



جامعة ألكلي محند أولحاج - البويرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

إثبات الحقوق المالية للزوجين في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون الأسرة

إشراف الأستاذ

د. بداوي عبد الباقي

إعداد الطالب

حمداني فرحات

لجنة المناقشة

الأستاذ: لوني نصيرة..... رئيسا

الأستاذ الدكتور: بداوي عبد الباقي..... مشرفا ومقررا

الأستاذ: ربيع زهية..... مناقشا

تاريخ المناقشة

2015/...../.....

إهداء

إلى الوالدين الكريمين عرفانا بفضلهما

إلى إخوتي وأخواتي وكل أفراد العائلة، خاصة نور الدين وابنته أنابيلا

المقيمان بألمانيا

إلى كل أصدقائي وصديقاتي وزملائي وزميلاتي

أهدي ثمرة جهدي هذا

فراحات

قائمة المختصرات:

- 1- ص: الصفحة.
- 2- ص ص: صفحة و صفحة.
- 3- م.ق: المجلة القضائية.
- 4- م.ع.غ.أ.ش: المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية.
- 5- م: المادة.
- 6- ق،أ،ج: قانون الأسرة الجزائري.

مقدمة

تعد الأسرة الركيزة الأساسية التي يبني عليها المجتمع منذ القدم، لذا تسعى أغلب التشريعات إلى الاهتمام بها، وذلك بسن قوانين من أجل الحفاظ عليها، فتنشأ هذه الأسرة بالزواج، والذي هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، وبذلك يعد الزواج عهدا شريفا وميثاقا غليظا ترتبط به القلوب وتختلط به المصالح، فكان لابد من إقامة الحياة الزوجية بين الرجل والمرأة، لتحقيق الترابط والتكفل، أساسها المودة والرحمة والتعاون¹ مصداقا لقوله تعالى: << ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون >>².

فيترتب على هذا الزواج حقوق وواجبات متبادلة بين الزوجين، وأن أساس تقرير هذه الحقوق والواجبات، هو الشريعة الإسلامية، ومن أهم هذه الحقوق، الحقوق المالية التي تستحقها الزوجة على زوجها والمتمثلة في الصداق، النفقة،... إلى غيرها، والتي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الأسرة.

ف نظرا للتحول الذي عرفه المجتمع الجزائري، ودخول المرأة عالم الشغل والكسب، بحيث أصبحت المرأة تساهم بشكل كبير في نفقات العائلة، هذا لتغطية المصروفات الإضافية والتي غالبا ما يعجز الزوج عن تغطيتها، فأدى كل هذا إلى اختلاط أموال الزوجين ببعضها، ويترتب عن كل هذا إثارة نزاعات كثيرة في المحاكم، مما دفع بالمشرع الجزائري إلى استحداث نظام مالي جديد، وذلك من خلال المادة (37) من الأمر (02_05) المعدل لقانون الأسرة، والمتمثل في استقلالية الذمة المالية للزوجين.

وبالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية، نجد أن هذه الأخيرة اعترفت باستقلالية الذمة المالية للزوجة عن ذمة زوجها، إذ أن الإسلام مبني على المساواة في تمام الأهلية بين الرجل والمرأة، فهذه الأخيرة مثل الرجل تتمتع بالحقوق كقرينها الرجل، فلها أن تكسب المال

¹ - قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المنشور بالجريدة الرسمية، رقم 15 الصادرة في 27 فبراير 2005.

² - سورة الروم، الآية 21.

بأسباب الكسب الشرعية كالإرث،... وغيرها، فالمرأة المسلمة لها كامل الأهلية في التصرف في مالها كما تشاء سواء في التبرعات أو المعاملات أو التنمية بجميع أشكالها.

و بعد أن أثبت الشرع الذمة المالية المستقلة لكلا الزوجين، أباح لهما التعاون، والتشارك في استثمار أموالهما بصفة مشتركة مع الحرية في الإنفاق على طريقة استثمارها وتوزيعها، ففيما يخص الاستثمار فلهما أن يستثمرا أموالهما إما مناصفة أو بنسب متفاوتة.

واستعمل المشرع الجزائري مصطلح الأموال المشتركة بين الزوجين، وهذا حماية لحقوقهما في هذه الأموال، وفي حالة النزاع أقر المشرع وسيلة إثبات، ألا وهي الكتابة، والتي عبر عنها بالاتفاق في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، وهذا بتحديد النسب التي توؤل إلى كل واحد منهما في الأموال المشتركة التي يكتسبها خلال الحياة الزوجية.

وتكمن أهمية الإثبات في فض النزاعات لا سيما في مجال العلاقات الأسرية التي غالبا ما تتسم بالثقة والمودة بين أفراد الأسرة خاصة الزوجين، ورغم أهمية الإثبات في حماية الحقوق المالية للزوجين، إلا أن سعي الأطراف إلى إثبات حقوقهم يصطدم أمام الأعراف السائدة في مجتمعنا، وكذا في حالة انعدام الكتابة، وهذا ما يعرقل الإثبات في المنازعات الأسرية في مجال الحقوق المالية المتعلقة بالصداق، والنفقة، وكذا الأموال المشتركة بين الزوجين.

يكتسي موضوع إثبات الحقوق المالية للزوجين أهمية بالغة، باعتبار أن الإثبات في المنازعات المالية أخذت حيزا كبيرا في مجال الأحوال الشخصية، و نظرا لتعلقها المباشر بقضايا الطلاق كافة، فكلما زادت قضايا الطلاق زادت المنازعات حول هذه الحقوق المالية خاصة تلك المتعلقة بالصداق والنفقة بالإضافة إلى الأموال المشتركة التي ساهمت بها الزوجة ومنها متاع البيت، إذ بالإثبات يمكن حماية الحقوق المالية للزوجين.

فوقع اختيارنا على هذا الموضوع كونه من أهم المواضيع في مسائل الأحوال الشخصية بالإضافة إلى نقص المراجع والأبحاث والدراسات المتخصصة في هذا المجال، واستنتاج أهم الأحكام القانونية والقضائية ومحاولة تبسيطها.

يهدف موضوع بحثنا هذا حول إثبات الحقوق المالية للزوجين، إلى معرفة وسائل الإثبات التي أقرها المشرع الجزائري في فض النزاعات بين الزوجين حول الحقوق المالية، وكيفية إثبات الزوجين لهذه الحقوق المالية عند انعدام الوسائل المحددة في قانون الأسرة الجزائري.

أمام كل هذه المعطيات التي يطرحها موضوع إثبات الحقوق المالية للزوجين، يطرح التساؤل التالي:

هل وسائل الإثبات التي أقرها المشرع الجزائري كافية في حماية الحقوق المالية للزوجين؟

تتطلب الإجابة على هذا التساؤل الاعتماد على الدراسة التحليلية لما ورد في التشريع الجزائري، لذا يجب بداية البحث عن إثبات الحقوق المالية للزوجة (الفصل الأول).

بالإضافة إلى إثبات الحقوق المالية المشتركة للزوجين (الفصل الثاني).

الفصل الأول

إثبات الحقوق المالية للزوجة

يعد عقد الزواج المبرم وفق الشريعة الإسلامية، والنصوص القانونية، عقدا صحيحا ويترتب عليه جملة من الحقوق والواجبات على الزوجين، ومن أهم الحقوق المترتبة على عقد الزواج، الحقوق المالية، منها، حق الزوجة في: الصداق والنفقة.

ولكن كثيرا ما تحدث خلافات بين الزوجين قبل الطلاق و بعده أو بين ورثتهما بعد موت احد الزوجين، فتدعي الزوجة حقها الكامل فيهما من جهة، ويدعي الزوج براءة ذمته من جهة أخرى.

فيترتب على هذه النزاعات بين الزوجين، مشكل إثبات¹ إدعاءات كل طرف، رغم أن المشرع الجزائري حدد وسائل عدة للإثبات في مسائل الأحوال الشخصية²، ويبقى على الزوجة إلا اللجوء إلى المحكمة للمطالبة بحقوقها المالية، وهذا بالإثبات في دعوى الصداق (المبحث الأول)، أو الإثبات في دعوى النفقة (المبحث الثاني).

1 - الإثبات لغة: ثبت الشيء أي دام واستقر، فهو ثابت و به سمي أو ثبت الأمر أي صح، أنظر فيروز أبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثانية، مكتبة و مطبعة مصطفى الحلبي و أولاده، مصر، 1952، ص172.
أما الإثبات في الاصطلاح القضائي في مفهومه الواسع: هو إقامة الدليل أمام القضاء من أجل إثبات الإدعاء ، وفي مفهومه الضيق: يقصد بالإثبات كل الوسائل التي تقنع ، وفي هذا الصدد فالإثبات يتمثل في الطرق التي يستعملها الخصم لإقناع القاضي بصحة الواقعة، وحقيقة قيام الحق، أنظر الغوثي بن ملاحه ، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص09.

2- وسائل الإثبات في مسائل الأحوال الشخصية هي:

- الكتابة: أوردها المشرع الجزائري الكتابة كوسيلة من وسائل الإثبات من خلال المادة 15، 18، 37، من قانون الأسرة الجزائري.
- الشهود (البينة): استعان المشرع الجزائري بالبينة لإثبات الحقوق المالية في كثير من المواد (17، 37، 47، 80 من قانون الأسرة)، أنظر صالح إبراهيم، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون - جامعة الجزائر، 1992، ص 93.
- اليمين: يلجأ إليها الخصم عند يعوزه الدليل، أنظر المادة 17، 73، 79، من قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول

الإثبات في دعوى الصداق

يعد الصداق¹ حقا ثابتا للمرأة على زوجها، لقوله تعالى >> وآتوا النساء صدقاتهن نحلة <<²، وقوله جل ذكره: >> فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة <<³. كما دلت السنة النبوية الشريفة على ذلك في قوله - ﷺ >> أعطيها ولو خاتما من حديد <<⁴. فلمشعر الجزائري في التعديل الأخير لقانون الأسرة سنة 2005، اعتبره شرطا من شروط العقد، وليس ركنا من أركان العقد كما كان في المادة (09) الملغاة قبل التعديل، ونصت المادة (15) منه على وجوب اشتراط تحديد الصداق في العقد (المطلب الأول)، أما المادة (16) نصت على حالات استحقاق الزوجة كل الصداق وحالات استحقاقها نصف الصداق (المطلب الثاني) ، كما نص المشعر الجزائري في المادة (17) على حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة، مما يؤدي بأطراف النزاع إلى الإثبات في حالة الاختلاف في الصداق (المطلب الثالث).

¹ - الصداق بفتح الصاد وكسرهما، ويقال الصدقة بفتح الصاد وضم الدال وبضمها معا، الصداق بسكون الدال فيها مع ضم الصاد وفتحها ، والمراد به مهر المرأة، وللصداق أسماء كثيرة وردت له ثلاثة عشر اسما منها النحلة والأجرة الفريضة، والعقر المهر وعلائق، وغيرها، أنظر ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثامن، طبعة رابعة، دار صادر للطباعة والنشر، لبنان 2005، ص 216.

وللصداق أسماء كثيرة وردت له ثلاثة عشر اسما منها النحلة والأجرة الفريضة، والعقر ، المهر وعلائق، وغيرها.

ومعنى الصداق : عند الفقهاء بأنه المال الذي يدفعه الرجل للمرأة عربونا ورمزا لرغبته في الاقتران بها.

ولقد عرفه المشعر الجزائري في المادة 14 من قانون الأسرة " هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء، أنظر عبد المالك رابح، الصداق في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 1996، ص 62.

² - سورة النساء الآية 4.

³ - سورة النساء الآية 24.

⁴ - أخرجه ابن ماجة في سننه، باب صداق النساء، حديث رقم 1823 ، كتاب النكاح، أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني الشهير بابن ماجة، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف، السعودية، 1417 ، ص 328.

المطلب الأول

اشتراط تحديد الصداق في العقد

نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة (15) من قانون الأسرة، على ضرورة تحديد الصداق في العقد (الفرع الأول)، سواء كان معجلا أو مؤجلا، والتحديد هو التسمية، التعيين، ومقدار ما يدفعه الرجل للمرأة.

أما في الفقرة الثانية من المادة (15) من قانون الأسرة، نص المشرع الجزائري على حالة عدم تحديد قيمة الصداق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد الصداق في العقد

الأصل أن يتحدد الصداق في العقد بناء على اتفاق الطرفين، أي بتسمية الصداق من خلال ذكر مقداره، أو قيمته أو كميته مثلا: اتفاق الزوجين على أن مقدار الصداق هو 500غ من الذهب ، كذلك يجوز أن يكون الصداق من المنافع المشروعة التي يجوز أخذ أجره عليها، ولكي يكون الصداق مسمى، يجب أن يكون الزواج صحيحا، أو تكون التسمية صحيحة.

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة (15)، الذي أكد على وجوب تحديد الصداق في العقد ، فنصت المادة (15) من قانون الأسرة (يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا، وفي حالة عدم تحديد قيمة الصداق ، تستحق الزوجة صداق المثل)¹.

فهذا النوع، هو الصداق المسمى الذي يثبت بمجرد اتفاق الزوجين معا أو أوليائهما مهما بلغت قيمته طالما تم بإرادة الطرفين، إذن هو ما يتفق عليه في العقد الصحيح، أو فرض بعده بالتراضي.

وهو ما أشارت إليه المادتين (9 مكرر و 15) من قانون الأسرة، ويعتبر من جملة الصداق المسمى في العقد، ماجرى عرف الناس عليه، من تقديم الزوج لزوجته قبل الزفاف من هدايا، كالتياب أو نحوها.

¹ - المادة 15 من قانون الأسرة الجزائري.

وعليه فإن المعروف بين الناس يكون كالمشروط في العقد، ويجب إلحاقه بالصداق¹.

وقد يكون الصداق المسمى أقل من صداق المثل، فإنه يتعين في هذه الحالة أن يوافق عليه كل من الزوجة ووليها، إذا كانت هذه الزوجة دون سن الرشد القانونية (المادة 2/11 من قانون الأسرة).

أما إذا كانت المرأة راشدة، فإن مسألة تحديد الصداق و إبرام العقد تستقل بهما وحدها، ولو تزوجت بأقل من صداق مثيلاتها من النساء (المادة 11، 13 من قانون الأسرة)².

والتحديد المطلوب قصد به أمران:

- بيان الصداق المتفق عليه من قبل المتعاقدين.
- بيان طريقة إثباته³.

الفرع الثاني: عدم تحديد قيمة الصداق:

قد لا يتفق الطرفان مسبقا على تحديد قيمة الصداق أثناء إبرام عقد الزواج، حيث لا يكون هناك صداق معلوم، لا معجلا ولا مؤجلا، وفي هذه الحالة فإن الزوجة تستحق صداق المثل، والمقصود بصداق المثل (هو الصداق الذي يعطي عادة لمثل المرأة المعنية بالأمر، أي الذي يبذل لامرأة تضاهيها وقت إبرام العقد، من حيث الأوصاف والصفات، فيما يتعلق بالسن والجمال

¹ - بن حرز الله عبد القادر ، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر 2007، ص 137.

والقاعدة العامة والأصلية أن كل ما يجوز التعامل به شرعا لا قانونا يصح أن يكون مهرا يقدم إلى الزوجة، طالما يمكن تقويمه بالمال .

أخذ المشرع الجزائري بما ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية فيما يخص الشروط الواجب توفرها في الصداق، وقد بين أن الصداق هو ما يدفع نحلة - وهو مصطلح قرآني - للزوجة من:

1- نقود أو غيرها، أي من الأشياء القيمة التي لها قيمة مالية.

2- أن يكون مباحا شرعا، أي طاهرا صالحا للانتفاع به.

3- وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء. أنظر عبد المالك رابح، مرجع سابق ، ص 109.

² - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ص 207 - 208.

³ - الجندي أحمد نصر، شرح قانون الأسرة الجزائري، بدون طبعة، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، 2009، ص 55.

والعقل والمال والبركة والثبوة وغيرها...)، هذا مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة (15) من قانون الأسرة: (... في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل)¹.

والمعتبر في تقدير مهر المثل في الشريعة الإسلامية ما يلي:

- التدين من محافظة على أركان الدين والعفة والصيانة من حفظ نسبها ومالها وماله.
- المال.
- الجمال الحسي والمعنوي كدماثة الأخلاق.
- الحسب وهو ما يعد من مفاخر الآباء من كرم وعلم وحلم ونجدة وصلاح.
- النسب.
- البلد².

أما فيما يخص مسألة تقدير صداق المثل، فإنه يعود إلى قاضي الموضوع، عند إصداره للحكم، يجب عليه أن يبين العناصر المقارنة التي اعتمد عليها في تحديده³.

وتستحق الزوجة صداق المثل في الحالات التالية:

- أن تكون تسمية الصداق غير صحيحة، أي مما لا يصح التزامه شرعا، أو لاتفاق الزوجان على نفي الصداق⁴.
- إذا لم يسم الصداق عند العقد.
- إذا اختل في عقد الزواج شرط من شروط صحته، فإنه يفسخ قبل البناء ولا صداق فيه، ويصحح بعد البناء بصداق المثل، وهو واجب في الزواج الفاسد، فقد جاء في قرار المحكمة العليا ملف رقم 253366، من أنه يثبت الزواج بعد الدخول بصداق المثل، إذا اختل ركن واحد طبقا لأحكام المادة (33) من قانون الأسرة، وبما أن قضاة الموضوع رفضوا دعوى إثبات الزواج العرفي للمرأة الثيبة (التي سبق لها الزواج) لعدم

¹-بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 208.

²- بن حرز الله عبد القادر، مرجع سابق، ص 138.

³- دنوني هجيرة، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 01، جامعة بن عكنون، الجزائر 1994، ص 165.

⁴- الجندي أحمد نصر، مرجع سابق، ص 56.

حضور الولي، فإنهم خالفوا القانون، الأمر الذي يتعين معه رفض القرار، وإبطال القرار المطعون فيه.

وما نلاحظه في كل ما سبق أنه على المشرع الجزائري و هو بصدد التعديل الجزئي للمادة (15) من قانون الأسرة، إضافة الفقرة التالية:

(ويراعي في تقديره " أو في تحديده" الوسط الاجتماعي للزوجين أو الفرق السائد في المكان الذي يوجد به الزوجان)، وهذا لتبيان عناصر المقارنة التي يجب على قاضي الموضوع اعتمادها في تحديده لصدّق المثل¹.

المطلب الثاني

الحالات التي تستحق فيها الزوجة كل الصداق والحالات التي تستحق فيها نصف الصداق

يعد الصداق حقا ثابتا وخالصا للزوجة، بمجرد العقد عليها، وهو واجب على الزوج، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة (09) مكرر من قانون الأسرة:

(يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق...)².

فالمشرع الجزائري تناول الحالات التي تستحق فيها الزوجة كل الصداق (الفرع الأول)، والحالات التي تستحق فيها نصف الصداق (الفرع الثاني)³.

الفرع الأول: حالة استحقاق الزوجة كل الصداق

نص المشرع الجزائري في المادة (16) من قانون الأسرة، على أن الزوجة تستحق كامل الصداق بالدخول أو بوفاة الزوج، دون التطرق لوجوبه من عدمه تبعا لنوع العقد، كحالة النكاح

¹ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 209.

² - المادة 09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

³ - المادة 16 من قانون الأسرة الجزائري.

الفاسد، وعليه فإننا نتناول حالة الدخول الحقيقي بالزوجة (أولاً)، ثم موت أحد الزوجين (ثانياً) وبعدها نتكلم عن خلوة الزوج بالزوجة خلوة صحيحة (ثالثاً).

أولاً: الدخول الحقيقي بالزوجة

يتأكد حق الزوجة في الصداق بالدخول، أي إذا دخل الزوج بزوجته دخولا حقيقيا بعد العقد عليها عقدا شرعيا، بحيث يطلع عليها ويتصل بها جنسيا بعد العقد، فإن الصداق يتأكد كله للزوجة، وهذا استنادا لقوله تعالى: " فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة"¹.

فبدخول الحقيقي تكون الزوجة قد قامت بواجباتها، حيث مكنته من نفسها، فكان حقا أن تجب لها سائر الحقوق التي على الزوج وجوبا مؤكدا².

و في حالة ما إذا اختلف الزوجان في مسألة الدخول فإنه:

أن في حالة ادعاء الزوج عدم المساس، وادعاء الزوجة المساس يوم الدخول بها، أن القول قولها مع يمينها، فإن حلفت استحقت الصداق كاملا، وإن نكلت، حلف الزوج، وتشاطر صداقها، فإن نكل صدقت هي واستحقت كامل صداقها³.

و إذا لم يشترط الزوج العذرية في عقد الزواج، فإن الدخول بالزوجة ينهي كل دفع بعدم العذرية، أما في حالة الإدعاء الكاذب من قبل الزوج على أن الزوجة لم تكن بكر ليلة الزفاف، فإنه يحق لهذه الزوجة المطالبة بالتطليق، والتعويض عما ترتب عن الأضرار الجسدية والمعنوية الناجمة عن المساس بالشرف وتشويه السمعة.

أشارت المحكمة العليا في قرارها بأنه لا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين قبل إبرام عقد الزواج، من علاقات جنسية، بل هو مجرد عمل غير شرعي لا يثبت عنه نسب الولد، ومن ثم

¹ - بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص 216.

² - عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة 1984، ص 173.

³ - صقر نبيل، قانون الأسرة نص وفقها وتطبيقا، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص

فإن الدخول الفعلي هو ما جاء بعد العقد من علاقات جنسية بين الطرفين، ولو كان هذا قبل ليلة الزفاف.

ولا يمكن أن تجبر الزوجة على الدخول قبل حصولها على كامل صداقها المحدد في العقد، كما أنه للزوجة حق الامتناع عن مطاوعة زوجها، في عدم دفع لها الصداق المعجل، ولو كان قد دخل بها، نظرا للعموم والإطلاق¹ الوارد في المادة (16) من قانون² الأسرة، وعليه فالصداق متى تأكد للزوجة لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء³.

ثانيا: موت أحد الزوجين:

تعتبر وفاة أحد الزوجين من مؤكدات الصداق كاملا، سواء كانت الوفاة قبل الدخول أو الخلوة أم بعدهما، وذلك لأن الصداق كان ثابتا بالعقد، ولذلك استحققت المرأة الصداق كاملا، باتفاق الفقهاء، إذا كان الصداق مسمى في العقد.

فإذا توفي الزوج، تأخذ الزوجة من تركه زوجها ما تبقى من كامل الصداق، أو الصداق بأكمله إذ كان دينا على نمة الزوج⁴.

أما إذا توفيت الزوجة، فإن ورثتها لهم الحق بالمطالبة بما تبقى في ذمته من صداق، والزوج واحد منهم، فيقسم عليهم جميعا حسب الأنصبة المقدرة شرعا.

جاء في اجتهاد للمحكمة العليا على أنه بوفاة الزوج قبل الدخول، دون أن يحكم بفسخ العقد أو بالطلاق، تستحق الزوجة الصداق كاملا بالموت طبقا لنص المادة (16) من قانون الأسرة، ومن ثم فإن قضاة المجلس برفضهم طلب أب الزوج استرجاع نصف الصداق لوفاة ابنه قبل الدخول، طبقوا المبادئ الفقهية تطبقا سليما⁵.

¹ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 217 - 218.

² - المادة 16 من قانون الأسرة الجزائري " تستحق الزوجة الصداق بالدخول وتستحق نصفه قبل الدخول"

³ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 216.

⁴ - عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه بالمحاكم، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990، ص 83.

⁵ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 221 - 222.

ثالثا: الخلوة الصحيحة بالزوجة.

لم يتعرض المشرع الجزائري لهذه الحالة في نص المادة (16) من قانون الأسرة، ولكن السؤال المطروح هنا: هل القصد من عدم تنظيم هذه الحالة، أنها لا تحدث في المجتمع الجزائري أم أنه تركها لأحكام الشريعة الإسلامية؟

يقصد بالخلوة الصحيحة أن يجتمع الزوجان بعد العقد الصحيح في مكان يتمكنان فيه بالتمتع الكامل، بحيث يأمنان دخول أحد عليهما، وليس بأحدهما مانع طبيعي (وجود مرض بأحدهما يمنع الوطء)، أو حسي (وجود شخص ثالث)، أو شرعي (كأن يكون أحدهما صائما في رمضان، أو تكون المرأة حائضا...).

قال المالكية والشافعية في الجديد لا يتأكد وجوب المهر كاملا بالخلوة وحدها بدون وطء، فلو خلا الزوج بزوجته خلوة صحيحة ثم طلقها قبل الدخول بها وجب نصف الصداق المسمى فقط¹.

أما عند الحنفية والحنابلة، فإن المرأة تستحق الصداق بمجرد خلوة زوجها بها في أي مكان حتى ولو لم يخالطها جنسيا، فبمجرد استمتاعه بها مباشرة فيما دون الفرج (كالقبلة...)، تعتبر خلوة صحيحة توجب الصداق كاملا لها، لقوله تعالى: >> وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا<<.

جاء في قرارات المحكمة العليا إلى أن الخلوة الصحيحة توجب جميع الصداق المسمى ويترتب عليها توابع العصمة، كما أن خلوة الاهتداء (إرخاء الستور)، تعتبر دخولا فعليا يوجب الصداق كله².

تتفق الخلوة الصحيحة مع الدخول الحقيقي فيما يأتي:

- تأكد المهر كله للزوجة ولا يسقط منه شيء سواء كان المهر الواجب هو المسمى أم مهر المثل.

¹ - بن حرز الله عبد القادر ، مرجع سابق، ص 142.

² - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 219.

- وجوب العدة على الزوجة إذا وقعت الفرقة بعد الخلوة بها.
- وجوب النفقة بأنواعها الثلاثة من طعام، و كسوة، و سكن على الزوج.
- ثبوت النسب.
- وقوع الطلاق البائن في العدة.

وتختلف الخلوة الصحيحة عن الدخول الحقيقي فيما يلي:

- لا يصير واحد من الزوجين محصنا.
- لا تحل بها المطلقة ثلاثا لمن طلقها.
- لا تحرم بنت الزوجة.

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لم يجعل للخلوة الصحيحة حكم الدخول في تأكيد كامل الصداق طبقا لما قال به المالكية والشافعية، إلا أن قضاء المحكمة العليا أشار إلى الأخذ بالخلوة الصحيحة، فهذا اجتهاد سليم لسد الذرائع في زمننا الحالي وعموم البلوى، فإن الاستمتاع بما يبيحه الدخول، كالتقبيل أو اللمس بشهوة أو مباشرتها فيما دون الفرج، فمثل هذه المقدمات هي استيفاء لثمرات العقد الذي هو سبب الصداق، وبالتالي تستحق الصداق كاملا بمجرد الخلوة الصحيحة¹.

الفرع الثاني: حالات استحقاق الزوجة نصف الصداق

تستحق الزوجة نصف الصداق، إذا طلقت قبل الدخول بها، في عقد زواج صحيح شرعا²؛ لأن الطلاق لا يكون إلا في الزواج الصحيح، ومع ذلك فإن استحقاق الزوجة نصف الصداق قبل الدخول محدد بشروط وهي³:

- أن يكون عقد الزواج صحيحا.
- أن يكون المهر سمي تسمية صحيحة.
- أن تقع الفرقة(الطلاق) قبل الدخول والخلوة الصحيحة.

¹ - المرجع نفسه، ص 221.

² - نصر الجندي أحمد، مرجع سابق، ص 58.

³ - المادة 16 من قانون الأسرة الجزائري.

- أن تقع الفرقة (الطلاق) بسبب من الزوج.

بتوفر هذه الشروط تستحق الزوجة نصف الصداق المسمى، وهذا ما نصت عليه المادة (16) من قانون الأسرة: (... وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول)¹

والدليل على هذا قوله تعالى: >> وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم <<².

فهذه الآية الكريمة دلت على أن الزوجة إذا طلقها زوجها سواء قبل الدخول³، أو الخلوة الصحيحة، وكان الصداق مسمى، فلها نصف الصداق المسمى، وإن قبضت الزوجة زيادة على النصف رجع عليها الزوج بالزيادة، وإذا وهبت لزوجها نصف صداقها أو أكثر، فلا يرجع عليها شيء، أما إذا كان ما وهبته أقل من نصف الصداق رجع عليها في باقي النصف.

جاء في قرار للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1993/07/13: من أنه لا تستحق الزوجة نصف الصداق إلا عند الطلاق قبل الدخول، وفقا لنص المادة (16) من قانون الأسرة، ولما كان في قضية الحال أن الطاعنة هي التي عدلت عن إتمام الزواج، وبدون مبرر شرعي أو قانوني، فإنه لا يمكن في هذه الحالة تحميل المطعون هذه الخسائر و الأضرار المترتبة على ذلك، وأن دفع الطاعنة المتعلق بأحققتها في نصف الصداق، إنما يتحقق لو تم الطلاق بإرادة الزوج، مما يتعين معه القول أن قضاة الموضوع أصابوا في قضائهم، وعليه فإن هناك حالات لا ينتصف فيها الصداق قبل الدخول وهي:

- حالة إذا ما تم الطلاق في عقد النكاح الفاسد قبل الدخول؛ لأنه لا صداق في النكاح الفاسد قبل الدخول.

- ولا يشتمل تصنيف الصداق ما يزيد عليه بعد إنشاء العقد، بل الذي ينتصف هو الصداق المسمى، وهو المقصود من قوله تعالى: >> فنصف ما فرضتم <<، والمفروض وقت إبرام العقد.

¹ - بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 19.

² - سورة البقرة، الآية 237.

³ - يشترط المالكية أن يكون الطلاق قبل الدخول قد تم باختيار من الزوج، فإن لم يكن قد تم باختيار منه، فإن لا تستحق الزوجة أي شيء.

غير أنه لا يعتبر من الصداق، الهدايا التي يتطوع بها الزوج بعد العقد للزوجة، لأن تقديمها بعد العقد طوعاً لا يجعلها من توابع الصداق، وعليه لا يحق للزوج في حالة الطلاق استرجاع نصفها¹.

المطلب الثالث

الإثبات في حالة الاختلاف في الصداق

تناول المشرع الجزائري حالات النزاع حول الصداق الذي يثور إما بين الزوجين، أو ورثتهما وبين كيفية إثبات هذه الدعاوى في حال انعدام البينة، وبالرجوع إلى نص المادة (17) من قانون الأسرة، نجد أنه حدد حالتين وهما:

النزاع حول الصداق قبل الدخول وبعد الدخول، دون التطرق إلى الخلافات التي تثار حول الصداق بعد ذاته، على عكس ما جاء في قرارات المحكمة العليا، وفي حال النزاع ما على الزوجين إلا:

الإثبات في حالة الاختلاف في أصل التسمية (الفرع الأول)، أو الإثبات في حالة الاختلاف في مسألة قبض الصداق (الفرع الثاني)، و كذا الإثبات في حالة الخلاف حول صداق السر وصداق العلق (الفرع الثالث) بالإضافة إلى الإثبات في حالة الخلاف بين الزوجين في وصف المقبوض (الفرع الرابع)

الفرع الأول: الإثبات في حالة الاختلاف في أصل التسمية

أخذ المشرع الجزائري فيما يخص المنازعات التي تثار حول الصداق برأي المالكية، وذلك من خلال نص المادة (17) من قانون الأسرة التي تنص: " في حالة النزاع في الصداق بين

¹ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ص 223-225.

الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين".¹

ففيما يتعلق بالخلاف في أصل التسمية، فمثلا ادعى أحد الزوجين تسمية صحيحة، كألف دينار وأنكر الطرف الآخر حصول هذه التسمية، فالقاعدة تقضي بأن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.²

أما إذا أقام مدعي التسمية البينة على دعواه قضي له بالصداق المسمى، و في حالة رفض دعوى التسمية لعدم ثبوتها وجه اليمين بناء على طلبه إلى المنكر، فإن نكل عن اليمين حكم بالصداق المسمى؛ لأن نكوله عن اليمين إقرار ضمني بدعوى الخصم، ولكن إذا حلفها حكم للمدعي بصداق المثل، بشرط ألا يزيد على ما ادعته الزوجة لرضاها به، وكذا ما ادعاه الزوج لرضاها بما ادعى.

فتسمية الصداق هو الموجب الأصلي، والمسمى من الصداق يقوم مقامه عند صحة التسمية، عند عدم ثبوت التسمية لا مناص من الرجوع إلى الأصل وهو صداق المثل.³

ومثل هذه القضايا تقل من الناحية العملية في الجزائر لضرورة تحديد الصداق في العقد، فمؤجل الصداق فإنه يعتبر دينا على الزوج، وعليه أن يثبت بأنه أداه للزوجة بجميع الوسائل الشرعية والقانونية إذا ادعت الزوجة غير ذلك.

وقد يختلف الزوجان في مقدار الصداق حال قيام الزواج، سواء كان قبل الدخول أو بعده فإن صداق المثل يصبح حكما بينهما، وهذا ما جاء في نص المادة (15) من قانون الأسرة وفي حالة ما حدث نزاع بين الزوجين بعد الطلاق وقبل الدخول أو الخلوة الصحيحة، فإن الزوجة تستحق نصف الصداق المسمى في حالة ثبوت التسمية، أو المتعة في حالة عدم ثبوتها.

¹ - المادة 17 من قانون الأسرة الجزائري.

² - بن حرز الله عبد القادر ، مرجع سابق، ص 139.

³ م.ع.غ.أ.ش، 12/01/1987، م. ق، 1989، عدد 2، ص 97.

أما إذا مات الزوجان واختلف ورثتهما في أصل التسمية، ففي مثل هذه الحالة يحكم بصداق المثل على ورثة الزوج إن جحدوا التسمية ونكلوا عن اليمين، وكذا إذا اتفقوا على عدم التسمية في العقد.

لكن المشكلة تكمن في حالة عدم ثبوت التسمية، فيما إذا وقع النزاع بين الزوجين حول مقدار الصداق الحقيقي¹، ذلك أن المادة (333) من القانون المدني تنص (في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود)².

من خلال هذه المادة نتوصل إلى أن الإثبات بشهادة الشهود يكون في التصرف الذي يقل تقل قيمته عن 100.000 دينار، غير أن المادة (336) من القانون المدني، تجيز الإثبات بشهادة الشهود في حالة وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

بالرجوع إلى ما جاء في الشريعة الإسلامية، فإنها تأخذ بشهادة الشهود في قضايا الأحوال الشخصية، مهما بلغ التصرف القانوني من قيمة.

الفرع الثاني: الإثبات في حالة الاختلاف في مسألة قبض الصداق

تملك الزوجة غالبا بالعقد النصف، ويتقرر تمامه بالوطء أو موت أحدهما و تملك بالعقد الجميع، أي جميع المسمى ويتقرر أدائه بالوطء أو موت أحدهما أو أنها لا تملك شيئا بالعقد.

وقد يختلف الزوجان في قبض الصداق كله أو جزء منه؛ بأن يدعي هو أنه سلمها قدرا من الصداق، وتتكسر هي أنه لم يسلمها شيئا، فالحكم يختلف بالدخول أو عدمه³.

¹ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 229.

² - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني (المعدل ومتمم)، الجريدة الرسمية،

العدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975.

³ - عبد المالك رايح، مرجع سابق، ص 104.

إذا وقع الاختلاف قبل الدخول بها، وجب على الزوج إثبات ما يدعيه، فإن أقام هذا الزوج البينة على دعواه حكم له بما ادعاه، أما إذا عجز عن إقامة البينة، كان القول للزوجة مع اليمين.

لكن إذا اختلف الزوجان بعد الدخول الحقيقي، فالعرف يقوم هنا مقام القانون دون الحاجة إلى إثبات الآخر.

أما إذا كان الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر، أو بين ورثة الزوجين يكون كالاختلاف بين الزوجين حال حياتهم.

فيما يخص الحكم الوارد في نص المادة (17) من قانون الأسرة، فهو مبني على قرينة تقوم لصالح الزوجة قبل الدخول، وهي تصير للزوج بعد الدخول، وهو رأي المالكية، لأن الدخول بالزوجة عندهم دليل لصحة دعوى الزوج، أنه دفع حال الصداق قبله، فإذا كان الصداق مؤجلاً، فيجب عند المالكية أن يكون ذلك إلى أجل محدد معلوم.¹

وفي قرار للمحكمة العليا تحت رقم 264555 الصادر بتاريخ 2001/10/17 أنه: في حالة النزاع بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين، ومن ثم فإن القضاء لم يخالف هذا المبدأ.

ويجوز للقاضي منع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً، وكان القرار معللاً تعليلاً كافياً، ولا يكون اللجوء إلى اليمين إلا عند غياب وسائل الإثبات.²

فقد جاء في قرار رقم 73515 للمحكمة العليا مايلي: يجوز للقاضي منع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً في ذلك، ومن ثم فإن النعي عن القرار المطعون فيه خرقاً للقانون، ولما كان ثابتاً في قضية الحال - بأن المجلس القضائي لما رفض توجيه اليمين إلى الزوجة فيما

¹ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 230.

² - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 231.

يخص مؤخر الصداق والأمتعة الباقية، باعتبار أن الزوج لم ينكر ذلك، يكون بقضائه كما فصل، قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن¹.

الفرع الثالث: الإثبات في حالة الخلاف حول صداق السر وصداق العلق

إذا كان الاتفاق بين الزوجين صريحاً على صداق العلق هو صوري، اتخذ للشهرة والسمعة فلا عبرة به، ويطلب الزوج بصداق السر.

أما في حالة النزاع حيث يتمسك الزوج بصداق السر، وتمسكت الزوجة بصداق العلق، فالقول قول الزوجة، ويلزم الزوج بدفع الصداق المعلن عليه، لأنه الشيء الذي يشهد له الظاهر².

فمسألة الصداق الخفي والظاهر من المسائل التي تجعل المحاكم والمجالس عاجزة عن الفصل، مما يدفع بالمتقاضين اللجوء إلى المحكمة العليا، والتي حاولت من خلال بعض قراراتها توجيه المجتمع إلى التخلي عن هذه العادات³.

كما أن المتعاقدين وللتخلص من دفع حقوق كبيرة للموثق بمناسبة إبرام عقد الزواج، قد يعلنان عن صداق أقل بكثير من قيمة الصداق المتفق عليه في السر، وهذا ما يؤدي فيما بعد ذلك إلى الخلاف من قبل الزوجة، والتي كثير ما تعجز هذه الأخيرة عن إثبات الصداق المتفق عليه في السر، مما يؤدي إلى إهدار حقوق الزوجة⁴.

الفرع الرابع: الإثبات في حالة الخلاف بين الزوجين في وصف المقبوض

فيما يخص الخلاف الذي يقوم بين الزوجين حول وصف المقبوض، هل هو من الصداق أو من الهدايا؟ وذلك كما لو أرسل الزوج إلى زوجته هدايا مختلفة قبل الدخول أو بعده، ولم يبين ما إذا كانت هذه الأشياء من الصداق أو الهدايا، مثل النقود أو الحلوى وغيرها، ثم اختلفا فادعت الزوجة أنه هدية، وادعى هو أنه صداق، فكل واحد من الطرفين مطالب بإقامة البينة على

¹ - م.ع.غ.أ.ش، 1991/06/18، ملف رقم 73515 م.ق، 1992، عدد 04، ص 69.

² - بن حرز الله عبد القادر، مرجع سابق، ص 140.

³ - عيسى حداد، عقد الزواج، دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، الجزائر، ص 195.

⁴ - محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، دار محمود للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، 1996، ص 385.

ادعائه، وإذا تساوت البيانات رجحت بينة الزوجة و حكم لها بأن ما دفعه كان من الهدايا ولم يكن من الصداق، لأنها خلاف الظاهر¹، إذا الظاهر أن المعطي أعطى ليؤدي الواجب الذي عليه².

أم في حالة عجز الزوجين عن إثبات ادعائهما، فيرد هذا الخلاف إلى العرف، ويكون القول لمن يشهد له العرف مع يمينه، فإن حلف اليمين حكم له بدعواه، وإن نكل عن اليمين حكم للآخر بدعواه.

لأنه من المقرر قانوناً أن الناكل عن اليمين خاسر دعواه، وبالتالي إقرار بدعوى الخصم إذا كان العرف يعتبر ما أعطاه الزوج لزوجته كالحلي والنقود والثياب... من الصداق، فإن القاضي يحكم للزوج، أما إذا كان العرف الجاري على أن ما قدمه الزوج من هذه الأشياء تدخل ضمن الهدايا، فإن القاضي يحكم للزوجة بدعواها.

أما في حالة عدم وجود عرف، فإن القاضي يقضي لأحدهما، والقول للزوج بيمينه؛ لأن حجة الإعطاء تعلم منه لا من غيره³.

ولدعم الإثبات في المنازعات المتعلقة بالصداق وحتى لا يتم ضياع الحقوق لاسيما بالنسبة للزوجة، فيجب فرض على محرري عقد الزواج إبداء النصح على المقبلين على إبرام عقد الزواج، وتوعيتهم بمخاطر عدم التصريح بالاتفاق الحقيقي حول قيمة الصداق.

المبحث الثاني

الإثبات في دعوى النفقة

يفرض المشرع الجزائري على الزوج النفقة⁴ الشرعية للزوجة على حسب وسعه، بمجرد العقد عليها عقدا صحيحا، وما دامت في طاعته، وهذا نظير احتسابه لها، أي يكون في إمكانه

¹ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 231.

² - عبد المالك رابح، مرجع سابق، ص 119.

³ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 231.

⁴ - معنى النفقة: لغة هي ما ينفقه الإنسان على عياله.

أما شرعا: الطعام والكسوة والسكن، وفي عرف الفقهاء: هي الطعام فقط، أنظر بن حرز الله عبد القادر، مرجع سابق، 380. المشرع الجزائري لم يعرف النفقة، غير أنه حدد مشتملاتها في المادة 78 من قانون الأسرة التي تنص: " تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرتها وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة "

الحصول على حقوقه الزوجية كنها، سواء انتقلت إلى منزل الزوجية أم لم تنتقل، طالما كان ذلك برضا الزوج، ودليل وجوب النفقة للزوجة من القرآن الكريم، ذلك برضا الزوج،¹ ودليل وجوب النفقة للزوجة من القرآن الكريم، قوله تعالى: << لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها >>²,

أما من السنة النبوية الشريفة أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم: ما حق المرأة على الزوج؟ قال: << أن يطعمها إذا طعم وأن يكسوها إذا اكتسى ولا يضرب الوجه ولا يقبح، ولا يهاجر إلا في البيت >>³,

وقد لا ينفق الزوج على زوجته، مما يضطر بهذه الأخيرة إلى الطلب من القاضي فرض نفقة لها، فالزوجة ملزمة بإثبات الخلافات المتعلقة بالنفقة الزوجية (المطلب الأول)، أما الزوج إذا أراد إثبات عكس ذلك ما عليه إلا إثبات مسقطات النفقة الزوجية (المطلب الثاني).

فالمشرع الجزائري أقر ضمانات لحماية حق النفقة الزوجية ومساهمة الزوجة فيها (المطلب الثالث).

المطلب الأول

إثبات الخلافات المتعلقة بالنفقة الزوجية

قد يكون إفسار الزوج أو تعمده عدم الإنفاق على زوجته، سببا في طلبها من القاضي تحديد نفقة لها، ويقع عليها عبء إثبات عدم انفاق من الزوج، لكن إثبات الخلافات المتعلقة بالنفقة الزوجية عند الفقهاء الشريعة الإسلامية (الفرع الأول)، يكون إما باختلاف الزوجين في الإنفاق من عدمه أو اختلافها في اليسار من عدمه، على عكس إثبات الخلافات المتعلقة بالنفقة الزوجية في التشريع في قانون الأسرة الجزائري (الفرع الثاني).

¹ - طاهري حسين، الأوساط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهد المحكمة العليا والمذاهب الفقهية، الطبعة الأولى دار الخلد ونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 163.

² - سورة الطلاق، الآية (07).

³ - أخرجه ابن ماجة في سننه، باب حق المرأة على الزوج، حديث رقم 2033، ص 322.

الفرع الأول: إثبات الخلافات المتعلقة بالنفقة الزوجية عند الفقهاء الشريعة الإسلامية.

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة في حالتين:

اختلاف الزوجين في الإنفاق من عدمه (أولاً)، اختلاف الزوجين في اليسار والإعسار (ثانياً).

أولاً: اختلاف الزوجين في الإنفاق من عدمه

يكون في حالة ما إذا ادعت الزوجة أن زوجها لا ينفق عليها، وأنكر هو ذلك، و للفقهاء في هذه المسألة قولان:

أ - القول للزوجة مع اليمين:

هذا ما ذهب إليه أغلب الفقهاء، وحجتهم في ذلك أن الزوج يدعي قضاء دين عليه، أي أنه ينفق على زوجته، وهي تنكر ذلك، وتمسكة بالأصل وهو عدم الإنفاق، فالقول لها مع اليمين كما في سائر الديون.

ب - القول للزوج مع اليمين:

يرى المالكية فيما يخص الإنفاق من عدمه، أنه لا يقبل قول الزوجة في ذلك ولا في دعاها أنه لم يكسها أو لم ينفق عليها فيما مضى من الزمن، وحجتهم في ذلك تكذيب العرف وشاهد الحال، والقرائن الظاهرة للزوجة، كما أن العلم الحاصل بإنفاق الزوج فيما مضى من الزمن اعتماداً على الأمارات الظاهرة ودوام العشرة والعرف دلالة على تكذيبها، وبالتالي فالقول للزوج مع اليمين.

ثانياً: اختلاف الزوجين في اليسار والإعسار

تقدر نفقة الزوجية يسراً أو عسراً، مهما كانت الوضعية المالية للزوجة¹.

و في حالة ما إذا كان الزوج معسراً، فإن القاضي يفرض عليه نفقة الإعسار، وهي تقدر بما لا يقل عما يفي بالحاجات الضرورية لزوجته.

¹ - حجابي محمد ، نظام الإثبات في أحكام الأسرة، دراسة فقهية قانونية في الفقه الإسلامي وللقانونيين المصري والجزائري، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه، جامعة الإسكندرية ، مصر، 2008، ص 202.

فإذا ادعت الزوجة يسار الزوج، وأنكر الزوج ذلك، فقد اختلف الفقهاء على قولين:

أ - القول للزوجة مع اليمين في دعوى اليسار:

أخذ المالكية بالقاعدة الفقهية " الأصل في الإنسان يساره حتى يثبت فقره" في مسألة إدعاء الزوجة يسار الزوج وإنكاره ذلك، فهنا القول قول الزوجة مع اليمين، ولا يأخذ بإدعاء الزوج كأمر عارض لإسقاط النفقة الواجبة عليه أو الإنقاص من قيمتها إلا بيمينه.

ب - القول للزوج مع اليمين في دعوى الإعسار:

يأخذ معظم الفقهاء بقول الزوج مع اليمين في دعوى الإعسار، وحجتهم في ذلك أن الفقر في الناس أصل والغنى عارض، ومن ادعاه فعليه البينة، أما إن أقام كل منهما بينة، كأن تدعي الزوجة أنه موسر، ويدعي الزوج أنه معسر، ففي هذه الحالة ترجح بينة الزوجة؛ لأن معها زيادة علم، وإثباتها كان على خلاف الأصل، لما تقرر من أن البيّنات إنما شرعت لإثبات خلاف الأصل أو الظاهر الذي لا يحتاج إلى إثبات.

أما إذا ادعى الزوج إعساره بأمر طارئ وكانت له بينة، فترجح بينته¹.

الفرع الثاني: إثبات الخلافات المتعلقة بالنفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري

رغم أن المشرع الجزائري نص في قانون الأسرة على أنه يدخل في النفقة ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة في إطار المستوى العام للحياة الاجتماعية في حدود قدرة الزوج بلا إسراف أو تقتير.

إلا أن مشاكل النفقة تطرح عند رفع الدعوى، وأثناء مرحلة التقاضي، عادة ما يترك الزوج زوجته دون إنفاق، وخاصة في حالة هجره للعائلة، وقد تطول مدة الهجر وتصل إلى 10 سنوات، والزوجة إن طالبت التطلق، فليس لها الحق في النفقة إلا في سنة واحدة، وقد يرفض الزوج دفع النفقة طيلة مرحلة التقاضي فلا تحصل على حقها في النفقة².

¹ - المرجع نفسه، ص 203.

² - لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص140.

فالمشرع الجزائري لم يرع هذه الاعتبارات الاجتماعية الواقعية في المادة (80) من قانون

الأسرة والتي تنص: " تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها

بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع دعوى"¹.

إذا ادعت الزوجة عدم الإنفاق أو يسار الزوج وأنكر هو ذلك، ما على الزوجة إلا إقامة البينة على ما تدعيه، كأن تأتي الزوجة بشاهدين من الجيران على أن زوجها غير مقيم معها أو غائب، أو وثائق تثبت يسره مثل كشف الراتب، فيكون الحكم لصالحها بفرض نفقة شهرية يقدرها القاضي².

يراعي القاضي في تقدير النفقة حالة الطرفين وظروف المعاش بنص المادة (79) من قانون الأسرة، على أن القاضي عند مراعاة حالة الزوج استعمال المعيار العادي الذي يتماشى مع ظروف جل الناس وسند هذا المبدأ³، هو قوله تعالى "أسكنوهم من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولاة حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وأتمروا بينكم بمعروف وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى لينفق ذو سعة ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا"⁴.

جاء في قرار للمحكمة العليا تحت رقم 39394 الصادر بتاريخ 1986/02/10: أن تقدير النفقة يكون حسب وسع الزوج، إلا إذا أثبت نشوز الزوجة، ومن المقرر أيضا أن يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم، ومن ثم فإن القضاة لما يخالف ذلك يعد خرقا لأحكام الشريعة.

¹ - المرجع نفسه، ص 141.

² - حداد عيسى ، مرجع سابق، ص ص 271 - 272.

³ - المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري.

⁴ - سورة الطلاق، الآية (07).

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس لما قضى بتحديد النفقة للبت اعتبارا من تاريخ الدعوى القضائية دون أن يقدر ظروف الزوج، و مدخوله، ووسعه، والمدة الزمنية التي مرت بها القضية، وطول المرافعات يكون قد خالف القانون وأحكام الشريعة الإسلامية.

من المقرر فقها وقضاء أن تقدير النفقة المستحقة للزوجة يعتمد على حال الزوجين يسرا أو عسرا، ثم حال مستوى المعيشة من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الشرعية.

لما كانت جهة الاستئناف_ في قضية الحال_ قضت 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 ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه¹، و إذا عجزت الزوجة عن تقديم بيينة تؤيد دعواها، فإنه لا مناص من تطبيق مبدأ البيينة على من ادعى و اليمين على من أنكر.

وبالرجوع إلى نص المادة (80) من قانون الأسرة، نجد أن الحكم باستحقاق النفقة يبدأ من تاريخ رفع الدعوى وتسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة إلى تاريخ صدور الحكم، وهذا تقديرا للظروف التي تكون فيها الزوجة، والتي أخرتها عن رفع الدعوى لكي تمنح فرصة لزوجها لمراجعة نفسه، غير أن المشرع الجزائري منع القاضي الحكم بالنفقة لمدة تزيد عن سنة من تاريخ رفع الدعوى، وأن لا يراجع حكمه قبل مرور سنة على الحكم طبقا للمادة (79) من قانون الأسرة².

جاء في قرار للمحكمة العليا تحت رقم 34327 بتاريخ 1984/10/22: أنه تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى، وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بيينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى، ومن ثم فإن النعي عن القرار المطعون فيه بعدم التسبيب ليس في محله، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضاوا بدفع الزوج لمطلقته نفقة الإهمال

¹ - صقر نبيل، مرجع سابق، ص 276.

² - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد(أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل)، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص108.

ابتداء من رفع الدعوى إلى يوم النطق بالحكم طبقوا القانون صحيح، وسببوا قرارهم تسبباً كافياً، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن¹.

فمن الناحية العملية من الصعب أن تقدم الزوجة ببينة أو دليلاً يثبت عدم إنفاق الزوج حتى في الحالات العادية يصعب تحديد إنفاق الزوج بما بالك بالامتناع عن دفع النفقة، فتحدد مدة، سنة قبل رفع الدعوى عند طلب للنفقة هو قفز على الواقع المعاش².

المطلب الثاني

إثبات مسقطات النفقة الزوجية

لقد أجمع أغلبية الفقهاء على شروط³ ثلاثة لوجوب النفقة الزوجية، وهو الشيء نفسه الذي سار عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة (74) من قانون الأسرة، وفي حالة إدعاء الزوجة عدم إنفاق زوجها، وثبت حق الزوجة فيما تدعيه، فالزوج إذا أراد إسقاط النفقة عن الزوجة أن يدفع: ببطلان أو فساد عقد الزواج (الفرع الأول)، أو الدفع بعدم تسليم الزوجة نفسها (الفرع الثاني)، أو الدفع بنشوز الزوجة (الفرع الثالث).

¹ - صقر نبيل ، مرجع سابق، ص 279.

² - لوعيل محمد لمين، مرجع سابق، ص 141.

³ - شروط وجوب النفقة: أ- أن يكون العقد صحيحاً.

ب- الدخول بالزوجة: أي تمكن الزوجة نفسها تمكيناً تاماً، إما بتسليم نفسها أو بإظهارها استعداداً لذلك.

ج- صلاحية المرأة للمتعة: أنظر عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 104.

أما المشرع الجزائري أوجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها ببينة، وذلك بنص المادة 74 من قانون الأسرة أما إذا كان امتناعها بغير مسوغ شرعي كالنشوز فلا نفقة لها أم إذا كان سبب الزوج وكان السبب مشروع، فلا يسقط حقها في النفقة، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها (أن الزوجة زفت للطاعن واختلى بها في بيته ولم ينكر إصابتها وأن الدخول مسلم به فإن قضاة الاستئناف الذين حكموا للزوجة بكامل صداقها بالإضافة إلى نفقة العدة ونفقة الإهمال، فإن قضاءهم هذا يندرج ضمن المادة 16 من قانون الأسرة وتماشياً مع المادتين 58،74 من نفس القانون، ومن ثم فإن النص على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله يستوجب رفضه) قرار رقم 55116 التاريخ 1989/10/02 المحكمة العليا، مجلة القضائية عدد 01، سنة 1991، ص 34، والقرار رقم 74375 بتاريخ 1996/06/18، المحكمة العليا، مجلة قضائية، عدد 01، سنة 1993، ص 61.

الفرع الأول: الدفع ببطلان أو فساد عقد الزواج

إذا ادعى الزوج بطلان أو فساد عقد الزواج، فلا يترتب عليه أي أثر للزوجة، ومن بينها النفقة، لأن المعلوم أن النفقة الزوجية لا تجب إلا بزواج صحيح شرعا (المادة 74 من قانون الأسرة)، فإن كان فاسدا فلا نفقة للزوجة لأن الواجب حينئذ الافتراق لا المعاشرة.

ووجوب النفقة للزوجة، يكون منذ إنشاء العقد الصحيح بينهما، بشرط وجود الاحتباس أو الاستعداد له، فحتى لو حكم بنفقة للزوجة وكان الزواج فاسدا قبل ظهور الفساد ثم أداها الزوج تنفيذا للحكم كان له بعد ظهور فساد العقد أن يسترد ما أداه و أما لو أنفق عليها بغير حكم فهو متبرع وليس له استرداد ما أنفق¹.

إذا ادعى الزوج أن هذه الزوجة هي أخته من الرضاعة² بأن أحضر الشهود، ففي هذه الحالة تعد من المحرمات تحريما مؤبدا، لذا يفسخ هذا العقد ويثبت النسب، ويجب الاستبراء فلا نفقة للزوجة³.

ويكون الزواج باطلا إذا اختل ركن الرضا مثلا، وهذا ما نصت عليه المادة (01/33) من قانون الأسرة (يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا).

وكذلك إذا اشتمل هذا العقد على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد، وهذا ما ورد في نص المادة (32) من قانون الأسرة.

الفرع الثاني: الدفع بعدم تسليم الزوجة نفسها

الدخول الذي يترتب عليه حق الزوجة على زوجها في النفقة، هو الخلوة الصحيحة سواء باشرها أم لا، متى كان العجز على المباشرة يعود لضعف في الزوج، ذلك أن عدم حصول المخالطة الجنسية برفض الزوجة للزوج ومقاومتها له يعتبر نشوزا منها، وبالتالي يسقط حقها في

¹ - بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص 341.

² - أبو زهرة محمد، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، بدون طبعة، ملتزم الطبع والنشر - دار الفكر العربي، مصر، بدون سنة النشر، ص 258.

³ - المادة 34 من قانون الأسرة الجزائري.

النفقة، غير أن الدخول بها يرتب نفس الأثر الذي ترتبه الدعوة الموجهة من الزوج إلى زوجته متى كانت مستعدة لتسليم نفسها له.

فاستعداد الزوجة للدخول يكون بمثابة الواقع الفعلي، وبالتالي فهو موجب للنفقة، ونفس الحكم إذا كان الامتناع بسبب الزوج أو امتناعها لسبب شرعي كعدم تسلمها معجل الصداق. وهذا ما عبر عنه المشرع في المادة (74) من قانون الأسرة (دعوتها إليه ببينة)¹.

أما إذا ادعى الزوج أن زوجته لم تسلم بعد إلى سكنه الشرعي، ولم يدخل بها بالرغم من طلبه ذلك منها أو من أهلها، ويقبل منه حينئذ هذا الدفع لموافقته للأصل، وهو عدم التمكين، فالزوجة هنا، إما أن تقر بما جاء به المدعي، فتقرر المحكمة حينئذ مؤاخذتها بإقرارها وتقرر ثبوت دفع الزوج بعدم التمكين، وترد دعوة الزوجة بطلب النفقة، أو تنكر دفع المدعي (الزوج) إما إنكاراً عاماً أو منصبا على إحدى جزئيات الدفع، كأن تقول إنني غير ممتعة من تسليم نفسي، أو أنه لم يطلبني للانتقال، فيكلف الزوج بإثبات دفعه وتقويته بالبينة، كشهادة الشهود بطلبها للزفاف و امتناعها، فإن ثبت صحة دفعه فإنه يسقط دعواها بطلب بالنفقة.²

الفرع الثالث: الدفع بنشوز الزوجة

الناشزة³ في مدة نشوزها، لا تستحق النفقة، إلا إذا رجعت إلى طاعة زوجها، استحققت النفقة من حيث عودتها⁴.

فعبء الإثبات يقع على الزوج، فالقانون لم يبين لنا طرق إثبات النشوز، ولكن ما هو معمول به قضاء أنه لا يحكم بنشوز الزوجة ووقف نفقتها إلا بعد استيفاء الشروط الآتية:

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

¹ - عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 105.

² - أبو زهرة محمد، مرجع سابق، ص 235.

³ - الناشزة: هي التي تمتنع من مساكنة زوجها في بيت الزوجية أو تترك البيت بلا مسوغ شرعي، أو تمنع زوجها من الدخول، أو الإقامة في بيتها الذي يساكنها فيه إذا لم تكن قد طلبت إليه الانتقال بها إلى بيت آخر فامتنع. أنظر نبيل صقر، مرجع سابق، ص 270.

⁴ - عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 116.

2- تبليغها عن طريق المحضر القضائي بالحكم، فإذا رفضت فعلى المحضر تحرير محضر امتناع الزوجة عن الرجوع إلى بيت الزوجية، تسلم نسخة منه إلى الزوج حتى يتمكن من تقديمه إثباتا على نشوز الزوجة من أجل إسقاط حقها في النفقة¹.

النشوز لا يثبت إلا بوجود مسكن شرعي، وامتناع الزوجة عن الانتقال إليه دون مسوغ شرعي، وهي الحالة الوحيدة التي نكرها المشرع الجزائري؛ لأنها الحالة الوحيدة التي تكثر في الحياة اليومية للناس، وتعتمد على درجة كبيرة من الأهمية على مستقبل الحياة الزوجية.

فالمشرع الجزائري تحدث عن النشوز في نص المادة (55) من قانون الأسرة (عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر).

لكن ما يجب نكره، هو أن امتناع الزوجة التنقل إلى بيت الزوجية، إذا كان لمبرر، كعدم استيفاء حقها في الصداق، فهو لا يعتبر نشوزا منها، فيمكن أن تدفع الزوجة بعم مشروعية المسكن، كأن تقول:

- أن المسكن غير مناسب وملائم لمنزلة الزوج الاجتماعية، حيث أنه غير لائق، ولا يتوفر على ما يلزم من فراش وسائر الأدوات المنزلية، التي تلزم الحياة الزوجية، وغير مهيا بالماء والكهرباء،...²

- أو أن المسكن غير مأمون، ومنقطع عن الجيران، بحيث أن الزوجة لا تأمن على نفسها فيه.

- أو أن الزوج يسكن مع أهله وتعذر على الزوجة العيش معهم³.

وكذلك يمكن أن تدفع الزوجة بسوء المعاشرة من الزوج:

بحيث أن هذا الزوج يسيء معاملتها أو يضربها ضربا غير لائق، أو كل ضرر معتبرا شرعا وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة (53 فقرة 10) من قانون الأسرة.

¹ - وهذا ما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها بقولها " نشوز الزوجة ثابت من خلال أحكام قضائية ومحاضر محررة من طرف المحضر القضائي، فلا يبقى أي مجال يدعوا إلى إثبات الضرر من طرف الزوج بالأحكام، والمحاضر هي دلائل إثبات " غ.أ.ش، قرار رقم 90947، بتاريخ 1993/04/27، م. ق، عدد 02، سنة 1994، ص 71.

² - م.ع.غ.أ.ش، قرار رقم 32653، بتاريخ 1984/04/02. غير منشور.

³ - م.ع.غ.أ.ش، قرار رقم 38331، بتاريخ 1989/11/04، غير منشور.

فكل هذه الدفع التي تناولها سابقا، يمكن أن يقر بها الزوج، وعندئذ تسقط دعواه بالنشوز وتستحق الزوجة النفقة.

أما إذا أنكر ذلك، فعلى الزوجة أن تثبت دفعها، بكل طرق ووسائل الإثبات كشهادة الشهود، ومحاضر رسمية.

لكن إذا فشلت الزوجة في إثبات دفعها، فإن حقها في النفقة يسقط، ويبقى عليها فقط الطاعة إذا أرادت استرجاع حقها في النفقة.

المطلب الثالث

ضمانات حماية حق النفقة الزوجية ومساهمة الزوجة فيها

قد يتمتع الزوج عن أداء النفقة الزوجية رغم صدور حكم بها، سواء ما تزال تقيم في منزل الزوجية أو تقيم في منزل أهلها، فلا بد هنا من ضمانات لحماية حق النفقة الزوجية (الفرع الأول)، ولكن قد نجد الوضعية المالية للزوجة جيدة، سواء كانت ثرية أو عاملة، وهذا يؤدي إلى مساهمة الزوجة في النفقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضمانات حماية حق النفقة الزوجية

أولا: النفقة الزوجية دينا في ذمة الزوج:

ما جرى به قانونا، أنه إذا فرض القاضي للزوجة النفقة على زوجها أو امتنع عن الدفع ولو كان معسرا ولم يستطع الأداء، تكون دينا في ذمته هذا بصفة عامة ومتفق عليه.

فالزوجة تستطيع أن تستدين لتنفق على نفسها وتطلب من القاضي أن يأذن لها بالاستدانة على ذمة الزوج، و هنا يكون الزوج هو المستدين حكما¹، أما عن آراء الفقهاء حول دين النفقة فهي واجبة بلا خلاف بينهم، إنما الخلاف بينهم في وقت اعتبارها دينا في الذمة، وفي قوة ذلك الدين.

¹ - أبو زهرة محمد، مرجع سابق، ص 250.

أما عن سقوط دين النفقة، هناك من يقول أنه إذا كان مأذونا لها بالاستدانة فهو يعتبر دينا قويا كسائر الديون، ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء كسائر الديون الأخرى.

فالمشرع الجزائري من خلال المادة (79) من قانون الأسرة الجزائري، يرى أن دين النفقة الزوجية هو كسائر الديون الأخرى، لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، ويكون بهذا قد أخذ بالمذهب المالكي الذي يعتبر أن النفقة الزوجية دينا في ذمة الزوج من وقت الامتناع عن الإنفاق، ويعتبر هذا دينا من الديون الثابتة والممتازة، وعليه فهو لا يسقط إلا بأحد الأمرين الأداء أو الإبراء¹.

ثانيا: النفقة المعجلة

قدر المشرع الجزائري حال الزوجة وحاجاتها للنفقة أثناء سير دعوى المطالبة بالنفقة، فقد يطول الفصل في هذه الدعوى، والزوجة بحاجة إلى من ينفق عليها، لهذا أجاز القانون للقاضي ولاسيما للقاضي الاستعجالي أن يأمر الزوج بإعطاء الزوجة معجل النفقة، وهذا ما جاء في نص المادة (57 مكرر) من قانون الأسرة²، على أنه يمكن تجديد هذه النفقة مرة بعد مرة حتى إنتهاء الدعوى.

ثالثا: غيبة الزوج

تجب نفقة الزوجة على زوجها الغائب كما لو كان حاضرا، فالغائب من كان مسافرا سفرا طويلا أو كان مختفيا، بحيث تعذر إحضاره لمجلس القضاء للمحاكمة، وكان غيابه طبقا للشروط التي حددتها المادة (110) من قانون الأسرة الجزائري التي نصت: (الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود).

وعليه فإن تغيب الزوج عن محل إقامته وتعذر عليه إدارة شؤونه بنفسه أو عن طريق وكيل ينوب عنه، فكيف تستوفي حقها من النفقة إذا كان للزوج الغائب مال ظاهر؟ يمكن للزوجة أن

¹ - عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق ص 113.

² - المادة 57 مكرر من قانون الأسرة تنص " يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن".

تطلب من القاضي الحكم لها بالنفقة إذا كانت على حق؛ لأن النفقة واجبة عليه حاضرا كان أو غائبا، غير أن المال الظاهر قد يكون في يد الزوجة أو يد شخص آخر على وجه الوديعة، أو ما كان مدينا به للغائب¹.

أما إذا لم يوجد للزوج مال ظاهر، فالمذهب المالكي يرى أن للزوجة أن تطلب التطلاق، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري، فقد تطرق لمسألة نفقة زوجة الغائب من خلال نص المادة (53) الفقرة (05) من قانون الأسرة، حيث سمح بطلب التطلاق بعد مضي سنة عن غياب الزوج بدون عذر ولا نفقة، ولهذا فقد كفل المشرع الجزائري حق الزوجة في النفقة بضمانات في حالة امتناع الزوج عن تقديمها، وكما رأينا سابقا أن نفقة الزوجة واجبة شرعا وقانونا على الزوج سواء كان موسرا أو معسرا، و إذا رفعت الزوجة دعوى لتسديد النفقة، واقتنعت المحكمة بطلبتها وفقا لما قدمته من بيانات وأدلة لتدعيم طلبها، ومن حقها تقديم دعوى أمام المحكمة تطلب الحكم لها بالتطلاق، وفقا لنص المادة (1/53) من قانون الأسرة، متى توفرت الشروط اللازمة للتطلاق للامتناع عن الإنفاق وهذا ما سوف نتطرق إليه²:

أ - حبس الزوج الممتنع عن الإنفاق المقرر قضاء

هذا ما يسمى الحبس في دين النفقة، وإجبار الزوج على الإنفاق يكون عن طريق المتابعة الجزائية حسب نص المادة (331) من قانون العقوبات التي جاء فيها " يعاقب بالحبس من ستة(6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات أو بغرامة من 50000 دج إلى 300000 دج كل من امتنع عمدا أو لمدة تتجاوز شهرين (2) من تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته" وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم بإلزامه بدفع النفقة إليهم.

ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أي حالة من الأحوال.

¹ - عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 112.

² - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 108.

- وعليه فإن الجريمة المقررة للزوج الممتنع عن النفقة المحكوم بها، تعتبر جريمة الإهمال العائلي أو ترك الأسرة وصنفها المشرع على أنها جنحة، وذلك بتوفر الشروط التالية:
- أن يحوز الحكم الذي قضى بالنفقة قوة الشيء المقضي فيه؛ أي أنه أصبح نهائياً واستوفى جميع طرق الطعن العادية والغير العادية.
 - أن يمتنع المدين بالنفقة وهو الزوج عن تنفيذ الحكم ودفع النفقة المحكوم بها لمدة شهرين متتاليين دون انقطاع.
 - أن يكون الامتناع عن الإنفاق عمدي¹.

فإذا اشتكت الزوجة زوجها إلى المحكمة وحكمت لها بمبلغ معين، كنفقة شهرية مثلا وجاز هذا الحكم قوة الشيء المقضي فيه، فتقدمت بعد ذلك إلى مصلحة التبليغ والتنفيذ من أجل المطالبة بتنفيذ هذا الحكم فامتنع الزوج عن ذلك بقصد الإضرار بالزوجة، فإن من حق الزوجة أن تتوجه بشكاية لوكيل الجمهورية مرفوقة بنسخة من الحكم وعندها يصبح من الواجب على وكيل الجمهورية أن يحرك دعوى جزائية ضد الزوج الممتنع بعد أن يكون قد سمع توضيحاته حول الحكم ومضمونه على محضر رسمي أو بواسطة أعوان الشرطة القضائية، و بعد ذلك بإمكان المحكمة بعد التحقيق في موضوع الشكوى، وتوفر الشروط السابقة الذكر أن تحكم على الزوج بعقوبة بدنية (الإكراه البدني).

فمبلغ النفقة الذي تقرر بموجب الحكم يعد دينا في ذمة الزوج لا يمكن أن يسقط إلا بالوفاء، فديون النفقة هي ديون ممتازة لا تسري عليها مدة التقادم، كما أنها لا تسقط بتطبيق العقوبة، فالزوج ملزم بأدائها حتى ولو قضا حياته في السجن.

ب - التفريق للامتناع عن الإنفاق

إذا امتنع الزوج على الإنفاق على زوجته فإنه:

قد يكون وسيلة إثبات في حال طلبت الزوجة التطلاق طبقا لنص المادة (53) من قانون الأسرة من المحكمة، وما على الزوجة إلا إرفاق عريضة طلب التطلاق بالحكم الممهور بالصيغة التنفيذية إلى قاضي الأحوال الشخصية².

¹ - قانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يتضمن قانون عقوبات، الجريدة الرسمية الجزائرية، ص 24.

² - المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري.

لقد وردت بعض الاجتهادات القضائية في شأن المادة (79) من قانون الأسرة:

- من المقرر قانونا أن عدم الإطلاع على الوضعية المادية والاجتماعية للزوج أو على مرتبه الشهري، وإغفال ذكر السندات التي اعتمد عليها في تقدير مبلغ النفقة، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار¹.

- أن تقدير النفقة وتحديد يوم بدايتها هو من عمل قضاة الموضوع إلا إذا تجاوزوا في ذلك الحد المألوف، وهو ما ليس موجود في قضية الحال.

ولقد علل القضاة قرارهم تعليلا كافيا وأسسوه تأسيسا شرعيا، الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن².

- من المقرر قانونا أنه يجوز للقاضي مراجعة النفقة بعد مضي سنة من الحكم، ولا يجوز الطعن بحجة الشيء المقضي فيه في النفقة، تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القرار ليس في محله، ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الطاعنة رفعت الدعوة في سنة 1993 تطلب فيها تعديل حكم 1988/09/27، ومراجعة مبالغ النفقة التي أصبحت لا تكفي حاجيات أولادها بما فيها مصاريف المعيشة والمدرسة وأجرة السكن، فإن القضاة بقضائهم بتعديل النفقة طبقوا صحيح القانون، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن³.

جاء في قرار للمحكمة العليا تحت رقم 237148 الصادر بتاريخ 2000/02/22: أن يسر الزوجة لا يسقط حقها وحق أولادها في النفقة بدون مبرر شرعي و أن قضاة الموضوع بقضائهم بإلغاء النفقة والمقضي بها في الحكم المستأنف بحجة يسار الزوجة(طاعنة)، رغم عدم إثبات عسر المطعون، فإنهم أخطئوا في تطبيق القانون⁴.

¹ - م.ع.غ.أ.ش، 1989/12/12 ، ملف رقم 21823، م. ق، 1981، عدد 02، ص 105.

² - م.ع.غ.أ.ش، 1987/02/09، ملف رقم 44630، م. ق، 1990، عدد 03 ، ص 55.

³ - م.ع.غ.أ.ش، 1996/04/23 ملف رقم 13660، م. ق 1997، عدد 02 ، ص 89 - 15 /12/1998، ملف رقم

214290، م.ع.غ.أ.ش، عدد خاص ، ص 195، 1999/13/16، ملف رقم 216886، م.ع.غ.أ.ش، عدد خاص 203.

⁴ - م.ع.غ.أ.ش، 2000/02/22، ملف رقم 237148، م.ق، 2001، عدد 01، ص 284.

الفرع الثاني: مساهمة الزوجة في النفقة:

إن التطور الذي عرفته الأسرة الحديثة في مجال عمل المرأة، وما ترتب عليه من آثار في العلاقات المالية الخاصة بالزوجين فيما يخص راتب الزوجة وأموالها، لا بد من البحث في هذه الظاهرة الاجتماعية، وفي مساهمة الزوجة العاملة في التكاليف والأعباء العائلية، ويقصد بالأعباء العائلية والتكاليف تلك المصاريف الخاصة بإدارة البيت وترتيبه والأولاد، وكل ما هو ضروري لاحتياجات الأسرة، ويشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن، وما تتطلبه الحياة اليومية من مصاريف مما تعتبر من الضروريات في العرف والعادة¹.

الأصل أن المرأة حرة في التصرف في أموالها، وغير ملزمة بالمساهمة مع زوجها في الإنفاق على الأسرة والمشاركة في الأعباء والتكاليف العائلية وهذا ما هو مقرر شرعا.

لكن نظرا للظروف الاقتصادية والحياة الصعبة، والتهميش الذي يعاني منه الرجال نتيجة السياسات المنتهجة من قبل المستخدمين، ومنح الأولوية للنساء، كل هذا جعلت المرأة تشارك في الإنفاق على أسرته، لتقادي كل النتائج السلبية.

وبالعودة إلى التشريع الجزائري، نجد أن الزوج هو الملزم بالإنفاق، لكن من خلال نص المادة 3/36 من قانون الأسرة التي توجب على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.

فالمادة (76) من قانون الأسرة نصت على (في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك)، ومن خلال هذا النص يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أشار إلى مساهمة الزوجة في الإنفاق، لكن في حالة عجز الزوج عن ذلك، للمحافظة على هذه الأسرة وحسن تربية الأولاد، ولكن ليس بصفة إلزامية حيث لا تكون ذريعة للزوج بإلزام زوجته بالإنفاق.

وقد يكون عمل الزوجة بمثابة مشقة على الزوج من خلال إهمالها لبيتها، وقضاء معظم الوقت خارجه، ما يدفع بالزوجة إلى المساهمة على الأقل بجزء من راتبها على شؤون بيتها وهذا على الشكل الآتي:

¹ - المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري.

- يتحمل الزوج نفقات البيت الأصلية كاملة باعتباره المسؤول الأصلي.
- تتحمل الزوجة العاملة النفقات الإضافية الناتجة عن نقص الاحتباس، والمتمثلة في دفع أجره الخادمة أو شراء طعام جاهز...
- تقدم لزوجها قدرا من المال تعويضا عن تحمله بعض المشاق¹.

ولحسم النزاع عن مدى مساهمة الزوجة في الأعباء والتكاليف العائلية، يجب تحديد ذلك في عقد الزواج بأن تستمر في وظيفتها، وأن راتبها يكون بين زوجها وأهلها مناصفة، وهذا ما جاء في المادة (19) من قانون الأسرة التي تنص: (للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون)².

¹ - مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، بحث لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تحت إشراف الدكتور هجيرة دنوني، جامعة تلمسان، 2005/2006، ص 261.

² - المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري.

الفصل الثاني

إثبات الحقوق المالية المشتركة للزوجين

تعتبر الذمة المالية للزوجة مستقلة عن ذمة الزوج، فلها حقوق مالية مترتبة عن الرابطة الزوجية من صداق ونفقة، كما أن لها حقوق مالية أخرى تكتسبها إما عن طريق الإرث، أو وصية أو هبة، فكل هذه الحقوق المالية تدخل في الذمة المالية للزوجة، ولها حرية التصرف فيها كما تشاء.

ولاشك أن الواقع الذي يعيشه المجتمع الجزائري اليوم، والمساهمة المشتركة للزوجين في الحياة الأسرية أسباب، وغيرها تؤدي إلى اختلاط أموال الزوجين، فإذا كانت هذه الزوجة عاملة، قد تساهم في تجهيز أو بناء بيت الزوجية، إما من أموالها الخاصة التي تمتلكها من صداق،... أو من إيراداتها الشخصية من الكسب والرواتب، و قد تساهم بها فعليا في الإنفاق مع زوجها، فهذا الاختلاط في الأموال يؤثر على استقلالية الذمة المالية للزوجة، مما يؤدي في حال النزاع إلى مشكل إثبات هذه الحقوق.

هناك أموال رغم كثرة النزاع عليها، إلا أنه من السهل إثبات إلى من تعود هذه الأموال وهذا بتقديم بيينة بشأنها، وهناك أموال أخرى نظرا للاستعمال المشترك بين الزوجين، وعدم معرفة مصدرها للبعض الآخر فكل هذا يؤدي إلى صعوبة إثبات هذه نزاعات سواء من قبل الزوجين أو ورثتهما.

لكن المشكل يطرح في الوسائل التي أقرها المشرع الجزائري في الإثبات في دعوى الملكية المشتركة بين الزوجين¹ (المبحث الأول).

وكذا إثبات الحقوق المالية للزوجين في المال المشترك بعد الوفاة (المبحث الثاني).

¹ - الملكية المشتركة للزوجين: هي جميع الأموال المكتسبة بعد الزواج والتي يكتسبها الزوجان من عملهما، وكذا إيراداتهم الشخصية من الرواتب والكسب، أثناء قيام الحياة الزوجية مشتركة بينهما، أنظر بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 328.

المبحث الأول

الإثبات في دعوى الملكية المشتركة بين الزوجين

تعد الأموال التي يمتلكها كل من الزوجين قبل قيام الحياة الزوجية أموالاً خاصة بكل منهما، ومستقلة عن أموال الزوج الآخر، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة (37) فقرة الأولى من قانون الأسرة.

لكن قد تختلط أموال الزوجة بأموال الخاصة بالزوج أثناء الحياة الزوجية، وبالتالي فإنها تعد في الواقع العملي مملوكة ملكية مشتركة بين الزوجين، بالإضافة إلى ذلك هناك أموال حقيقية بين الزوجين شارك فيها كل زوج بنصيب معين في اكتسابها، وهذا لتنمية أموال الأسرة وزيادة رفاهيتها.

ولكن هذا الاختلاط في الأموال يؤدي إلى حدوث نزاعات إما بين الزوجين أو وراثتها مما يتطلب علينا البحث عن وسائل: إثبات في دعوى متاع البيت (المطلب الأول)، وكذا الإثبات في دعوى المنقولات الزوجية الأخرى والعقارات (المطلب الثاني).

وقد يترتب التصرف في الأموال المشتركة ديون مشتركة على ذمة الزوجين (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الإثبات في دعوى متاع البيت

يعد النزاع الذي ينشأ بين الزوجين عن طلاقهما حول محتويات منزل الزوجية، وما يشمل من أثاث ومفروشات، من أكثر النزاعات حدوثاً وتعقيداً، وأهم مشكلة تشغل محاكمنا اليوم، إما يكون الزوج جهزها بها بيت الزوجية، أو تكون الزوجة جلبتها معها يوم زفافها.

فيحدث النزاع بين الزوجين أو بين ورثتهما، أو بين أحدهما وورثة الآخر، ويكون النزاع في هذه المسألة في ثلاث حالات: إما النزاع حول وجود المتاع (الفرع الأول)، أو النزاع حول ملكية المتاع (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى النزاع حول المتاع الموجود داخل البيت وخارجه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: النزاع حول وجود المتاع

إذا أنكر أحد الزوجين وجود متاع البيت¹، ففي هذه الحالة نطبق القواعد العامة في الإثبات²، هذا تطبيقاً لقاعدة "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، فمثلاً إذا ادعت الزوجة أنها خلفت في بيت الزوجية متاع، وأنكر الزوج ذلك، فهنا لا بد من:

أ- إقامة البينة على وجود المتاع المحدد في العريضة، وهذا بكل الوسائل الجائزة قانوناً، كالتقديم فواتير شراء المتاع الممتازع عليه أو شهادة شهود.

وإذا قدم أحد الزوجين دليل على ذلك أو بينة، فإن القاضي يحكم لمن أثبت صحة إدعائه، كما أن الإقرار يحسم النزاع في هذه المسألة باعتباره سيد الأدلة.

ب- أما في حالة عدم تقديم دليل على وجود المتاع، فعلى القاضي إلا توجيه اليمين الحاسمة للمدعي عليه، فإذا حلف حكم القاضي له، وإذا أنكل حكم عليه.

وجاء في قرار للمحكمة العليا تحت رقم 216836 الصادر بتاريخ 1999/03/16: أنه في حالة إنكار وجود المتاع المطالب به عند أحد الزوجين، تطبق القاعدة العامة في الإثبات "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" ومتى تبين³ في قضية الحال أن المدعي عليه أنكر وجود الأمتعة المطالب بها، فإن قضاة الموضوع قضوا برفض

¹ - معنى متاع البيت: هو مجموعة من الأشياء الموجودة في منزل الزوجية، والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل من كل من الزوجين وباقي أفراد الأسرة مثل: الأفرشة والأغطية، وجهاز التلفزيون، وغيرها من الأشياء المستعملة في تجهيز قاعة الأكل وقاعة الجلوس، وغرفة النوم وغيرها من الأشياء ذات الاستعمال المشترك، أنظر عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 148.

² - صقر نبيل، مرجع سابق، ص 269.

³ - م.ع.غ.أ.ش، 1999/03/16، ملف رقم 216836، م.ق، عدد 01، 2001، ص 245.

الدعوى في الحال دون تطبيق القاعدة العامة في الإثبات بتوجيه اليمين للمدعي عليه، خالفوا القانون وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.¹

وفي قرار آخر للمحكمة العليا تحت رقم 86097 الصادر بتاريخ 1992/10/27: أن الاكتفاء بتوجيه اليمين قبل معرفة وجود أو عدم وجود محل النزاع المدعي به، يعتبر بمثابة انعدام التسبب وخرق واضح لقواعد الإثبات، ومتى تبين في قضية الحال، أن الطاعن قد أنكر وجود المتاع و المصوغ لديه، وأثبت وطلب إقامة البينة على دعواها والتماس الاستماع إلى شهادة ابن المطعون ضدها، فإن قضاة الموضوع لما لم يجيبوا على طلب الطاعن وبادروا بتوجيه اليمين المتممة للمطعون ضدها، دون التأكد من وجود المصوغ، فإنهم عرضوا قرارهم للقصور في التسبب، وخرقوا قواعد الإثبات، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئياً فيما يخص الأثاث و المصوغ².

الفرع الثاني: النزاع حول ملكية المتاع

تناول المشرع الجزائري مسألة النزاع حول متاع البيت في المادة (73) من قانون الأسرة حيث نصت:

" إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فاقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشاركات بينهما يقسماتها مع اليمين".

فإذا قدم أحد الزوجين بينة على إدعائه، أو أن المدعية قد تسلمت أمتعتها بشهادة الشهود مثلاً أو بمحضر إثبات، فإن القاضي يحكم لمن قدم البينة دون توجيه اليمين، ولكن المشكل

¹ - م.ع.غ.أ.ش، 1999/03/16، ملف رقم 216836، م.ق، عدد 01، 2001، ص 245.

² - م.ع.غ.أ.ش، 1992/10/27، ملف رقم 86097، م.ق، عدد 01، 2001، ص 233.

يطرح في حالة عدم وجود دليل، و بالرجوع إلى نص المادة (73) من قانون الأسرة نجد حالتين يعتمد عليها القاضي في حل النزاع¹:

أولاً: يحكم للزوجة في المعتاد للنساء مع يمينها وللزوج في المعتاد للرجال مع اليمين:

إن مسألة التفريق بين ما هو ملك للزوج عادة وعرفاً، وبين ما هو ملك للزوجة عادة وعرفاً مسألة لا يحكمها ولا ينظمها معيار محدد ومتفق عليه، وإنما هي مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع استناداً إلى التقاليد المعروفة لدى إقليم المتقاضين².

فيرى الملكية في هذه المسألة أن في حالة إنعدام بينة لأحدهما، فإن:

جميع ما كان للنساء قضي به للمرأة مع اليمين، وما كان معتاداً للرجال قضي به للزوج مع اليمين، أم ما يصلح لهما معاً، فالقول للزوج مع اليمين، لأن يده هي المغلبة على يد الزوجة، وإذا مات أحد الزوجين ينزل ورثته منزلته ولا يختلف الحكم.

أما إذا قام الرجل البينة على شراء ما هو معتاد للنساء، كالحلي مثلاً، حلف مع بينة، أنه اشتراه لنفسه، وكذلك الحكم بالنسبة للمرأة.

أما رأي الحنفية، أن ما يصلح للرجال فهو للزوج مع اليمين، وما يصلح للزوجة فقط، فهو لها مع اليمين³.

أما ما يصلح للزوجين معاً، فقد اختلف فيه إلى ثلاثة آراء:

1- الرأي الأول:

أن ما يصلح للزوج والزوجة معاً يكون مناصفة، لأن قيام الزوجية مثبت لديهما معاً على كل ما في البيت، واليد هي دليل الملكية ظاهراً، فيكون المتاع لهما ما لم ترجح دعوى أحدهما ببينة أو بظاهر آخر يشهد له.

¹ - المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري.

² - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 149.

³ - حجابي محمد، مرجع سابق، ص 639.

2- قول أبو حنيفة:

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

3- قول أبو يوسف:

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

الذي يقال في كون النزاع بين الزوجين يقال في حالة كونه بين ورثتهما أو بين ورثة الزوجة مع الزوج، أما إذا كان الخلاف بين ورثة الزوج مع الزوجة في المتاع الذي يصلح للرجال والنساء، فإن القول في هذا الأمر عند أبي حنيفة هو قول الزوجة لا قول ورثة الزوج؛ لأن الظاهر شاهد لها إذ هي الواضعة اليد على محل النزاع، فيكون القول لها مع اليمين¹.

فالمشرع الجزائري لم يأخذ لا برأي المالكية ولا برأي الحنفية فيما يخص المشتركات بين الزوجين عند النزاع في متاع البيت، واتفق معهن فيما يخص المعتاد.

- إذا اختلف الزوجان في ملكية متاع البيت، فادعاه كل واحد منهما لنفسه، ولا بينة لأحدهما، ففي هذه الحالة يجب إعمال قرينة بسيطة نصت عليها المادة 73 من قانون الأسرة، هي أن ما للرجال عادة يأخذه الزوج بيمينه مثلا: ملابس الرجال، أدوات الصيد، مستلزمات عمله أو حرفته...، وكل ما يشهد العرف حكما أنه له، وما للنساء تأخذه الزوجة بيمينها مثلا: ملابس النساء والحلي، أدوات الزينة، وما

¹ - لحسن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 571.

يخص عملها، أو وظيفتها إن كانت تعمل، كما أن هناك أمور موضوعية تخضع لتقدير القاضي¹.

- جاء في قرار للمحكمة العليا تحت رقم 50075 الصادر بتاريخ 1998/07/18: على أن البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر، ومن ثم فإن إيداع الزوج أن زوجته أخذت مصوغها وأثاثها وملابسها يصير مكلفاً بإثبات دعواه، فإن عجز فالقول للزوجة مع يمينها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقواعد الشرعية.

لما كان من الثابت في قضية الحال - أن الخلاف في متاع البيت لم يكن حول وجوده بمنزل الزوجية، بل كان حول إيداع الزوج أن زوجته أخذته معها، فإن قضاة الموضوع حينما سوا الأمر ووجهوا اليمين للزوج وهو مدعي وتلقوها منه مباشرة يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد الشرعية، ومتى كان ذلك أستوجب نقض القرار المطعون فيه².

ثانياً: المشتركات بين الزوجين يقسمانها مع اليمين:

فهذه الحالة هي الأكثر صعوبة بالنسبة للزوجين في إثبات ملكية الشيء المتنازع عليه، وكذا بالنسبة للقاضي عند الفصل في هذا النزاع، كأن يدعي كل منهما ملكية لما في البيت من مفروشات وأثاث وأدوات مثل : الثلاجة، التلفاز... الخ.

فسبب هذا التقيد في الفصل في هذا النزاع يعود إلى:

- أن الزوجة ليلة زفافها تحضر مجموعة من الأفرشة والأغطية، والهدايا... الخ.
- كما أن الزوجة قد تساهم في تجهيز مسكن الزوجية بغرفة نوم،... وهذا باتفاق مع زوجها.

فالمشتركات بين الزوجين يقسمانها بالتساوي، بعد يمينهما عينا كانت أو نقداً، ويجب

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 336.

² م.ع.غ.أ.ش، 1998/07/18، ملف رقم 50075، م.ق، عدد 04، ص 64.

الإشارة أن أداء اليمين تؤدي أمام الهيئة القضائية، وفقا للصيغة المحددة قانونا، وإن نكول أحد الزوجين حالة توجيه اليمين إليه، هو إقرار منه بملكية الطرف الآخر للشيء المتنازع فيه.

فإن نكول المدعي يعد شاهدا ضده، فيحلف المدعي عليه على الشيء فيستحقه، فإذا نكل المدعي عليه أيضا، بطل حقه، فيرجع للمدعي مرة أخرى دون يمين وفقا للقاعدة المشهورة "النكول بالنكول تصديق للناكل الأول"¹.

فالمشرع الجزائري قد خالف المذهب المالكي بخصوص تقسيم المشتركات الزوجية بعد يمينها، في حالة عدم إثباتها من طرف أحدهما، فالقواعد الخاصة بالنزاع بين الزوجين حول أمتعة البيت، تطبق كذلك إذا ما ثار النزاع بين ورثة الزوج الهالك، والزوج المتبقي على قيد الحياة².

الفرع الثالث: النزاع حول المتاع الموجود داخل البيت وخارجه

أولاً: النزاع حول المتاع الموجود في السكن العائلي:

إذا كان المتاع المتنازع عليه من الأشياء المعتاد للرجال والنساء معا كالأثاث، الفراش،... فيحكم لأحد الزوجين الذي قدم بينة على ملكية الأشياء الموجودة، أما إذا كان هذا المتاع موجود بالبيت وليس لأحدهما بينة، فيقتسمها مع اليمين.

ثانياً: النزاع حول المتاع الغير موجود في السكن العائلي:

إذا تقدم أحد الزوجين بقائمة من الأمتعة ويقابله الآخر بالإنكار، ففي مثل هذه الحالة لا يمكن تطبيق المادة (73) من قانون الأسرة، لأنها متعلقة بإثبات حق الملكية على الشيء الموجود، وليس لإثبات وجود الشيء ذاته، و بالرجوع إلى القواعد العامة للإثبات في القانون المدني، فنطبق قاعدة: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر".

¹ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 338.

² - المرجع نفسه، ص 338.

المطلب الثاني

الإثبات في دعوى المنقولات الزوجية الأخرى والعقارات

لم يعد يقتصر النزاع بين الزوجين في متاع البيت فقط، بل تعدى هذا إلى منقولات أخرى، فمثلا قد تساهم الزوجة في شراء سيارة أو تشارك زوجها في بناء أو شراء مسكن الزوجية من أموالها الخاصة هذا من جهة، ومن جهة أخرى نظرا لعدم سماح القانون بممارسة نشاط تجاري معين، قد يكتب الزوج أسهمه في الشركة باسم زوجته، وهذا كله يحدث بالتراضي بينهما للمساهمة في ثروة الأسرة¹.

وقبل التطرق إلى النزاع الذي يثار بين الزوجين، لابد من تحديد معنى المنقولات الزوجية الأخرى والعقارات (الفرع الأول)، ثم تحديد وسائل إثبات النزاع في هذه الممتلكات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: معنى المنقولات الزوجية الأخرى والعقارات

أولاً: معنى المنقولات الزوجية الأخرى

هي كل المنقولات التي لا يمكن تكييفها على أساس أنها أثاث عائلي، فالمشرع الجزائري لم يعرف المنقول بحد ذاته، وإنما اكتفى بتعريف العقار غي نص المادة (683) من القانون المدني: "كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص".

ويفهم من خلال هذه المادة أن أي شيء لا يدخل في تعريف العقار فهو منقول، بإستثناء ما جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة².

¹ - ثروة الأسرة: هي كل العقارات والمنقولات التي يستعملها أفراد الأسرة دون النظر إلى مالكةا سواء الزوج أو الزوجة ومتاع البيت يمثل جزء بسيط منها.

² - المادة 683 من القانون المدني الجزائري.

فمثلا قد تساهم الزوجة وتساعد زوجها في شراء سيارة أو تجهيزات مكتسبة أو آلات ومعدات من أجل صناعته،...أو يساهم الزوج في تجهيز محل الخياطة إذا كانت زوجته خياطة،...الخ.

ثانيا: معنى الممتلكات العقارية للزوجين:

تتمثل الممتلكات العقارية للزوجين أساسا في المسكن العائلي، فهذا الأخير قد يكون بإسم الزوج أو الزوجة، وقد يكون هذا المسكن العائلي مملوك في الشيع للزوجين، فقد تساهم الزوجة مع زوجها في شراء المسكن العائلي أو عن طريق بناءه، كما أن للزوج أن يهب سكن أو عقار من عقاراته لزوجته في شكل بيع صوري لأسباب ما¹.

الفرع الثاني: إثبات النزاع بين الزوجين في هذه الممتلكات

أكد المشرع الجزائري على مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين، أي أن لكل واحد منهما حقوقه المالية المستقلة عن الآخر، وهذا ما نصت عليه المادة (37) من قانون الأسرة:

" لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه لا يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانهما خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما"².

إذا حدث النزاع بين الزوجين حول هذه الأموال المشتركة بينهما، ما على الطرفين إلا إثبات ذلك عن طريق الكتابة الرسمية، فهي من أهم الوسائل التي لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير³، إما في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق (م 37، 19 ق، أ، ج)، وتحديد

¹ - مسعودي رشيد، مرجع سابق، ص ص 278، 279.

² - المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري.

³ - المادة 324 من قانون المدني الجزائري.

النسب التي تؤول إلى كل واحد من الزوجين في هذه الأموال الني يكتسبها أثناء الحياة الزوجية¹، ولعل أهم نزاع يثور بين الزوجين:

1- النزاع بين الزوجين حول الملكية المشتركة للسكن العائلي:

قد تشارك الزوجة في ملكية السكن العائلي، إما عن طريق أسباب كسب الملكية المذكورة في القانون المدني، كالكسب عن طريق التركة أو الوصية²،... أو الأسباب الخاصة في قانون الأسرة كأن يدفع الزوج لزوجته جزء من داره في صداقها، لذلك تنشأ الملكية المشتركة بينهما.

لكن إذا حدث نزاع حول السكن الزوجية، فإنه يكون هذا الأخير للزوج الذي يثبت ملكية السكن بعقد رسمي، فمثلا إذا ادعى الطرف الآخر مساهمته في تكاليف السكن بكل الوسائل، جاز للمحكمة تحديد ما تحمله من أعباء مالية من أجل ذلك، وإدخال السكن الزوجي في عملية اقتسام الممتلكات المكتسبة خلال فترة الزواج³، ويكون ذلك إذا كانت الزوجة غير حاضنة، وبالتالي تتم القسمة، وتطبق في ذلك أحكام الشفعة باعتباره عقارا⁴.

أما إذا كانت الزوجة حاضنة، فلها حق البقاء في مسكن الزوجي إذا كان ملكا للزوج، لكن يسقط هذا الحق بأسباب سقوط الحضانة، فتخضع القسمة حينئذ إلى أحكام قسمة الملكية الشائعة في القانون المدني⁵.

ولتفادي هذه النزاعات لأبد من إعادة تنظيم أحكام السكن العائلي المشترك بين الزوجين، فمثلا قرارات الاستفادة من السكنات التي تمنحها الدولة تحرر باسم الزوج، ففي حالة التنازل والبيع يكون هذا الحق للزوج وحده، مادام القانون الجزائري يأخذ بنظام انفصال الأموال، مما يترتب عليه استقلالية ملكية الزوج وحده لهذا السكن العائلي، وكان

¹ - المادة 19_ 37 من قانون الأسرة الجزائري.

² - المادة 733 إلى 843 من القانون المدني الجزائري.

³ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ص 333، 334.

⁴ - المادة 794 إلى 807 من القانون المدني الجزائري.

⁵ - المادة 713 إلى 742 من القانون المدني لجزائري.

عل المشرع الجزائري صياغة نصوص جديدة يحرص من خلالها على منح السكنات الاجتماعية للزوجين معا، وهذا بتوفير نوع من الحماية للأولاد.

ويشترط على الزوجين في حالة التنازل أو البيع يكون تملكها للزوجين بصورة مشتركة وهذا تقاديا لتعسف الزوج من حرمان زوجته من مسكن بعد الطلاق.

2- النزاع بين الزوجين في حال عدم وجود اتفاق بينهما:

إذا وقع النزاع بين الزوجين ولم يوجد اتفاق بينهما، ففي هذه الحالة، هل يمكن اللجوء إلى وسائل الإثبات الأخرى؟ إذ اكتفت المادة 37 من قانون الأسرة بالكتابة فقط.

فقد لا يلجأ الزوجين إلى الكتابة نظرا للثقة المتبادلة بينهما، واستبعاد المصالح المادية من الجانبين، لذلك فإن كل زوج ساهم بأمواله الخاصة في ممتلكات الأسرة دون أن يكون له عقد أو وثائق تثبت ذلك، يمكنه اللجوء إلى وسائل أخرى، وهذا ما نصت عليه المادة 336 من القانون المدني: " يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما يجب إثباته بالكتابة : إذا وجد مانع أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي".

أ- المانع الأدبي:

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

فتعد العلاقة الموجودة بين أفراد الأسرة مانع للحصول على دليل كتابي، ففي المجتمع الجزائري نادرا ما يتم اللجوء إلى اكتتاب الأموال المشتركة بين الزوجين، لأن اللجوء إلى ذلك يمس بكرامة الرجل ويخلق توتر بين الزوجين مما يؤدي في بعض الأحيان إلى الطلاق.

فإذا حدث النزاع بين الزوجين حول الملكية المشتركة، وانعدام الكتابة، فيمكن الإثبات بشهادة الشهود ما كان يجب إثباته بالكتابة¹، فالمشرع الجزائري تناول فقط مسألة الإثبات بالكتابة في المادة 37 من قانون الأسرة، وكان عليه إضافة فقرة أخرى ينص فيها أن:

" إذا لم يوجد إتفاق بين الزوجين فيرجع للقواعد العامة للإثبات".

المطلب الثالث

الديون المشتركة المستحقة على الزوجين

اعتمادا على مبدأ استقلالية ذمة المالية للزوجين، فإن الديون التي هي في ذمة أحدهم قبل إبرام عقد الزواج فإنها تبقى على عاتقه، أما الديون المشتركة المستحقة على الزوجين، فهي الديون المترتبة على الزواج والحياة المشتركة بين الزوجين.

وقد أشار المشرع الجزائري إلى الديون المشتركة المترتبة على ذمة الزوجين (الفرع الأول)، وإلى الاتفاق المسبق كوسيلة لإثبات الاشتراك في الديون المترتبة في ذمة الزوجين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الديون المشتركة المترتبة على ذمة الزوجين:

أولا: مبدأ تضامن الزوجين اتجاه الديون الضريبية:

تعرض المشرع الجزائري للديون المترتبة في ذمة الزوجين في قانون الضريبة على الدخل الإجمالي في المادة 376 التي تنص على أنه: " يتحمل المسؤولية بالتضامن كلا الزوجين إذا تعاشرا في البيت الواحد وكذا أولادهما القصر على أساس الأموال و المداخل التي تؤول له بعد الزواج عن الضرائب المؤسسة باسم زوجه برسم الضريبة على الدخل".

ولكي يأخذ بمبدأ الديون المشتركة بين الزوجين، بأن يتحمل أحدهما ديون الضريبة المفروضة على الآخر بالتضامن، لابد من توفر شرطين:

¹ - المادة 336 القانون المدني الجزائري.

- العيش في بيت واحد (أي الزوجين).
 - الأموال و المداخل التي تؤول إليهما بعد الزواج.
- فالمشرع الجزائري خرج عن المبدأ المنصوص عليه في المادة 37 من قانون الأسرة المتمثل في مبدأ الفصل بين ذمم الزوجين بالنسبة للأموال¹.

ثانيا: مبدأ انفصال الديون التجارية للزوجين:

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ انفصال الديون التجارية المترتبة عن التصرفات التي يقوم بها الزوجين، وهذا ما جاء في نص المادة (08) من القانون التجاري: "تلتزم المرأة التاجرة

شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها".

وعليه تكون الزوجة مسؤولة مسؤولية شخصية عن كل الالتزامات، والديون المترتبة من الأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها، وهذا باعتبار أن هذه الزوجة تمارس تجارة منفصلة عن زوجها.

ولكن يجوز للزوجين أن يكونا شريكين لبعضهما، أو مع شركاء آخرين، وعليه تطبق عليهما الأحكام العامة في القانون التجاري على جميع الشركاء فيما يخص الديون².

فمثلا ممارسة الزوجة لنشاط تجاري مع زوجها بموجب شركة تجارية (شركة التوصية البسيطة)، فيحدد نصيب كل شريك في رأس المال وما يترتب من أرباح أو خسائر، وفي حال ترتب ديون في ذمة الشركة، فيسأل كل واحد منهما عن ديون الشركة بقدر حصته في رأس المال³.

¹ - المادة 376 من قانون رقم 90 - 36 المؤرخ في 1990/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1991.

² - أمر رقم 59-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري (معدل ومتمم)، الجريدة الرسمية، عدد 101، لسنة 1975.

³ - عمور عمار، شرح القانون التجاري، الأعمال لتجارية- التاجر- الشركات التجارية، طبعة منقحة ومزودة، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص 187.

الفرع الثاني: الاتفاق المسبق كوسيلة لإثبات الاشتراك في الديون المترتبة في ذمة الزوجين

يعني ذلك قيام مسؤولية تضامنية بين الزوجين بالنسبة للديون المترتبة على اشتراكهما في الإنفاق، الضريبة أو ضمان الزوجة لدين زوجها

أولاً: إثبات الزوجين الإشتراك في الضريبة

عند اتفاق الزوجين بأن تكون الضريبة مشتركة بينهما، فإن هذا الاتفاق يكون بمثابة وسيلة إثبات الاشتراك عن الديون المترتبة منها، وهذا بتقديم طلب لمصلحة الضرائب من أجل أن تكون الضريبة مشتركة بينهما، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (06) من قانون الضريبة على الدخل الإجمالي التي تنص على أنه: " فرض ضريبة مشتركة يمنح الحق في تخفيض 10% من الدخل الخاضع للضريبة"¹. وبالتالي تكون كوثيقة إثبات للزوجين على الاشتراك في ديون الضريبة.

ثانياً: ضمان الزوج لديون زوجه الآخر بالكفالة

المقصود من ذلك كفالة الزوجة لزوجها فيما يخص الديون التي يرتبها الزوج بصفة عامة، ودين النفقة بصفة خاصة.

1- الديون المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين بمقتضى عقد الكفالة:

قد تلتزم الزوجة بأن تضمن للدائن الوفاء بالدين الذي له على ذمة زوجها المدين إذا لم يف به زوجها، ولقد تعرض المشرع الجزائري في المادة 644 من القانون المدني إلى الكفالة، وعرفها كما يلي: " الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه".

وبمجرد تحرير عقد الكفالة، تكون الزوجة مسؤولة عن الوفاء بهذا الدين من كل أموالها، ولا تثبت الكفالة إلا بالكتابة، ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة².

¹ - المادة 06 من قانون الضريبة على الدخل الإجمالي.

² - المادة 644_645 من القانون المدني الجزائري.

2- الديون المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين بمقتضى ضمان الزوجة لدين النفقة:

إذا فرض القاضي للزوجة النفقة على زوجها ولم يستطع الأداء تكون ديناً في ذمته، فالزوجة أن تستدين من أجل الإنفاق على أسرتها أو تطلب من القاضي أن يأذن لها الاستدانة على ذمة الزوج، وهنا يكون الزوج هو المستدين حكماً، والإذن بالاستدانة يخول للدائن حق في أن يأخذ دينه من الزوج أو الزوجة.

أما في حالة استدانة الزوجة بدون إذن القاضي من أجل الإنفاق على أسرتها، تعتبر ضماناً منه لذلك الدين، ولا يحق للدائن الرجوع للزوج بل الرجوع على الزوجة فقط، وترجع الزوجة بذلك على زوجها ولا يسقط دأين النفقة إلا بالأداء أو الإبراء.

لم ينظم المشرع الجزائري الديون المشتركة بين الزوجين سواء في قانون الأسرة أو في القانون المدني، لذلك يجب إدراج مواد جديدة تنظم الديون المشتركة المترتبة على الإنفاق الزوجين، وهذا بتحديد الديون المشتركة المستحقة على الزوجين مثلاً:

- ديون النفقات.

- ديون المتعلقة بجباية الضريبة المفروضة على دخلهما.

- ديون المترتبة على انحلال الزواج.

ويكون الزوجان مسؤولين تضامنياً تجاه الدائنين بهذه الديون، وفي حالة امتناعهما عن الوفاء بالديون المشتركة وأموالهم الخاصة بهما¹.

فأداء هذه الديون المشتركة يكون من الأموال المشتركة خلال الحياة الزوجية كيفما كانت طبيعتها، إلا إذا كان هناك غش من قبل الزوج الذي قام بالأداء أو كان الدائن سيء النية، ولكن الزوج يبقى مديناً للأموال المشتركة أدنه عليه، أي بمعنى أنه إذا قام الزوج المدين بأداء ديونه الشخصية المستقلة من الأموال المشتركة، فإنه يبقى في هذه الحالة كدين للكثلة المالية المشتركة للزوجين.²

¹ - مسعودي رشيد، مرجع سابق، ص 285.

² - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 338.

المبحث الثاني

إثبات الحقوق المالية للزوجين في المال المشترك بعد الوفاة

يعد حق الإرث حقا ثابتا للزوجين شرعا وقانونا، ويثبت لأحد الزوجين بمجرد الوفاة، وليس من وقت إفتتاح التركة، لأنه قد تمضي مدة طويلة بين لحظة الوفاة وتاريخ إفتتاح التركة¹ ولكن قبل مطالبة أحدهما بهذه التركة، لا بد من وجود شروط² وأسباب الإرث إلا أنه وقبل إثبات هذه الحقوق المالية للزوجين في المال المشترك بعد الوفاة، يجب تحديد الحقوق المالية للزوجين في الميراث **(المطلب الأول)**، ثم بعد ذلك إثبات حقوق الزوج في أموال المتوفى **(المطلب الثاني)**.

وعند إثبات ذلك يجوز لهذا الزوج المطالبة بحقه في الميراث، ولكن قد تكون هذه الأموال مشتركة بين الزوجين، لذلك يجب الفصل بين الأموال الخاصة بالزوج المتوفى والمشاركة بينهما **(المطلب الثالث)**.

¹ - معنى التركة: لغة: اسم مأخوذ من ترك وهو ما يتركه الميت من مال، ويخفف بكسر الأول وسكون الراء مثل: تركة وتركة والجمع تركات، أنظر فرج حسين، أحكام التركات والمواريث في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 23.

² - شروط الميراث: للميراث ثلاثة شروط:

أ- موت المورث ويكون هذا الموت حقيقا أو حكما.

فالموت الحقيقية: تثبت بالمشاهدة أو بإقامة بيينة مثل الشهادة أو تصريح المعني على ذلك، ويثبت موته في سجلات الحالة المدنية.

أما الموت المورث حكما: مثل المفقود الذي يصدر الحكم بوفاته بطلب من له مصلحة.

ب- حياة الوارث وقت موت مورثه.

ت- عدم وجود ما يمنع الوارث من الميراث، أنظر: فشار عطاء الله، مرجع سابق، ص 26، 27، 28.

المطلب الأول

الحقوق المالية للزوجين في الميراث

تقتسم التركة على الورثة على حسب ترتيبهم في الاستحقاق، ولقد حدد الشرع والقانون نصيب الزوجين في الميراث، واعتبرهم من أصحاب الفروض، ولكن ما يهمننا في ذلك هو ميراث الزوج والزوجة **(الفرع الأول)**، إلا أنه هناك حالات منع الزوج من ميراث زوجته **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: ميراث الزوج والزوجة

لدينا ميراث الزوج **(أولاً)**، ثم ميراث الزوجة **(ثانياً)**.

أولاً: ميراث الزوج:

الزوج هو من الورثة الذين لا يحجبون حجب حرمان، ولا يسقطون من الميراث، وذلك لعدم توسط أي آخر بينه وبين المورث(الزوجة)، فالعلاقة مباشرة وميراث الزوج من زوجته له حالتين هما:

أ- النصف فرضاً:

عند عدم وجود الفرع الوارث (وهو الابن وإن نزل، والبنت وبنت الابن إن نزلت)، سواء أكان منه أي من الزوج الوارث أو من غيره.

ب- الربع فرضاً¹:

إذا وجد فرع وارث للزوجة، مذكراً أو مؤنثاً كان، سواء كان هذا الفرع الوارث من هذا الزوج أو غيره، ودليل استحقاق الزوج النصف أو الربع في قوله تعالى: >> **ولكم نصف ما**

¹ - الهاللي مسعود ، أحكام التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص ص 114-115.

ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد، فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصي بها أو دين..>>¹.

أما المشرع الجزائري، فنص بأن الزوج يستحق النصف عند عدم وجود الفرع الوارث لهما (م01/144 ق،أ)، وأنه يستحق الربع عند وجود الفرع الوارث لزوجته (م01/145 ق،أ)².

ثانيا: ميراث الزوجة

الزوجة هي من الورثة الذين لا يحجبون حجب حرمان، و لا يسقطون من الميراث لعدم توسط أي شخص بينهما وبين زوجها، لأن العلاقة بينهما مباشرة، ونفس الحكم في حالة تعدد الزوجات، وعليه يكون لميراث الزوجة أو الزوجات من الزوج حالتين هما:

أ- الربع فرضا:

وذلك لعدم وجود الفرع الوارث مطلقا، سواء أكان منها أو من غيرها.

ب- الثمن فرضا:

عند وجود الفرع الوارث مطلقا، في حالة تعدد الزوجات، فإنهن يقنطن المقدر لهن سواء أكان الربع أو الثمن بالسوية³، ودليل ذلك قوله تعالى: >> ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد، فإن كان لكم ولد، فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين>>⁴.

¹ - سورة النساء، الآية 12.

² - المادة 01/144 من قانون الأسرة: " الزوج يستحق النصف من تركة زوجته شرط عدم وجود الفرع الوارث لها..."، والمادة 01/145 من قانون الأسرة : " أصحاب الربع إثنان هما: 1- الزوج عند وجود الفرع الوارث لزوجته..".

³ - الهاللي مسعود ، مرجع سابق، ص 116.

⁴ - سورة النساء، الآية 12.

فالمشرع الجزائري نص بأنه للزوجة أو الزوجات الربع لانعدام فرع وارث للزوج وهذا في (م02/145ق،أ،ج)، ولها الثمن عند وجود فرع وارث للزوج (م146ق،أ)¹.

الفرع الثاني: حالات منع الزوج من ميراث زوجته

قد تكون العلاقة الزوجية صحيحة، ورغم ذلك يمكن للورثة منع الزوج من ميراث زوجته، في حالة إثبات حالات المحددة في المادة 135، 138 من قانون الأسرة الجزائري، فموانع الإرث هي الأوصاف التي توجب حرمان الوارث من الإرث، ولو كانت كل الشروط محققة.

ويمنع الزوج من ميراث زوجته إذا تم إثبات الحالات التالية:

أولاً: قتل الزوج عمداً زوجته:

المقصود من ذلك هو قتل العمد²، سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً، أو عن طريق شهادة الزور التي أدت إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه، فكل هذا يمنع من التوارث، وهذا ما جاء في نص المادة 135 من قانون الأسرة الجزائري: "يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

1- قاتل المورث عمداً أو عدواناً سواء كان القاتل فاعلاً أصلياً أو شريكاً.

2- شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه.

3- العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية³.

والسبب في ذلك أن القاتل قد استعجل الشيء قبل أوانه، ولذلك يعاقب بالحرمان منه طبقاً للقاعدة الفقهية "من استعجل الشيء قبل أوانه عقب بحرمانه".

¹ - المادة 145 من قانون الأسرة الجزائري: "...الزوجة أو الزوجات شرط عدم وجود الفرع الوارث للزوج".

- المادة 146 من قانون الأسرة الجزائري: "وارث الثمن: الزوجة، أو الزوجات عند وجود الفرع الوارث للزوج".

² - ذهب المالكية إلى أن القاتل المانع من الإرث هو القتل العمد والعدوان، أم القاتل الخطأ فلا يمنع من الميراث، ولكن لا يرث من والديه لأنها وجبت بسبب فعله، أنظر: بن شويخ رشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري،

دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 84.

³ - المادة 135 من قانون الأسرة الجزائري.

أما القتل الخطأ فلا يعتبر مانعا من موانع الميراث، لإنتفاء صفة العمد، ولذلك نص عليه في المادة **137** من قانون الأسرة الجزائري: "يرث القاتل خطأ من المال دون الدية أو التعويض"¹.

وما على الورثة إلى تقديم أثناء تحرير الفريضة حكم نهائي مهور بالصيغة التنفيذية يدين الزوج بإرتكابه جريمة القتل.

ثانيا: إذا إرتد أحد الزوجين عن الإسلام

تعتبر الردة واحدة من الموانع التي تمنع صاحبها من الميراث، والمقصود بها الخروج من ملة الإسلام، وبهذا الخروج من الملة يصبح كافرا، وقد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادة **138** من قانون الأسرة: "يمنع من الإرث اللعان² والردة"³.

غير أنه كان على المشرع ألا يستعمل لفظ الردة فقط، بل يضيف أيضا لفظ اختلاف الدين حتى يشمل الحكم القرابة مع اختلاف الدين، كالزوجين، فهنا لا توارث بينهما بسبب اختلاف ديانتهم، مع أن القضاء الجزائري يعتبر اختلاف الدين من موانع الميراث، وما جاء فيه:

يجب الميراث لمن كان مسلما يوم موت المورث، ومن أسلم بعد موته فلا حق له في الميراث حسب قول الإمام مالك⁴.

جاء في قرار للمحكمة العليا تحت رقم **125622** الصادر في **1995/10/24**: أنه يرجع القاضي لأحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص في قانون الأسرة، ومن الثابت شرعا:

" أن لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر ولا يتوارث أهل الملتين شيئا".

¹ - المادة 137 من قانون الأسرة الجزائري.

² - اللعان: لغة: هو الطرد والإبعاد، ومنه ملاحنة الزوج زوجته، أي قذفها، بالفجور، أنظر مسعود الهاللي، مرجع سابق، ص 75.

³ - المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري.

⁴ - بن شويخ الرشيد، الميراث و الوصية في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 86.

ولما تبين - من قضية الحال - أن الطاعن لم يعتنق الإسلام مادام لن يتلفظ بالشهادتين أمام الجهة المؤهلة لذلك، إلا بعد وفاة أمه المسلمة، فإنه لا توارث بينهما، مثلما ذهب إليه قضاة الموضوع في قرارهم، ويتعين بذلك رفض الطعن¹.

ثالثاً: اللعان

يعتبر اللعان أحد الأسباب المؤدية إلى الطلاق، فإذا تلاعن الزوجان، فلا توارث بينهما لانفصال الرابطة الزوجية في الحال، هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 138 من قانون الأسرة، لأن فرقة اللعان هي فرقة مؤبدة ونهائية عند جمهور الفقهاء.

ولم يتعرض النص السابق إلى المقصود من المنع ما إذا كان يتعلق الأمر بالزوجين بين بعضهما البعض في حالة التلاعن، بالتالي لا يثبت الميراث بينهما هذا من جهة، ومن جهة أخرى لم يتحدث النص عن مصير الجنين بعد التلاعن، لأن الزوج إذا نفي النسب لا يثبت، وبالتالي لا يرث المولود من الزوج الملاعن بسبب الملاعنة، شريطة أن ينفي النسب، أما صلته بأمه فتأبته، فيرثها وترثه².

فدعوى اللعان لا تقبل قانوناً إذا أخرجت ولو ليوم واحد بعد علم الزوج بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا³، فإذا تم اللعان أمام القاضي بالكيفية الشرعية أقام المانع من التوارث بينهما، فلا يرث الملاعن المرأة الملاعنة والعكس⁴.

المطلب الثاني

إثبات حقوق الزوج في أموال زوجه المتوفى

قد يترك الزوج المتوفى أموال سواء كانت منقولات أو عقارات أو حقا من الحقوق الشرعية القابلة للانتقال بطريق الميراث للورثة، ومن بين هؤلاء الورثة الزوج الآخر،

¹ - صقر نبيل، مرجع سابق، ص 323.

² - بن شويخ الرشيد، الميراث والوصية في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 88.

³ - م.ع.غ.أ.ش، 1985/02/25، رقم الملف 35934، م.ق، عدد 02، 1989، ص 81.

⁴ - الهاللي مسعود، مرجع سابق، ص 77.

وحتى يستحق الميراث، لابد من وجود أسباب، وإذا لم يوجد فلا ميراث، ون بين هذه الأسباب العلاقة الزوجية كسبب من أسباب الإرث(الفرع الأول)، وحتى يطلب أحد الزوجين نصيبه من هذه الأموال ما عليه إلا إثبات صحة العلاقة الزوجية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العلاقة الزوجية كسبب من أسباب الإرث

الزوجية هي سبب يثبت به التوارث بين الزوجين¹، ولكن يشترط أن يكون الزواج صحيحا أو فاسدا بسبب مختلفا فيه عند القائلين بذلك لا باطل:

1- إذا كان عقد الزواج صحيحا خالي من كل شبهة سواء كان الزوج قد دخل بزوجه أم لم يدخل بها، فإن مات أحدهما ورثه الآخر، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة (130) من قانون الأسرة: " يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء".

2- إذا كان عقد الزواج باطلا² (أو ما عبر عنه بعض الفقهاء بالعقد الصحيح)، فإنه لا يترتب توارثا بين الطرفين حتى ولو حدث الموت بعد الدخول، رغم أن الدخول يترتب بعض الأحكام كثبوت المهر والنسب، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة (131) من قانون الأسرة: "إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين".

3- إذا كان عقد الزواج فاسدا: فإننا نميز بين أمرين³:
أ- بالنسبة لعقد الزواج المتفق على فساده، كمن تزوج امرأة ثم ثبت أنها أخته، أو تزوج خامسة لمن تحت عصمته أربع نسوة...، فإن الحكم لا توارث بين الطرفين.

1 - عزة عبد العزيز، أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 50.

2- البطلان يكون باشمال عقد الزواج على أحد أوصاف المنصوص عليها في المواد: 32، 33، من قانون الأسرة الجزائري وتتمثل تلك الأوصاف في:

- وجود مانع من موانع الزواج والعلن به.
- شرط ينافي مقتضى الزواج قبل الدخول.
- الهلاي تخلف ركن الرضا.

3- الهلاي مسعود، مرجع سابق، ص 64.

ب- وبالنسبة لعقد الزواج المختلف في فساد، كالزواج دون ولي أو دون بينة (نكاح الشغار، نكاح المحرم...)، فإن الحكم هنا: التوارث عند القائلين بصحة العقد.

أما الشرط الثاني من شروط اعتبار الزوجية سببا للميراث: أن تكون العلاقة الزوجية قائمة وقت الوفاة، ولكن قبل التطرق إلى موقف المشرع الجزائري، سنعرض موقف الفقه الإسلامي من ذلك، وقد يكون الطلاق رجعيا، وقد يكون بائنا، كما أنه قد يقع الطلاق في حالة الصحة، وقد يقع في حالة المرض¹:

أجمع الأئمة الأربعة أن المعتدة من طلاق رجعي ترث زوجها قبل أن تنقضي عدتها، سواء كان قد طلقها زوجها وهو في صحة أو مريض مرض الموت، إلا أنه لا يحل لزوجها أن يباشرها قبل أن يراجعها².

إذا كان الطلاق بائنا، ووقع في حالة الصحة فلا توارث بين الزوجين، ولو وقعت وفاة أحدهما في أثناء عدة الزوجة، وهذا باتفاق الفقهاء، لعدم اتهام الزوج بالفرار والتملص من توريث المطلقة.

أما إذا كان الطلاق بائنا، ووقع في مرض الزوج مرض موته: نميز هنا بين حالتين:

- حالة اتهام الزوج بالفرار من توريث زوجته.

- حالة عدم اتهامه بذلك.

فذهب الشافعية إلى القول بعدم توريث المطلقة، دون تفريق بين حالة صدور الطلاق البائن في حال صحة المطلق أو مرضه³، أما الحنفية فقد قالوا بأن المطلقة ترثه ما لم تنقضي العدة، معاملة له بنقيض قصده.

¹ - الهلالي مسعود، مرجع سابق، ص ص 64-65.

² - فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، بدون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 19.

³ - الهلالي مسعود، مرجع سابق، ص 65.

فإذا انقضت العدة فلا ميراث لها، لزوال سبب الإرث، حيث لم تكن هناك زوجية قائمة لا حقيقة ولا حكماً.

وقال الحنابلة بأن الزوج إذا طلق زوجته طلاقاً بائناً في مرض الموت فإن حقها في الميراث يبقى سارياً حتى بعد انقضاء عدتها ما لم تتزوج.

أما المالكية فقد قالوا بميراث المطلقة ولو انتهت عدتها، بل وإن تزوجت بأزواج آخرين غيره.

فالمشرع الجزائري نظم هذه المسألة في نص المادة (132) من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها: " إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منها الإرث".

ما يلاحظ في هذا النص أن المشرع الجزائري لم يميز بين أنواع الطلاق على عكس ما ذهب إليه الفقهاء المسلمون ولديه فإن:

1- إذا توفي أحد الزوجين قبل انقضاء العدة من الطلاق الرجعي، الذي يبدأ عدة من يوم إيقاع الزوج له سواء أصدر الحكم بالطلاق أم لا، استحق الزوج الحي نصيبه من الإرث، لأن العلاقة الزوجية تبقى مستمرة مادامت العدة لم تنقضي¹.
فإن كان هذا ما أراده المشرع الجزائري، قلنا بأنه يقع عليه حينها أن يراجع نص المادة (01/49) من قانون الأسرة: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".

ذلك أن أعمال هذا النص يؤدي إلى مخالفة الأحكام الشرعية، فغالبا ما يطلق الرجل زوجته، ولو كان الطلاق رجعياً، وهذه المدة قد تطول وتتجاوز مدة العدة، و يلجأ الرجل إلى القضاء بغرض الحصول على حكم بالطلاق².

¹ - الهاللي مسعود، مرجع سابق، ص ص 66-67.

² - المادة 01/4 من قانون الأسرة الجزائري.

بل أن المدة قد تطول أكثر بين رفع الدعوى، وصدور الحكم بالطلاق الذي يقع وجوباً على القاضي قبل إصداره أن يقوم بإجراء جلسات صلح بين رجل وامرأة أجنبيين لا بين زوج وزوجته معتقداً أن العلاقة الزوجية لا تزال قائمة في الوقت الذي انتهت شرعاً.

2- أم إذا كان الطلاق بائناً فلا يرث بينهما ولو كانت الوفاة أثناء العدة، ما لم يكن الطلاق في مرض الموت، فإن كان الطلاق في مرض الموت، فإن المطلقة ترث المطلق المتوفى سواء قبل صدور الحكم بالطلاق أو أثناء العدة أو بعدها، بل حتى ولو تزوجت من غير مطلقها، معاملة له بنقيض قصده في إرادة حرمانها من الميراث وفق ما قال به المالكية وبعض الفقهاء.

فما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال نصي المادتين (49، 132) من قانون الأسرة يعد خروجاً على كل المذاهب الفقهية، بل ويعد ذلك مخالفاً لمقتضى الأحكام الشرعية، ويقع عليه لزاماً إعادة النظر في النصين المذكورين¹.

وهذا بإضافة فقرتين لنص المادة (132) من قانون الأسرة على النحو التالي:

- (01/132): " إذا تبين للقاضي عند الحكم بالطلاق أن الزوج قد طلق بالإرادة المنفرد دون حكم قضائي و انتهت العدة فلا توارث بينهما، وإذا لم تنتهي العدة يثبت التوارث بينهما".

- (02/132): " لا يثبت التوارث بين الزوجين في الطلاق المكمل للثلاث ولو كانت الطلقات السابقة وقعت بالإرادة المنفردة للزوج دون الحكم"².

من المقرر قانوناً عند وفاة أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق، أن يستحق الحي منهما الإرث، وللزوجة نفس الحق إذا حصلت الوفاة أثناء عدة طلاقها ويعتبر الفقهاء الزوجة التي طلقها ومات، وهي في عدتها أن تعتد بأبعد الأجلين وتستحق نصابها في الميراث، وتعتبر وكأنها ما زالت زوجته حتى ولو كان الطلاق صحيحاً، أما إذا طلقها

¹ - الهالبي مسعود، مرجع سابق، ص 66 - 67.

² - فشار عطاء الله، مرجع سابق، ص 23.

وهو مريض مرض الموت ولو كان طلاقاً بائناً ومات أثناء عدتها وثبت أنه قصد حرمانها من الميراث، فإنها تعتد بأطول الأكلين بالطلاق والوفاة، وعليه فالطعن في الحكم الحالي في غير محله ويرفض¹.

الفرع الثاني: إثبات صحة العلاقة الزوجية

لا يقع التوارث بين الزوجين إلا إذا كان عقد الزواج صحيحاً، سواء دخل بزوجه أم لم يكن قد دخل بها، وعقد الزواج الصحيح يكون طبقاً لنص المادة (09، 09 مكرر) من قانون الأسرة الجزائري².

كما يمكن إثبات الزواج العرفي بعد وفاة أحد الزوجين بسماع شهادة الشهود، إضافة إلى توجيه اليمين إلى المدعي بالزواج العرفي من المورث.

- إذا كان من المبادئ الشرعية السائدة شرعاً وقضاً، أن إثبات عقد زواج في حالة وفاة أحد الزوجين يكون مؤسساً على شهادة شهود يؤكدون صحة انعقاده وفق لتعاليم الشريعة الإسلامية، وأن الاكتفاء بشهادة ثلاثة أشخاص كان أفضل من شهد منهم أنه حضر الفاتحة، فهي شهادة في غاية من الإجمال وليست مما يثبت بها عقد الزواج إذا ما كانت شهادة الآخرين أضعف منها، فإن الإثبات بالبينة على هذا النحو لا يكفي وحده إلا مع يمين المدعية.

لذلك يستوجب نقض القرار القاضي بإثبات عقد زواج المدعية بشخص متوفى تأسيساً على شهادة ثلاثة أشخاص ليست كافية لهذا الإثبات ودون تحليف المدعية اليمين³.

¹ - صقر نبيل، مرجع سابق، ص 324.

² - المادة 09 من قانون الأسرة الجزائري: " ينعقد الزواج بتبادل رضا لزوجين"، المادة 09 مكرر من نفس القانون: " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

- أهلية الزواج.

- الصداق.

- الولي.

- شاهدان.

- إنعدام الموانع الشرعية للزواج.

³ - صقر نبيل، مرجع سابق، ص ص 31 - 32.

فقضت المحكمة العليا في قرارها تحت رقم 24683 الصادر بتاريخ 2000/09/19: بأن إثبات الزواج العرفي اعتمادا على الزوجة، ودون توفر أركانه الشرعية، هو مخالف للشرع والقانون، إذا ثبت أن الزواج باطلا فلا توارث بين الزوجين¹.

- متى كان الزواج العرفي متوافر على أركانه التامة والصحيحة فإن القضاء بتصحيح هذا الزواج وتسجيله في الحالة المدنية، والحاق نسب الأولاد بأبيهم يكون قضاء موافقا للشرع والقانون، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن².

فإذا كان الزواج عرفيا فإنه من الممكن أن يضيع حق الزوج إذا لم يستطع إثبات هذا الزواج، فإنها تحرم من حقها المخول لها شرعا، كما أن مركز الزوجة المتزوجة عرفيا يبقى عرضة للتجريح من طرف الورثة محاولة منهم حرمانها من الميراث.

فمثلا إذا توفي رجل متزوج زواجا رسميا وزواجا عرفيا، فنتقدم الزوجة من الزواج العرفي بطلب حقها في الميراث، وتدفع بإنكار باقي الورثة لها، ومع عدم إمكانية إثبات الزواج حتى يتمكن الزوج من حقوقه في أموال زوجه المتوفى، يجب أن يقدم:

- مستخرج من عقد زواج صحيح.

- أو يقدم حكم نهائي يتضمن إثبات الزواج العرفي³.

كما يمكن للورثة الدقع ببطلان الزواج طبقا لما ورد في نص المادة (32) من قانون الأسرة الجزائري: " يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد"⁴.

¹ - م.ع.غ.أ.ش، 2000/09/19، ملف رقم 24683، م.ق، عدد 02، 2003، ص 274.

² - صقر نبيل، مرجع سابق، ص 33.

³ - م.ع.غ.أ.ش، 1989/06/05، ملف رقم 53978، م.ق، عدد 01، سنة 1992، ص 40.

⁴ - المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري.

وكذا المادة (33) من قانون الأسرة الجزائري: "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صديق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صديق فيه، ويثبت بعد الدخول بصديق المثل"¹.

أو تقديم حكم بالطلاق أو إثبات أن الزواج فاسد، كذلك أثناء تحرير عقد فريضة الزوج المتوفي.

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

المطلب الثالث

الفصل بين الأموال المشتركة وأموال الزوج المتوفى

بعد إثبات صحة العلاقة الزوجية، و التي هي سبب من أسباب الميراث، وتحقق شروط الإرث المحددة شرعا و قانونا، تكون أموال الزوج المتوفى قابلة للتوريث، و لكن قبل المطالبة بذلك، لابد من الفصل بين الأموال المشتركة بين الزوجين (الفرع الأول)، و الأموال الخاصة بالزوج المتوفى (الفرع الثاني)².

الفرع الأول: الأموال المشتركة بين الزوجين

قضت المحكمة العليا أن حقوق الزوج الحي من المال المشترك لا تدخل ضمن التركة حيث جاء في قرارها أن يجوز للزوجة مطالبة ورثة زوجها المتوفى بالأمتعة و الأشياء التي كانت لها في بيت الزوجية، وكذا حقها من زوجها، وتتمثل هذه الأموال المشتركة في:

¹ - المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري.

² - عبد الفتاح تقيّة، الوجيز في المواريث و التركات، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2010، ص33.

أولاً: الأمتعة و الأشياء المتعلقة بمتاع البيت الخاصة بالزوجة:

_المصوغ

_الأفرشة و الأعطية

_الأدوات المستعملة في تجهيز غرفة النوم.

ولكي تطالب هذه الزوجة من ورثة زوجها المتوفى بهذه الأمتعة و الأشياء و إخراجها من دائرة التركة، لا بد أن تثبت أنها مالكة لها بكل وسائل الإثبات، كتقديم الفواتير... ولكن الصراع يشتد أكثر بين ورثة الزوج المتوفى و الزوجة، إذا لم يكن لهذه الأخيرة ما يثبت صحة ذلك¹.

ثانياً: الحقوق المالية الزوجية باعتبارها دين في ذمة الزوج المتوفى

قد يكون الحق مالياً، ولكنه متصل بالشخص المورث وليس بالعين المورثة، كدين نفقة الزوجة²، فهذه الأخيرة تستطيع أن تستدين لتتفق على نفسها أو تطلب من القاضي، أن يأذن لها بالاستدانة على ذمة الزوج.

وبالتالي هذا الدين لا ينتقل إلى الوارث، ويسدد إلى هذه الزوجة من تركة الزوج المتوفى.

بالإضافة إلى دين النفقة³، قد يكون الصداق مؤجلاً كله أو بعضه فإن هذا الصداق المؤجل (كله أو بعضه)، يعتبر دين في ذمة الزوج المتوفى، فالزوجة أن تأخذ من تركة زوجها ما تبقى من كامل الصداق أو الصداق بأكمله⁴.

¹ - م.ع.غ.أ.ش، 1984/11/05، ملف رقم 32131، م.ق، 1990، عدد 02، ص 79.

² - عزة عبد العزيز، مرجع سابق، ص 33.

³ - أبو زهرة محمد، مرجع سابق، ص 250.

⁴ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 211.

الفرع الثاني: الأموال الخاصة بالزوج المتوفى

لقد اختلف الفقهاء في تحديد التركة أي (أموال الزوج المتوفى)، إلى قولين:

_ يرى الأحناف والظاهرية أن التركة هي الأموال المحجوزة والمحروزة ذاتيا و المستتفع بها سواء كانت هذه الأموال عقارات أو منقولات المملوكة من طرف المالك أو من ينوبه، وكذا الحقوق العينية، فكل عين تعلق بها حق الغير لا تورث، أما المالكية و الشافعية و الحنابلة فالتركة تشمل ما كان للإنسان من أموال و حقوق، وليس الإلتزامات، و كذا كل الحقوق التي تقدر و تقيّم بالمال تنتقل لورثته كحق الارتفاق و حق المرور¹

و من خلال هذه الآراء يمكن أن نحدد هذه المكونات في:

الأموال العينية (أولا)، الحقوق المالية التابعة للأموال العينية (ثانيا)، الحقوق الشخصية (ثالثا).

أولا: الأموال العينية

سواء كانت عقارات أو منقولات، مما يشكل مالا محرزا ذاتيا، أي يمكن حيازته حيازة مادية مباشرة مثلا:

_ الأرض و الحدائق.

_ الأثاث و الملابس.

_ الحيوانات و الطعام و غيرها²، وهذه محل اتفاق بين الفقهاء على أنها مما يقع فيه الميراث.

ثانيا: الحقوق المالية السابقة لأموال العينية:

مثل حقوق الارتفاق، وحق التعلي، وحق قبول الوصية الناتجة عن العقود، أي التي يكتسبها المورث بالعقد، فإنها أيضا تنتقل إلى الوارث بعد ذلك فهي من مكونات التركة:

¹ - فشار عطاء الله، مرجع سابق، ص45.

² - عزة عبد العزيز، مرجع سابق، ص30.

أ_ **حقوق الارتفاق:** كحق المرور، حق الشرب،...إلى غيرها، تتعلق بأعيان مالية، وهي الأرض التي تقررت عليها هذه الحقوق، فيغلب عليها معنى المالية، فتنتقل إلى الوارث مع العين المرتفقة.

ب_ **حق التعلي:** وهو حق بناء على بناء أسفل منه، فاعلو له حق التعلي على الأسفل، وهو في حكم المال، فينتقل بالميراث تبعا للبناء المستعلي أو مستعلا عنه، فلو مات صاحب العلو وعلوه قائم علة السفلى، انتقل السفلى بما يتبعه من حق التعلي إلى الورثة.

ج_ **حق قبول الوصية:** ينتقل هذا الحق من الموصى له بعد وفاته، إلى الورثة إذا مات قبل الوصية بإجماع المذاهب السنية الأربعة، ولكن اختلفوا فيما ينتقل، هل هو الشيء الموصى به أم حق قبول الوصية؟

فالأحناف يرون أن الذي ينتقل إلى الوارث هو الشيء الموصى به، وعند الجمهور هو حق قبول الوصية¹، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة (198) من قانون الأسرة²

ثالثا: الحقوق الشخصية

الحقوق الشخصية أو غير مالية هي التي تتصل بشخص الإنسان مباشرة دون أن يكون لها تقييم مالي مثل: حق الحضانة، الولاية على النفس،...إلى غيرها، فإن هذه الحقوق لا تنتقل إلى الوارث بعد موت المورث، فهذا النوع من الحقوق لا يدخل ضمن التركة، وفي الأخير فإن أحكام الميراث من النظام العام، فيمنع شرعا وقانونا كل اتفاق يؤدي إلى تغيير النظام القانوني للإرث.³

¹ - عزة عبد العزيز، مرجع سابق، ص ص 31-33.

² - المادة 198 من قانون الأسرة الجزائري "إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد".

³ م.ع.غ.أ.ش، 1986/05/09، ملف رقم 41110 (غير منشور).

خاتمة

يعد موضوع إثبات الحقوق المالية، من أهم وأعقد المواضيع في مسائل الأحوال الشخصية، نظرا لخصوصية العلاقة الزوجية، ذلك أن هذه الأخيرة مبنية على المودة والرحمة والثقة، فكان من الصعب إثبات المنازعات التي تنشأ بين الزوجين أو وراثتهما.

ومن أهم المنازعات التي تثار بين الزوجين، تلك المتعلقة بالحقوق المالية، سواء كان ذلك حول الصداق أو النفقة أو متاع البيت، خاصة الأموال المشتركة بينهما.

فالعجز عن الإثبات مرده إلى غياب الوسيلة القانونية لإثبات هذه الحقوق، مما يؤدي إلى ضياع حقوق الزوجين.

ومن خلال تطرقنا لأهم المنازعات المالية بين الزوجين، وتحديد طرق الإثبات التي كفلها المشرع الجزائري للزوجين من أجل حماية حقوقهما المالية، توصلنا إلى أهم النتائج من خلال هذه الدراسة مايلي:

_ رغم أن المشرع الجزائري نص على وجوب تحديد قيمة الصداق وقت إبرام العقد، سواء كان معجلا أو مؤجلا وهذا طبقا لما ورد في نص المادة (15) من قانون الأسرة، إلا أن هذا الوجوب غير ملزم، ولا يرتب أثارا قانونية، إذ نجد في اجتهاد للمحكمة العليا أن في حالة عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج، وبررت حكمها هذا، أن عند النزاع يقضي للزوجة بصداق المثل، وهذا يناقض ما جاء في المادتين (9 مكرر و15) من قانون الأسرة.

_ أن النصوص القانونية التي تناولت مسألة الصداق تصطدم أمام الأعراف المتبعة في المجتمع، إذ لا يتم الفصل ما بين الصداق و الجهاز،...، فأغلب الناس يعتبر أن الصداق هو المال الذي يقدمه الزوج لزوجته، دون تحديد الجهاز،...إلى غيرها، وفي هذه الحالة النزاع يكون القول لمن يشهد له العرف بيمينه.

_ لقد وفق المشرع الجزائري عندما نص على أنه يدخل في النفقة ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادات في إطار المستوى العام للحياة الاجتماعية، وفي حدود

مقدرة الزوج بلا إسراف ولا تقتير، فلا بد على القاضي في حالة النزاع حول النفقة أن يراعي كل هذه العناصر المجتمعة، ويدخلها كلها في اعتباره عندما يقرر الحكم بالمبلغ المناسب للنفقة المطلوبة، وأن لا تنقل على حد الكفاية، أما مسألة تقدير النفقة الزوجية من اختصاص قضاة الموضوع، انطلاقاً من الوثائق والمستندات التي تحدد الوضعية المالية للزوجين.

_ لم يوضح المشرع الجزائري حكم المقاصة بين دين النفقة ودين الزوج على الزوجة، لذا يجب الرجوع إلى المادة (222) من قانون الأسرة، والتي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

_ الأصل في وجوب النفقة على الزوج في حالة امتناعه أن يثبت بمجرد إمتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته، ولو امتد ذلك لسنوات، إلا أن القانون منع الحكم بالنفقة لأكثر من سنة سابقة على الادعاء، ويبرر حكمه هذا، بأن لا يترك مجالاً لإرهاق الزوجة لزوجها.

_ أما النزاع حول متاع البيت، فإن المشرع الجزائري خالف المذهب المالكي فيما يخص تقسيم المشتركات بين الزوجين مع يمينهما، فالمالكية اعتبروا أن ما يصلح للزوجين معا يكون مناصفة ما لم ترجح دعوى أحدهما ببينة أو بظاهر آخر يشهد له.

_ اغفل المشرع الجزائري تنظيم الملكية المشتركة بين الزوجين، وترك هذه المسألة لاتفاق الزوجين، والمشكل يطرح عند قيام النزاع، وانعدام الكتابة.

_ كما أن المشرع الجزائري سكت عن تنظيم مسألة الديون المشتركة على الزوجين المترتبة عن الحياة الزوجية.

لذا نوصي في الأخير بما يلي:

_ يجب على محرر عقد الزواج توعية الزوجين على ضرورة تحديد الصداق الحقيقي ونوعه، هل هو مال أو حلي،... إلى غيره، فإذا كان الصداق مؤجلاً، فلا بد من حضور شهود عن تسليمه.

- _ فيما يخص النفقة، يجب إنشاء صندوق اجتماعي يتكفل بالمرأة طيلة مرحلة التقاضي، ثم يتدخل الصندوق لاسترجاع ما دفع للزوجة من ذمة الزوج عند الحكم لها بالنفقة.
- _ فيما يخص متاع البيت، يجب على الزوجة عند مساهمتها في تهيئة مسكن الزوجية، أن تحتفظ بالفواتير والوصوليات، حتى تكون أداة إثبات عند النزاع مع الزوج أو ورثته.
- _ يجب على المشرع الجزائري إدراج نصوص قانونية جديدة تنظم الملكية المشتركة للزوجين.
- وفي الأخير أرجو أن أكون وفقت في عملي هذا، فيكفيني أني أسهمت فيه ولو بالقليل والفضل يعود أولاً وأخيراً لله سبحانه تعالى.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

- 1- القرآن الكريم
- 2- ابن ماجة في سننه، باب لا نكاح إلا بولي، حديث رقم 1880، كتاب النكاح، أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني الشهير بابن ماجة، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف، السعودية، 1417.

ثانياً: المراجع

أ_ القواميس:

- 1- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، الطبعة الرابعة، دار صادر للطباعة والنشر، لبنان، 2005.
- 2- فيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثانية، مكتبة و مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، مصر، 1952.

ب- الكتب:

- 1- أبو زهرة محمد، محاضرات في عقد الزواج و آثاره، بدون طبعة، دار الفكر العربي، مصر، بدون سنة النشر.
- 2- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
- 3- بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- 4- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008.

- 5- _____، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008
- 6- الجندي أحمد نصر، شرح قانون الأسرة الجزائري، بدون طبعة، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009.
- 7- صقر نبيل، قانون الأسرة نصا و فقها، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 1984.
- 8- طاهري حسين، الأوساط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما بإجتهااد المحكمة العليا و المذاهب الفقهية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
- 9- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، الطبعة الثانية، دار هومه دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
- 10- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها و قضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1984.
- 11- عبد الفتاح تقيّة، الوجيز في المواريث والتركات، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 12- عزة عبد العزيز، أحكام التركات، وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 13- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة و ما عليه بالمحاكم، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر و التوزيع، الكويت، 1990.
- 14- عمور عمار، شرح القانون التجاري، الأعمال التجارية- التاجر- الشركات التجارية، طبعة منقحة و مزيدة، دار المعرفة، الجزائر، 2010.

- 15- عيسى حداد، عقد الزواج، دراسة مقارنة، بدون طبعة، منشورات باجي مختار الجزائر، بدون سنة النشر.
- 16- الغوثي بن ملح، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000.
- 17- فرج حسين، أحكام التركات و المواريث في الفقه و القانون، الطبعة الأولى، الناشر منشأة المعارف، مصر، 1999.
- 18- فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، بدون طبعة، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006.
- 19- لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006.
- 20- لحسن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، بدون طبعة، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005.
- 21- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في الأحوال الشخصية، الطبعة الخامسة، دار محمود للنشر و التوزيع، 1996.
- 22- الهلالي مسعود، أحكام التركات و الواريث في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.

رابعاً: المذكرات و الرسائل

- 1- حجاري محمد، نظام الإثبات في أحكام الأسرة، دراسة فقهية قانونية في الفقه الإسلامي وللقانونيين المصري و الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه، جامعة الإسكندرية، مصر، 2008.

- 2- صالح إبراهيم، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1992.
- 3- عبد المالك رابح، الصداق في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، الجزائر، 1996.
- 4- مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه، جامعة تلمسان، الجزائر، 2005-2006.

خامسا: المقالات و المجلات:

أ-المقالات:

- 1- دنوني هجيرة، النظام المالي للزوجين التشريع الجزائري، المجلة القضائية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، العدد 01، جامعة بن عكنون الجزائر، 1994.

ب - المجلات:

- 1- المجلة القضائية، 1981، عدد 1.
- 2- المجلة القضائية، 1984، غير منشور.
- 3- المجلة القضائية، 1986، غير منشور.
- 4- المجلة القضائية، 1989، عدد 2.
- 5- المجلة القضائية، 1991، عدد 1.
- 6- المجلة القضائية، 1992، عدد 4.
- 7- المجلة القضائية، 1993، عدد 1.
- 8- المجلة القضائية، 2001، عدد 1.
- 9- المجلة القضائية، 2003، عدد 2.

سادسا: النصوص القانونية:

- 1- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، و المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد 49، الصادر في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

- 2- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، جريدة الرسمية، عدد 101، سنة 1975.
- 3- قانون رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1976.
- 4- قانون رقم 90-30 مؤرخ في 31 ديسمبر 1990، والمتضمن قانون المالية.
- 5- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن قانون لأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02، لجريدة الرسمية، رقم 15 الصادر في 27 فبراير 2005.

فهرس الموضوع

الصفحة	العناوين
	الشكر
	الإهداء
1	مقدمة
5	الفصل الأول: إثبات الحقوق المالية للزوجة
6	المبحث الأول: الإثبات في دعوى الصداق
7	المطلب الأول: اشتراط تحديد الصداق في العقد
7	الفرع الأول: تحديد الصداق في العقد
9	الفرع الثاني: عدم تحديد قيمة الصداق
10	المطلب الثاني: حالات إستحقاق الزوجة كل الصداق وحالات إستحقاقها نصف الصداق
11	الفرع الأول: حالات إستحقاق الزوجة كل الصداق
15	الفرع الثاني: حالات إستحقاق الزوجة نصف الصداق
16	المطلب الثالث: الإثبات في حالة الاختلاف في الصداق
17	الفرع الأول: الإثبات في حالة الاختلاف في أصل التسمية
19	الفرع الثاني: الإثبات في حالة الاختلاف في مسألة قبض الصداق
20	الفرع الثالث: الإثبات في حالة الخلاف حول صداق السر وصداق العلن
21	الفرع الرابع: الإثبات في حالة الخلاف بين الزوجين في وصف المقبوض
22	المبحث الثاني : الإثبات في دعوى النفقة
23	المطلب الأول: إثبات الخلافات المتعلقة بالنفقة الزوجية
23	الفرع الأول: إثبات الخلافات المتعلقة بالنفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية
25	الفرع الثاني: إثبات الخلافات المتعلقة بالنفقة الزوجية في القانون الأسرة الجزائري
28	المطلب الثاني: إثبات مسقطات النفقة الزوجية

28	الفرع الأول: الدفع ببطلان أو فساد عقد الزواج
29	الفرع الثاني: الدفع بعدم تسليم الزوجة نفسها
30	الفرع الثالث : الدفع بنشوز الزوجة
32	المطلب الثالث: ضمانات حماية حق النفقة الزوجية ومساهمة الزوجة فيها
32	الفرع الأول: ضمانات حماية حق النفقة الزوجية
37	الفرع الثاني: مساهمة الزوجة في النفقة
38	الفصل الثاني: إثبات الحقوق المالية المشتركة للزوجين
39	المبحث الأول: الإثبات في دعوى الملكية المشتركة بين الزوجين
39	المطلب الأول: الإثبات في دعوى متاع البيت
40	الفرع الأول: النزاع حول وجود المتاع
41	الفرع الثاني: النزاع حول ملكية المتاع
45	الفرع الثالث: النزاع حول الموجود داخل البيت وخارجه
46	المطلب الثاني: الإثبات في دعوى المنقولات الزوجية الأخرى والعقارات
46	الفرع الأول: معنى المنقولات الزوجية الأخرى والعقارية
47	الفرع الثاني: إثبات النزاع بين الزوجين في هذه الممتلكات
50	المطلب الثالث: الديون المشتركة المستحقة على الزوجين
50	الفرع الأول: : الديون المشتركة المترتبة على ذمة الزوجين
52	الفرع الثاني: الاتفاق المسبق كوسيلة لإثبات الاشتراك في الديون المترتبة في ذمة الزوجين
54	المبحث الثاني: إثبات الحقوق المالية في المال المشترك بعد الوفاة
55	المطلب الأول: الحقوق المالية للزوجين في الميراث
55	الفرع الأول: ميراث الزوج و الزوجة
57	الفرع الثاني: حالات منع الزوج من ميراث زوجه
59	المطلب الثاني: إثبات حقوق الزوج في أموال زوجه المتوفى
60	الفرع الأول: العلاقة الزوجية كسبب من أسباب الإرث
64	الفرع الثاني: إثبات صحة العلاقة الزوجية

66	المطلب الثالث: الفصل بين الأموال المشتركة وأموال الزوج المتوفى
66	الفرع الأول: الأموال المشتركة بين الزوجين
68	الفرع الثاني: الأموال الخاصة بالزوج المتوفى
71	خاتمة
75	المراجع
81	الفهرس