



قسم الحقوق

أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة

إشراف الأستاذ:
-د. معيزة عيسى

إعداد الطالب :
- عزة يمينة
- كرفاوي مسعود

لجنة المناقشة

رئيسا
مقررا
ممتحنا

-د/أ. هواري صباح
-د/أ. معيزة عيسى
-د/أ. بن مصطفى عيسى

الموسم الجامعي 2021/2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، أهدي عملي :

إلى كل من أحبهم في الله ويتوق القلب ليخاطب من شذى
ذكرهما اللسان ، و قال فيها الرحمن: { ألا تعبدوا إلا إياه و
بإلوالدين إحسانا } الإسراء-الآية 23

إلى أوفى خلق الله و أقربهم إلى قلبي و تمنيت لو انه حضر
ولكن... فإلى روحه و ذكراه التي تسكن ذاكرتي للأبد رحمك
الله و أسكنك فسيح جناته... (أبي الغالي) .

إلى من ساندتني في صلاتها و دعائها، إلى من سهرت الليالي
تنير دربي، إلى من تشاركني أفراحي و أمانى إلى أروع
امرأة في الوجود.... (أمي الغالية) .

إلى من وقف بجانبى و شجعني إلى من اشد به في الحياة ،
إلى روافد الوفاء ، إلى نبع المحبة و اغلي ما أملك إخوتي و
أخواتي .

إلى كل زملائي و أصدقائي، و إلى كل من أحب.

عزة أمينة

الإهداء

قال الله تعالى :

﴿ ... لئن شكرتم لأزيدنكم ... ﴾

مصداقا لقوله تعالى وعملا بحديث المصطفى صلى الله عليه وسلم :

{ " من لم يشكر الناس لم يشكر الله ومن أسدى لكم معروفا فكافئوه فإن
لم تستطيعوا فادعوا له " }

فإننا نحمد الله العلي القدير أن وفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع نتقدم
بجزيل الشكر إلى الأستاذ الفاضل المشرف :

" معيزة عيسى "

الذي لم يبخل علينا ولو بالقليل من توجيهاته وإرشاداته القيمة ، فنسأل
الله أن يجازيه عنا خير الجزاء وأن يطيل الله في عمره ويجعله مليئا
بالعلم والطاعة ونتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا
العمل كما نتقدم بالشكر إلى كل أساتذتنا الكرام

شكرا ...

كرفاوي مسعود

شكر و تقدير

في مثل هذه اللحظات بتوقف اليراع ليفكر قبل أن يخط الحروف
ليجمعها في كلمات تتبعثر الأحرف و عبثا أن يحاول تجميعها في
سطور سطورا كثيرة تمر في الخيال و لا يبقى لنا في نهاية
المطاف إلا قليلا من الذكريات و صور تجمعنا برفاق كانوا إلى
جانبنا

فواجب علينا شكرهم و وداعهم و نحن نخطو خطوتنا الأولى في
غمار الحياة و نخص بجزيل الشكر و العرفان إلى كل من أشعل
شمعة في دروب عملنا و إلى من وقف على المنابر و أعطى من
حصيلة فكره لينير دربنا إلى الأساتذة الكرام في قسم الحقوق.

و نتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذ " معيزة عيسى " الذي تفضل
بإشرافي على هذه المذكرة فجزاه الله عنا كل خير فله مني كل الاحترام و
والتقدير.

قائمة المختصرات

-الصفحة :ص

-العدد :ع

-القانون المدني :ق م.

-المجلة القضائية :م ج، نشرة القضاة :ن ق.

-المحكمة العليا :م ع.

-جزء :ج.

-طبعة :ط.

-غرفة الأحوال الشخصية :غ أ ش.

-قانون الإجراءات والمدنية والإدارية :ق إ م إ.

-قانون الأسرة الجزائري :ق أ ج.

-قانون الأسرة :ق أ.

-مجلد :م.

-الأمر رقم 05-02

مقدمة

مقدمة :

لقد خلق الله عز و جل الإنسان و رتّب له الحياة و المعيشة و خصصه بنعمه عن سائر خلقه أجمعين ، فلقد شرع الله عز و جل للإنسان الزواج و ذلك لتكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و الاحترام و التقدير ، فهذا الزواج الذي شرعه لنا الله يعتبر شطر ديننا الإسلامي ، فقال الله جلّ و على في كتابه : { و من آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها و جعل بينكم المودة و الرحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون } سورة الروم- الآية 61 ، و قال النبي عليه الصلاة و السلام : " من رزق الزوجة الصالحة فقد أعانه الله على شطر الإسلام فليتق الله في الشطر الباقي " .

و اعتبارا لعظمة الزواج فقد أولى المشرع الجزائري لها اهتماما بالغا في قانون الأسرة المستمد من الشريعة الإسلامية و هذا ما يظهر جليا في نص المادة 222 .

إذن فالزواج هو الوسيلة الوحيدة للإنسان لتكوين أسرة و إنجاب الأولاد ، فهذه الحياة الأسرية التي يتخللها مجموعة من المشاكل و الاختلافات بين الزوجين داخل الأسرة الواحدة وهي حتمية الحدوث و لها أسباب عديدة و مختلفة و هذا بسبب الظروف المحيطة بالمحيط العائلي الأسري ، و هذه الخلافات قد تتفاقم و هذا بكثرة المشاكل المتعددة بين الزوجين ، كما أنها لا يمكن حلها بثتى الطرق و الحلول الممكنة ، وهنا يصبح الزوجان على باب التفكير في الطلاق ، و بحدوث الطلاق بين الزوجين تنشأ العديد من المشاكل التي تكون عادة مصاحبة للطلاق و تسمى بآثار الطلاق و هي : الحضانة و العدة و النفقة و النزاع حول متاع بيت الزوجية ، و الذي يهّمنا في هذه الاختلافات هو النفقة و النزاع حول متاع بيت الزوجية اللذان يعتبران أثارا من أثار الطلاق ، فالنفقة كنظام المواريث أولى له المشرع الجزائري أهمية كبيرة وذلك راجع إلى أهميته القانونية والاجتماعية والشرعية فهي تعتبر مظهرا من مظاهر التكامل الاجتماعي بين الأفراد فأيضاً النفقة حتى وإن كانت إلزاما على المنفق الموسر، إلا أنها تواجه حالات إذا ما توفرت تؤدي إلى سقوطها، أما إذا إمتنع الزوج دون عذر قانوني ولا شرعي فنترتب آثار وخيمة عن هذا الإمتناع، أما النزاع حول متاع البيت يحدث بين الزوجين أو ورثتهما حول ملكية المتاع و إلى من يعود هذا المتاع .

فهذا النزاع لقي الكثير من الإهتمام من طرف علماء الدين الإسلامي و أئمة المذاهب و كذلك القضاة و المحامون ، و كثرت هذه الآراء في أوساط العلماء في مسألة تحديد المتاع أي ما يصلح لأحدهما من متاع ، فما يصلح للرجل فهو للرجل و ما يصلح للمرأة فهو للمرأة ، ولذلك وقع إختيارنا على هذا الموضوع للبحث و الدراسة بعنوان : " أحكام النفقة و متاع البيت كأثر من آثار الطلاق في القانون الجزائري " .

الإشكالية :

يدور موضوع بحثنا حول إشكال رئيسي : ما هي أحكام النفقة و متاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ؟

ويندرج تحتها إشكالات ثانوية:

- ما مفهوم النفقة الزوجية و شروط استحقاقها ؟ و ما هي مسقطاتها ؟
- ما هو المقصود بمتاع بيت الزوجية ؟ و ما هو الإختلاف حول متاع البيت بين الزوجين في الفقه الإسلامي ؟

- ما هي طرق الإثبات في النزاع حول متاع البيت في قانون الأسرة الجزائري ؟

أسباب اختيار الموضوع :

إن اختياري لموضوع النفقة و النزاع حول متاع بيت الزوجية لم يكن بمحض الصدفة و إنما هو راجع إلى مجموعة من الدوافع و الأسباب منها الرغبة النفسية في دراسة مثل هذه القضايا التي تعتبر دراستها قليلة في جامعاتنا الجزائرية و السبب الذي جعل دراستها قليلة هو العوائق التي تواجه الطلبة في هذا الموضوع في المحاكم الجزائرية خاصة في المدة الأخيرة و ذلك لكثرة ظاهرة الطلاق حيث أصبحت متفشية داخل المجتمع و كذلك علاقة هذا الموضوع بقانون الأسرة و كذلك تخصص القانون الخاص ، و من الأسباب كذلك أنّ هذا الموضوع لم يتعرّض إلى التعديلات في قانون الأسرة، و لهذا الموضوع أهداف عديدة أهمها الفراغ الكبير الذي تركه المشرّع الجزائري في موضوع النزاع حول النفقة و المتاع ، الوقوف عند الإجتهادات القضائية و قرارات المحكمة العليا و ذلك من خلال الدعاوى القضائية و الأحكام الصادرة .

صعوبات البحث :

إنّ الصعوبات التي إعترضت دراسة هذا الموضوع هو نُدرّة الدّراسات السّابقة ، كما أنّ هذا الموضوع لا توجد فيه كتب و مراجع متخصصة و الإشارة إليه كانت في المراجع العامة , أيضا عدم تناول الأحكام في هذه المراجع و كذلك في قانون الأسرة . صعوبة الوصول إلى الإجتهاادات القضائية لأنّ أغلبها غير منشورة حول هذا الموضوع .

المنهج المتبع :

إتبعنا في إعداد هذا البحث المنهج التحليلي والمنهج المقارن وكذا المنهج التجريبي.

* **المنهج التحليلي:** من خلال تحليل بعض المواد و بعض الآراء الفقهية .

* **المنهج المقارن :** و شمل هذا المنهج المقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون .

* **المنهج التطبيقي :** و الذي شمل الإتهادات و القرارات القضائية و وضعها في مكانها المناسب .

خطة البحث:

و من خلال الإشكاليات المطروحة قمنا بتقسيم بحثنا وفقاً للخطة التالية :

مقدمة

الفصل الأول : ماهية الطلاق و أثاره المادية .

المبحث الأول : تعريف الطلاق و أقسامه.

المطلب الأول : تعريف الطلاق.

المطلب الثاني : سير دعوى الطلاق.

المبحث الثاني : الآثار المادية للطلاق.

المطلب الأول : النفقة كأثر مادي للطلاق.

المطلب الثاني : متاع البيت كأثر مادي للطلاق .

الفصل الثاني : أحكام النفقة الزوجية .

المبحث الأول : النفقة الزوجية و شروط إستحقاقها و مسقطاتها .

المطلب الأول : أنواع النفقة الزوجية و شروط و حالات إستحقاقها .

المطلب الثاني : مسقطات النفقة الزوجية و اثر الامتناع عن تسديدها.

المبحث الثاني : أحكام متاع البيت .

المطلب الأول : الاختلاف حول متاع البيت بين الزوجين في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني : الإثبات في النزاع حول متاع البيت في قانون الأسرة الجزائري .

خاتمة

الفصل الأول:

ماهية الطلاق وآثاره المادية

تمهيد:

حرصت الشريعة الإسلامية على إبراز مكانة الأسرة التي تقوم على الزواج وأرست معالم وأهداف هذا الزواج وأحاطته بسلسلة من الضمانات للحفاظ على العلاقات الأسرية ومن أهدافه الحفاظ على النوع البشري من خلال التناسل لقوله تعالى: { يا أيها الناس إنا خلقناكم من نكر و أنثى و جعلناكم شعوبا و قبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير }¹. بالإضافة إلى تحقيق الرّاحة و الطمأنينة و المحبّة و التراحم بين أفراد الأسرة لقوله تعالى: { و جعل بينكم مودة و رحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون }².

و بيّنت أنّ الحياة الزوجية قد تتخلّلها بعض العوارض من شأنها أن تعكّر صفوها و ما على الزوجين إلا الصّبر و التّسامح لتجاوزها.

ثم أبغضت الطلاق و بيّنت أنّ ما أباحتها إلا للضرورة وهذا بعد إستنفاد جميع طرق الإصلاح و التوفيق ، بداية من الموعظة إلى الهجر في المضجع و إنتهاء بالضرب غير المبرح لقوله تعالى: { و اللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن و اهجروهن في المضاجع و اضربوهن }³ ، فإن لم تنفع هذه الطرق نلجأ إلى الإصلاح بينهم و إدخال طرف ثالث لقوله تعالى: { و الصلح خير }⁴.

و لهذا أعطت الشريعة للزوج الحقّ في إيقاع الطّلاق بإرادته المنفردة متى دعت الضرورة إليه و دون الحاجة إلى إرادة الزّوجة و ذلك لكونه مالكا للعصمة الزوجية .

إذا سنتناول في هذا الفصل مبحثين :

المبحث الأول:تعريف الطلاق وأقسامه.

المبحث الثاني:الآثار المادية للطلاق.

1- سورة الحجرات ، الآية 13

2 - سورة الروم ، الآية 21

3- سورة النساء ، الآية 34

4- سورة النساء ، الآية 128

المبحث الأول: تعريف الطلاق و أقسامه

سنحاول التطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الطلاق وأقسامه وكذا سير دعوى الطلاق من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الطلاق و أقسامه**الفرع الأول : تعريف الطلاق**

سنعرّف الطّلاق لغة وشرعا ثم تعريفه في قانون الأسرة الجزائري و وبعد ذلك سنتناول حكم الطلاق ودليل مشروعيته.

أولا - الطلاق لغة :

طَلَّقَ - طلاقاً - تطلّقت المرأة من زوجها : بانّت عن زوجها وتركته فهي طالق ج طَلَّقُوهُ و طالقة ج طوالق و- تطلّقت الناقة : انحلت من عقالها، طلّقت، طلقا : تباعد، طلق قومه: تركهم، وفارقهم، والمرأة طلقها زوجها: خلاها عن قيد الزواج، أطلق المرأة طلقها والمواشي سرحها والأسير خلا سبيله¹.

" طَلَّقَ تطليقا الرجل امرأته ، خلاها على قيد الزواج -وطلق قومه: تركهم وفارقهم والشعر هجره، تخلى عنه"².

" طلق الرجل امرأته تطليقا فهو مطلق، فإن كثر تطليقه للنساء قيل مطّلق ومطلق والأصل الطلاق وطلّقت هي التي تطلق من باب قتل وفي لغة باب قرب فهي طالق بغيرها، وقال الفارابي نعجة طالق بغيرها، إذا كانت مُخلّاة وترعى وحدها فالتركيب يدل على الحل والانهلال، يقال أطلّقت الأسير إذا حللت إيساره وخليت عنه فانطلق أي ذهب في سبيله وأطلّقت الناقة من عقالها وناقاة طُلّق بضمّتين بلا قيد وناقاة طالق أيضا مرسلّة ترعى حيث شاءت"³.

¹- المنجد في اللغة والأعلام للأب مألوف المسوعي ، ط 21 ، دار المشرق، بيروت، 1973 ، ص470

²- المعجم العربي الحديث لاروس لكتور خليل الجر ، مكتبة لاروس ، كندا ، 1973 ، ص 18

³- المصباح المنير لأحمد بن محمد بن علي الفي ومي المقرئ، دار الحديث، القاهرة، مصر، ص224

ثانيا - اصطلاحا:

الطلاق من حيث الاصطلاح ، فقد جاء تعريف الطلاق من حيث الألفاظ ، متفقة من حيث المضمون عند المذاهب الأربعة على النحو التالي:

تعريف السادة الأحناف: الطلاق هو رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص¹.

تعريف السادة المالكية: الطلاق هو صفة حكمية ترفع جليّة مُتعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر و مرة لذي رق حرمتها عليه قبل زوج².

تعريف السادة الشافعية: الطلاق هو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق و نحوه³.

تعريف السادة الحنابلة: الطلاق هو حل قيد النكاح أو بعضه⁴.

بعد التطرق إلى تعريف الطلاق عند كل مذهب يمكن لنا الخروج بتعريف شامل لطلاق في الفقه الإسلامي وهو : " رفع قيد النكاح في الحال والإستقبال بعبارة وألفاظ تفيد الطلاق صراحة أو معنى"⁵.

ثالثا – الطلاق في القانون :

لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف الطلاق واكتفى فقط بذكر الطلاق كصورة من صور فك الرّابطة الزوجية و ذلك من خلال إستقراء نص المادة 48 من قانون الأسرة الأمر 02/05 " يحل عقد/ الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53-54 من هذا القانون "⁶.

ومنه نلاحظ أن المشرع قد عزف عن تبني تعريف قانوني للطلاق واكتفى ببيان طرق إنحلال الرابطة الزوجية ولم يتطرق حقيقة إلى تعريفه وبيان أركانه وضوابطه وفي ذلك محاولة منه للتملّص من أي إلتزام يقع عليه لتبنيّه إحدى التعاريف الفقهية.

1- الإمام الكمال بن الهمام ، شرح فتح القدير بشرح الهداية ، تعليق و تخريج : الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى 2003 م ، ج 03 ، ص 443 .

2- الإمام ابن عرفة ، المختصر الفقهي ، تصحيح و تنقيح : د.حافظ عبد الرحمن محمد خير ، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية ، دبي ، الإمارات العربية المتحدة ، الطبعة الأولى 2014 م ، ج 04 ، ص 86 .

3- الإمام زكريا الأنصاري ، اسمي المطالب شرح روض الطالب ، تصحيح : محمد الزهري المغراوي ، المطبعة الميمنية ، القاهرة ، مصر ، بدون رقم طبعة 1895 م ، ج 03 ، ص 263

4- الإمام ابن النجار ، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح و زيادات ، تحقيق : عبد الغني ، عبد الخالق ، عالم الكتب للطباعة و النشر و التوزيع ، القاهرة ، مصر ، الطبعة الثانية 1996 م ، ج 02 ، ص 247 .

5- حقوق المرأة في الشريعة والقانون لمولاي ملياني بغداداي، قصر الكتب، الجزائر ، 1997 ، ص 194

6- الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 يعدل و يتمم القانون 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية ، العدد 15 بتاريخ 27 فبراير 2005 .

وبهذا فإن قانون الأسرة لم يتوسع في الأمور المتعلقة بالطلاق، كما توسع علماء الفقه ذلك أن المادة 48 من قانون الأسرة أجملت ما جاء مفصلاً¹.

الفرع الثاني: أقسام الطلاق

يتنوع الطلاق إلى عدة أقسام بحسب المعيار الذي يعتمد على أساسه.

أ - من حيث مطابقته للسنة:

ينقسم الطلاق من حيث مطابقته للسنة إلى طلاق سنّي وطلاق بدعي.

أولاً - الطلاق السنّي:

" هو الواقع على الوجه الذي ندب إليه الشرع وهو أن يكون طليقة واحدة وفي طهر لم

يمسها فيه فهو طلاق شرعي " ².

الطلاق السنّي " هو الطلاق الذي رسمته سنّة الرسول صلى الله عليه و سلم³ " ومن شروطه:

- 1- أن يكون طليقة واحدة أو أكثر، أي فما زاد على واحدة بدعة و الدليل قوله تعالى: { الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان }⁴.
 - 2- أن يكون طليقة كاملة لا بعض طليقة ، كنصف طليقة .
 - 3- أن يكون واقعا في طهر لا في حيض أو نفاس.
 - 4- أن لا يطاء المطلق مطلقته في الطهر الذي طلق فيه .
 - 5- أن لا يكون واقعا في عدتها من طلاق رجعي قبل هذا الطلاق.
 - 6- أن يوقع المطلق الطلاق على جملة المرأة لا على بعضها
- فإن إنتفت هذه الشروط أو بعضها ، فهو طلاق بدعي⁵ .

¹- العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة في قانون الأسرة الجزائري -الطبعة الأولى، كنوز الحكمة، الجزائر ، 2013 ، ص:10

²- دار العلوم، الزواج والطلاق في الشريعة والقانون، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2001 ، ص45

³- أحمد نصر الجندي، عدة النساء عقب الفراق أو الطلاق - تعريف العدة، مشروعيتها...، دار الكتب القانونية، مصر، 2005 ، ص97

⁴- سورة البقرة، الآية22

⁵- الفقه المالكي وأدلته للحبيب بن طاهر، ج4 ، ط2 ، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، لبنان، 2005 ، ص، ص26،27

ثانيا - الطلاق البدعي:

وهو الطلاق المخالف للشرع أي ما إنتفى منه شرط أو أكثر من الشروط المتقدمة، وحكم الطلاق البدعي إما مكروه أو حرام .

فالبدعي المكروه هو الواقع في طهر مسها فيه، والواقع في عدة من طلاق رجعي سبقه، والواقع في بعض الطلقة، وعلّة الكراهة التلبّيس على المرأة في عدتها فلا تدري هل تعتد بالقروء أو بوضع الحمل، لاحتمال أن تكون قد حملت من ذلك الوطء.¹

والبدعي الحرام هو الواقع في الحيض أو النفاس والواقع ثلاثة والواقع على جزء المرأة وعلّة تحريم الطلاق في الحيض والنفاس هو تطويل العدة على المطلقة لأن المطلقة إذا طلق زوجته في الحيض يكون قد زادها في العدة أيام الحيض التي طلقها فيها² .

والملاحظ أن قانون الأسرة الجزائري لم ينص على الطلاق السني والبدعي و يرجع في ذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفق نص المادة 222 من قانون الأسرة 05-02 .

ب- من حيث إمكانية المراجعة :

ينقسم الطلاق من حيث إمكانية المراجعة إلى طلاق رجعي وطلاق بائن.

أولا - الطلاق الرجعي:

وهو الذي يملك الزوج بعد إيقاعه للطلاق إرجاع زوجته وهي لازالت في عدتها من غير حاجة إلى عقد ومهر جديدين.³

و الأصل في الطلاق الذي يوقع الزوج أن يكون رجعيًا و هذا الطلقة الأولى و الثانية ما دامت الزوجة المطلقة في عدتها لقوله تعالى : { الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان }⁴ ، إذ يستطيع الزوج أن يراجعها في أي لحظة دون قيد أو شرط حتى و لو لم تكن الزوجة راضية فباستعمال الرجعة تبقى الزوجة قائمة ، أما إذا انتهت العدة و لم يراجعها أو راجعها بعد انتهائها فإنها تخرج من الطلاق الرجعي إلى البائن⁵ .

1- الفقه المالكي وأدلته للحبيب بن طاهر، ج4، ط2، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، لبنان، 2005، ص، ص27.

2- المرجع نفسه، ص 29

3- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص177

4- سورة البقرة، الآية229

5- يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة- الزواج والطلاق، دار هومة، الجزائر، 2007، ص50

وهذا ما أخذ به القضاء من خلال القرار الصادر بتاريخ 10/2/1986 ملف 39463 " من المتفق عليه فقهاً و قضاءً في أحكام الشريعة الإسلامية إن الطلاق الذي يقع من الزوج هو الطلاق الرجعي وإن حكم القاضي به لا يغير من رجعيته لأنه إنما نزل على طلب الطلاق، أما الطلاق البائن هو الذي يقع ما قبل الدخول أو بناء على عوض تدفعه الزوجة لزوجها للتخلص من الرابطة الزوجية، وكذلك الطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على طلب الزوجة لدفع الضرر. إن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية ولذلك يستوجب نقض القرار الذي اعتبر الطلاق بإرادة الزوج طلاق بائناً " ¹.

ثانياً - الطلاق البائن:

وهو الذي لا يملك فيه المطلق مراجعة مطلقته إلا بعقد جديد وهو نوعان:

- 1- **الطلاق البائن بينونة صغرى** : وهو الذي يستطيع الزوج فيه أن يراجع زوجته بعد انقضاء العدة بمهر وعقد جديد ويكون هذا النوع من الطلاق في الطلقة الأولى والثانية.²
- 2- **الطلاق البائن بينونة كبرى**: وهو الطلاق الذي يكون الزوج قد إستنفذ فيه جميع الطلقات الثلاث فلا يراجعها إلا إذا تزوجت رجل آخر ثم طلقها فيمكن له هنا أن يتزوجها من جديد بمهر وعقد جديدين³، ذلك لقوله تعالى : { فإن طلقها فلا تحل له ، من بعد حتى تنكح زوجا غيره }⁴، و هذا ما ذهب إليه قانون الأسرة من خلال المادة 51 من قانون الأسرة 05-02 ، و أخذ به القضاء من خلال القرار الصادر بتاريخ 17/02/1998 ملف رقم 551176 من المقرر شرعا و قانونا أنه : " لا يمكن أن يراجع من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره و تطلق منه أو يموت عنها بعد البناء .

¹- أحمد لعور ونبيل صقر، الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى، الجزائر ، 2007 ، ص48
²- تحفة العروس لمحمد بيومي، ط1 ، دار الرشد للكتاب والقرآن الكريم، الجزائر ، 2007 ، ص37
³-المرجع نفسه.
⁴- سورة البقرة ، الآية230

الثابت من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس لما قضوا بالطلاق البائن بناءً على تصريح الزوج أمامهم بطلاقه لزوجته ثلاثاً ، فإنهم لم يخرقوا أحكام المادة 57 من قانون الأسرة 02-05 و طبقوا القانون تطبيقاً سليماً .

وقد اختلف الفقهاء في شأن هذا النوع من الطلاق إذا وقع باللفظ المتكرر ثلاث مرات أو إشارة فهل يقع بائن أم رجعي ؟

في قانون الأسرة الجزائري النص غير واضح إلا أنه علمياً يعتبر طلاقاً واحدة و ذلك لأنه من الناحية القانونية لا يقع إلا بواسطة حكم قضائي و لا يثبت إلا من خلاله حسب نص المادة 49 من قانون الأسرة 02-05¹.

أ- الأحكام المترتبة عن الطلاق الرجعي:

يترتب على الطلاق الرجعي عدة أحكام منها:

- 1- نقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج وفقاً لنص المادة 50 من قانون الأسرة 02-05 .
- 2- إمكان المراجعة في العدة المادة 58 و 60 من قانون الأسرة 02-05 .
- 3- الطلاق الرجعي لا يزيل ملكاً و لا حلاً ما دامت الزوجة في العدة ، فعليها أن تبقى في منزل الزوجية المادة 61 من قانون الأسرة 02-05 .
- 4- يرث أحدهما الآخر المادة 132 من قانون الأسرة 02-05 .
- 5- بصدور حكم الطلاق بآثر محاولة الصلح المادة 49 من قانون الأسرة 05-02 يسقط حق الزوج في الرجعة إلا بعقد جديد و يصبح الطلاق بائن وفق المادة 50 من قانون الأسرة 02-05².

ب- الأحكام المترتبة عن الطلاق البائن بينونة صغرى :

- 1- أنه يزيل الملك لا الحل و لا ترجع المطلقة إلا برضاها بعقد و مهر جديدين .
- 2- لا توارث بينهما إلا إذا كان الطلاق في مرض الموت (طلاق الفار) .
- 3- يحل الصداق المؤجل و ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج .

ج- الأحكام المترتبة على الطلاق البائن بينونة كبرى :

¹- بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص، ص1، 178

²- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص، ص 316، 317

- 1- إزالة الملك و الحل معا و لا يبقى أثر سوى العدة .
- 2- يحل الصداق المؤجل .
- 3- يمنع التوارث إلا إذا كان الطلاق طلاق الفار.
- 4- تحرم المطلقة على الزوج تحريما مؤبدا حتى تنزوج بزواج آخر و يدخل بها دخولا حقيقيا ثم يطلقها أو يموت عنها و تنقضي عدتها¹.

د- الأحكام المشتركة بين الطلاق الرجعي و الطلاق البائن :

- 1- وجوب نفقة العدة للمطلقة .
- 2- ثبوت نسب الولد من أبيه .
- 3- هدم الطلقات الثلاث من الزواج الثاني .

المطلب الثاني: سير دعوى الطلاق

في هذا المطلب نتطرق إلى كيفية سير دعوى الطلاق من خلال بيان تقديم عريضة إفتتاح دعوى الطلاق في الفرع الأول و الإجراءات التي تلي ذلك من صلح وتحكيم في الفرع الثاني أما طبيعة الحكم الصادر والطعن فيه فتأتي في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تقديم عريضة إفتتاح دعوى الطلاق

تعتبر العريضة إصطلاحاً قانونياً، يقصد به الطلب المكتوب الموجه للقاضي، والذي يعرض خلاله العارض إدعاءاته وطلباته ودفعه من أجل طلب الحصول على حكم في الدعوى، سواء بتقرير حق أو حماية مركز قانوني أو جبر ضرر ما عن طريق التعويض، ويعتبر إيداع العريضة أول خطوة قانونية تفتح بها الدعوى، كما تختلف العرائض بحسب موضوع الدعوى وطبيعة الطلب، فنجد مثلا عريضة استئناف وعريضة طعن...ولكن مع إختلاف العرائض فإن البيانات الأساسية لا تختلف².

تُرفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف، م 14 ق إ م إ و ذكرت م 15 من ق إ م إ وجوب توفر مجموعة بيانات في عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلاً

¹محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالامر 02-05 ، الأسرة والتشريع، دار الوعي للنشر والتوزيع، 2012 ، ص، ص 64-65

² فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والادارية الجديد، منشورات أمين ، ص، ص 52-53

وهي ذكر الجهة القضائية التي تُرفع أمامها الدعوى، اسم ولقب المدعي وموطنه ثم اسم ولقب وموطن المدعى عليه وعرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، أخيراً يُمكن الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى وتقيد العريضة حالاً في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها بعد دفع الرسوم المحددة قانوناً ويسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ الجلسة¹، حسب نص م 16 و 17 من ق إ م إ.

ونستنتج من نص م 436 ق إ م إ أن دعوى الطلاق تُرفع من الزوج أمام قسم شؤون الأسرة بتقديم عريضة وفقاً للأشكال المقررة قانوناً لرفع الدعوى المذكورة في م 15 ق إ م إ.

الفرع الثاني: إجراءات الصلح والتحكيم

إن إجراءات الصلح والتحكيم في مسائل الأحوال الشخصية والخصومات و النزاعات التي تنشأ بين الزوجين هي الإجراءات الأولية التي أوجب قانون الأسرة على القاضي اللجوء إليها قبل الشروع في بحث موضوع النزاع وإصدار حكم بشأنه، لاسيما إذا تعلق الأمر بالطلاق، وإجراءات الصلح والتحكيم مستمد من الشريعة الإسلامية لقوله تعالى :

{ و الصلح خير }²، و قوله : { فابعثوا حكماً من أهله و حكماً من أهلها }³، و قوله أيضاً { لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس }⁴.

أولاً - إجراءات الصلح:

تنص م 49 من ق إ م إ "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يُجريها

القاضي دون أن تتجاوز مدتها ثلاثة 3 أشهر ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى.

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب

الضبط والطرفين، تُسجّل أحكام الطلاق وجوباً في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة."

حيث تتم محاولة الصلح تحت مراقبة القاضي وفي جلسات سرية وهي وجوبية حسب

نص م 439 ق إ م إ " محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية"، فالنص وجوبي

للكافة قاضياً كان أو متقاضياً، و يتضمن جزئيتين:

1- عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، قانون رقم 08-09 ، ط 2 ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009 ، ص، ص 47-48
2- سورة النساء، الآية 128
3- سورة النساء، الآية 35
4- سورة النساء، الآية 114

فأما الأولى فتتعلق بكون محاولات الصلح إجبارية ولما الأمر كذلك فعلى القاضي أن يأمر بها ويسعى إلى إتيانها في جميع الأحوال، بغض النظر عن ما يتحقق من نتائج ايجابية كانت أم سلبية.

أما الثانية فتتعلق بكون هذا الإجراء يجب أن يتم في قاعة المشورة وبصفة سرية¹.

وأن تكون محاولات الصلح في تاريخ محدد، ويستمع القاضي إلى كل زوج على إنفراد ثم معا بناءً على نص م 440 ق إ م إ ويمكن حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح.

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن إصدار حكم الطلاق بدون إجراء صلح يعتبر خطأ في

تطبيق القانون، كما إن للقاضي أن يأمر بتدابير مؤقتة بموجب أمر غير قابل للطعن حسب نص

م 442 ق إ م إ² و م 57 مكرر³ من ق أ 05-02، يأخذ بعين الاعتبار ما تم الاتفاق عليه من

طرف الزوجين ويمكن للقاضي في هذه المرحلة والى حين صدور الحكم في الموضوع تعديل أو

إلغاء هذه التدابير في حالة ظهور واقعة جديدة بأمر غير قابل للطعن، حسب نص م 445 ق إ م إ،

فإذا توصل القاضي إلى الصلح يقوم أمين الضبط بتحرير محضر يوقعه مع القاضي والزوجين

ويودع بأمانة الضبط، وهذا المحضر يعتبر سند تنفيذي⁴، حسب نص 443 ق إ م إ.

وفي حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بدون عذر مع تبليغ الزوج شخصياً ورغم

مهلة التفكير الممنوحة لهما، يحرر القاضي محضر بذلك حسب نص م 441 ق إ م إ، يشرع

القاضي في مناقشة موضوع الدعوى م 443 من ق إ م إ.

أما حالة غياب أحد الزوجين من جلسة الصلح لاستحالة الحضور بسبب عذر، فللقاضي

إمكانية تأجيلها إلى موعد آخر أو ندب قاضي آخر لسماعه في إطار إنابة قضائية.

¹ - ، سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد -بنصه وشرحه والتعليق عليه ج 1، دار الهدى، الجزائر، 2011 ، 604 .

² - المادة 440 من ق إ م إ "يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة كما يجوز اتخاذ ما يراه لازماً من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن.

وفي جميع الحالات يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة (3) أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق."

³ - المادة 57 مكرر من ق أ " يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن."

⁴ - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائرية في ثوبه الجديد -شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط3، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 120

وفي جميع الحالات يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة 3 أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق إعمالاً لنص م 442 ق إ م إ¹ إن عدم القيام بهذا الإجراء يعد خطأً في تطبيق القانون وهذا ما أخذ به م ع من خلال نص القرار " من المقرر قانوناً أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأً في تطبيق القانون ولما كان من الثابت في قضية الحال – أن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين، يكونوا قد اخطئوا في تطبيق القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه " ² .

ثانياً - إجراء التحكيم:

جميع دعاوى الطلاق المنصوص عليها في القانون لا تثبت فيها المحكمة إلا بعد استنفاد محاولات الصلح التي يقوم به القاضي، بينما التحكيم فهو تفويض الأمر للغير وكذلك رفع الأمر للحاكم للفصل في المنازعات بين المتخاصمين، فهو تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما بدلاً من القاضي كطرف ثالث باختيار الطرفين المتخاصمين ولتراضيهما للفصل في النزاع القائم بينهما طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

فالحكمين يقومان بالصلح بين الزوجين في حالة اشتداد الخصام بينهما، يُعينهما القاضي وهذا ما نصت عليه م 56 من ق إ م إ³ وإجراء التحكيم مستمد من الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: { فابعثوا حكماً من أهله و حكماً من أهلها } ⁴ ، فإذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة نتيجة غياب الخطأ المبرر للطلاق جاز للقاضي أن يعين حكمين لمحاولة الصلح بين الزوجين وهذا ما أكدته م 446 من ق إ م إ ، على الحكمين تقديم تقرير عن مهمتهما في أجل شهرين ويُطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة م 447 ق إ م !.

ويجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائياً إذا تبين له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه

1- عبد الفتاح تقيّة، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشورات ثالة، الجزائر ، 2011 ، ص154

2- قرار م ع ، غ ا ش ، ملف رقم 475141 ، بتاريخ 18/6/1991 ، قضية ع. ل ضد ج. خ ، م ق ، العدد 1 ، 1993 ، ص 65

3- المادة 56 من ق إ م إ " إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي

الحكمين، حكماً من أهل الزوج و حكماً من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدموا تقارير عن مهمتهما في أجل شهرين."

4- سورة النساء، الآية 35

الحالة يُعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة حسب نص م 449 ق إ م إ، أما إذا نجح الحكمين في عملية الصلح يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل للطعن بناءً على نص م 448 ق إ م إ¹.

وهذا ما أخذ به م ع من خلال القرار الذي ينص " من المقرر قانوناً أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، وعند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وإن اشتد الخصام بين الزوجين وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون، ولما كان ثابتاً - في قضية الحال أن مجلس القضاء لما قضى بالطلاق دون مراعاة أحكام المواد: 49 ، 55 ، 56 من ق أ 02-05 يكون بقضائه كما فعل قد خالف القانون وتجاوز اختصاصه ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه² .

الفرع الثالث: طبيعة الحكم الصادر في دعوى الطلاق والطعن فيه

لأن كل دعوى تُرفع أمام القضاء لا بد أن يصدر في شأنها حكم قضائي أو قرار أو أمر ولأن دعوى الطلاق كغيرها من الدعاوى، لا بد من إن يصدر القاضي فيها حكمه استناداً لما قدم له من مستندات وإثباتات تؤكد أو تنفي ما تدعيه في دعاوها وسنحاول التطرق لتحديد طبيعة الحكم الصادر في دعوى الطلاق، ومدى جواز الطعن فيه وذلك من خلال النقاط التالية:

أولاً - طبيعة الحكم الصادر في دعوى الطلاق:

قبل التطرق إلى طبيعة الأحكام الصادرة في دعوى الطلاق يجب أن نتعرف على أنواع هذه الأحكام باختصار:

1- الأحكام التقريرية أو الكاشفة: " وهي الأحكام القضائية التي تقضي فقط بوجود الحق أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني. "

فالحكم الكاشف أو المقرر هو الذي يصدر مقرراً ومؤكداً لحالة أو مركز قانوني موجود من قبل ودون أن يتضمن أيّ إلزام لأحد الخصمين بأداء معين ، لذلك فإن الحكم المقرر لا يرمي

¹ - عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص33

² - قرار م ع ، غ ا ش ، ملف رقم 57812 ، بتاريخ 1989/12/25 ، قضية ب.ق. ضد أ.م.ع ، م.ق ، العدد 3 ، 1991 ص 71

إلا إلى تأكيد رابطة قانونية معينة وبصورة تحقق الحماية القانونية الكاملة، فهو يزيل الشك الذي يدور حول هذا الحق أو المركز القانوني¹.

2- أحكام منشئة : " وهي الأحكام القضائية التي تقرر إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديله أو إنهاء مركز قانوني قائم، وبصدور الحكم يتم إنشاء الرابطة الجديدة فتتحقق بصدوره كامل الحماية القانونية² ".

3- أحكام الالتزام : " وهي الأحكام التي يرد فيها التأكيد على حق بالالتزام، أي على حق يقابله التزام الطرف الآخر بأداء معين كتسليم منقول أو دفع مبلغ من المال، ولا يحقق هذا الحكم بذاته الحماية القانونية المطلوبة بل يحتاج إلى تنفيذه³ ".

ثانيا - الطعن في أحكام الطلاق:

قبل التطرق إلى الطعن في أحكام الطلاق نتطرق أولا إلى التعرف على طرق الطعن العادية وغير العادية حيث أن طرق الطعن هي: " عبارة عن الوسائل القانونية التي أتاح المشرع من خلالها ضمن أجل زمنية محددة ومن النظام العام للمحكوم عليه من طلب إعادة النظر في الحكم الصادر ضده، سواء بتقديم الطلب أمام المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام جهة قضائية من درجة أعلى، والعلة في تقرير الطعن في الأحكام هي حماية حقوق المحكوم عليه، فقد يُخطئ القاضي أو هيئة المحكمة في حكمها مما يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمحكوم عليه دون وجه حق "⁴.

وبالتالي يهدف الطعن إلى مراجعة الحكم المطعون فيه من حيث القانون أو من حيث

الموضوع والقانون معا، كما يعتبر وسيلة قانونية للتعبير عن عدم الرضا.

وقد عالج ق إ م إ طرق الطعن في الأحكام القضائية من م 313 إلى 397 وحدد طرق

الطعن العادية في م 313 وهي المعارضة والاستئناف وطرق الطعن غير العادية وهي الطعن بالنقض واعتراض الغير الخارج عن الخصومة، التماس إعادة النظر.

¹ فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 154

² عبد الفتاح تقي، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشورات، ثلة، الابيار، الجزائر، 2011، ص 176

³ فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 154

⁴ فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 159

1- طرق الطعن العادية: وهي المعارضة والاستئناف.

أ - المعارضة: " هي إحدى طرق الطعن العادية يُمارسها الخصم المتغيب و تمس الحكم أو القرار الغيابي للنظر في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار الغيابي الصادر إما عن محكمة أو مجلس قضائي بناء على نص م 327 ق إ م إ، باستثناء قرارات المحكمة العليا التي لا تقبل فيها المعارضة حسب نص م 397 ق إ م إ¹ "

ب- الاستئناف: " هو عرض النزاع مجدداً على محكمة الدرجة الثانية من أجل إعادة النظر فيه".

2- طرق الطعن غير العادية: وهي الطعن بالنقض واعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر.

أ - الطعن بالنقض: ويكون أمام المحكمة العليا من أجل تقرير المبادئ القانونية السليمة و مراقبة مدى تطبيق القانون²، ونص على الطعن بالنقض المواد من 348 إلى 379 والمواد من 557 إلى 583 ق إ م إ.

ب-اعتراض الغير الخارج عن الخصومة: يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر على وجه الاستعجال الذي فصل في أصل النزاع وهذا ما نصت عليه م 380 من ق إ م إ .
3

ج -التماس إعادة النظر: يهدف إلى مراجعة الأمر الإستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع الحائز لقوة الشيء المقضي فيه والفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون، م 390 من ق إ م إ، ومنح اختصاص النظر في الطعن بالالتماس لنفس الجهة التي أصدرت السند المطعون فيه ويرجع ذلك إلى الفكرة الأساسية التي يقوم عليها هذا الطعن، فهو لا يهدف إلى إصلاح تقدير خاطئ إنما إلى إعادة النظر لأجل تقرير جديد في ضوء ظروف جديدة،

1- عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 246

2- المرجع نفسه، ص 172

3- المادة 380 من ق إ م إ "يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع، يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون"

إذ لا شك في أن الجهة التي أصدرت السند المطعون فيه هي أعلم من غيرها بقيمة العناصر المثارة لأول مرة بعد اكتشافها¹.

وأهم ما يُميّز طرق الطعن العادية عن طرق غير العادية والمنصوص عليها في م 313 في ق إ م إ أنه ليس لطرق الطعن غير العادية ولآجال ممارسته أثر ما لم ينص القانون على خلاف ذلك عملاً بالمادة 348 ق إ م إ.

وبعد التعرف على طرق الطعن يمكن القول أن أحكام الطلاق غير قابلة للاستئناف لأنها أحكام تصدر ابتدائياً ونهائياً ما عدا في جوانبها المادية التي تصدر ابتدائياً فقط وبالتالي يمكن الطعن فيها بجميع طرق الطعن وفقاً نص م 57 من ق أ 02-05، إن أحكام الطلاق تصدر نهائية طبقاً لأحكام المادة 57 من ق أ².

كما أن على القاضي التأكد من إرادة الزوج في طلب الطلاق من أجل الحكم له بذلك لأن حكم القاضي بالطلاق هو حكم كاشف وغير قابل للاستئناف وفق نص م 450 ق إ م إ³ وأخذ م ع بما جاء سابقاً وذلك من خلال نص القرار " إن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد محاولة الصلح طبقاً لنص م 49 ق أ 02-05، إن أحكام الطلاق تصدر نهائية طبقاً لأحكام المادة 57 من ق أ⁴ "

¹- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح ق إ م إ، هومة الجزائر، 2009، ص 130

²- المادة 57 من ق أ " تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطبيق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية، تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف."

³- المادة 450 ق إ م إ "يتأكد القاضي من إرادة الزوج في طلب الطلاق ويأمر بأمر باتخاذ كل التدابير التي يراها لازمة في ذلك."

⁴- قرار م ع، غ أش، ملف رقم 82143، بتاريخ، بتاريخ 12/ 05/ 1992، قضية غ ضد أ.ز.خ، م ق، العدد 48، 1992، ص 165

المبحث الثاني : الآثار المادية للطلاق

من بين أهم الحقوق الثابتة للولد حق النفقة وهي تعتبر كأثر من الآثار المادية للطلاق وسنتناول في هذا المبحث المطلب الأول تعريف النفقة وذكر أنواعها ووجوبها وسنتناول في المطلب الثاني متاع البيت كأثر مادي للطلاق.

المطلب الأول : النفقة كأثر مادي للطلاق

في ظل الحياة الاجتماعية وضغط الظروف الاقتصادية التي باتت تطل المجتمع الجزائري، وهروب الكثير من الأزواج من الواجب الملقى على عاتقهم بحكم القانون و الشرع فقد باتت الكثير من القضايا تعجّ في محاكمنا ومنها دعاوى النفقة التي كانت في الماضي قليلة نسبيا ,وتثور قضايا النفقة في حالتين:

الأولى : هي هجر الزوج لمسكن الزوجية أو نشوب خلافات بينهما يمتنع الزوج على أثرها عن الأنفاق.

الثانية : هي تطليق الزوج لزوجته، سواء بإرادته المنفردة أو لاستحالة العشرة بينهما، عبر المحكمة وامتناعه عن إعطاء الزوجة حقوقها المالية والأنفاق على أبناءه منها. وسنحاول دراسة النوع الثانية من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول : مفهوم النفقة.**أولاً: تعريف النفقة**

1- لغة :هي ما ينفقه الإنسان على عياله¹.

2- اصطلاحاً: النفقة في اصطلاح الفقهاء، قصد بها الطعام والكسوة والسكن، فإذا أطلق لفظ النفقة شملت هذه الأمور الثلاثة².

أدلة وجوب النفقة : تجب نفقة الأقارب بأدلة الأحكام الأصلية.

الأدلة من القرآن الكريم:

1- عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق ، -في الفقه الإسلامي قانون الأسرة الجزائري ، ط1 ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 200 ، ص 380
2- أحمد نصر الجندي ، شرح قانون الأسرة الجزائري موسوعة الأحوال الشخصية -الزواج، الطلاق، التفريق بين الزوجين، دار الكتب القانونية، مصر، 2006 ، ص 162

في كتاب الله العديد من آيات الأحكام التي توجب نفقة القريب, بعضها بعبارة النص وبعضها بإشارته.

قوله تعالى : {والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة، وعلى المولود رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها ،ولا تضار والدة بولدها ،ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك }¹.

وأما من السنة فقوله صلى الله عليه وسلم في حديث حجة الوداع : " اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم ، أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف " .

أما المعقول :فهو أن المرأة محبوسة على الزوج بمقتضى عقد الزواج ممنوعة عن التصرف والاكتساب بتفريغها لحقه، فكان عليه أن ينفق عليها وعلى أولاده، لأن الغرم بالغرم².

ثانيا : مشتملات النفقة : وهي تشمل ما يلي:

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 78 أن النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج . والسكن أو أجرته ، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة³ .

ولقد أحسن المشرع الجزائري عندما نص على أنه يدخل في النفقة ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة في إطار المستوى العام للحياة الاجتماعية في حدود طاقة الزوج لا إسراف ولا تقصير .

وقد اتفق الفقهاء على أن نفقة القريب من ولد وولد ولد مقدره بقدر كفاية من الخبز والمشروب والكسوة والسكن والرضاع إن كان رضيعا على قدر حال المنفق وعوائد البلاد، لأنها وجبت للحاجة فتقدر الحاجة بقدر الحاجة.

1 - سورة البقرة الآية: 233

2- عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق، مرجع سابق ، ص 382

3- قانون الأسرة الجزائري المادة 78

الفرع الثاني : نفقة المعتدة ونفقة الأولاد**أولا : نفقة المعتدة**

العدة إما أن تكون من طلاق رجعي أو من طلاق بائن أو من فرقة غير الطلاق أو من فراق بالوفاة، وتجب النفقة في كل الأحوال في المذهب الحنفي طالما كانت العدة من زواج صحيح وتمنع النفقة في حالتين:

الحالة الأولى: الفرقة بسبب محذور من جانب الزوجة، لأن المعصية مسقطه لنفقة وتبقى السكنى على المطلق عند الأحناف.

الحالة الثانية: عند وفاة زوجها عنها : فلا نفقة لأن العدة هنا من حق الله أما الزوج فقد انقطعت بموته عصمة الزواج.

ويرى الجمهور أن النفقة لا تثبت للمعتدة إلا في حالتين:

الحالة الأولى: حالة المعتدة من طلاق رجعي، وهذه تثبت لها النفقة باتفاق الفقهاء.

الحالة الثانية: المعتدة الحامل وهي لها أيضا نفقة العدة بالاتفاق.

أما المرأة المطلقة طلاقا بانئا فلا نفقة لها عند الجمهور بانقطاع الرابطة الزوجية¹.

ثانيا : نفقة الأولاد

نفقة الأولاد هي نفقة الفروع، والفروع عدة و سنتناول فيها المقصود بالفروع.

قال الأحناف والشافعية و الحنابلة: الفروع هم أولاد الشخص وأولاد أولاده وإن نزلوا سواء كانوا ذكورا أو إناثا قال الإمام مالك المقصود بالفروع هم الأولاد المباشرين فقط ذكورا أو إناثا² ، والإمام مالك قال أن المقصود بالفروع هم الأولاد المباشرين فقط ذكورا أو إناثا ، والقانون في المادة 75 نصت على أنه تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فيالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لأفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها³.

1- محمد كمال دين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية ، ص195 .

2- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص164

3- قانون الأسرة ، المادة 7

وشرط وجوب نفقة الولد على أبيه هي أن يكون الولد فقيرا بمعنى لا مال له، وأن يكون عاجزا عن الكسب بمعنى إذا كان الولد قادرا على الكسب لا يجب له النفقة على أبيه ولو لم يكن له مال، فتجب نفقته على أبيه متى كان قادرا على الإنفاق ليساره.

قال المالكية إن الأب إذا كان موسرا، وجبت عليه نفقة أولاده المعسرين، أما إذا كان مُعسرا وكان قادرا على الكسب فلا يجب عليه التكسب لينفق على أولاده المعسرين، ولو كان لأب صنعة¹. أما الأحناف يقولون أن الأب إذا كان موسرا، أو قادرا على الكسب وجبت عليه نفقة أولاده ولا يسقط هذا الوجوب، إلا إذا كان الأب الفقير عاجزا عن الكسب.

- أما نفقة البنت فتستمر على الأب إلى أن تتزوج، ويدخل بها زوجها، بمعنى أن عقد الزواج وحده لا يكفي لإسقاط نفقة البنت على أبيها، وإنما الدخول شرط ضروري².

ثالثا : حالات استحقاق الأم حق الرضاع

أولا : حالات استحقاق الأم حق الرضاع ومدتها

- تستحق الأم الأجرة على الرضاع بالاتفاق بعد انتهاء الزوجية والعدة، أو في عدة الوفاة وذلك لقوله تعالى : { **فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن** } .

- تستحق الأم الأجرة في عدة الطلاق البائن في الأصح عند الحنفية لأنها كالأجنبية وكذا عند المالكية.

ثانيا : مدة استحقاق الأم أجرة حق الرضاع

اتفق الفقهاء على أن مدة استحقاق الأجرة على الرضاع هي سنتان فقط فمتى أتم الطفل حولين كاملين لم يكن للمرضعة حق في المطالبة بأجرة الرضاع، لقوله تعالى: { **والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة** } ، دلت الآية على أن الأب يلزم بنفقة الرضاع في مدة سنتين فقط³.

1- أحمد نصر الجندي، المرجع نفسه، ص 164

2- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 165

3- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص 392

المطلب الثاني: متاع البيت كأثر مادي للطلاق

إنّ الزوجة أثناء الحياة الزوجية غالباً ما تساهم في تكوين متاع البيت عبر الجهاز أو شراء بعض اللوازم، مما يفرض حين انحلال الرابطة الزوجية أن تأخذ نصيبها من المتاع المنزلي.

الفرع الأول: التعريف بمتاع البيت الزوجية

سنتناول في هذا الفرع تعريف متاع بيت الزوجية لغة واصطلاحاً

1- لغة :

ذكر الله تعالى المتاع والتمتع والاستمتاع والتمتع في مواضع في كتابه ومعانيها وإن اختلفت راجعة إلى أصل واحد.

والمتاع : هو السلعة وهو أيضا المنفعة وما تمتعت به وقد متع به أي انتفع من باب قطع، قال تعالى: { **ابتغاء حلية أو متاع زبد مثله كذلك يضرب الله الحق والباطل** }¹.

والمتاع: المال والأثاث والجمع أماتعة، وأماتع جمع الجمع وأماتيعه وباب أقاطيع

والمتاع ما يستمتع به الإنسان في حوائجه، ومتاع البيت هو الأثاث من الفراش، البيت وغيره².

2- اصطلاحاً :

الأثاث أو المتاع أو متاع البيت : يقصد بها اسم جمع للأدوات و الأواني التي تستخدم في الدار كالفراش و البسط و الأرائك و الثلاجة و التلفاز و غيرها .

و المقصود بالمتاع بمعناه العام : كل ما يتمتع به فيشمل جميع نعم الله سبحانه و تعالى التي لا تعد و لا تحصى ، و منها التمتع بالحيوانات و الأموال و أدوات البيت و غيرها³.

و المتاع : هو كل ما ينتفع به عروض الدنيا كثيرها و قليلها سواء الفضة و الذهب و عرفا كل ما يلبسه الناس و يبسطه⁴.

3- شرعاً :

قال الأزهرى : فأما المتاع في الأصل فكل شيء ينتفع به و الفناء يأتي عليه في الدنيا¹.

1- سورة الرعد، الآية 17

2- حفصية دونة، أحكام النفقة و متاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، جامعة الشهيد محمد لخضر- الوادي، السنة الجامعية 2014/2015 ، ص 33.

3- قيس عبد الوهاب الحياي ، المرجع السابق ، ص 53

4- المرجع نفسه ، ص 46

قال الله تعالى : { قالوا يا أبانا إنا ذهبنا نستبق وتركنا يوسف عند متاعنا فأكله الذئب و ما آت بمؤمن لنا و لو كنا صادقين }² , وقال تعالى { ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتنا غير مسكونة فيها متاع لكم و الله يعلم ما تبدون و ما تكتمون }³.

الأثاث : وردت كلمة الأثاث في سورة النحل فقال تعالى : { و الله جعل لكم من بيوتكم سكنا و جعل لكم من جلود الأنعام بيوتا تستخفونها يوم ظعنكم و يوم إقامتكم و من أصوافها و أوبارها وأشعارها أثاثا و متاعا إلى حين }⁴.

- إن نعم الله سبحانه و تعالى على الإنسان لا تعد و لا تحصى ومنها الفكر و لصنع ما يحتاج إليه الإنسان في حياته و منها صناعة المنازل الواقية وصناعة الثياب والأثاث, و البيت مكان يجعل له بناء يحيط به ليتخذة الإنسان مقرا يأوي إليه للراحة و السكن و يتسكن به من الحر و البرد ، و قد يكون محيطه من حجر و طين أو من أثواب تنسج من وبر أو شعر أو صوف و يسمى الخيمة أو الخباء و هذه بيوت البادية و الأثاث اسم جمع للأشياء التي تفرش في البيوت من وسائط و بسط⁵.

وجاء في زبدة التفسير في شرح قول الله تعالى { من أصوافها و أوبارها و أشعارها أثاثا { الأصواف للغنم و الأوبار للأبل و الأشعار للمعز و الأثاث : متاع البيت ما يُفرش في المنازل و يتزين به }⁶.

4- قانونا :

المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري : إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورتتهما في متاع البيت و ليس لأحد منهما بينة فالقول للزوجة أو ورتتها مع اليمين في المعتاد للنساء و القول للزوج أو ورتته مع اليمين في المعتاد للرجل .
و المشتركة بينهما يقتسمانها مع اليمين⁷.

1- قيس الوهاب الحياي ، المرجع السابق ، ص 49

2- سورة يوسف الآية 17

3- سورة النور الآية 29

4- سورة النحل الآية 80

5- قيس عبد الوهاب الحياي ، المرجع السابق ، ص 48

6- المرجع نفسه ، ص 48

7- الأمر رقم 02-05 ، المؤرخ في 2005/02/27

إن قانون الأسرة الجزائري لم يُعرّف متاع البيت تعريفا صريحا, وسنحاول تعريفها من مجموع الأفكار التي تضمنها بعض قرارات المحكمة العليا فنقول أنّ متاع البيت هو مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل من كلا الزوجين وباقي أفراد الأسرة مثل الأفرشة والأغطية وجهاز التلفاز و الثلاجة والكراسي والأرائك وغيرها من الأشياء المستعملة في تجهيز قاعة الأكل وقاعة الجلوس وغرفة النوم وغيرها¹.

الفرع الثاني: الإشكالات التي تثيرها المادة 73 قانون الأسرة

تنثور عدة إشكالات فيما يتعلق بإثبات الأثاث من أمور نوردتها فيما يلي :

1- قاعدة البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر : يشترط أن يكون الأثاث موجودا ومشاهداً للجميع ، ويطلب صاحب الدعوى تمكينه من أثائه و هناك حالتين :

أ- إما أن يدعي المدعي بوجود أثاث محل الدعوى ويقر المدعي بوجود الأثاث كما ذكره المدعي ففي هذه الحالة يحكم لصالح المدعي ويلزم المدعى عليه بأداء المتاع للمدعي دون تطبيق الإثبات لأن الموضوع دون نزاع .

ب -أما إذا ادعى المدعي وجود المتاع الزوجية وأنكر المدعي عليه وجوده هنا نطبق قاعدة الإثبات بالبيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر أي المدعى يقدم الدليل على وجود المتاع فإذا عجز عن الإثبات توجه يمين النفي للمدعى عليه فينكر بها وجود المتاع أصلا².

-قاعدة أن يكون لأحد الزوجين البيّنة على المتاع:

إذا كان لأحد الزوجين البيّنة على أي جزء من المتاع فيقضي له لذلك سواء كان من المعتاد للرجال أو من المعتاد للنساء لأن البيّنة تعد دليلا كاملا يقدم على نصف الدليل.

فيمكن لزوج أن يقدم دليلا لما هو معتاد للنساء كأن يملك مواد تجميل ويقدم دليلا يثبت أنه يملكها.

¹- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص148
²- باديس ديابي، صور و آثار فك الرابطة الزوجية، المرجع السابق، ص10

الفرع الثالث: مكان حلف اليمين وكيفية أدائها

رغم سكوت قانون الأسرة عن مكان وكيفية أداء اليمين المنصوص عليها في المادة 173 ، فكان عليه أن يلجأ إلى تطبيق القواعد العامة على أن يقوم الخصم بحلف اليمين في الجلسة وبحضور الخصم الآخر أو بعد تبليغه بتاريخ ومكان الجلسة وأن تصدر صيغة اليمين بعبارة أحلف بالله العظيم، وإن خالف القضاة هذه النصوص فإنهم يكونون قد خرقوا إجراءات جوهرية وعرضوا أحكامهم للنقض .

1- عبد العزيز سعد ، قانون أسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، المرجع السابق ، ص152

الفصل الثاني: أحكام النّفقة

الزّوجية

تمهيد:

لما أوجب الله عز وجل على الزوجة أن تطيع زوجها، ولما كانت الزوجة تحت إدارته وتصرفه وكان هو المسؤول عنها أمام الله وفي حدود ما أوجب الله فرضت عليه النفقة، فكانت حكما وأثرا من آثار عقد الزواج الصحيح، ولهذا نجد أن الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري قد كفل للزوجة حقها في النفقة، وذلك لما لها من الأثر العظيم في بث روح المحبة والطمأنينة واستقرار الحياة الزوجية.

وعليه سنتناول في الفصل الثاني مبحثين:

المبحث الأول: النفقة الزوجية وشروط إستحقاقها ومسقطاتها

المبحث الثاني: أحكام متاع البيت.

المبحث الأول: النفقة الزوجية و شروط استحقاقها و مسقطاتها

سنحاول التطرق في هذا المبحث إلى مفهوم النفقة الزوجية وشروط وحالات استحقاقها ومسقطاتها وأثر الإمتناع عن تسديدها وهذا من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول : أنواع النفقة الزوجية و شروط و حالات استحقاقها**الفرع الأول: تعريف النفقة**

قيل هي : ما يتوقف عليه بقاء شيء من مأكول وملبوس ومسكن كوجوب بذل للمنفق للماء سواء كان للشرب أو للإغتسال الواجب ونحو ذلك إلا أنه حصر الإتفاق على مايتوقف عليه بقاء الشيء مع أن النفقة تختلف بالإيسار والإعسار والتعريف غير لدخوله المتعين عليه النفقة بسبب الزوجية أو القرابة أو المالك كمنفذ المشرف على الهلاك من غير هؤلاء والتعريف يشمل أوجه التكافل بين المسلمين من غير وجوب¹

- ومنه فالنفقة الزوجية هي الطعام والكسوة والسكنى وما يلحق بذلك

الفرع الثاني : أنواع النفقة الزوجية**أولا :في الفقه الإسلامي.**

للنفقة الزوجية أنواع متعددة، وقد حاول الفقهاء تبيين الأنواع الواجبة منها بالخصوص وقد أحملوها في أنواع وهي :الطعام والكسوة والمسكن و العلاج وتفصيلها كما يلي:

1- الطعام:

دلّت الشريعة على وجوب نفقة الطعام على الزوج كما يلي: **بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ**

يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَلَا

جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ،

فالآية تقتضي وجوب النفقة لشمول الآية لسائر الودادات من الزوجات والمطلقات.

كما ثبت عن معاوية بن صيدة رضي الله عنه، قال، قلت يا رسول الله ما حق زوجة

أحدنا عليه قال " :أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تقبح الوجه ولا تهجر

¹- محمد أحمد حسن سمود، نفقة المرأة الواجبة على نفسها في الفقه الإسلامي مع قراءة في قانون صندوق تأمين الأسرة، د.ط، د.ج، ص478

البيت¹ "فالخطاب في الحديث عام لكل زوج أي يجب عليك إطعام الزوجة وكسوتها عند القدرة على ذلك².

2- المسكن وتوابعه:

لم تختلف كلمة الفقهاء في إلزام الزوج بتوفير المسكن اللائق لزوجته على العادة، ملكا كان أو إجارة أو إعارة، فإن ذلك واجب عليه إجماعا، كما لم يختلفوا كذلك بأن الزوج يلزم بتوابع المسكن مما هو لازم له كأثاث وفرش وتهيئة المرافق كخلاء ومستحم... الخ، فعليه أن يسكنها في دار منفردة ليس فيما أحد من أهلها، إلا أن تختار ذلك لأن السكن مع الغير ضرر وأما توابع السكن مما هو لازم له فواجب على الزوج أن يهيئ لها ما لا غنى لها عنه، كالفرش للعودة وما ينام عليه في العادة، وماعون الدار يكتفي بخزف وخشب والعدل وما يليق بها ومنها أدوات البيت كالأواني ونحوها.

وذكر الفقهاء الأسماء هذه التوابع إنما هو من باب التمثيل للناس حتى يفهموا أن الزوج ملزم بتوفير كل ما تضطر إليه الزوجة في بيت زوجها.

3- نفقة العلاج.

اتفق الأئمة الأربعة وغيرهم على أن نفقات العلاج والأدوية، لا تلزم الزوج في ماله، بل هي على الزوجة في مالها إذا كانت غنية، أو على ما يلزمه نفقتها لولا زوجها لم يكن لها مال كأب وابن، ووجه ذلك عندهم أن الله تعالى أوجب على الزوج النفقة العادية كالطعام والشراب والملبس والمسكن، أما الدواء فغير معتاد بل نفقته طارئة فلا تجب عليه ثم أن الدواء مستعمل لحفظ جسدها فالمرض نادر إذن لا تلزمه نفقة النادر، وأما الزوجة التي ليس لها وظيفة خارج بيتها بل هي عاملة في بيت زوجها تخدمه وأولاده وترعاهم فهذه إذا مرضت تنظر في حال زوجها، فإن كان زوجها موسرا وجب عليه حينئذ مداواتها وعلاجها وتغطية نفقات ذلك كله.

كما أنه بالنظر في الأدلة التي وردت في وجوب نفقة الزوجة على الزوج نجد أنها جاءت عامة من دون تحديد أو تخصيص فكل ما يلزم من شؤون الحياة تسمى نفقة إذن فقد

1- أخرجه الحاكم في مستدرک، کتاب النکاح، باب حق المرأة، ج 7، ح 12584

2- تركي بن عبد الله، السياسة الجنائية المواجهة الامتناع عن دفع النفقة الزوجية، رسالة ماجستير بتاريخ 2009 م، جامعة نايف العربية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص 38

تركت نصوص الشريعة الإسلامية تحديد أمور التفصيلية لنفقة الزوجة للعرف، وعليه تكون نفقة الطبيب والعلاج جزء من نفقة الزوجة الواجبة على الزوج¹.

ثانيا : النفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري.

تعرض المشرع الجزائري في المادة 78 من قانون الأسرة والتي تنص على أنه (تشمل نفقة الزوجة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة) ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أن النفقة تشمل ما يلي:

1- نفقة الغذاء والكسوة والعلاج:

فتعتبر هذه النفقة هي الأهم من حيث الدرجة، لهذا دونها المشرع الجزائري في القائمة الأولى والتي تشملها النفقة والتي تعتبر من أساسيات الحياة فعلى الزوج أن يوفرها لزوجته بقدر وسعه وبحسب ما هو متعارف عليه في المجتمع، وعلى هذا الأساس فقد أحسن المشرع وسائر متطلبات العصر الحالي عندما أضاف نفقة العلاج، لأنها الحاجة إلى العلاج ضرورية أكثر من ضرورة الطعام والشراب والزينة، فلم يعد يقتصر على معنى مداواة المرض حل الإصابة به إنما أصبح يمتد إلى الرعاية الصحية في حالة الحمل وبعده ولا يصح أبدا أن يقال في عصرنا أن فائدة الطبيب غير متيقنة وذلك أن الطب قد وصل إلى نتائج عظيمة ويقينية فتكون بذلك الحاجة إلى توازي حاجة الإنسان إلى الطعام والكساء خاصة بعد كثرة الأمراض والأطباء والمستشفيات، وهذا ما سارت عليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها الصادرة في 10-02-1982 ملف 39394 والذي قضى بأن نفقة علاج الزوجة واجبة على الزوج كغيرها من النفقات الضرورية الأخرى ويتوقف ذلك على حال الزوجين وفي حدود طاقته وعليه لما كان المجتمع الجزائري قد أشار على التزام الزوج بعلاج زوجته وتحمله تلك النفقات سواء كانت غنية أو فقير².

2- نفقة المسكن وأجرته :

اعتبر المشرع الجزائري المسكن من مشتملات نفقة الزوجة فيجب على الزوج أن يوفر لها ويشترط فيه أن يكون مسكنا مناسباً وملائماً شرعاً وهذا ما استقرت عليه المحكمة

¹ عز الدين عبد الدائم، حكم النفقة الشرعية للزوجة العاملة) دراسة فقهية تحليلية مقارنة(، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص ص 24-26

² بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء والأحكام الزواج، الجزائر، 2010، ص 347

العليا في القرار الصادر بتاريخ 15-10-2010 رقم 544808 والذي قررت فيه أن السكن وأجرته يعدان طبقا للمادة 78 من قانون الأسرة الجزائري من نفقة الزوجة¹.

3- ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة:

أنه يضاف إلى كل العناصر السابقة كل شيء يعتبر ضروريا في عرف الناس وعاداتهم ويقول الدكتور بلحاج العربي² في هذا الصدد: "أن المشرع قد أحسن صنعا عندما حكم الشرع والعرف لبيان الأمور الضرورية في النفقة في إطار المستوى العام للحياة الاجتماعية وفي حدود طاعة الزوج بلا إسراف ولا تقصير" وقد أكدت المحكمة العليا هذا في قرارها الذي صدر والذي جاء فيه أن مصاريف النفاس تعتبر من الضروريات في العرف وعادات المجتمع الجزائري وعليه من كل هذا نستنتج في الأخير أن المشرع الجزائري عند تعدادة لعناصر نفقة الزوجة في هذه المادة إنما أوردها على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

الفرع الثالث: شروط وحالات استحقاق النفقة الزوجية

1- شروط استحقاق النفقة الزوجية

- في الفقه الإسلامي:

لقد اتفق جمهور الفقهاء على شروط معينة لوجوب نفقة الزوجة على الزوج عدى المالكية وهي:

*شروط وجوب نفقة الزوجة عند الجمهور:

أ- أن يكون عقد الزواج صحيحا:

فإن كان فاسدا فلا نفقة على الزوج، لأن الواجب في حالة فساد العقد فسخه والتفريق بين الزوجين ولا يمكن بذلك اعتبار حق الزوجة محبوس لحق الزواج³، وإذا تم العقد بين

1- نبيل صقر، قانون الأسرة نسا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 27

2- بلحاج العربي، أحكام الزواج، مرجع سابق، ص ص 346-347

3- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 383

الزوجين ثم تبين أن العقد كان فاسدا كأن يتزوج من امرأة ثم يتبين أنها أخته من الرضاعة قلا نفقة عليه¹، فإن اتفق عليها بحكم القاضي جاز له الرجوع بما اتفق عليه.

ب- أن تكون الزوجة صالحة لتحقيق الأغراض الزوجية والقيام بواجباتها:

وذلك بأن تكون كبيرة أو صغيرة يمكن وطؤها لأن ذلك يؤدي إلى احتباس المشرع وتحقيق ثمرات الزواج المقصود سترها أما إذا كانت صغيرة لا تحتمل الوطء فلا نفقة لها، وذلك لأن النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع.

ج- أن لا يفوت حق الزوج في احتباس الزوجة بدون مبرر شرعي:

أو كان ذلك بسبب ليس من جهته أما إذا كان فوات الاحتباس بمبرر شرعي كما إذا امتنعت عن الانتقال إلى بيت الزوجية لعدم قبضها معجل صداقها فإن الزوجة تجب لها النفقة لأنه كان بسبب لا دخل لها فيه².

د- أن تمكن الزوجة نفسها لزوجها تمكينا تاما:

ويقصد به تسليم الزوجة نفسها لزوجها هو تحقيق التخلية التامة بينهما فإذا فات التمكين بدون مبرر شرعي فلا نفقة لها، أما إذا كان لسبب شرعي فإنها تظل نفقتها واجبة على الزوج³. ويقول ابن قدامى الحنبلي: " ولو بذلت تسليما غير تام بأن تقول أسلم إليك نفسي في منزلي دون غيره."

*شروط وجوب نفقة الزوجة عند المالكية : فقد اشترطوا شروطا قبل الدخول وأخرى بعد الدخول:

(أ) شروط وجوبها قبل الدخول:

1/ التمكين من الدخول:

بأن تدعوا امرأة زوجها إلى الدخول أو يدعوها وليها أو وكيلها فإن لم تحصل هذه الدعوة أو امتنعت عن الدخول دون عذر فلا نفقة لها.

2/ أن تكون الزوجة صالحة للدخول بها:

1- جميل فخري محمد غانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، ط1، دار حامد، الأردن، 2009، ص230

2- عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص38

3- محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، ط1، د ج، المؤسسة الجامعة للدراسات، لبنان، 1996،

فإذا كانت صغيرة لا تطبق الوطاء لا تجب لها النفقة إلا إذا دخل بها وكان بالغاً لزمته النفقة، وإن كان بها مانع فلا نفقة لها، إلا أن يتلذذ بها بغير الوطاء وكان عالماً بالعيب.

3/ أن يكون الزوج بالغاً:

إما إذا كان صغيراً فإن نفقتها لا تجب عليه وإن دعت له للدخول ولو كان قادراً على وطئها، ويقول الشيخ الأزهرى في بلوغ الزوج: " فلا تجب لغير ممكنة ولا لغير مطبقة لصغر أو رتق وإنما تجب النفقة على الزوج البالغ¹ ".

4/ أن يكون أحد الزوجين مشرف على الموت عند الدعوة إلى الدخول:

فإذا كان أحدهما مشرف على الموت فلا نفقة للزوجة لعدم القدرة على الاستمتاع.

(ب) شروط وجوبها بعد الدخول :

1/ أن يكون الزوج موسراً: وهو الذي يقدر على النفقة بكسبه أو بماله فلو كان معسراً لا

يقدر على النفقة لا تجب عليه النفقة مدة إعساره .

2/ ألا تفوت الزوجة على الزوج حقه في الاحتباس من دون مبرر شرعي، أما إذا فوتت

الزوجة ذلك من دون سبب شرعي فلا تجب لها النفقة²

* شروط وجوب النفقة الزوجية في تقنين الأسرة الجزائري:

لقد نص المشرع الجزائري على شروط وجوب النفقة في المادة 74 وهي كالتالي:

1/ الدخول بالزوجة:

ويقصد بذلك أن يكون عقد الزواج مستوفياً لجميع أركانه وشروطه المنصوص عليها في

المادة 9 و 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري وعليه فإن الزوجة المعقود عليها فقط دون

الدخول بها فلا نفقة لها على زوجها إلا في حالة واحدة وهي الحالة التي يتم فيها العقد بصفة

رسمية صحيحة ويتباطأ الزوج في الدخول بها لسبب غير معروف أو غير شرعي وللمحكمة

أن تقضي لها بالنفقة إذا طلبتها وقدمت أدلة وبيانات تثبت طلبها³

2/ أن تكون الزوجة سالحة للمعاشرة:

1- محمد خضر قادر، مرجع سابق، ص 47

2- عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص 47

3- سليمان ولد حنسال، المسير في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، د ج، دار الطلبة، الجزائر، 2010، ص96

وبما أن الزواج حسب المادة من قانون الأسرة الجزائري هو عقد رضائي ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب فإنه لتحقيق هذه الأغراض الزوجية يجب أن تكون المدخول بها أولا بالغة السن القانونية للزواج وهو 19 سنة فما فوق حسب ما هو منصوص عليه في المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري¹

2- حالات استحقاق النفقة الزوجية:

أ- حالات استحقاق النفقة الزوجية في الفقه الإسلامي:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن نفقتها في ماله لأنها سلمت نفسها والاستمتاع بها ممكن ، وإنما تعذر من جهة الزوج كما لو تعذر التسليم لمرضه أو عينته.

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أنه لا نفقة لها، لأن الزوج لا يتمكن من الاستمتاع بها فلا تلزمه نفقتها²، كما تستحقه أيضا إذا كان السبب من جهتها مشروعا كما لو امتنعت عن الانتقال إلى بيت زوجها لعدم إعداد المسكن الشرعي لها، أو امتنعت عن تسليم نفسها حتى تستلم معجل مهرها³.

- نفقة الزوجة المريضة: اختلف الفقهاء في هذه الحالة على النحو التالي:

-المذهب الحنفي:

ذهب إلى أن للزوجة نفقة على زوجها إن مرضت في بيته لأن الاحتباس بحقها قائم والإنتفاع بها ممكن كحفظ البيت والإستئناس ونحوه، وإذا مرضت في بيته وانتقلت إلى بيت أهلها بإذنه فلها نفقة إلا إذا طالبها بالانتقال لبيته وامتنعت لغير عذر فلا نفقة لها، وأما إذا مرضت الزوجة قبل تسليم نفسها لزوجها وكانت غير قادرة على الانتقال بأية وسيلة فلا نفقة

1- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج وفق آخر التعديلات، ص345

2- جميل فخري محمد غانم، مرجع سابق، ص23

3- محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط3، عمان، الأردن، 2010، ص277

لها لأنها لم تسلم نفسها له، وفي رواية الإمام يوسف أنها إذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقيق التسليم ولو مرضت ثم سلمت نفسها لا تجب النفقة لأن التسليم لا يصح.

-المذهب الشافعي:

ذهب الشافعية إلى أنها تستحق النفقة ما لم تمتنع عن الانتقال أي بيت الزوجية¹

-المذهب المالكي:

ذهب المالكية إلى القول بأنه تجب النفقة للزوجة مع المرض الخفيف الذي يمكن معه الاستمتاع والمرض الشديد الذي لا يمكن معه الاستمتاع ولم يبلغ صاحب حد النزاع.

-المذهب الحنبلي:

ذهب الحنابلة إلى أن المريضة تستحق النفقة سواء كان مرضها قبل الدخول أم حصل بعد الدخول والانتقال إلى البيت الزوجية ومن خلال الآراء يرى الدكتور الغوثي بن ملحمة أن كل هذه الاعتبارات عند الفقهاء تبيان استحقاق الزوجة للنفقة إذا كانت مريضة قد تتنافى وقداسة الزواج والذي هو ميثاق بين الزوجين وحتى يراعى فيه بالخصوص الجانب المادي المحض فإنه على الزوج أن ينفق على زوجته المريضة لأنه هو الأقرب لروح الإسلام ولسماحة تشريعه لأن النفقة تكون بمجرد العقد الصحيح وليس الاستمتاع سوى ثمرة من ثمرات الزواج وليس لأجله فقط شرع هذا العقد²

- نفقة زوجة الغائب:

إذا غاب الزوج بأن كان مسافرا سفرا طويلا مختفيا بحيث يتعذر إحضاره لمجلس القضاء للمخاصمة وطالبته الزوجة بنفقة لها على زوجها الغائب كانت على حق لأن النفقة واجبة عليه حاضرا كان أو غائبا فإذا كان للزوج الغائب مال ظاهر من جنس النفقة كالنقود والغلال وغيرهما في يد الزوجة فرض القاضي لها النفقة وأمرها بأخذ المفروض من المال الذي في يدها، وأما إذا كان ليس من جنس النفقة كالعقارات مثلا حكم القاضي بالنفقة وتأخذ من إيجار هذه العقارات ولا يباع منها تنفيذا للنفقة لأن مال المدين لا يباع لسداد دينه وهذا رأي أبي حنيفة³.

1- جميل فخري محمد غانم، المرجع نفسه، ص23

2- الغوثي بن ملحمة، قانون الأسرة الجزائري على ضوء الفقه والقضاء، ط1، د ج، الجزائر، 2005، ص 81

3- بلحاج العربي، الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 180

أما المالكية والشافعية والحنابلة ذهبوا إلى أنه إذا كان الزوج غائباً وله مال ظاهر سواء كان من جنس النفقة ولم يكن من جنسها كما أن للقاضي أن يحكم للزوجة بالنفقة فتستدين عليه وعلى هذا فإن الغائب كالحاضر بالنسبة لأحكام النفقة¹.

أما إن دعت الزوجة أن لزوجها دين أو وديعة عند الغير وطلبت من القاضي فرض النفقة أجابها القاضي وأمر من عنده المال إيفاءها مقدار النفقة إذا كان ما عنده المال معترفاً به وأما إذا لم يعترف بذلك فإن الزوجة لا يمكنها إقامة البنية لأن البنية على دين غائب أو وديعة لا تقبل².

- نفقة المعتدة من الطلاق:

لا خلاف بين الفقهاء في أن المطلقة قبل الدخول لا نفقة لها لأنه لا عدة عليها، ولا خلاف بينهم في أن للمطلقة رجعيًا بعد الدخول تجب نفقتها في زمن العدة لأن الزوجية باقية والتمكين من الاستمتاع موجود ولا خلاف بين الفقهاء أيضاً في أن للمطلقة طلاقاً بائناً أو يخلع وكانت حاملاً لها النفقة وقد استدلوا بقوله تعالى: { **وَأَنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمْلٌ فَانْفَقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** }³.

- نفقة المعتدة من وفاة:

اختلف الفقهاء في وجوب نفقة العدة للمتوفى عنها زوجها على النحو التالي:

المذهب الأول:

ذهب الحنفية في وجوب نفقة العدة للمتوفى عنها زوجها حاملاً أو غير حامل لأن احتباسها عبادة وجبت حقاً للشرع ولأن نفقة الحمل في نصيبه من مال مورثه.

المذهب الثاني:

ذهب إليه المالكية إلى أنه لا نفقة ولا مسكن للمتوفى عنها زوجها إذا كانت غير حامل ولها المسكن فقط دون النفقة إن كانت حاملاً لأنه حق تعلق بذمته فلا يسقط الموت سواء كان المسكن له أم لا.

1- أحمد محمد علي داوود، الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2009، د ج، ص400

2- حسن طاهري، الأوسط في قانون الأسرة الجزائري، ط1، د ج، الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 165

3- الطلاق، الآية 06

المذهب الثالث:

ذهب الشافعية إلى أنه لا نفقة للمتوفى عنها زوجها حاملا كانت أم غير حامل وفي وجوب المسكن قولاً لا سكن لها حاملا أم غير حامل قياس على النفقة¹.

المذهب الرابع :

ذهب الحنابلة إلى أنه لا نفقة ولا سكن للمعتدة من وفاة وإن كانت غير حامل لأن النكاح قد زال بالموت وأم إن كانت حاملا ففي وجوب نفقتها روايتان عندهم لها السكن والنفقة لأنها حامل من زوجها فكانت لها السكن والنفقة كالمفارقة في الحياة، والقول الراجع لا سكن لها ولا نفقة لأنه لا يجب على الميت حق ولا يلزم بذلك الورثة وإن كان للميت ميراث فنفقته ما نصيبه وإن لم يكن له ميراث لم يلزم وارث الميت الإنفاق على حمل امرأته.

ب- حالات استحقاق النفقة الزوجية في القانون:

أما قانون الأسرة الجزائري لم يتخذ موقف واضحاً من حالات استحقاق الزوجة للنفقة ولكن بالرجوع إلى نصوصه يمكن أن نستخلص منه ما يلي:

- الزوجة المدخول بها:

من خلال قراءة نص المادة 74 من قانون الأسرة والذي نص فيه على مايلي : (تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببيينة مع مراعاة أحكام المواد 78-79-80 من هذا القانون) نجد أنها تنص بشكل واضح على أن الزوجة تستحق النفقة من تم الدخول بها بموجب عقد الزواج، أو دعوتها إليه فإذا رفضت الدخول رغم دعوتها إليه فإن حقها في النفقة يسقط².

- الزوجة العاملة:

يمكن لها من خلال استقرائنا لنص المادة 19 من قانون الأسرة نجد أن الزوجة يمكن أن تشتت في عقد الزواج أو في عقد رسمي لا حق شرط العمل كل ما تراه ضرورياً، لأنه حق من حقوقها³، وعلى هذا الأساس قضت المحكمة العليا بقرار لها أن الزوجة العاملة لا

1- جميل فخري محمد غانم، مرجع سابق، ص242- 243

2- القانون رقم 84- 11، المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق 9 يونيو 1984 م، المتضمن قانون الأسرة المعدل و

المتمم بالأمر 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005

3- يوسف دلالة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص126

يسقط حقها في النفقة رغم يسارها لأنه بالرجوع إلى القواعد الفقهية نجد أن النفقة الزوجية واجبة على الزوج اتجاه زوجته العاملة إذا رضي بعملها خارج البيت ولا يطلب منها تركه¹

- زوجة الغائب:

بالرجوع إلى قانون الأسرة يتبين لنا أن الزوجة التي غاب عنها زوجها، وكان غيابه طبق للشروط التي حددتها المادة 110 من قانون الأسرة يمكنها أن تطلب من القاضي أن يفرض نفقة لها لأن النفقة تجب عليه سواء كان حاضرا أو غائبا فإذا كان له مال ظاهر في يد الزوجة فرض لها القاضي نفقة مناسبة بعد أن يسمع القاضي دعواها ودليل قيام زوجيتها مع الغائب²

المطلب الثاني : مسقطات النفقة الزوجية و اثر الامتناع عن تسديدها

لقد أقر الشرع والقانون حق الزوجة والأولاد وذي القربى في النفقة وفي كل الأحوال كان ذلك يقع على عاتق الزوج إلا استثناءا وفي حالات تنتقل إلى الزوجة أو إلى الأصول أو إلى الفروع لكن من جهة أخرى هناك حالات يسقط حق النفقة الزوجية وهذا ما سيكون في الفرع الأول مسقطات النفقة الزوجية، ورتب الشرع والقانون أيضا جزاء على من يمتنع عن تأديتها إذا وجب ويكون هذا في الفرع الثاني: أثر الامتناع عن تسديدها.

الفرع الأول : مسقطات النفقة الزوجية

يسقط حق الزوجة في المطالبة بالنفقة في حالة العقد الباطل أو الفاسد (أولا) ، النشوز (ثانيا) ، المرأة المريضة (ثالثا) ، المرأة المحترفة (رابعا) ، حبس المرأة (خامسا) ، المقاصة في دين النفقة (سادسا) ، المرأة المسافرة (سابعاً) .

أولا :العقد الباطل أو الفاسد

النفقة الزوجية لا تستحق إلا إذا توافرت شروط أساسية أولها العقد الصحيح وثنائهما احتباس الزوجة في بيت زوجها وكذلك أن تكون صالحة للمعاشرة الزوجية، قال الكسائي:

1- المحكمة العليا ، ص أ غ أ ش ، 2000/02/22 ملف رقم 237148 ، المجلة القضائية 2001 العدد 1 ، ص 284
2- بلحاج العربي، أحكام الزواج، مرجع سابق، ص 358

"لا نفقة على مسلم في نكاح فاسد لانعدام سبب الوجود وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح لأن حق الحبس لا يثبت في النكاح الفاسد."¹، ويتوقف الاحتباس على صحة العقد أي العقد الباطل أو الفاسخ² لا يترتب احتباساً³.

والإحتباس هو تخصيص المرأة نفسها لخدمة زوجها وحرصها على توفير أسباب بناء أسرة سعيدة، لا تحس بالشقاء إنما هذا الهدف قد لا يتحقق وبالتالي يعود السبب في عدم حصوله إلى افتراضيتين:

- 1- الافتراض الأول : أن الاحتباس ينعدم لمساهمة من المرأة وهنا ينعدم حقها في النفقة.
- 2- الافتراض الثاني: أن الاحتباس بسبب لا يد لها فيه بحيث يعود إما إلى مانع شرعي أو قوة قاهرة⁴

ثانياً: النشوز:

هو خروج الزوجة وعدم امتثالها للأوامر زوجها وتمرداها على طاعته في حدود الشرع والقانون والعرف، لأن النشوز يفوت فرصة حق الزوج في الاحتباس وبالتالي لا تستفيد أو تمنع من النفقة ومظاهر النشوز، الخروج إلى العمل بدون إذنه، موافقة الزوج لها على العمل أو لم يتم اشتراطه في العقد⁵.

كذلك الامتناع عن الرجوع إلى البيت الزوجية بعد الحكم عليها فهذا يعد نشوزا منها، ما لم يكن سبب عدم رجوعها راجع إلى الزوج إذا صدر الحكم على الزوجة بالرجوع إلى البيت الزوجية مستقبلا وأثاها ومعاشا إذا لم يوفر الزوج هذا السكن وامتنعت عن الرجوع لا يعد نشوزا لأن السبب خارج إرادتها.

وإذا تمسك الزوج بحق سقوط النفقة على الزوجة باعتبارها ناشزا فعليه أن يتحمل عبء الإثبات، ويكون الإثبات تبليغها بالحكم الصادر ضدها من طريق المحضر القضائي

1- حسين أحمد عبد الغني سمره، مسقطات النفقة الزوجية، منشورات مجلة البحوث الفقهية، دون نشر، ص33
2- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، الجزء (1) المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986 ، ص185

3- إذا كان سبب الفساد أو البطلان هو ردة الزوجة بعد إسلامها فقبل أنها تحبس دون نفقة إلا أن تعود إلى الإسلام أو تموت خلافا للذمية التي لها نفقة، (للمزيد اطلع :المرجع نفسه، ص187) .

4- فضيل سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص185

5- أنظر المادة 19 من قانون رقم 84-11 المؤرخ 1984/06/9 ، المتضمن قانون الأسرة ، المعدلة و المتممة بالمادة 70 من أمر رقم 02-05 المؤرخ في 2005/02/27

بالرجوع إلى بيت الزوجية¹، وإذا رفضت ذلك فعلى المحضر تحرير محضر امتناع الزوجة عن الرجوع إلى البيت الزوجية، من أجل إسقاط حقها في النفقة، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها بقوله "نشوز الزوجة ثابت من خلال أحكام قضائية ومحاضر محررة من طرف المحضر القضائي فلا ينتمي إلى أي مجال يدعوا إلى إثبات الضرر من طرف الزوج بالأحكام والمحاضر لدلائل إثبات"².

ثالثا: المرأة المريضة:

هذه المسألة لم تكن تطرح بأي شكل من الأشكال لأن الزوجة بمجرد انتقالها إلى بيت الزوجية يكون زوجها ملزما بكل ما يخصها من أكل وملبس وعلاج لكن الوضع تغير في المجتمع وهذا بعد أن فرضت الأمور المادية نفسها على الحياة الزوجية حيث أصبح الزوج يتصل من مسؤولية علاج الزوجة بحجة أن مرضها قديم يرجع إلى قبل انتقالها إليه ويحمل أهلها مسؤولية عبء العلاج.

فإذا كان المرض قبل الزواج يقصد هنا قبل انتقالها إلى بيت الزوجية، يعد هذا المرض حائلا للانتقال وفي هذه الحالة يسقط حقها في النفقة فلا يكون الزوج ملزما بها أما إذا أصابها مرض بعد العقد وقبل الدخول وكان المرض ليس بمانع لها من الانتقال إلى بيت الزوجية ولم يكن مانعا لممارسة الزوج لحقوقه الشرعية فلا يسقط حقها في النفقة وأن تقاس الزوج في نقلها إلى البيت الزوجية بدون مبرر فهو ملزم بالنفقة عليها³.

أما إذا أصابها مرض بعد الدخول فلها كل الحقوق التي يربتها العقد منها النفقة سواء كانت مريضة مع بقائها في البيت الزوجية أو كانت مريضة وانتقلت إلى بيت أهلها في حالة ما إذا لم تجد من يخدمها وهي في بيت زوجها وإذا نقلها إلى المستشفى أيضا يبقى إلزامه بالنفقة قائما، لأن المرض بعد حالة قوة قاهرة وظرف طارئ بقدر ما يصب المرأة يصيب الرجل⁴.

رابعا: المرأة المحترفة:

1- عيسى حداد، عقد الزواج-دراسة مقارنة، منشورات جامعية، باحجي مختار عنابة، 2006، ص27

2- المرجع نفسه، ص27

3- عيسى حداد، عقد الزواج-دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 277-278

4- المرجع نفسه، ص278

عمل المرأة لا يسقط حقها في النفقة طالما أن العمل يتم بموافقة الزوج ورضاه به، كما لا يسقط حقها في النفقة إذا اشترطت على الزوج في العقد بأنها تعمل بعد الزواج أو تواصل العمل بعد الزواج إن كانت تعمل قبله، أما إذا كانت تعمل قبل الزواج ولا تشترط على الزوج إذا استمرت في العمل دون موافقة الزوج يسقط حقها في النفقة لأنها بهذا الزواج تكون قد فوتت على الزوج حق الاحتباس الذي يعد السبب في وجوب النفقة.

خامسا: حبس المرأة

المحبوسة هي المرأة التي أدخلت مؤسسة عقابية لتنفيذ حكم صادر ضدها نتيجة ارتكابها فعل يجرمه القانون مثل الاختلاس أو التزوير أو المشاجرة التي تترتب عنها أضرار للغير، وهذه أسباب موجبة سقوط النفقة، لكن هنا يجب أن نحدد فترة ارتكاب هذه الأفعال :

1- إذا ارتكبت هذه الأفعال بعد انتقالها إلى بيت الزوجية فالأصل أنها أسباب تسقط النفقة إلا استثناءً ويمكن للزوج أن يطلقها وهذا الطلاق يعد الرجل في جميع الأحوال قياساً على كونها تستطيع طلب التطلاق إذا سجن زوجها بسبب فعل مشين ارتكبه يمس شرف الأسرة في كيانها الأخلاقي والاجتماعي.

2- إذا ارتكبت قبل انتقالها إلى بيت الزوجية يسقط حقها في النفقة لأنها فوتت فرصة الاحتباس الشرعي على الزوج وعدم إمكانه¹.

سادسا: المقاصة في دين النفقة:

قد يحدث وأن تكون الزوجة مدينة لزوجها بمبلغ من المال فإذا امتنع الزوج عن أداء النفقة لها ترفع أمرها إلى القاضي، الذي يحكم لها بالنفقة، التي قد تزيد أو تنقص على المبلغ الذي هي مدينة به لزوجها أو يساويه.

فعندما ينفذ الزوج الحكم له أن يعتبر المبلغ الذي أخذته زوجته من قبل جزاء من المبلغ المطالب به أقل من المبلغ الذي له على زوجته وهذه هي المقاصة².

أما عن رأي الفقهاء المسلمين:

¹- عيسى حداد، عقد الزواج-دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص276

²- فتحة حابي، النفقة وفق القانون والشريعة الإسلامية، الأمل للطباعة والنشر، 2014، ص44

أ / قال " مالك " و " الشافعي " و " أبو حنيفة " أن دين الزوج أكثر صحة وقوة من دين الزوجة، وعليه فلا يعمل المقاصة إلا إذا طلبها الزوج صاحب الدين الأقوى.

ب / أما " أحمد بن حنبل " فقد خالفهم واعتبر النفقة مقررة لصالح الزوجة ومنها نفقات وتحقق مآرب حياتها، فإن قلنا بالمقاصة إن لم تطلبها الزوجة فقد تتضرر فيغلب طلب الزوجة على طلب الزوج فلا عمل بالمقاصة إن لم تطلبها الزوجة حتى ولو كان دين الزوج أقوى¹

والعمل في مصر على مذهب الأئمة الثلاثة ولا فرق بين الزوجين فكما طلبها أحدهما استجاب له القاضي وعمل بها، ولا شك أن هذا الذي يعمل به القضاء الجزائري لكونه رأي الجمهور ولأنه دين النفقة كدين الزوج للزوجة كلاهما مدين للثاني ولو اختلف بسبب الدين فلا مانع من الأخذ بالمقاصة².

سابعاً: المرأة المسافرة³ :

هي المرأة التي تغادر مسكن الزوجية سواء كان معها محرماً من أهلها أم كانت وحدها وسواء كان سفرها بعد الدخول أو قبله وهناك من يرى أن لها الحق في النفقة متى كان سفرها لأدائها فرض مثل الحج إلا أن حق النفقة في هذه المسألة قيد شروط وهي:

- أن يكون الحج فرضاً للمرة الأولى وليس ناقلة وأن تقوم بأداء الحج مكان شخص آخر في هذه الحالة نفقتها تكون على من كفلها بأداء الحج مكانه.

- أيضاً أن يصاحبها ذو محرّم من أهلها كالأخ والأب.

- أن تسافر لأداء فريضتها من بيت زوجها فإن سافرت قبل البناء من بيت أبيها فلا نفقة لها، لأنها فوتت فرصة الاحتباس بإرادتها على زوج⁴.

1- إن النفقة الواجبة هي حق ودين في ذمة الزوج ويجوز ضمانها بكفيل، أنظر: الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 18

2- فضيل سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 193

3- هذه الحالة لم يتناولها المشرع الجزائري في قانون الأسرة حتى بعد التعديل.

4- أ. عيسى حداد، عقد الزواج-دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 278 - 279

هناك من يرى أن خروج الزوجة بدون إذن زوجها يعد نشوزاً، ويمكن أن تثبت بمحضر يحرره منفذ المحكمة الذي يجب أن يلحق بالمنزل فور طلبه من الزوج وعلى القاضي أن يرخص له بسرعة ليتمكن من ضبط الحال (للمزيد أنظر: أ. فضيل سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 182)

الفرع الثاني : أثر الامتناع عن تسديدها (الحماية القانونية للنفقة)

إن النفقة محاطة بحماية قانونية وشرعية، وهي واجبة على الزوج تجاه زوجته، سواء كان موسرا أو معسرا، حسب سعته ومقدرته، وسواء كان حاضرا أو غائبا، وهذا لأن المال اعتبره المشرع عصب الحياة، لذلك ديننا يدعوا إلى التحلي بروح المسؤولية، وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : "ألا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته فالأمير الذي على الناس راع وهو مسؤول عن رعيته والرجل راع على أهل بيته وهو مسؤول عنهم والمرأة راعية على بيت نعلها وولده وهي مسؤولة عنهم والعبد راع على مال سيده وهو مسؤول عنه ألا فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته " رواه البخاري ومسلم.

فالزوجة سواء المدخول بها أو المعقود عليها دون الدخول وتماطل في الدخول بها دون سبب منها وليس لديه مبرر شرعي أو قانوني فقد حمى المشرع في مثل هذه الحالات وأخرى حقوق الزوجة بنصوص قانونية صريحة وعليه للزوجة أن تسلك إحدى الطريقتين أو كلاهما:

أولا : تحريك دعوى جزائية:

إذا حكمت المحكمة على الزوج بدفع النفقة إلى زوجته وامتنع فإن للزوجة أن تقدم على الشكاية بذلك إلى وكيل الجمهورية المتواجد في المحكمة المختصة بالجنح التي يقع في دائرة اختصاصها موطن الدائن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة.

فالحكم الذي بين يدي الزوجة يجب أن يكون نهائيا قد حاز على قوة الشيء المقضي فيه، وبعد التبليغ والمطالبة بتنفيذ الحكم وثبت امتناع الزوج عن تنفيذ ما تضمنه السنة التنفيذية أي عن دفع المبلغ المحكوم به نكاية بالزوجة أو يقصد الإضرار بها فهذه الشكاية التي تتقدم بها لوكيل الجمهورية تكون مرفوعة بنسخة من الحكم وعندئذ يصبح من الواجب على وكيل الدولة أن يحرك الدعوى جزائية¹ ضد الزوج الممتنع وبعد أن يكون قد سمع توضيحاته حول الحكم ومضمونه على محضر رسمي مباشرة، ويصبح في المحكمة بعد التحقيق في موضوع

1- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 230

الشكوى ومضمون الحكم وبعد التأكد من أن الزوج قد امتنع حقيقة وصراحة عن تنفيذ الحكم ودفع المبلغ المحكوم به وإنه قد مضى أكثر من شهرين على تاريخ الامتناع أن يحكم على الزوج بعقوبة بدنية تتراوح ما بين ستة شهور وثلاث سنوات حبسا، وبالعقوبة مالية تتراوح ما بين خمسمائة ألف دينار غرامة وذلك بسبب الامتناع عن النفقة المحكوم بدفعها مستقبلا بعد الحكم وليس من أجل النفقة المتراكمة التي كانت واجبة قبل الحكم وجاء الحكم ليؤكد بها¹ ، وهذا ما جاءت به المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري²، حيث نصت أن كل من امتنع عن المدة التي تجاوزت الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاءً لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المحكومة بها عليه لصالح زوجته أو أصوله أو فروعه، رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع النفقة إليهم فيعاقب بالحبس وبالغرامة وهذا ما يسمى في قانون العقوبات بجريمة ترك الأسرة.

ومن خلال المادة إقامة الدعوى ليست قاصرة على الزوجة فحسب بل يجوز إقامتها حتى من طرف الأصول أو الفروع أمام المحكمة المختصة وكان الغرض منها إلزام المدعى عليه بالنفقة المستحقة قانونا.

وبعد إحالة المحكوم عليه الممتنع عن تسديد النفقة المقررة قضاء³، فإن المحكمة بعد أن تتحقق من توفر شروط المادة 331 من قانون العقوبات بأن تحكم بإدانتها بجنحة الإمتناع عن دفع مبالغ النفقة المقررة قضاء وإن تُسلط عليه الجزاء القانوني المناسب.

ثانيا : إقامة دعوى التطلاق

إن الأثر الذي يترتب في امتناع الزوج عن دفع النفقة المحكوم بها قضائيا لصالح الزوجة هو ما ورد النص عليه في المادة 53 من ق.أ⁴، والتي نصت على حالات على سبيل الحصر، تعطي للزوجة الحق في المطالبة بالتطلاق وجاء النص عليها حصرا حتى تستطيع الزوجة أن تؤسس دعواها أمام القضاء بناءا عليها.

تنص المادة 53 / 1 ق.أ.ج " يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق لأسباب منها :

¹- المرجع نفسه، ص2
²- المادة 331 من أمر رقم 66-156 المؤرخ 08/06/1996 يتضمن قانون العقوبات ج ر ، عدد 49 ، الصادر 11/06/1996 ص 702 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 06-23 ، المؤرخ في 20/12/2006 ج ر ، عدد 84 ، الصادر 24/12/2006 ، ص 11
³- عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص 110
⁴- المادة 53 من قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة ، المذكور سابقا المعدلة و التمهة بالمادة 12 من أمر رقم 05-02 المؤرخ 27 / 02 / 2005 المذكور سابقا

- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78, 79, 80 من هذا القانون".

فللزوجة إقامة دعوى أمام المحكمة لتطلب التطلق لعدم الإنفاق" ولكن استثنى المشرع حالة لا يمكن أن تكون سببا للتطلق" ¹ وهي إعلام الزوجة بإعسار زوجها وقت الزواج علما أنّ النفقة حصرها المشرع في الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته مع مراعاة العادات والتقاليد والأعراف السائدة في المجتمع الجزائري².

فإذا كان للزوج يجوز له أن يطلب من المحكمة أن تحكم له بالطلاق وانحلال الرابطة القانونية القائمة بينه وبين زوجته استنادا إلى إرادته المنفردة فإن في إمكان الزوجة أن تطلب التطلق بإرادتها المنفردة لكن لا بد من توفر شروط مجتمعه وقت تقييم الطلب واستمرارها إلى ما بعد ذلك بوقت قصير أو طويل.

الشرط الأول : الحصول على الحكم الصادر من القسم المدني بالمحكمة يقضي على الزوج بأن يقوم بنفقة ذات مبلغ معلوم ومحدد إلى زوجته أو إلى زوجته وأولاده الذين هم في حضانتها بموجب نفس هذا الحكم القاضي بالنفقة أو بموجب حكم آخر لاحق له.

الشرط الثاني : الحكم المستند في طلب التطلق والقاضي بالنفقة للزوجة على زوجها قد حاز قوة الشيء المقضي في، أي لا يقبل أي طريقة من طرق الطعن العادية أو الغير عادية.

الشرط الثالث : أن يكون هذا الحكم قد بلغ للمحكوم عليه وطلب منه تنفيذه وأن يكون المنفق امتنع حقيقة وفعلا عن تنفيذ الحكم وتجاهله وتجاهل العدالة معه عمدا ولم يكثر لها أبدا دون أن يقدم أي عذرا أو قدم أعدارا غير شرعية أو غير قانونية، ولم تقبلها منه المحكمة ويتم إثبات الامتناع بموجب محضر يحرره المحضر القضائي في قانون الإجراءات المدنية والجزائية الجديدة كمكلف بالتنفيذ أو اعترف الزوج بذلك³.

¹ - أ. عيسى حداد، عقد الزواج-دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص273

² - لا ينبغي الخلط بين الامتناع عن النفقة مع القدرة عليها وبين عدم القيام بواجب النفقة للعجز عنها. للمزيد: عبد العزيز

سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص232

³ - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص231-232

المبحث الثاني : أحكام متاع البيت

سنتناول في هذا المبحث أحكام متاع البيت وما أثير من جدل حول متاع البيت بين الزوجين في الفقه الإسلامي وكذا الإثبات عند النزاع حول متاع البيت في قانون الأسرة الجزائري، وهذا من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول : الإختلاف حول متاع البيت بين الزوجين في الفقه الإسلامي

سنتطرق في هذا المطلب إلى الاختلاف (النزاع) حول متاع الزوجين في الفقه الإسلامي و الإجتهدات و الآراء العديدة و المختلفة من العلماء و الفقهاء الإسلاميين و كذا المذاهب الأربعة في اختلاف الزوجين حول متاع بيت الزوجية و ما يصلح لهما من متاع و اختلاف بين ورثتهما .

الفرع الأول : النزاع حول متاع البيت في الفقه الحنفي :

سنتطرق في هذا الفرع إلى النزاع حول متاع بيت الزوجية بين الزوجين و ورثتهما في الفقه الحنفي و سنبين الاختلاف الواقع بين الزوجين حول متاع البيت و سنبين الاختلاف بين ورثة الزوجين حول متاع البيت و ما يصلح للرجل و للمرأة من متاع .

أولاً: الاختلاف في متاع البيت بين الزوجين

إذا اختلف الزوجان في أثاث البيت الذي يسكنانه فادعى الزوج أنه له و ادعت الزوجة انه لها فمن حيث إن كلا منهما مدع فمن أقام البيّنة قضى له سواء كان الإختلاف حين قيام الزوجية أم بعد حصول فرقة و سواء كان البيت الذي يسكنان فيه ملكاً لأحدهما أم مستأجر و سواء شهد الظاهر لمن أقام البيّنة مخالفة لأن بينته دعواه وإن كان لكل منهما بيّنة رجّحت بيّنة من يُثبت خلاف الظاهر أنّ البيّنات كما قدمنا لإثبات خلاف الظاهر¹ .

والظاهر هنا صلاحية الشيء المتنازع فيه لأيهما فإن كان يصلح له خاصة كثيابه الخصوصية أو أدوات الرسم لمهندس أو العيادة لطبيب رجحت بينتها ، و إن كان يصلح

¹-عبد الوهاب خلاف ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ط2 ، دار القلم ، 1990 ، ص 103

خاصة كثيابها الخصوصية و أدوات زينتها وإن كان يصلح لهما كالسرير و البساط و الأواني فلا مرجح لإحدى البيئتين و قول الزوج فيه للزوجة بينهما وهذا بالإتفاق بين الإمام و صاحبيه .

و أما ما يصلح لهما ففيه خلاف قال الطرفان : يكون القول فيه للزوج بيمينه لأنه صاحب اليد و ظاهر يده شاهد له ، و قال أبو يوسف : أن العادة الجارية لأن الزوجة تزف إلى زوجها بشيء من الجهاز و لو قليل و ينذر أن تُزف الزوجة بلا جهاز أصلاً¹ .

فهاته المتاع الصالحة لهما من سرر و فرش و أواني و ما شبه ذلك لا بد أن تكون الزوجة زُفت إلى زوجها بشيء منها فيجعل لها من هذا المتاع قدر ما تجهز به عادة و يكون القول لها فيه بيمينها عملاً بشهادة العادة الغالبة و ما زاد عن ذلك يكون القول فيه للزوج بيمينه عملاً بشهادة اليد و أبو يوسف لم يفرق بين ما إذا كان الاختلاف في الصالح مما بين الزوجين أنفسهما أو بين أحدهما و ورثة الآخر فجعل القول للزوجة أو ورثتها باليمين في قدر ما تجهز به عادة و جعل القول للزوج أو ورثته باليمين فيما زاد .

إذا اختلف الزوجان في متاع البيت حال قيام النكاح أو بعد الفرق بالطلاق و ما أشبهه، قال ابو حنيفة رحمه الله : ما يصلح للرجل من ذلك كالسيف و القوس و أشباه ذلك إلا أن تقيم المرأة البينة ، و ما يصلح للنساء فهو للمرأة و ذلك نحو الدرع و الخمار و المغزل و أشباه ذلك إلا أن يقيم البينة ، و إن أقاما فبيئتهما أولى ، و ما يصلح لهما نحو الدار و الخادم و الغنم السائمة فهو للرجل إلا أن يقيم الزوج البينة ، و إن أقاما البينة في ذلك فالبينة بينة الزوج ، و قال أبو يوسف رحمه الله : للمرأة جهاز مثلها و الباقي للرجل و هذا الذي ذكرنا إذا اختلفا بعد الفرقة في متاع البيت كان في أيديهما حال قيام النكاح أما لو اختلفا بعد وقوع الفرقة في متاع أحدهما بعد الفرقة فهو بينهما ، أي شيء كان² .

ثانياً : ما يصلح للرجل و النساء من المتاع

¹- عبد الوهاب خلاف ، المرجع السابق ص 104
²- برهان الدين أبي المعالي ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني ، النكاح الطلاق النفقات ، الجزء الثالث ، ط 1 ، لبنان ، دار الكتب العلمية ، 2004 ، ص 164

ذهب علماء الأحناف إلى القول في الإختلاف بين الزوجين في متاع المنزل إذا كان المتاع يصلح لهما بأن القول فيه للزوج .

و بيّن علماء الحنفية ما يصلح للنساء و الرجال فقال السرخسي إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما كان للنساء كالدرع و الخمار و المغزل و خواتم النساء و الخلي و الخلال و ما أشبه ذلك فهو للمرأة ، و ما كان للرجال كالسلاح و القباء و القنسوة ، و المنطقة و الطلسيان و السراويل و الفرس و الكتب و الدرع الحديدي ، و بياع ، فهو للرجال ، و إن كان في أيديهما عليه من طريق الحكم بأن يكون في منزلهما ¹.

الفرع الثاني: النزاع حول متاع البيت في الفقه المالكي

سنتطرق في هذا الفرع إلى النزاع بين الزوجين حول متاع المنزل في الفقه المالكي و عرض مجموعة من أقوال علماء هذا المذهب حول النزاع الواقع بين الزوجين حول متاع البيت و اختلافهما حول ملكية متاع البيت.

فالإختلاف في الجهاز أو متاع بيت الزوجية كالمفروشات و الأواني و غيرها فالمقرر فيه لدى المذهب المالكي ، إذا اختلف الزوجان في متاع بيت الزوجية ، فادعى كل واحد منهم أنه له ، و لا بينة لهما و لا لأحدهما ، فما كان من متاع النساء كالحلي و ثياب النساء و خمارهن ، حكم به للمرأة مع يمينها ، و ما كان من متاع الرجال كالسلاح و الكتب و ثياب الرجال ، حكم به للرجل مع يمينه ، و ما كان يصلح لهما جميعا كالدنانير و الدراهم فهو للرجل مع يمينه .

ذهب علماء المالكية الى القول بأن ما يخص النساء فهو للنساء و ما يخص الرجال فهو للرجال مع اختلاف وجهات نظر علمائهم ².

و إذا تنازع الزوجان او اولياؤهما في متاع بيت الزوجية ، في حال الزوجية أو بعد الفرقة ولا بينة لأحد منهما, فُضي للمرأة بما معتاد للنساء من الملابس و الأثاث و غيرها و

¹- المرجع نفسه ، ص 72

²- ياسين رشيد عمر الزبياري ، المرجع السابق ، ص 66

للرجل بما هو معتاد للرجال من ذلك و كذا ما لا يتميز بعادة معروفة ، و على كل منهما اليمين فيما أخذ¹ .

أفتى ابن الحاج و ابن رشد عن الحلبي و الثياب أن القول قول الزوج فيما اشتراه من الحلبي و الثياب و أعطاه لزوجته تلبسه و تتزين به إنه عارية .

لأهمية و تمليك ، و كذلك القول و رثته في ذلك مع إيمانهم ، إلا إنهم يحلفون على العلم و لا على البيت² .

الفرع الثالث: النزاع حول متاع البيت في الفقه الشافعي

في هذا الفرع سنتطرق إلى النزاع حول متاع بيت الزوجية بين الزوجين و ورثتهما في الفقه الشافعي سنقوم بعرض الاختلاف الحاصل بين الزوجين في متاع بيت الزوجية و الخلاف الحاصل بين الورثة حول ملكية هذا المتاع و هذا بعرض رأي المذهب الشافعي حول المتاع و النزاع فيه .

أولاً : الإختلاف في متاع البيت بين الزوجين

قال الشافعي رحمه الله تعالى : إذ اختلف الرجل و المرأة في متاع البيت الذي هما فيه ساكنان و قد اقتترفا أو لم يقتترفا أو ماتا أو مات أحدهما فاختلف ورثتهما أو ورثة أحدهما بعد موته فذلك كله سواء و المتاع إذا كانا ساكني البيت في أيديهما فالظاهر أنه في أيديهما كما تكون الدار في أيديهما أو في يد رجلين فيحلف كل واحد منهما لصاحبه على دعواه فان حلفا جميعا فالمتاع بينهما نصفان لان الرجل قد يملك متاع النساء بالشراء و الميراث و غير ذلك ، و المرأة قد تملك متاع الرجال بالشراء و الميراث و غير ذلك فلما كان هذا ممكنا و كان المتاع في أيديهما لم يجز أن يحكم فيه إلا لكيونة الشيء في أيديهما³ .

و يستدل الامام الشافعي في هذا المجال بالسلف الصالح رضي الله عنهم و من ذلك قوله : " و قد استحل علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه ، فاطمة رضي الله عنها ببدن

1- محمد سكهال المجاجي ، الفقه المالكي و أدلته ، الجزء الثاني ، ط 1 ، دمشق ، دار القلم ، 2010 ، ص 91

2- ياسين رشيد عمر الزبياري ، المرجع السابق ، ص 68

3- محمد ادريس الشافعي ، كتاب الأم ، كتاب النكاح ، الجزء الخامس ، د ط ، بيروت ، لبنان ، دار المعرفة للطباعة و النشر ، ص 95

من حديد و هذا متاع الرجال ، و قد كانت فاطمة في تلك الحال مالكة للدين دون علي رضي الله تعالى عنه .

قال الشافعي : و اذا اختلف الزوجان في متاع البيت يسكنانه قبل أن يتفرقا أو بعد ما تفرقا كان البيت لهما أو لأحدهما أو يموتان أو أحدهما ، فيختلف في ذلك ورثتهما فمن أقام البينة على شيء فهو له و إن لم يقم البينة فالقياس الذي لا يعذر أحد عند الغفلة عنه .

وقال الشافعية : إن تنازع الزوجين في متاع البيت ، كتنازع أجنبيين في شيء بيدهما فيتحالفاً فيجعل بينهما إن حلف و إن نكل أحدهما فهو للحالف ، و لا فرق بين ما يصلح لأحدهما و ما يصلح لهما و ما يصلح لواحد منهما¹ .

وذكر الكساني رواية عن الإمام الشافعي ان الكل بينهما نصفان و لكن ذهب الشافعي أن المتاع بينهما نصفين إذا حلفا جميعا على أن المتاع له² .

ثانيا : اختلاف الورثة في المتاع

يقول الشافعي : " ولا معنى لكيونة الشيء في أيديهما فتجعل متاع الرجل للرجل و متاع النساء للنساء ، و ما يصلح لهما معا بينهما و قد يملك الرجل متاع النساء و المرأة متاع الرجال"³ .

و في نظر الإمام الشافعي ، ان المتاع يشمل المنزل و ماضيه و غير ذلك ، فإن حصل بين الزوجين أو ورثتهما أن يقدم كل منهما أو ورثتهما البينة ، و يوضح الإمام الشافعي فيما إذا كان أحدهما يملك البيت و مافيه فيقول : " و إذا اختلف الزوجين في متاع البيت يسكنانه قبل أن يفترقا أو بعد ما تفرقا كان البيت للمرأة أو الرجل ، او بعد ما يموتان ، و اختلفت في ذلك ورثتهما بعد موتها ، أو ورثة الميت منهما الباقي ، كان الباقي الزوج أو الزوجة ، فسواء ذلك كله فمن أقام البينة على شيء من ذلك ، فهو له و من لم يقم البينة فالقياس الذي لا يعذر

¹ - إبراهيم الفقيهية ، ماتم مرض ، جزء 36 ، ط1 ، الكزيت . إصدار وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية ، 1996 ، ص

64

² - السيد سابق ، فقه السنة . اليمين ، الجزء الثالث ، دط ، القاهرة ، الفتح للإعلام العربي ، ص 238

³ - ياسين رشيد عمر الزبياري ، المرجع السابق ، ص 80

احد عند الغفلة عنه على الإجماع إن هذا المتاع في أيديهما معا فهو بينهما نصفان كما يختلف الرجلان في المتاع بأيديهما جميعا فيكون بينهما نصفين بعد الإيمان¹ .

الفرع الرابع : النزاع حول متاع البيت في الفقه الحنبلي

في هذا الفرع سنتناول النزاع في متاع البيت و الاختلافات التي قد تحصل بين الزوجين حول متاع بيت الزوجية و كذا الخلاف بين ورثة الزوجين في متاع البيت و هذا ما سوف نتطرق إليه .

أولا : الاختلاف في متاع البيت بين الزوجين

قال علماء الحنابلة : اختلاف الرجل و المرأة في متاع البيت عند الحنابلة أنه إذا اختلف شخصان و وجد ظاهر لأحدهما عمل به ، فلو تنازع الزوجان في قماش البيت فما يصلح للرجل فهو له ، و ما يصلح للمرأة فهو لها ، و ما يصلح لهما يقسم بينهما مناصفة² .

ثانيا : اختلاف الورثة في المتاع

ذهب الحنابلة و الجعفرية إلى أنّ ما يصلح للرجال و النساء فهو بين الزوجين مناصفة فمن أقام بينة منهما كان له ، فإن لم يكن لأحدهما بينة يحلف كل منهما على المتاع له خاصة و بعد التحالف يقسم بينهما و إن حلف أحدهما و امتنع الآخر عن اليمين و أعطى المتاع للحالف ، و يستوي الأمر إذا كان الحلاف حال الزوجية أو بعد الفرقة بينهما و سواء اختلف الزوجان أو اختلف ورثتهما أو أحدهما و ورثة الآخر³ .

قال الحنابلة : إذا اختلف أحدهما و ورثة الآخر فما يصلح لأحدهما فهو كاختلافهما فما كان خاصا بالرجال فهو للرجل أو لورثته ، و ما يصلح للنساء فهو لها أو لورثتها ، أما ما يصلح لهما ففيه اختلاف حيث قال الحنابلة هو للحي منهما⁴ .

1- ياسين رشيد عمر الزبياري ، المرجع السابق ، ص 55

2- السيد سابق . فقه السنة . اليمين . الجزء الثالث . د.ط. القاهرة . الفتح للإعلام العربي . ص 238

3- قيس عبد الوهاب الحياي . المرجع السابق ، ص 98

4- الموسوعة الفقهية ، مآتم مرض ، المرجع السابق ، ص 64

المطلب الثاني : الإثبات في النزاع حول متاع البيت في قانون الاسرة الجزائري

الإثبات هو إقامة الدليل امام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها¹ .

الفرع الأول: الإثبات بالكتابة

تناول المشرع الجزائري هذه الوسيلة من خلال القانون المدني في مواد من 323 إلى 332 كما أوردها في قانون الأسرة من خلال المواد 15-18-19-37 .

المادة 18 : للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية

المادة 37 : ... يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما...⁵

و ما نلاحظه على المشرع الجزائري أنه اشترط الكتابة لأنها تعتبر دليل قانونيا و إحدى وسائل الإثبات الهامة في حالة نزاع الزوجين حول متاع البيت .

الفرع الثاني : الإثبات بشهادة الشهود

لقد كانت الشهادة من أهم طرق الإثبات في التشريعات القديمة ، إلا ان انتشار الكتابة أدى إلى التضييق من نطاقها و لم تعد تقبل إلا في المجالات التي يصعب فيها الحصول على أدلة أخرى² .

- شهادة الشهود طريق من طرق الإثبات المقيدة ذات الحجية المتعدية و غير القاطعة .

- و أنها إخبار يختص به الشخص الطبيعي دون المعنوي .

- يجب أن تتم أمام القضاء .

- يجب تأدية اليمين القانونية قبل الإدلاء بالشهادة .

- و أنها تعبير عمّا يتضمنه إدراك الشخص حاسة من حواسه¹ .

¹ - سليم علي مسلم الرجوب ، التعارض و الترجيح في طرق الإثبات ، أطروحة دكتوراه ، الجامعة الأردنية ، الأردن ، 2006 ، ص 14

⁵ - الأمر رقم 02-05 ، المؤرخ في 27 فبراير 2005

² - لحميم زليخة ، دور القاضي المدني في الإثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، دفاثر السياسة و القانون ، العدد الرابع ، جانفي 2011 ، ص 195

كما أن المشرع الجزائري تناول الإثبات بالشهود في القانون في نصوص المواد 333 إلى 336

و لشهادة الشهود صور منها :

أولاً : الشهادة الشفوية : و مبدأ الشفوية هو شرط لشهادة الشهود .

ثانياً : الشهادة الكتابية : تعد الشهادة المكتوبة صورة غير تقليدية لإحاطة المحكمة علماً بأقوال الغير .

ثالثاً : الشهادة المباشرة: الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة، فيخير الشاهد بما وقع تحت بصره أو سمعه و قد يخير بما رآه بعينه.

رابعاً : الشهادة الغير مباشرة: و هي تلك الشهادة التي يُدلي بها شاهد لم يتصل بالواقعة المتنازع عليها شخصياً بإحدى حواسه، و إنما يردد فقط ما سمعه عن الغير.²

الفرع الثالث : الإثبات بالإقرار:

و هو اعتراف الخصم بواقعة يترتب عليها حقا يستفيد منه خصمه و يعفي هذا الأخير من عبء الإثبات ، و لذا فإن الإقرار اعتبر من طرق الإثبات جوازاً، و قد وردت أحكامه الموضوعية في القانون المدني الجزائري في المادتين 314 ، 342 ، و تعرض قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري إلى الطريقة التي يمكن الوصول بها الى الإقرار وهي استجواب الخصوم شخصياً و إحضارهم أمام القاضي فإن حضروا استجوبوا جاز أن ينشأ عن هذا الإستجواب إقرار بالواقعة محل النزاع.³

و هذا ما استقر عليه القضاء في الجزائر فقد أخذت المحكمة العليا بعدة قرارات بمبدأ الإقرار و من ذلك القرار المؤرخ بتاريخ 1987/12/07 حيث جاء فيه ما يلي :

من المقرر شرعاً و قانوناً أن أثاث البيت مبدئياً هو ملك الزوج و للزوجة أن تثبت عكس ذلك و من المقرر أيضاً أن كل شخص لا يحكم عليه بشيء إلا إذا اتخذ موقفاً واضحاً

¹- براهيم صالح ، الإثبات بشهادة شهود في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة في المواد المدنية و الجنائية ، رسالة نيل شهادة الدكتوراه في القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ن ص14

²- المرجع نفسه ، ص ص 16 - 20

³- توفيق سلطاني ، حجة البصمة الوراثية في الإثبات ، مذكرة نيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2012 - 2013 ، ص 63

فيما يطلب منه بالإنكار أو الإقرار ، و من ثم القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد مخالفا للقواعد الشرعية و القانونية¹ .

و كما أن قضاة المجلس في قضية الحال حكموا برفض طلب الزوج فيما يخص الأثاث و خاليا من أقوال الزوج حول الصداق بالإنكار أو الإقرار ، يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد الشرعية و القانونية و متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

و خلاصة ما جاء في هذه القضية أن الزوجة رفعت الدعوة أمام المحكمة الابتدائية تطالب من خلالها التطلق طبقا 53 من قانون الأسرة إلا أن طلبها رفض لعدم التأسيس و حكم عليها بالرجوع لزوجها ، فلم ترضى بالحكم فاستأنفته متمسكة بالتطبيق و مصررة على موقفها في المقابلة الشخصية ، غير أن المجلس اتخذ موقفا معاكسا و اعتبر الزوج هو الذي طلب الطلاق فحكم له بالطلاق .

و أثناء النزاع حول أثاث البيت و الصداق اعترفت الزوجة أمام محكمة غليزان ببقاء الأثاث الذي يطالب به زوجها بالبيت الزوجي ، إلا أن هذا الإقرار أهمل من طرف قضاة المجلس و حكموا برفض الطلب دون بيان رفض السبب ، و ألزموا الزوج برد المصوغ و الحال أن طرد من المنزل الزوجي المملوك لأم زوجته تاركا فيه كل ما كان يحتوي عليه من أثاث .

أن أهم ما يمكن استنتاجه من خلال موقف المحكمة العليا من قرار المجلس ، أن هذا الأخير أهمل إقرار الزوجة بوجود الأثاث في بيت الزوجية مع أنه إقرار قضائي ملزم للمقرر و هذا الإهمال يعتبر خرقا للمادة 314 و المادة 342 من القانون المدني ، و مخالفا للأحكام الشرعية التي تعرض لها سابقا فيما يخص الإقرار².

هذا من ناحية و من ناحية أخرى فإن المحكمة العليا استندت فيما يخص الحكم بالصداق على الزوج على القاعدة الفقهية المعتمدة في القضاء الشرعي و مفادها أن كل شخص لا يحكم عليه بشيء إلا إذا اتخذ موقفا واضحا فيما يطلب منه الإنكار أو بالإقرار و هذا ما أهمله قضاة المجلس من حيث أنّ قرارهم خالي من أقوال الزوج .

1

2- حفصة دونة ، المرجع السابق ، ص ص 50-51

و في الأخير فالإقرار هو سيد الأدلة يؤدي إلى تحقيق العدالة بأسهل الطرق و يقلص من طول النزاعات أمام القضاة و يغني عن الكثير من الإجراءات المعتمدة ، كما أن الإقرار يبعث على الثقة بين الناس و يقوي مصداقية الأحكام المبنية عليه ، و لذلك اعتمد فقهاء الشريعة الإسلامية كوسيلة هامة و حجة بالغة في فض المنازعات.¹

الفرع الرابع : الإثبات باليمين :

اليمين : هي التي يوجهها المدعي الذي أعوزه الدليل إلى خصمه لذمته فإذا خلق المدعي عليه خسر المدعي الدعوى و في حالة العكس يربح المدعي الدعوى و لذلك سميت باليمين الحاسمة لأنها تحسم النزاع .

يمين الإستيفاء : و هي اليمين التي يوجهها القاضي إلى الخصوم لتدعيم اعتقاده أي أن القاضي يستوفي بها ما نقصه في الإثبات² .

و اليمين طريقة من طرق الإثبات الغير مباشرة في الإثبات القضائي لكون دلالتها لا تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها ، فهي إحتكام إلى ذمة الخصم ، يلجأ إليها في غالب الأحيان من يعوزه الدليل أو على الأقل لم يتهياً به الدليل الذي يتطلبه القانون في ظل نظام الإثبات المقيد ، و من هناك كانت اليمين نظاماً من أنظمة العدالة أراد به المشرع أن يخفف من مساوئ تقييد الدليل ، فجعل للخصم أن يحتكم إلى ذمة خصمه بيمين حاسمة ، و إلى جانب آخر مكن القاضي أن يوجد يمينا متممة يستكمل بها ما نقص من أدلة الخصوم .

و اليمين هي قسم بالله يصدر من أحد الخصمين على صحة ما يزعمه أو على صحة ما يدعيه الخصم الآخر ، و يمكن أن توجد هذه اليمين في شكل طلب أو دفع³ .

من المقرر شرعا أن النزاع المتعلق بمطالبية الزوجة لورثة زوجها المتوفي الأشياء التي كانت لها ببيت الزوجة في حياته نزاع يتعلق بمتاع البيت و الخلاف حوله بين الزوجين و هما على قيد الحياة يختلف حوله بين ورثة كل منهما عند وفاة أحدهما أو وفاتهما معاً فإن هذا النزاع تسري عليه قاعدة ما يصلح عادة للنساء دون وجود بينة للزوجة عليه لها أن تأخذ مع يمينها و نفس الشيء يُقال فما هو خاص بالرجال فإن كان مما يصلح لهما معاً

¹ - المرجع نفسه ، ص 52

² - لحميم زوليخة ، المرجع السابق ، ص 125

³ - قروف موسى ، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات ، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ، جامعة بسكرة ،

2014 ، ص 136-137

فيحلف كل منهما و يتقاسمه و لا يختلف الأمر إلا في كيفية الحلف فالزوجان يحلفان على البيت ، و الورثة يحلفون على العلم و من ثمّ فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقواعد الشرعية و تشويهاً لوقائع النزاع ، لما كان ثابتاً في قضية الحال أن الزوجة المطعون ضدها أقامت دعوى مطالبة فيها تمكينها من أثاتها الباقي لها ببيت الزوجية و حقها من زوجها فإن قضاة الإستئناف بتأييدهم للحكم المصدق على تقرير تضمن حصر مخلفات الهالك المنقولة و قسمتها على الورثة من إلزام الطاعن بإعطاء حق المطعون ضدها و بمعالجتها للنزاع على هذا النحو و إخراجها من معناها الحقيقي إلى معنى بعيد عنه ، و متى كان كذلك استوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه تأسيساً على الوجه المثار تلقائياً من المجلس الأعلى بمخالفة أحكام هذا المبدأ الشرعي¹.

من المقرر شرعاً أن البينة على من إدعى و اليمين على من أنكر و من ثمّ فإن إيداع الزوج أن زوجته أخذت مصوغها و أثاتها و ملابسها فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف للقواعد الشرعية لما كان من الثابت في قضية الحال أن الخلاف حول متاع البيت لم يكن حول وجوده بمنزل الزوجية بل كان حول إيداع الزوج أن أخذته معها ، فإن قضاة الموضوع حينما عكسوا الأمر و وجهوا اليمين للزوج و هو مدع و تلقوها منه مباشرة يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد الشرعية ، و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه².

¹- بلحاج العربي ، مبادئ الإجتهد القضائي وفقاً لقرارات المحكمة العليا ، د.ط ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، 2000 ، ص 139

²- بلحاج العربي ، نفس المرجع ، ص 143

خاتمة

الخاتمة:

من خلال ما سبق وبعد معالجتنا لموضوع " أحكام النفقة و متاع البيت كأثر من آثار الطلاق في القانون الجزائري" وبالإطلاع على التشريع الجزائري في كل من قانون الأسرة وقانون العقوبات تم التوصل إلى عدة نتائج تخص هذا الموضوع لعل من أهمها:

أولاً: فيما يخص النفقة

- اتفاق المشرع الجزائري مع الشريعة الإسلامية على أن الزوج ملزم بالإففاق على زوجته حتى لو كانت في حالة يُسرُّ لدرجة الغنى الفاحش وحتى لو كانت عاملة وذات دخل أكبر من دخله.

- تعتبر النفقة الزوجية حقاً من الحقوق المالية للزوجة وعلى الزوج أن يوفر لها كل ما تحتاجه بقدر وسعه وطاقته دون إسراف أو تبذير.

- وجوب النفقة الزوجية على الزوج لزوجته ثابت بالكتاب والسنة النبوية الشريفة إضافة إلى القياس، وأدلة وجوبها كثيرة لعل من أهمها قوله تعالى: {الرجال قَوَامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ} سورة النساء- الآية: 34

- اتفق المشرع الجزائري مع فقهاء الشريعة الإسلامية في عنصر مشتملات النفقة حيث اعتبر أن النفقة تشمل العناصر التالية: الغذاء ويدخل فيها الشرب والأكل، والكسوة، والعلاج، كما أنه تطرق لعناصر أخرى تحت تسمية الضروريات في العرف والعادة وجعلها مفتوحة المجال دون تحديد معين لأن العادات تختلف من منطقة لأخرى ومن زمان لآخر.

- يعتبر الدخول بالزوجة شرطاً أساسياً لدى المشرع الجزائري لتستحق الزوجة نفقتها، حيث نجد أن المشرع أكد على الدخول كشرط أساسي لحصول الزوجة على نفقتها وخالف آراء بعض الذين يقولون أن العقد هو الشرط الأساسي.

- وُفق المشرع الجزائري من ناحية تقدير النفقة الزوجية حيث راعى ظروف الناس جميعاً دون تفریق حيث ترك للقاضي المجال مفتوحاً على أن يراعي القاضي ظروف عيش الطرفين حتى لا يكلف الزوج أكثر من طاقته وحتى تحصل الزوجة على ما يناسبها وفق ما تعيشه باقي النساء المتزوجات في حيز سكناهم.

- تسقط النفقة الزوجية بخروج الزوجة عن طاعته فتفقد حقها فيه، كما تسقط أيضا بمضي الزمن بشرط أن لا يكون قد مر عليها سنة قبل رفع الدعوى وهو ما نص عليه المشرع في المادة 80 من ق.أ.ج، كما تسقط بوفاة الزوج لأن النفقة واجبة عليه خلال مدة حياته وبعد وفاته ينتقل الحق من النفقة إلى الميراث فإذا كان لها أولاد معه لها الثمن من التركة وإذا لم يكن لها أولاد معه لها الرُبع مما ترك.

- عند حرمان الزوج لزوجته من النفقة الزوجية يجوز لها أن ترفع شكواها للقاضي مطالبة بحقها فيها، وعند ثبوت الأدلة على الزوج يصبح مطالبا بدفع وعدم امتثاله للحكم يعرضه لعقوبات قد تصل إلى الحبس لمدة 3 سنوات مع غرامات أخرى، وقد شدد المشرع الجزائري في العقوبات حتى لا تنتشر هذه الظاهرة لأن الزوج هو المطالب بالقوامة والنفقة واجبة عليه ولا يجوز له أن يتهرب من مسؤولياته اتجاه زوجته.

- أجاز المشرع الجزائري للزوجة فك الرابطة الزوجية بيدها عند تعرضها للظلم من طرف زوجها وذلك باستمراره في حرمانها من نفقتها حيث شرع لها التطلق ولكن بشروط ومن بينها عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بإلزامه بذلك أي أن تقاعس الزوج في عدم امتثاله للحكم الذي ينص بأداء النفقة لزوجته يعطيها الحق في أن ترفع أمرها للقاضي من أجل المطالبة بالتطلق لإستحالة العيش معه.

ثانيا فيما يخص متاع بيت الزوجية :

-المشرع الجزائري خصص له مادة في قانون الأسرة و هي المادة 73 و جعل المشرع هذه المادة شاملة في اختلاف الزوجين حول متاع البيت .

- أوضح لنا المشرع أن هذا النزاع ينتهي بالبينة أي اليمين المقدمة من أطراف النزاع- الزوج، الزوجة ، الورثة- و معنى هذا أي أنها تنتهي باليمين ، فإذا وقع نزاع بين الزوج و الزوجة أو ورتتهما حول ملكية متاع البيت أو النزاع في المتاع ما إذا كان موجودا أصلا أم لا ، و لبس لأحد هذه الأطراف البينة ، فالقول لأحدهما مع اليمين فالقول باليمين يساعد لإثبات ما إذا كان متاع البيت ملكا لأحد أطراف المتنازع حول المتاع .

- كما أوضح المشرع في نص المادة 73 من قانون الأسرة مسألة ما هو معتاد للنساء و ما هو معتاد للرجال، فالقول للزوجة أو ورثتها في مسألة ما هو معتاد للنساء، والقول للزوج أو ورثته في المعتاد للرجل من المتاع مع اليمين .

- الملاحظ على هذه المادة أنها كرسّت القاعدة القانونية المعمول بها - البيئة على من إدعى و اليمين على من أنكر - ، بحيث أن القضاة عندما تطرح عليهم قضايا الاختلاف في متاع البيت بين الزوجين أو ورثتهما فمباشرة يلجأ القضاة إلى تطبيق نص المادة 73 من قانون الأسرة و يقومون بتوجيه اليمين لأطراف النزاع وذلك من أجل تطبيق القواعد العامة للإثبات في القانون الجزائري ، وعلى الأطراف المتنازعة بشأن المتاع الإلتزام بتأدية اليمين الموجهة إليهم من طرف القاضي ، وهذا إلتزاما بما جاء في نص المادة 73 من قانون الأسرة حيث أدت هذه المادة على وجوب تأدية اليمين في متاع الزوجية .

وبعد دراستنا لموضوع النزاع حول متاع بيت الزوجية أو ورثتهما استنتجنا بعض الإستنتاجات بشأن هذا الموضوع الذي يعد من أهم المواضيع والقضايا التي لها شأن كبير في دور المحاكم الوطنية وهذه بعض الاستنتاجات:

- المشرع الجزائري لا يعتمد فقط على نص المادة 73 من قانون الأسرة في تحليل القضايا المتعلقة بمتاع البيت و الاختلافات فيه، فهو يعتمد على قوانين و قرارات المحكمة العليا و الاجتهادات القضائية الخاصة بهذا الموضوع - للنزاع في متاع البيت - ففي مسألة مكان و كيفية أداء اليمين لجأ المشرع الجزائري إلى تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في المواد 433-434 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص صراحة على أن يقوم الخصم بتأدية اليمين بنفسه و أمام القاضي وذلك بحضور الخصم الآخر ويجب تبليغ هذا الأخير بتاريخ و مكان الجلسة.

- كما نجده لجأ إلى القانون المدني بشأن دعوى المطالبة بالمتاع فدعوى المطالبة بالمتاع تتقدم بمرور 15 سنة من تاريخ حكم الطلاق وهذا حسب ما جاء في نص المادة 308 من القانون المدني تنص بأن الإلتزام يتقدم بإنقضاء خمسة عشرة سنة.

- ولم يعطي تفاصيل بشأن المتاع و ما يتعلق به بخلاف القوانين الأخرى، حيث نجد أنها فرقت بين المتاع و ما يتعلق به مثل التفريق بين المتاع و الجهاز، فهذا الأخير لم يتم الإشارة إليه من المشرع في قانون الأسرة الجزائري.
- المشرع الجزائري لم يوضح لنا فيما هو معتاد للنساء وما هو معتاد للرجال ولم يقيم بالتفريق بينهما. وأنه سكت عن كيفية أداء اليمين و مكان أدائها بل اعتمد على قوانين أخرى
- الإجراءات المدنية - في كيفية أدائها و مكان، تأديتها أمام القاضي ورد في نص المادة 433-434 من قانون الإجراءات المدنية.
- في قانون الأسرة لا يوجد تعريفا للمتاع و لا مكونات المتاع و ما يتعلق به.
- المشرع الجزائري سكت بشأن المشتركات بين الزوجين من متاع و لم يوضح ما نوع الأمتعة التي قد يشترك فيها الزوجان فاكتفى في الفقرة الثانية بذكر-و المشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين، كذلك لم يقم بتوضيح كافي في الإجراءات المتبعة في دعوى التقاضي في النزاع حول متاع البيت بحسب نص المادة 73 من قانون الأسرة.
- و لم يذكر أدلة الإثبات الأخرى المنصوص عليها في القواعد العامة للإثبات و اكتفى بذكر دليل واحد من أدلة الإثبات و هو اليمين في نص المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري.
- على المشرع الجزائري أن يعير الاهتمام بقضايا الطلاق و آثاره و ذلك بإضافة بعض التعديلات على بعض المواد التي تتعلق بقضايا آثار الطلاق و ما يتعلق به من مشاكل و ذلك لإيجاد حلول سريعة في مثل كذا قضايا.
- ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري قد سار على درب الشريعة الإسلامية في مواضيع و قضايا التي تتعلق بقانون الأسرة و هذا ما تم استنتاجه من خلال نص المادة 222 من قانون الأسرة وما ورد فيها حيث جاء نص المشرع كما يلي "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" فالشريعة الإسلامية كان لها دور فعال في اعتماد المشرع في سن بعض القوانين في قانون الأحوال الشخصية الجزائري .
- وفي النهاية على المشرع الجزائري أن يعطي الإهتمام الكبير لموضوع النزاع حول متاع بيت الزوجية وكذلك توجيه النظر إلى المادة 73 من قانون الأسرة وما تحويه هذه

المادة وذلك بإعطاء بعض التوضيحات فيما يخص هذا النزاع الحاصل بين الزوجين أو ورثتهما حول متاع البيت، وهذه التوضيحات تكون بإدراج مكررات للمادة 73 لأن هذا الموضوع يستحق النظر فيه من قبل المشرع الجزائري .

قائمة المراجع :

- القرآن الكريم

- السنة النبوية

النصوص القانونية :

- الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 يعدل و يتم القانون 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية ، العدد 15 بتاريخ 27 فبراير 2005 .

- القانون رقم 84-11 ، المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق 9 يونيو 1984 م ، المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02-05 ، المؤرخ في 27 فبراير 2005

المعاجم :

- المصباح المنير لأحمد بن محمد بن علي الفى ومي المقري، دار الحديث، القاهرة، مصر

- المعجم العربي الحديث لاروس لدكتور خليل الجر ، مكتبة لاروس ، كندا ، 1973

- المنجد في اللغة والأعلام للأب مألوف المسوعي ، ط 21 ، دار المشرق، بيروت، 1973

الكتب :

- أحمد محمد علي داوود، الأحوال الشخصية، ط1 ، دار الثقافة، الأردن، 2009 ، د ج

- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج وفق آخر التعديلات

- أحمد لعور ونبيل صقر، الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى، الجزائر ، 2007

- أحمد نصر الجندي ، شرح قانون الأسرة الجزائري موسوعة الأحوال الشخصية -الزواج،

الطلاق، التفريق بين الزوجين، دار الكتب القانونية، مصر، 2006

- أخرجه الحاكم في مستدرك، كتاب النكاح، باب حق المرأة، ج7 ، ح12584

قائمة المراجع

- الفقه المالكي وأدلتة للحبيب بن طاهر، ج4 ، ط2 ، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، لبنان، 2005
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ج1 ، ط1 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط1 ، دار الخلدونية، الجزائر ، 2008
- تحفة العروس لمحمد بيومي، ط1 ، دار الرشد للكتاب والقرآن الكريم، الجزائر، 2007
- حقوق المرأة في الشريعة والقانون لمولاي ملياني بغدادي، قصر الكتب، الجزائر ، 1997
- دار العلوم، الزواج والطلاق في الشريعة والقانون، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2001
- عبد العزيز سعد، قانون الاسرة الجزائرية في ثوبه الجديد -شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط3 ، دار هومة، الجزائر، 2007
- عبد الفتاح تقية ، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشورات ، ثالة، الابيار، الجزائر ، 2011
- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط1 ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007
- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02-05 ، الأسرة والتشريع، دار الوعي للنشر والتوزيع، 2012
- محمد أحمد حسن سمود، نفقة المرأة الواجبة على نفسها في الفقه الإسلامي مع قراءة في قانون صندوق تأمين الأسرة، د.ط، د.ج
- محمد ادريس الشافعي ، كتاب الأم ، كتاب النكاح ، الجزء الخامس ، د ط ، بيروت ، لبنان ، دار المعرفة للطباعة و النشر 2006
- ياسين رشيد عمر الزبياري ، الاختلاف بين الزوجين في متاع البيت ، دراسة مقارنة ، ط 1 ، عمان ، دار دجلة ، 2009

- يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2011

الرسائل الجامعية :

- ابتسام محاتفي ، الطلاق وإشكالاته في قانون الأسرة الجزائري(دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) ، مذكرة مقدمة لنيل ش هادة الماستر أكاديمي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف – المسيلة، 2016-2017

- عز الدين عبد الدائم، حكم النفقة الشرعية للزوجة العاملة (دراسة فقهية تحليلية مقارنة) ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2006-2007

القرارات القضائية:

- قرار صادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 475141 ، بتاريخ 1991/6/18 ، قضية ع.ل ضد ج.خ ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، 1993

- قرار صادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 57812 ، بتاريخ 1989/12/25 ، قضية ب.ق ضد أ.م.ع ، م.ق ، العدد 3 ، 1991 ص 71

- قرار صادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 82143 ، بتاريخ 1992/05/12 ، قضية غ ضد أ.ز.خ ، م ق ، العدد 48 ، 1992 ، ص 165

❖ الفهرس:

الإهداء

التشكر

المقدمة أ

✓ الفصل الأول: ماهية الطلاق و آثاره المادية

05	المبحث الأول: . تعريف الطلاق و أقسامه.....
06	المطلب الأول : تعريف الطلاق و أقسامه
06	الفرع الأول : تعريف الطلاق
08	الفرع الثاني: أقسام الطلاق
12	المطلب الثاني : سيرى دعوى الطلاق.....
12	الفرع الأول : تقديم عريضة افتتاح دعوى الطلاق
13	الفرع الثاني: إجراءات الصلح و التحكيم
17	الفرع الثالث: طبيعة الحكم الصادر في دعوى الطلاق و الطعن فيه
20	المبحث الثاني: الآثار المادية للطلاق
20	المطلب الأول : النفقة كأثر مادي للطلاق
21	الفرع الأول :مفهوم النفقة
22	الفرع الثاني :نفقة المعتدة و الأولاد
24	المطلب الثاني : متاع البيت كأثر مادي للطلاق
24	الفرع الأول : التعريف بمتاع الزوجية
27	الفرع الثاني :إشكالات التي تثيرها المادة 73 قانون الأسرة
28	الفرع الثالث : مكان حلف اليمين و كيفية أدائها

✓ الفصل الثاني : أحكام للنفقة الزوجية

30	المبحث الأول: النفقة الزوجية و شروط استحقاقها و مسقطاتها.....
30	المطلب الأول: أنواع النفقة الزوجية و شروط و حالات استحقاقها

30	الفرع الأول: تعريف النفقة
31	الفرع الثاني: أنواع النفقة الزوجية
34	الفرع الثالث : شروط وحالات استحقاق النفقة الزوجية
41	المطلب الثاني : مسقطات النفقة الزوجية و اثر الامتناع عن تسديدها
42	الفرع الأول : مسقطات النفقة الزوجية
46	الفرع الثاني : أثر الإمتناع عن تسديدها
49	المبحث الثاني : أحكام متاع بيت الزوجية
49	المطلب الأول: الاختلاف حول متاع البيت بين الزوجين في الفقه الإسلامي
49	الفرع الأول : النزاع حول متاع البيت في الفقه الحنفي
52	الفرع الثاني : النزاع حول متاع البيت في الفقه المالكي
53	الفرع الثالث : النزاع حول متاع البيت في الفقه الشافعي
56	الفرع الرابع : النزاع حول متاع البيت في الفقه الحنبلي
58	المطلب الثاني : الإثبات في النزاع حول متاع البيت في قانون الأسرة الجزائري
58	الفرع الأول : الإثبات بالكتابة
58	الفرع الثاني : الإثبات بالشهود
59	الفرع الثالث : الإثبات بالإقرار
61	الفرع الرابع : الإثبات باليمين
63	الخاتمة