة طلاقا بائنا عند الولادة لأنها ضرورية للمرأة لا تستغني عنها مثل النفقة، وكذلك يجب لها عند الولادة ما جرت به العادة من الأكل الذي تنقوى به على النفاس، فتجب كسوة المرأة على زوجها لقوله تعالى: "و على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف"، وتقدر بحال الزوجين من الفقر والغنى وحال البلد و عاداته في اللباس، فيذكر الفقهاء يجب للمرأة كسوتين واحدة للصيف وأخرى للشتاء، ولكن ما اعتدنا في زماننا أن الكسوة غير مقدرة بهذا القدر، فالأب أو الزوج يجد نفسه يشتري عدة ألبسة لنفسه أو لعائلته حسب المناسبات أو حسب ما تتطلبه ضرورة و حاجة كل فرد من أفراد عائلته، فتجده يكسوهم على مدار السنة تقريبا.

- إذا أنفقت الزوجة على زوجها ثم طالبته بما أنفقته عليه، فإن لها الرجوع عليه بالنفقة المعتادة، التي ليس فيها إسراف و لا تبذير، ويقضى بها سواء كان الزوج غنيا وقت الإنفاق عليه أو فقيرا، بشرط عليها أن تحلف أنها وقت الإنفاق لم تكن متبرعة، لأن المتبرع لا يجوز له الرجوع في هبته.

- موت الزوجة أو الزوج: تسقط النفقة بأحد موت الزوجين، بأن النفقة تجب بسبب الزوجية القائمة، والزوجية تنتهي بالموت، فلو دفع الرجل لزوجته نفقة سنة مقدما، فمات أحدهما بعد ذلك وجب رد مقدار نفقة ما بقي من السنة.

- الطلاق البائن: تسقط نفقة الزوجة إذا طلقت بائنا لما جاء في الصحيح أن رسول الله قال لفاطمة بنت قيس حين شكت قلة النفقة، وهي بائن: ليس لك عليه نفقة، إلا إذا كانت المطلقة حاملا تجب لها النفقة من أجل الحمل، ولها أجرة الرضاع إن كانت مرضعا.

- إذا حبست الزوجة لدين لم تقضه، مع القدرة على قضائه، أو بسبب حكم قضائي تسقط نفقتها، لأنها فوتت على الزوج الاستمتاع بها بسبب من قبلها وصارت كالناشزة.

- إذا عملت الزوجة بغير إذن زوجها تسقط نفقتها، أما إذا عملت بإذنه فلا تسقط عنها النفقة¹.

المطلب الخامس: أمور لا تسقط النفقة

إذا توافرت الأمور السابقة الذكر لوجوب النفقة، فإن النفقة تصير واجبة على الزوج ولا تسقط بالأمور الآتية:

- لا تسافر إلى الحج تطوعاً إلا بإذن الزوج، فإن سافرت وهو كاره فلا نفقة لها لأنها تركت واجبا وهو طاعة زوجها لتفعل مندوباً وهو حج التطوع.

- لا تسقط نفقة الزوجة بغياب الزوج أو حبسه، سواء حبس في حقها أو في حق غيرها، أو حبس ظلماً.

- إذا كان لا يتأتى منه الجماع بعد الدخول لمرض أو إرتخاء أو إخصاء، فالمانع بسبب الزوج فلا تتحمل تبعته وتجب لها النفقة.

- وجود عيب بالمرأة يمنع الجماع، فلا تسقط به النفقة إذا رضي به الزوج ولو تعذر معه الجماع لأن قبوله به ورضاه يسقط حقه في الجماع، ويدل على أنه رضي منها بالاستمتاع بما دون ذلك.

- إذا كانت في بيته وكبرت وطعنت في السن حتى صار الزوج لا يستطيع جماعها، أو مرضت أو ذهب عقلها أو أصيبت ببلاء فلها النفقة.

- إذا طلب منها السفر، وكان السفر لا يؤمن لفساد الزمان فامتناعها بحق، وكذلك لو طلب منها أن تسافر إليه مع غير محرم، فأبت إحصاناً لنفسها تجب لها النفقة.

- ولو أنفقت من مالها بعد الفرض أو التراضي، لها أن ترجع على الزوج، لأن النفقة صارت ديناً عليه، وكذلك إذا استدانته على الزوج سواء كانت إستدانتها بإذن القاضي أو بغير إذنه، غير أنها إن كانت بإذن القاضي كان من حقها أن تحيل الغريم فيطالبها بدين، وإن كانت بغير إذنه كان من حقها المطالبة بنفسها.

- إذا امتنع عن الدفع وطلبت الزوجة حبسه، لها أن تحبسه فيها لأن النفقة صارت كأي دين من الديون التي يحبس فيها غير مؤديها، ولكن لا يحبس من أول مجلس بل يؤخر مجلسين أو ثلاثة يعظه القاضي لكي يدفع، وإلا حكم عليه بالحبس.

- وإذا ادعى أنه أعطى لها النفقة، فالقول قولها مع يمينها، ولا يقبل قوله لأنه في محل الاتهام بإسقاط حقها في النفقة².

- وإن كان للزوج عليها دين فاحتسبته من نفقتها، ولكن يشترط الزوج لأن دين الزوج أقوى بدليل أنه لا يسقط بالموت، ودين النفقة يسقط بالموت، والمسقط للنفقة بعد وجوبها وصيرورتها ديناً في ذمة الزوج مر الزمان من غير فرض القاضي أو التراضي أو إبراء وفي الختام يمكن القول أن ما ورد من تعريفات

¹ محمد سمارة ، احكام وأثار الزوجية، مرجع سابق ، ص120.

² احمد بروي قاسم قاسم، حقوق المرأة المسلمة ، ط1، بيروت، ، 2010. ص 124.

الفقهاء بشأن وجوب النفقة مقابل الاستمتاع فكلاهما يستمتع بالآخر، وأن ربط النفقة بهذا المعنى يفقد الصلة الزوجية معاني المودة والإحسان والإمساك بالمعروف، وتصبح الصلة المادية هي معيار الحقوق والواجبات، وكما بينت هذه الصلة ليست إلا ترجمة مادية للمعاني الروحية والنفسية التي تجمع بين الزوجين.

والقول بأن النفقة واجبة على الرجل لأن المرأة محبوسة لأجله، وإن كان مقبولا بوجه عام، غير أنه لا يعبر عن معنى العلاقة الزوجية تعبيراً دقيقاً أو كاملاً، وكأن النفقة أجر في مقابلة عمل، لا حق في مقابلة واجب، بين إثنين يرتبطا بأوثق رباط لأشرف غاية وأقدس مهمة.

وإذا امتنع الرجل عن الإنفاق أو عجز عنه، رفعت المرأة أمرها ليحكم لها بالنفقة الملائمة أو بالتطليق، لأن عقد الزواج وإن كان ينشئ علاقة بين الرجل والمرأة، فإن الإسلام احتراماً للمرأة لا يكرهها على الحياة مع رجل يعجز عن توفير ضروريات العيش لها، فإن قبلت أن تعيش معه على إملاقه وعسره، كان ذلك مروءة منها، فإن أبت كان لها الحق في أن تفارق هذا الزوج الذي لا يستطيع أن ينفق عليها¹.

¹ محمد سمارة احكام واثار الزوجية، مرجع سابق، ص 115 .

خلاصة الفصل:

- المهر حق واجب يقدمه الرجل للزوجة لمزيد من التعارف والتآلف فالأولى والأقرب لمقاصد الدين، وسنة الرسول الأمين، يُسر المهر وتخفيفه؛ بما يناسب حال الراغبين بالزواج والقاصدين له.
- الراجح عدم وجود حد أو مقدار أدنى للمهر الشرعي، بل يعتبر فيه كل ما يُعد مالاً شرعاً.
- الأصل العام عدم وجود حد أو مقدار أعلى للمهر الشرعي، ولكن ذلك مقيد بسقف الاعتدال وعدم الإسراف.
- علاج مشكلة تأخر سن الزواج، أو عزوف الشباب عنه، لا بد أن يكون متكاملًا وشاملاً، تتضافر فيه جهود الدولة بأجهزتها ومؤسساتها، مع المجتمع المدني بكامل أطرافه المعنية، وكل ذلك في سبيل تحقيق الأمر وتيسيره، ولعل مما قد يذكر في هذا المجال توعية الناس، مع توفير فرص العمل، وتفعيل دور الزكوات والصدقات، وتشجيع الأوقاف الخيرية، والحث على القرض الحسن، والإعارة لمستلزمات الأعراس، وإقامة الأعراس الجماعية... إلخ من الأفكار العملية التي تؤدي دوراً متكاملًا في علاج جذور المشكلة، وليس الاكتفاء فقط بسن قانون يحدد سقف المهر، قد يتعرض من قبل البعض لمخالفات وخروقات.

إن المشرع الجزائري قد صان حقوق الزوجة بما تمليه عليه الشريعة الإسلامية وذلك قناعة منه بأن الشرع قد صان حقوقها في كل الجوانب ومنها النفقة، كما رتب في عدة مواد عقوبات على الزوج المتخلف في دفع النفقة على الزوجة والأولاد. وأيضاً حذر الزوجة في مواد أخرى أسباب سقوط النفقة حتى لا تقع فيها كالنشوز وغيرها من الأسباب التي ذكرناها .



الفصل الثاني

أموال الزوجة المكتسبة بطرق أخرى غير الزواج

تمهيد:

لقد منح الشرع والقانون الزوجة الحق في الميراث كما أنه منحها قبول التبرعات ، التي تكون عن طريق الهبة والوصية والوقف ، وتملك الشيء المتبرع به عليها من المسائل المالية التي تهم البيت المسلم (المبحث الأول) ، كما يكون للزوجة أموال خاصة بها ، تكون اكتسبتها بطرق أخرى غير عقد الزواج ، كالعمل والتجارة وغيرها، تجعل الزوجة مالكة لهذا المال بطرق أخرى غير الزواج (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الأموال المكتسبة عن طريق الميراث والتبرعات

هناك أموال أخرى تمتلكها الزوجة خارجة عن الزواج عن طريق الإرث والتبرعات (كالهبة والوصية)

المطلب الأول: الأموال التي تكتسبها الزوجة عن طريق الإرث

يمكن أن يكون للزوجة أموال اكتسبتها عن طريق الإرث كما هو مقرر شرعا وقانونا من تركته زوجها فترث النصيب المقرر لها شرعا وقانونا.

الفرع الأول: تعريف الميراث لغة واصطلاحا

الإرث في اللغة: الأصل، والأمر القديم توارثه الآخر عن الأول، والبقية من كل شيء. وهمزته أصلها واو¹. ويطلق الإرث ويراد منه انتقال الشيء من قومٍ إلى قومٍ آخرين. ويطلق ويراد منه الموروث. ويقاربه على هذا الإطلاق في المعنى التركة. وعلم الميراث - يسمى أيضا علم الفرائض - هو علم بأصول من فقهٍ وحسابٍ تعرف حق كل في التركة:

والإرث اصطلاحا: هو حق قابل للتجزؤ لمستحقه وهو علم بأصول من فقه وحساب يعرف به حق وارث من التركة، أو هو انتقال مال من الغير إلى الغير على سبيل الخلافة².

ويقال للإرث تركة وهي: ما يتركه الشخص بعد موته من أموال وحقوق مالية، أو حقوق رجح فيها العنصر المالي على الحق الشخصي. فكل ما كان ثابتا للميت من حق وله صلة بالمال فإنه يورث

الفرع الثاني: ميراث الزوجة في القانون الجزائري

نظم المشرع الجزائري الميراث في الباب الثالث من قانون الاسرة، حيث بدأ الفصل بأحكام عامة، ونص في المادة 126 من الامر 02-05 المؤرخ في: 27-02-2005 أسباب الإرث القرابة والزوجية.

من المستقر عليه شرعا وقضاء أن العلاقة الزوجية هي سبب من أسباب الإرث، وتستحق الزوجة الإرث بموت مورثها، ومن أسباب الإرث، صحة الزواج وأن تكون الزوجية قائمة، ونصت المادة 130 من قانون الأسرة بوجوب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناءا.

هذا النص يتوافق مع شرط صحة الزواج لاستحقاق الإرث.

نصيب الزوجة: تستحق الزوجة الربع من تركته زوجها بشرط عدم وجود الفرع الوارث، وهو الإبن أو إبن الإبن وإن نزل، لقوله تعالى: "وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَّلَدٌ"¹. فإن لم يكن للزوج ولد ولو من

1 الفيروز آبادي الشيرازي الشافعي، القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. 1/167

2 عارف خليل أبو عبيد ص - 15 الوجيز في الوصايا و الموارث - الطبعة السادسة 2013، دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن، 2010. فوق أم الخير استقلالية الذمة المالية للزوجة بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق ص59.

غيرها فإنها ترث الربع، وسواء كانت واحدة أو أكثر فإنه مقسم بينهن بالتساوي، ونصت المادة 2/145 من قانون الأسرة: " أصحاب الربع... الزوجة أو الزوجات بشرط عدم وجود الفرع الوارث للزوج ". وتستحق الزوجة الثمن شرط وجود الفرع الوارث لزوجها وهو الإبن وابن الابن وإن نزل لقوله تعالى: " فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثَّمَنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ " ، ونصت المادة 146 من قانون الأسرة: وارث الثمن الزوجة أو الزوجات عند وجود الفرع الوارث للزوج".

قال الحطاب في حكم استحقاق الزوجة الثمن أو الزوجات :والثمن لها أو لهن بفرع، ثم قال :لو كان للزوجة ولد من الزنا فإنه يحجب الزوج إلى الربع، أما إذا كان للزوج ولد من الزنا فلا يحجب الزوجة إلى الثمن² .

الفرع الثالث : ميراث الزوجة من الغير

قد ترث الزوجة من أبنها أي ميراث الأم وقد ترث من أبيها فيصبح ميراثها ميراث بنت ، وقد ترث أباها. **أولا : ميراثها كأم :** فالأم أحيانا ترث السدس، وأحيانا ترث الثلث، وأحيانا ترث ثلث الباقي بعد نصيب الزوج أو الزوجة، فترث السدس في حالتين: أولاهما: إذا وجد للميت فرع وارث: ابن أو بنت أو ابن ابن أو بنت ابن وإن نزل، فإذا وجد فرع وارث كان للأم السدس .

وثانيهما: إذا وجد للميت جمع من الإخوة أو الأخوات أو أختان فأكثر أو أخ وأخت . وترث الثلث إذا لم يوجد للميت فرع وارث ولا جمع من الإخوة، وترث ثلث الباقي إذا لم يوجد للميت فرع وارث ولا جمع من الإخوة، ووجد أحد الزوجين. فيأخذ الزوج فرضه وتأخذ هي ثلث ما بقي، والباقي للأب . ولا تخرج الأم عن هذه الاحتمالات إلا في حالة عول التركة. والعول هو أن تزيد السهام على أصل المسألة ويترتب عليه نقص في حصة كل وارث نقصا يتناسب مع قدر سهامه من التركة .

ثانيا : ميراثها كبنت

البنت الواحدة تأخذ النصف بشرطين: انفرادها عن إشارتها من أخواتها؛ أي البنت الوحيدة دون شقيقات. عدم وجود إخوة ذكور. بنت الابن تأخذ النصف بثلاثة شروط: عدم وجود أخ لها أو ابن عم لها من نفس درجتها. عدم وجود المشارك لها في الميراث وهنّ: الأخت، أو بنت العم من نفس درجتها. عدم وجود الفرع الوارث الأعلى منها. إن كانت البنات اثنتين فأكثر تأخذان الثلثين بشرطين: أن يكون عدد البنات اثنتين أو أكثر. عدم وجود ابن للمتوفي من صلبه. بنتي الابن مثل البنات من الصلب في استحقاقهنّ الثلثين، سواءً كانتا أختين، أم ابنتي عمّ متساويتين في الدرجة؛ فتأخذان الثلثين قياساً على بنتي الصلب - العمات -؛ لأنّ

1 سورة النساء، الآية 12.

2 بلحاج العربي، " أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية 2011 ، ص 38 .

ابنة الابن كالبنيت تمامًا، ولكن لا بُد من توفر ثلاثة شروط: أن يكونَ عدد بنات الابن اثنتين أو أكثر. عدم وجود ابن الابن سواءً أكانَ أخًا للبنات، أم ابن عمِّ لها من نفس الدرجة. عدم وجود من هو أعلى منهما من الفرع الوارث وهم: الابن من الصُّلب، و ابن الابن، وبنات صُلْبٍ، وبنات ابنٍ سواءً أكانت واحدةً أو أكثر. البنيت لها نصف ميراث الأخ بشروط: وجود الإخوة الذكور. الميراث من الأب المتوفي للأبناء الأحياء.

ثالثا : ميراثها كأخت

فالأخت إما أن تكون أختا شقيقة، أو أختا من الأب، أو أختا من الأم . فالأخت الشقيقة ترث أباها بشرطين: أولهما: عدم وجود فرع وارث ذكر (ابن أو ابن ابن وإن نزل) ، وثانيهما: عدم وجود الأب. فإذا لم يوجد هذان فإنها ترث أباها، ويختلف مقدار إرثها باختلاف حالها، فإن كان معها إخوة أشقاء، فإنها ترث معهم للذكر مثل حظ الأنثيين . والأخت من الأب ترث بثلاثة شروط: الشرطان المذكوران آنفا، وشرط آخر وهو عدم وجود أخ شقيق أو أختان شقيقتان، إلا إن وجد أخ لأب يعصبها في هذه الحال. والأخت من الأم ترث بشرطين: أولهما: عدم وجود فرع وارث مطلقا - سواء كان ذكرا أو أنثى - وثانيهما: عدم وجود أصل ذكر وارث، أب أو جد وإن علا، فإذا وجد واحد من هذين لم ترث، وإذا لم يوجد منهم أحد ورثت.

وأما بنت البنت فإنها من ذوي الرحم وليست من الوارثات.

المطلب الثاني: الأموال المكتسبة عن طريق التبرعات.

الفرع الأول : الهبة وشروطها

أولا: تعريف الهبة

لغة : من وهب الشيء إذا أعطاه، وهي بمعنى التبرع والتفضل للغير بمال أو غيره

اصطلاحا: تملك المال في الحياة بغير عوض.¹

ثانيا: شروطها:

يجب أن يتوافر في عقد الهبة الشروط العامة الواجب توافرها في كافة العقود الأخرى من حيث:

أولا: شروط الانعقاد

1_التراضي: فعقد الهبة هو عقد بين الأحياء ويتطلب انعقاده إلى الإيجاب والقبول بين الواهب والموهوب

له أو من ينوب عنه

1 حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،

2_المحل : يلتزم الواهب بعقد الهبة بنقل حق عيني إلى الموهوب له

3_السبب

ثانيا: شروط الصحة

1_الأهلية

2_عدم وجود عيب من عيوب الإرادة

3_التقيد بشكل الهبة الوارد في القانون من حيث ما إذا كانت الهبة عقار أو منقول

ويُمكن للواهب أن يفرض شرطا "معنويا" على الموهوب له ، على ألا يكون على سبيل العوض وإلا اتخذت شكلا "آخرًا" من أشكال العقود كعقد المقايضة أو عقد البيع ويشترط ألا تساوي المنفعة التي تترتب على الشرط المعنوي الذي يفرضه الواهب للموهوب له المنفعة من الهبة وإلا بطل عقد الهبة وكُنّا أمام عقد إتفاق بمقابل

ثالثا: أموال الزوجة المكتسبة من الغير للزوجة عن طريق الهبة

1- الهبة من الغير للزوجة

1-1 **شرعا** : لقد أجازت الشريعة الإسلامية للزوجة قبول الهبة أصالة بدون إذن زوجها ولا تدخله، لكن إذا رأى الزوج أن الظروف المحيطة بالهبة تبعث على الريبة في الأسباب الحاملة على هذه الهبة ،ويلحق الزوج من جراء ذلك عار أو تهمة في عرضه وشرفه جاز له منع الهبة¹

1-2 **قانونا** : تعرض المشرع الجزائري إلى أحكام الهبة في الفصل الثاني من الكتاب الرابع لقانون الأسرة ، تحت عنوان التبرعات من المادة 202 إلى المادة 206 حيث عرف الهبة بأنه تمليك بلا عوض ، ولم يفرق بين المرأة والرجل فيما يخص تملك الأموال الموهوبة ولا إلى إذن الزوج في قبول الهبة التي تتم من طرف الغير .

1 عبد الله علي الحسين ، مقارنة بين فقه القانون الفرنسي و مذهب الإمام مالك بن أنس ، ص 151 . عن أطروحة الدكتوراه مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري،2005-2006، ص 116.

الفرع الثاني : الوصية

1- تعريف الوصية

لغة: الوصية: العهد، وأوصى الرجل ووصى توصية: عهد، وتأتي الوصية أيضا بمعنى الفرض، ومنه قوله تعالى: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ) أي يفرض لكم.

اصطلاحاً: تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع

2- دليل مشروعية الوصية:

جاءت نصوص الكتاب والسنة على مشروعية الوصية وعلى مشروعيتها انعقد إجماع الأمة

أما دليل الكتاب:

فقول الله تعالى -"كَتَبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتَ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ"¹.

وقوله-تعالى-(مَنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ)(2).

وقال أيضاً " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ "³.

أما دليل مشروعيتها من السنة:

ما رواه البخاري ومسلم عن ابن عمر-رضي الله عنهما-قال: قال رسول الله-صلى الله عليه وسلم-"ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده قال ابن عمر: ما مرت علي ليلة منذ سمعت رسول الله-صلى الله عليه وسلم-يقول ذلك إلا وعندي وصيتي"⁴.

أما عن الإجماع فقد نقل ابن قدامة في المغني الإجماع على جواز الوصية حيث قال. وأجمع العلماء في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية.

1 سورة البقرة آية 180.

2 سورة النساء آية 11.

3 سورة المائدة آية (106).

4 رواه البخاري (186/3) مسلم (1249/3).

الوصية في القانون الجزائري :

حسب نص المادة 184 " الوصية تمليك لما بعد الموت بطريق التبرع" وعن تحديدها جاء في نص المادة 185 "تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة". وعن شروطها جاء في نص المادة 186 على ما يلي : " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغاً من العمر (19) سنة على الأقل "

المبحث الثاني : حق الزوجة في العمل وحرية تصرفها في راتبها

لقد تعرض كل من القانون الفرنسي و الشريعة الإسلامية إلى أموال الزوجة من حيث المصدر، سواء تعلق الأمر بالمصدر الخاص بعقد الزواج كالصداق والنفقة... الخ ، أو تعلق الأمر بالمصدر الثاني المتمثل في الطرق الشرعية الأخرى للكسب كالعمل والتجارة وغيرها ، أو من حيث السلطات المقررة للزوجة على أموالها ومدى حريتها في التصرف في مالها.

المطلب الأول: الأموال المكتسبة عن طريق العمل : الراتب المحصل عليه من ممارسة العمل يشكل عنصراً هاماً من عناصر الذمة المالية للزوجة . وهذا الراتب مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالعمل الذي يتوقف على إذن الزوج . لذا يجب التعرض إلى استقلالية الزوجة في ممارسة العمل من جهة ، وإلى مدى استقلاليتها في قبض الراتب والتصرف فيه من جهة أخرى.

الفرع الأول: استقلالية الزوجة في ممارسة العمل لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري إلى عمل الزوجة

بالنسبة لعلاقتها مع زوجها ، وتعرض لعمل المرأة بصفة عامة في فروع القانون الأخرى . لذلك يجب أن نتعرض إلى هذه الاستقلالية طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية من جهة وأحكام القانون الجزائري

1- **استقلالية الزوجة في ممارسة العمل شرعاً :** لم يكن مفهوم عمل الزوجة بالمفهوم الحالي

موضوع نقاش فقهاء الشريعة الإسلامية ، لكن كان نقاشهم حول الزوجة المرضعة ، والقابلة والمغسلة ، والغزل. يمكن القياس عليه والاستئناس به¹ للوصول إلى مدى استقلالية الزوجة في ممارسة العمل.

مدى استقلالية الزوجة في ممارسة العمل شرعاً : لقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية من حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية على جواز عمل المرأة قياساً على إجازة الظئر وهي المرضعة ، واعتمدوا في ذلك على الكتاب والسنة.

-الكتاب : اعتمدوا على قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ مِنْ أَجْرَهُنَّ ﴾² ، ويعني

1 بشير يوسف مصطفى عاشور ، حقوق المرأة في التشريع الإسلامي ، مقارناً بالشرائع الأخرى، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر 1984 ، عن أطروحة الدكتوراه مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، مرجع سابق ، ص 97

2 الآية رقم 6 من سورة الطلاق.

بذلك أنه يجب على الزوج أن يستأجر مطلقته لإرضاع ابنه ، كما يستأجر أجنبية وقوله أيضا: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسْتَزْعُ لَهُ أُخْرَى﴾¹ ، و في حالة امتناع الأم فتؤجر له أخرى لإرضاعه² -السنة : أسترضع النبي - صلى الله عليه وسلم - لولده إبراهيم . ولأن الحاجة تدعو إليه فوق دعائها إلى غيره فالطفل في العادة إنما يعيش بالرضاع ، وقد يتعذر رضاعه من أمه فجاز ذلك كالإجارة في سائر المنافع³

ب -استقلالية الزوجة في ممارسة العمل قانونا :لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري إلي هذه الاستقلالية بصورة صريحة ، لكن هذا المبدأ عرف في القانون الفرنسي . لذلك يجب التعرض إلى مبدأ استقلالية عمل الزوجة في القانون الفرنسي مع التطرق إلى أهم التعديلات التي تعرض لها هذا المبدأ ، ثم التعرض إلى ذلك في القانون الجزائري.

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

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

النص القديم: « يجوز للزوجة أن تزاو مهنة مميزة عن مهنة زوجها ما لم يعارض الزوج في ذلك و كل تعهد ترتبط به الزوجة في مزاولة المهنة يكون باطلا في مواجهة الزوج إذا كان الغير الذي تعاقدت معه يعلم شخصيا بمعا رضة الزوج في الوقت الذي يتعامل فيه مع الزوجة، فإذا لم تكن معارضة الزوج مبنية على أسس يبرره صالح الأسرة جاز للزوجة أن تستصدر ترخيصا من القضاء بالتجاوز عن هذه المعارضة، و في هذه الحالة تكون كافة التعهدات المهنية التي التزمت بها الزوجة من وقت المعارضة صحيحة».

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

1 الآية رقم 7 من سورة الطلاق

2 تفسير بن كثير ، الجزء الأول ، ب ط ، ب م ، سنة 1401 هـ ، دار الفكر بيروت لبنان، ص384.

3 بشير يوسف مصطفى عاشور ، حقوق المرأة في التشريع الإسلامي ، مقارنا بالشرائع الأخرى، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر عام1984 ، عن أطروحة الدكتوراه مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، مرجع سابق ، ص 101.

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

الفرع الثاني: الأموال المكتسبة عن طريق ممارسة التجارة

تشكل الأرباح المتحصل عليها من ممارسة التجارة عنصرا مهما من عناصر أموال الزوجة . وتخضع هذه الأموال إلى المبدأ المقرر في الشريعة الإسلامية الذي يقضي بالانفصال التام لأموالها مع ملاحظة أنه لا يوجد فرق مع الاحتراف والعمل فيما يخص إذن الزوج ، والتصرف في هذه الأموال بالنسبة لما قرره جمهور الفقهاء في ذلك ، ويرى مالك بأنه لا يجوز خروج المرأة للتجارة والبيع والشراء إلا بإذن زوجها ، فإذا خرجت بدون إذنه فيما يجب إذنه لها فيه اعتبرت ناشزا ولا نفقة لها .

الزوجة التاجرة : لقد ورد بشأنها نص في القانون التجاري يعفيها من الحصول على الإذن من ممارسة التجارة ، واعتبرها أهلا لتحمل المسؤولية والالتزامات عن الأعمال التجارية التي تمارسها بدلا من أن يتحملها زوجها¹ ، وتكتسب صفة التاجر بممارسة التجارة لحسابها الخاص وتقييدها بالسجل التجاري² ، وعليه تتحمل كامل المسئولة عن الأعمال التجارية التي تقوم بها ، فتلزم شخصا عن التصرفات التي تقوم بها لحاجات تجارتها³ ، ولا يجوز للزوج في هذه الحالة التدخل لإدارة أموالها إلا بموافقتها ورضاها الصريح.

المطلب الثاني : حرية تصرف الزوجة في مالها :

إن جمهور الفقهاء متفقون على أن الزوجة تحتفظ بنفس الحقوق و السلطات على أموالها ، بعد الزواج إذ ليس للزوج تأثير على أهليتها فتبقى مالكة لكل الأموال التي حصلت عليها قبل الزواج أو أثناءه ، ولا تخضع لأي نوع من الوصاية أو الرقابة على إدارة أموالها و التصرف فيها إلا أن المالكية أوردوا إستثناء في هذا المجال ولم يجيزوا تصرف المرأة في مالها بدون عوض كالهبة أو الكفالة إذا تجاوزت ثلث مالها وللقانون أيضا موقف.

الفرع الأول : عند الجمهور

يرى جمهور الفقهاء من حنابلة و حنفية و شافعية و ظاهرية أنه للزوجة الراشدة التصرف في مالها كله سواء بعوض أو بدون عوض و لا تحتاج في ذلك إلى ترخيص أو إذن من زوجها و حجتهم في ذلك :

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

2 فرحة زاوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ب ط ، ب س ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر ، ص199

3 المادة 8 من القانون التجاري الجزائري تنص على أنه: "تلزم المرأة التاجرة شخصا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها ويكون للعقد بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها ، كامل الأثر بالنسبة للغير".

قوله تعالى >> و ابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم <<¹. دلت هذه الآية على أن الحجر ثابت على اليتامى حتى يجمعوا خصلتين البلوغ و الرشد إذا بلغت المرأة الرشد و دفع إليها مالها و فك الحجر عنها أصبحت حرة التصرف في مالها.

وقوله تعالى >> فإن أرضعن لكم فاتهم أجورهن و آتمروا بينكم بمعروف و إن تعاسرتم فسترضع له أخرى <<². فالآية أبانت عن أن الزوجة المطلقة يمكن لها أن ترضع وليدها مقابل أجره على ذلك يدفعها لها زوجها و بتعبير آخر يمكن لها أن تؤجر نفسها لتكون مرضعة كما يمكن للأب أن يستأجر امرأة أخرى عند عدم التفاهم أو عدم تمكنه من دفع أجره الرضاع التي تطلبها زوجته المطلقة ،وعبارة ابن كثير واضحة في هذا الشأن حيث يقول : "ولها أن تعاقد أباه أو وليه على ما يتفقان عليه من أجره" و إذا جاز لها أن تأخذ العوض في مقابل إرضاعها و لدها ، وهو ما يمكن أن يدعو الى الإستغراب من كون امرأة تأخذ الأجره على إرضاع و لدها ، ففي غير ذلك من الإيجارات و سائر عقود المعارضات يكون من باب أولى³. و قوله تعالى >> ولكم نصف ما تراث أزواجكم إن لم يكن لهن و لد فإن كان لهن و لد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين<<⁴. و الشاهد من هذا النص القرآني أن الميراث لا يتم إلا بعد قضاء الدين عن الزوجة ، ثم تنفيذ و صيتها إن كانت قد أوصت و الدين قد يكون دين بيع و شراء أو دين قرض أو غير ذلك من أنواع المعاملات المالية و الوصية بمال هي كذلك تصرف يصدر من الزوجة و يجب تنفيذه كذلك قبل الميراث و من هذا الإقرار القرآني الصريح لا يمكن لنا إلا أن نقول أن القرآن الكريم يضع المرأة و الرجل سواء في الأهلية المالية قال الشافعي " فلم يفرق بين الزوج و المرأة في أن لكل واحد منهما أن يوصي من ماله و في أن دين كل واحد منهما لازم له في ماله " فإذا كان هذا هكذا كان لها أن تعطي من مالها من شاءت بغير إذن زوجها و قال أبو جعفر الطحاوي " ولم يفرق بين البكر و الثيب في الوصية و لا بين ذات زوج و غيرها " و في موضوع آخر " فإذا كانت وصاياها في ثلث مالها جائزة بعد و فاتها فأفعالها في مالها في حياتها أجوز من ذلك ، فهذا ينفذ و هو قول أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد رحمة الله عليهم أجمعين " ⁵. وقوله تعالى >> و إن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن و قد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن

1 سورة النساء ، الآية 06.

2 سورة الطلاق الآية 06.

3 عز الدين كيجل ، التصرفات المالية للزوجة ومدى تأثيرها على الحياة الزوجية ، مجلة العلوم الإنسانية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص 02 .

4 سورة النساء الآية 12.

5 أيمن أحمد محمد نعيرات، مرجع سابق، ص 56 .

يعفون¹ ووجه الدلالة هنا أن الله تعالى أجاز عفوهم عن أموالهن بعد الطلاق من زوجها بغير إستئثار أحد ،فدل على جواز أمر المرأة في مالها و أنها في مالها كالرجل في ماله .وقوله تعالى >> **وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا**² ، ووجه الدلالة هنا أن الآية أباحت للزوج ما طابت به نفس الزوجة فدل على جواز تصرفها³ .وقوله تعالى >> **فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَاقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**⁴ .وحجة الجمهور من السنة النبوية في حرية الزوجة التصرف في مالها ما يلي :

-حدثنا سعيد بن أبي مريم قال " أخبرنا محمد بن جعفر قال أخبرني زيد هو بن أسلم عن عياض بن عبد الله عن أبي سعيد الخدري قال ثم خرج رسول الله صل الله عليه وسلم في أضحية أو فطر إلى المصلى فمر على النساء فقال "يا معشر النساء تصدقن فإني رأيتكن أكثر أهل النار" وجه الدلالة في الحديث النبوي السابق أنه تقبل صدقتهن ، ولم يسأل هل شاورت أزواجهن أم لا ؟ فكان الأمر مطلقا ، فدل الحديث إذا أن لها حرية التبرع دون الرجوع إلى أحد⁵ .

-عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخلت على رسول الله صل الله عليه وسلم فذكرت له فقال رسول الله صل الله عليه وسلم " إشتري وأعتقي فإن الولاء لمن أعتق"⁶ .

نلاحظ أن هذه الأحاديث كلها موضوعاتها التبرع و قد أنفذها النبي صل الله عليه وسلم و قضى بصحتها ولم يشترط فيها إذن الزوج، فتكون بذلك عقود المعارضات أولى بالصحة و يثبت للزوجة بذلك التحكم بمالها من غير إذن أحد. أما حجتهم من القياس :

-عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صل الله عليه وسلم "إذا أنفقت المرأة من طعام بيتها غير مفسدة كان لها أجرها بما أنفقت ولزوجها أجره بما كسب وللخازن مثل ذلك لا ينقص بعضهم أجر بعض شيئا "

-وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله صل الله عليه وسلم " لا تصوم المرأة وبعلمها شاهد إلا بإذنه ولا تأذن في بيته وهو شاهد إلا بإذنه ، وما أنفقت من كسبه من غير أمره ،فإن نصف أجره له "⁷ .

1 سورة البقرة الآية 237 .

2 سورة النساء الآية 04 .

3 فوق أم الخير استقلالية الذمة المالية للزوجة بين الشريعة والقانون ،أطروحة دكتوراه، مرجع سابق ، ص62.

4 سورة النساء الآية 20 .

5 فوق أم الخير استقلالية الذمة المالية للزوجة بين الشريعة والقانون ،مرجع سابق ص 63.

6 أيمن أحمد محمد نعيرات ، مرجع سابق ، ص 63.

7 إلغات ريبة - مرجع سابق - ص 255 .ود/ عمر صلاح العزاوي. مرجع سابق. ص 140 و 141 .

-قال ابن حزم و للمرأة حق زائد هو أن لها أن تتصدق من مال زوجها أحب أم كره و بغير إذنه غير مفسدة فإن كان للزوجة شيء من السلطة و الحكم في مال زوجها و التصرف فيه بغير إذن منه. كان الأولى حكمها في مالها بغير إذن منه.

الفرع الثاني: حرية تصرف الزوجة في مالها في المذهب المالكي

(أ) - يرى الإمام مالك رضي الله عنه رأياً مخالفاً لجمهور الفقهاء المسلمين بأنه لا يحق للزوجة إجراء بعض التصرفات دون إذن زوجها لأن له حق متعلقاً بمالها و ليس لها ذلك إلا في حدود الثلث بالنسبة لبعض التصرفات بدون عوض كالهبة و القرض و الكفالة .

وحجة مذهب الإمام مالك هي : الكاتب و السنة و القياس .

- الكتاب : قوله تعالى >> الرجال قوامون على النساء بما فضل الله به بعضهم على بعض و بما أنفقوا من أموالهم <<¹ ونلاحظ أن هذا الاستدلال ضعيف لأن الآية لا تدل على منع النساء من التصرف في أموالهن ، وإنما تدل على أن الرجال يقومون بالنظر على أموال النساء ، وهم لا يجعلون هذا النظر للزوج فقط بل لها أن توكل للنظر في مالها ما شاءت .²

السنة:

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صل الله عليه وسلم " لا يجوز للمرأة عطية إلا بإذن زوجها " و في لفظ آخر " لا يجوز لإمرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها " رواه أحمد و أصحاب السنن إلا الترمذي. ووجه الاستدلال أن هذا الحديث يدل على أنه لا يجوز للمرأة التبرع من مالها بغير إذن زوجها و لو كانت راشدة لأنه محجوراً عليها لحق الزوج .

و الإمام مالك لم يأخذ بالحديث على إطلاقه، وإنما أخذ به فيما زاد على الثلث لحاجة المرأة للتصدق و التقرب الى الله عزو جل ، فلم يمنعها مالها بالكلية و سمح لها بالقليل و إعتبر أن ما دون الثلث قليل و ما فوقه كثير.³

- ما روى عن أن امرأة كعب بن مالك أتت النبي صل الله عليه وسلم بحلي لها فقال لها النبي صل الله عليه وسلم " لا يجوز للمرأة عطية حتى يأذن زوجها فهل إستأذنت كعباً؟ فقالت نعم ، فبعث رسول الله صل الله عليه وسلم إلى كعب فقال: هل أذنت لها أن تتصدق بحليها قال : نعم : فقبله رسول الله صل

1 سورة النساء الآية 34 .

2 مسعودي رشيد ، مرجع سابق، ص 126 .

3 أيمن أحمد محمد نعيرات ، مرجع سابق، ص 65

- الله عليه وسلم ووجه الاستدلال أن هذا الحديث صريح في أنه لا يجوز لإمرأة أن تتصدق في مالها على وجه التبرع بغير إذن زوجها و لو كانت راشدة و الإمام مالك قيد المنع بما زاد عن الثلث¹.
- عن عطاء عن ابن عمر سئل رسول الله صل الله عليه وسلم ما حق الزوج على زوجته؟ قال " لا تتصدق إلا بإذنه فإن فعلت كان له الأجر و كان عليها الوزر"
- ما روي عن طريق الليث عن ابن عجلان عن سعيد المقبري عن أبي هريرة رضي الله عنه قيل لرسول الله صل الله عليه وسلم أي النساء خير؟ قال " الذي تسره إذا نظر و تطيعه إذا أمر لا تخالفه في نفسها و مالها بما يكره".
- قوله صل الله عليه وسلم " تنكح النساء لأربع لمالها و لحسبها و لجمالها و لدينها فاطفر بذات الدين تربت يداك" ووجه الدلالة في هذا الحديث أنه ما دامت المرأة تنكح لمالها فإن لزوجها حقا متعلقا بهذا المال.

القياس: إعتبر المالكية أن للزوج حقا متعلقا بمال الزوجة من حيث أنه له حق التمتع به ، لذلك قالوا أنها تحجر عن التصرف التام فيه فتمنع من التبرع بغير إذنه و يكون محجورا عليها لحقه كما يحجر على الرقيقة لحق سيدها و على السفينة لحق و ليها ، وقاس هؤلاء الفقهاء تعلق حق الزوج بمال المرأة على تعلق حقوق الورثة بمال المريض فيحجر عليها في التبرع بأكثر من الثلث، قياسا على ذلك كما في التصرف بالوصية و غيرها².

- و ردّ على هذا الاستدلال ابن حزم الظاهري بأنه قياس باطل و احتجاج الخطأ بالخطأ ثم لو صح لهم في المريض ما ذهبوا إليه لكان لا يصح بالنسبة للمرأة و قد أخطؤوا من عدة وجوه .المرأة صحيحة و قياس الصحيح على المريض باطل ولا علاقة و لا تشابه بين المرأة الصحيحة و بين المريض³.

ب- إذن الزوج لبعض تصرفات الزوجة بدون عوض عند الإمام مالك:

1- هبة المرأة المتزوجة: يرى الإمام مالك أنه يحق للمرأة المتزوجة هبة أموالها في حدود الثلث وما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الزوج إلا إذا كانت الهبة للزوج فهي صحيحة و لو بجميع مالها لأن الحجر عليها في ذلك كان بحق الزوج ، وبما أن الزوج هو الموهوب له فلا إعتراض لأحد عليها.

2- كفالة المرأة المتزوجة: يقصد بها ضمان الدين ، يشترط مالك في ضمان الدين بأن لا يكون الكفيل امرأة متزوجة إذا أرادت أن تضمن في مقدار يزيد عن ثلث مالها بغير إذن زوجها ، فإذا زاد الضمان عن الثلث يحق للزوج رد ذلك ، و إذا كان الضمان في حدود الثلث فأقل ، فيجوز لها ذلك و لو بدون إذن زوجها

1 أيمن محمد نعيرات ، مرجع سابق، ص 66 ،

2 فوق أم الخير استقلالية الذمة المالية للزوجة بين الشريعة والقانون ،مرجع سابق ص 142،

3 مسعودي رشيد، مرجع سابق، ص 128، 129 .

3-قرض المرأة المتزوجة: لا يجوز للزوجة إقراض مالها لأجنبي فيما زاد عن الثلث بغير إذن زوجها العلة في المنع عند مالك في هذه الحالة هو الخروج لمطالبتها به و الخروج فيه ضرر للزوج لأن في ذلك ضياع للمال¹.

-الترجيح بين الرأيين : بعد هذه الجولة في أدلة الفريقين فإن الذي يظهر لنا هو رجحان مذهب الجمهور الذي تدعمه الأدلة الصحيحة من نصوص القرآن الكريم و السنة النبوية ما ذكرنا منها و مالم نذكر، قال الحافظ ابن حجر " وأدلة الجمهور من الكتاب والسنة كثيرة" أما عن رأي المالكية فقد قال فيه ابن حزم الظاهري " أما قول مالك فما نعلم له متعلقا لا من القرآن و لا من السنة و لا من رواية سقيمة و لا من قول صاحب و لا تابع و لا أحد قبله إلا رواية عمر بن عبدالعزيز قد صح عنه خلافها" ، كما ذكرنا آنفا.

إذا المرأة لها ذمة مالية مستقلة عن الآخرين وزواجها لا يترتب عليه أي حق للزوج على مالها، لها كمال الأهلية للتصرف في مالها بشتى أنواع التصرفات بعوض أو بغير عوض دون أن يتوقف ذلك على إذن من زوجها ما دامت قد جمعت الرشد و البلوغ ، فلا يترتب على زواجها أي حجر على أموالها أو تقييد لأهليتها في التصرف في هذه الأموال و أما الأحاديث المقيدة بإذن الزوج فتحصل على الندب و مشورة الزوجة لزوجها في إنفاق مالها لأن هذا من حسن الصحبة و العشرة ، وهذه المشورة ليس فيها أي إلزام، وهذا يتفق مع الأدلة الكثيرة الواردة في إستقلال المرأة وحريتها في التصرف بمالها وكذلك يتفق ومجمل الأوامر الشرعية الواردة في وجوب طاعة المرأة لزوجها ، وتحريها لما يرضيه ، وصيانة لبناء الأسرة عن الشقاق و الخلاف².

الفرع الثالث: موقف القانون الجزائري من تصرف الزوجة في أموالها

لقد أخذ قانون الأسرة الجزائري بما ذهب إليه جمهور الفقهاء في الأخذ بمبدأ انفصال الأموال بين الزوجين ، بأن لكل واحد منهما ذمة مالية مستقلة طبقا للمادة 01/37 التي تنص على أنه " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر" إذا تحتفظ الزوجة بكامل أهليتها المالية بعد الزواج ، ولها كامل الحرية في أن تدير أموالها ، مادامت بالغة سن الرشد القانوني فهي ليست بحاجة لا إلى إذن الزوج و لا لمساعدته حتى تقوم بكل التصرفات في أموالها سواء بعوض أو بدون عوض و ليس للزوج الحق في منعها و يترتب على هذه الاستقلالية تحملها لجميع الإلتزامات عن العقود التي أبرمتها مع الغير فتلزم بدفع الثمن في عقود البيع و التعويض عن الضرر الذي ألحقته بالغير متى تقررت مسؤوليتها و لا مجال للتضامن بين الزوجين في التعويض المقرر للغير بسبب خطأ الزوجة وأي تصرف يقوم به أحد

1 أيمن أحمد محمد نعيرات، مرجع سابق ، ص 74 .

الزوجين تجاه الآخر يعتبر كأنه تصرف لأجنبي¹ وجاءت نصوص القانون عامة في الهبة والوصية لم تفرق بين ذكر وأنثى وبين متزوجة وغير متزوجة.

1 بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 164.

خلاصة الفصل:

إن رأي الجمهور هو الراجح في مسألة حرية الزوجة في التصرف في أموالها، وذلك لقوة الدليل وهو نص قرآني، قطعي الثبوت، قطعي الدلالة، كما أن ما ذهب إليه الإمام مالك ليس مخالفا للجمهور، ذلك أنه أقر لها حق التصرف في أقل من الثلث، وعلق ما زاد على الثلث على إجازة الزوج لما له من الحق عليها، ولعل الإمام مالك رحمه الله أراد أن يقيد هذا النص بالحديث الصحيح الذي رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه انه قال: "تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك"¹ ، وذلك لاحتمال أن الرجل قد تزوجها لمالها، فيكون تصدقها بالمال والتصرف المطلق فيه، فيه تفويت لمقصد الزواج.

¹ أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، حديث رقم: 4802.

المخاتمة

الخاتمة :

كرم الإسلام الزوجة وبلغ بتكريمها الأوج حين جعلها مساوية للرجل لها عليه حقوق وواجبات مقابل حقوقها وواجباتها تجاهه. وبذلك سما الإسلام بالزوجة فجعلها شريكة للزوج مساوية له بعد أن كانت تعتبر كالعبيد في معظم الشرائع والنظم والعقائد السابقة للإسلام. ولقد نظّم الإسلام حقوق الزوجة على أتم وجه ، فأوجب النفقة للزوجة على زوجها والنفقة عبارة عن المأكل والمشرب والمسكن وسائر ضروريات الحياة ، بل وأوجب لها الخادم إن كانت منزلتها الاجتماعية تقتضي أن يكون لها خادم وكان الزوج موسراً. وعن معاوية القشيري أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل رجل: ما حق المرأة على الزوج؟ قال: أن تطعمها إذا طعمت ، وتكسوها إذا اكتسيت ولا تضرب الوجه ولا تقبّح - أي لا تقل لأمرأتك قبّحها الله - ولا تهجر إلا في البيت "رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه".

فالزوجة غير مكلفة بالإنفاق على نفسها حتى ولو كانت غنية أو عاملة فلا تكلف بالإنفاق على نفسها مما تكسبه ، ولا يحق للرجل أن يلزمها بالإنفاق على نفسها بل ولا يحق له أيضاً أن يتصرف بأي جزء من مالها دون رضاها.

أوجب الإسلام المهر للزوجة على زوجها والمهر هو: المال الذي تستحقه الزوجة على زوجها بالعقد عليها أو بالدخول بها حقيقة.

والحكمة من إيجاب المهر إظهار قيمة عقد الزواج ومكانته وإعزاز المرأة وتكريمها. والمهر حق خالص للمرأة يمكن لها التصرف به بأي طريقة تشاؤها هي وليس لوليها ولا لزوجها أي حق فيه.

منح الإسلام المرأة حق الإرث بعد أن كانت تعد جزءاً من الميراث. قال الله تعالى: (للنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قلّ منه أو كثر نصيباً مفروضاً) سورة النساء، 7

فللزوجة حق الإرث مما يتركه زوجها حال وفاته ، فلها الربع في تركته إن لم يكن له ولد فإن كان له ولد فلها الثمن مما ترك ويجدر بنا هنا أن ننوّه إلى أن نصيب المرأة في الميراث هو على النصف من نصيب الرجل: (للذكر مثل حظ الأنثيين..) سورة النساء: 11

وليس هذا بتفضيل للرجل على المرأة بل هو ضرورة قائمة على أساس التفرقة بين أعباء الرجل الاقتصادية في الحياة وأعباء المرأة. فمسؤولية الرجل ، من الناحية المادية أوسع كثيراً من مسؤولية المرأة فالرجل هو المكلف بالإنفاق على الأسرة هو ربها والقوام عليها ، على حين أن المرأة زوجة كانت أم بنتاً ، ليست مكلفة بالإنفاق لا على نفسها ولا على غيرها. وبذلك نصل إلى نتيجة مفادها أن الإسلام قد بلغ أوج العدالة والحكمة حين جعل للمرأة نصف نصيب الرجل من الميراث. بل ويمكننا القول: أن الإسلام قد بلغ في تكريم المرأة فلم يسلك معها سبيل العدل فقط بل وفوق العدل ، حين جعل لها نصف نصيب الرجل من الميراث مع إعفائه إياها من أعباء المعيشة والقائنها جميعها على كاهل الرجل ولا تقتصر حقوق الزوجة

المالية على هذه الحقوق ، إذ هي حقوق خاصة في حالة كونها زوجة ، بل لها بالإضافة إلى هذه الحقوق حقوق أخرى كانت مقررة لها قبل الزواج ، وتصطحبها معها إلى ما بعد الزواج وهي الحقوق المدنية المالية التي ذكرت ضمن حقوق المرأة بوجه عام. فللمرأة المتزوجة في الإسلام شخصيتها المدنية الكاملة وثروتها الخاصة وذمتها المالية، وهي في كل هذا مستقلة عن شخصية زوجها وثروته وذمته المالية ولا يحل للزوج التصرف في أي شيء من أموال زوجته دون رضاها وإذنها. وبذلك تظل المرأة بعد زواجها محتفظة باسمها واسم أسرتها وبكامل حقوقها المدنية وبأهليتها في تحمل الالتزامات وإجراء مختلف العقود من بيع وشراء وهبة ووصية ومحتفظة بحقوقها في التملك كاملاً مستقلاً عن غيرها ، ولها كل هذا دون اعتبار لإذن الزوج ولا لرضائه.

وخلاصة الأمر أن إنفاق الزوج على زوجته وأولاده واجبٌ شرعاً باتفاق أهل العلم، وأن الإسلام أثبت للمرأة ذمة ماليةً مستقلةً، فالمرأة أهلٌ للتصرفات المالية تماماً كالرجل، وأن العلاقات المالية بين الزوجين تُطبقُ عليها الأحكام الشرعية التي ضبطت الأمور المالية بشكلٍ عامٍ، وأنه لا بد أن يتقاهم الزوجان على القضايا المالية، حتى لا يؤثر خلافهما على حياتهما الزوجية. ولا بد للزوج أن يحفظ حقوق زوجته، وأنه لا بد من توثيق العلاقات المالية بين الزوجين، وأن مال الزوجة محرّمٌ على الزوج إلا برضاها، وإذا قدمت الزوجة لزوجها المال على سبيل القرض، فلها أن تسترده ، وإذا وهبته فلا يجوز الرجوع في الهبة بعد القبض، وإذا أقرضته فلها أن تسترده، وإذا شاركته فحقها ثابتٌ بمقدار حصتها. وفي جميع الأحوال لا بدّ للزوجة أن تقدم الإثبات على صحة دعواها، ويكون ذلك أمام القضاء، والأولى أن يصلحا بينهما صلحاً، والصلح خيرٌ.



✓ الكتب:

✓ القوانين:

- 1- القانون المدني الجزائري .
- 2- القانون التجاري الجزائري
- 3- القانون رقم 82-06 المؤرخ في 27/02/1982 والمتعلق بالعلاقات الفردية للعمل.
- 4- قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84
- 5- قانون 19-10 المتعلق بالأوقاف المؤرخ في 27/04/1991 .

✓ القوانين الأخرى:

- 1- القانون المدني المصري.
- 2- القانون التونسي .
- 3- القانون المغربي .
- 4- قانون الأحوال الشخصية المصري

✓ الكتب القانونية:

- 1- أحمد بروي قاسم قاسم، حقوق المرأة المسلمة ، ط1 ، 2010 ؛
- 2- إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية ، الزواج و الفرقة و حقوق الأقارب، الطبعة الأولى عام 1999، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن.
- 3- بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، الزواج والطلاق ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية الجزائر 1994 .
- 4- بشير يوسف مصطفى عاشور ، حقوق المرأة في التشريع الإسلامي ، مقارنا بالشرائع الأخرى، رسالة دكتوراه ، الشريعة والقانون جامعة الأزهر 1984.
- 5- دلاندة يوسف، قانون الأسرة مدعما بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية والمواريث، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، بوزريعة، 2005ص ؛
- 6- زهدور محمد ، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية ، ب ط ، سنة 1991 ، المؤسسة الوطنية للكتاب.

7- زاوي فريدة ، الوقف الخاص وجهة نظر ووضعيته الحالية ، مجلة الموثق ، العدد 6 - ديسمبر 1998

8- لوعيل محمد الأمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، بوزريعة، 2004؛

9- محمد سمارة ، أحكام وأثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الحوال الشخصية، كلية الشريعة، جامعة جرش، 2010؛

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

11 عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي،

ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ؛ لوعيل محمد الأمين، المركز القانوني للمرأة في قانون

الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، بوزريعة، 2004؛

12 عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث للطباعة والنشر،

قسنطينة، الجزائر، ط1 ، سنة 1986 م.؛

✓ مصادر الحديث الشريف

1- محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري ، صحيح البخاري ، الجزء الخامس ، الطبعة الثالثة لسنة 1987 م ، تحقيق د.مصطفى ديب البغا ، دار بن كثير اليمامة ، بيروت ، لبنان.

2- عبد الرحمن الجزائري، الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الثالث، الطبعة الأولى لدار المنار عام

1999 ، ميدان الحسين القاهرة ، مصر؛

✓ الأطروحات و الرسائل الجامعية:

1- إغاث ربيحة ، أطروحة الدكتوراه، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، 2011.

2- مسعودي رشيد ، أطروحة الدكتوراه ، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2006/2005.

3- قوق أم الخير استقلالية الذمة المالية للزوجة بين الشريعة والقانون ،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1 ، 2016/2017.

✓ المجالات:

1-مجلة الأحوال الشخصية التونسية، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 2010 م

2-زاوي فريدة ، الوقف الخاص وجهة نظر ووضعيته الحالية ، مجلة الموثق ، العدد 6 ، ديسمبر

1989.

3- المدونة المغربية الجديدة للأسرة بتاريخ:2004/02/03.

4- عز الدين كيجل التصرفات المالية للزوجة ومدى تأثيرها على الحياة الزوجية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر بسكرة 2005.

5- مقال حقوق المرأة بين الشريعة الإسلامي والقانون الوضعي " للدكتور عصام أحمد البشير، منشور

على موقع "lahaonline.com"

القرارات القضائية:

1- المحكمة العليا ، (غ.ق. خ) ، قرار بتاريخ03/ 03/1971ملف رقم 51715م،ق العدد 02 لسنة

1972، ص 39

2- المحكمة العليا (غ.م) قرار بتاريخ: 1984/11/19 ، ملف رقم 34791 م .ق ، 1989 .

3- المحكمة العليا (م،ع،غ،أ،ش)، قرار بتاريخ 1985/12/30 ، ملف رقم 28289، غير منشور.

4- المحكمة العليا (غ.أ. ش) ، قرار بتاريخ:1988/05/09 ، ملف رقم 49283 م،ق، العدد 02

لسنة 1992 ص44.

5- المحكمة العليا (م ، ع ، غ ، ا ، ش)،1990/04/30،ملف رقم 57335 م،ق،1992 عدد 01،

ص 29.



البسملة

شكر و تقدير

الاهداء

أ

المقدمة العامة

05	الفصل الأول: أموال الزوجة المكتسبة بمقتضى الزواج
08	تمهيد.....
09	المبحث الأول: حق الزوجة في الصداق.....
09	المطلب الأول: المهر أو الصداق.....
09	الفرع الأول: مفهوم الصداق لغة وشرعا.....
10	الفرع الثاني: حكم الصداق ومشروعيته.....
10	الفرع الثالث: حقيقة الصداق وطبيعته.....
11	المطلب الثاني: تنظيم الصداق في قانون الأسرة الجزائري وبعض الدول العربية.....
12	الفرع الأول: طبيعة الصداق.....
13	الفرع الثاني: شروط الصداق.....
13	المطلب الثالث: أحوال ثبوت الصداق.....
13	الفرع الأول: أحوال ثبوت الصداق.....
19	المطلب الرابع: أنواع الصداق.....
19	الفرع الأول: الصداق المسمى وصداق المثل.....
20	الفرع الثاني: الصداق المعجل والصداق المؤجل.....
21	المطلب الخامس: النزاع حول الصداق والاختلاف فيه.....
21	الفرع الأول: النزاع حول الصداق.....
22	الفرع الثاني: الاختلاف في الصداق.....
23	المبحث الثاني: حق الزوجة في النفقة.....
23	المطلب الأول: تعريف النفقة وحكمها ودليل مشروعيتها وشروطها.....
29	المطلب الثاني: تقدير النفقة.....
33	المطلب الثالث: سقوط النفقة.....
36	المطلب الرابع: المقاصة في دين النفقة.....
38	المطلب الخامس: أمور لا تسقط النفقة.....
40	خلاصة الفصل الأول:.....

الفصل الثاني: أموال الزوجة المكتسبة بطرق أخرى غير الزواج

42	تمهيد.....
43	المبحث الأول: الأموال المكتسبة عن طريق الميراث والتبرعات.....
43	المطلب الأول: الأموال التي تكتسبها الزوجة عن طريق الإرث.....
43	الفرع الأول: تعريف الميراث لغة واصطلاحاً.....
43	الفرع الثاني: ميراث الزوجة في القانون الجزائري.....
44	الفرع الثالث: ميراث الزوجة من الغير.....
45	المطلب الثاني: الأموال التي تكتسبها الزوجة عن طريق التبرعات.....
45	الفرع الأول: الهبة وشروطها.....
47	الفرع الثاني: الوصية.....
48	المبحث الثاني: حق الزوجة في العمل وحرية تصرفها في راتبها.....
48	المطلب الأول: الأموال المكتسبة عن طريق العمل.....
48	الفرع الأول: استقلالية الزوج في ممارسة العمل.....
50	الفرع الثاني: الأموال المكتسبة عن طريق ممارسة التجارة.....
50	المطلب الثاني: حرية تصرف الزوجة في مالها.....
50	الفرع الأول: عند الجمهور.....
53	الفرع الثاني: عند المذهب المالكي.....
55	الفرع الثالث: موقف القانون الجزائري من تصرف الزوجة في أموالها.....
57	خلاصة الفصل الثاني:.....
59	الخاتمة العامة.....

المراجع