

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة د. الطاهر مولاي -سعيدة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مظاهر المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية
(دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية و قانون
الاسرة الجزائري و القوانين المقارنة له)

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

التخصص: قانون الأسرة

تحت إشراف الأستاذة:

- سويلم فضيلة

من إعداد الطالبة

-لعباني نهال مريم

لجنة المناقشة:

الأستاذ: د.عثماني عبد الرحمن.....رئيسا

الأستاذة: سويلم فضيلة.....مشرفا ومقررا

الأستاذة: ويس نوال.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2015-2016



شكر وتقدير

" كن عالما ... فان لم تستطع فكن متعلما ، فان لم تستطع فأحب

العلماء ، فان لم تستطع فلا تبغضهم "

بعد رحلة بحث وجهد واجتهاد تكملت بانجاز هذا البحث ، نحمد الله عز وجل على

نعمه التي من بها علينا فهو العلي القدير ، لا يسعنا إلا أن نخص بأسمى عبارات الشكر والتقدير .

إلى كل من أسهم في تقديم يد العون لإنجاز هذا البحث ، ونخص بالذكر أساتذتنا الكرام اللذين اشرفوا على تكوين دفعة قانون الأسرة على رأسهم الدكتورة منادي مليكة ، والأساتذة القائمين على عمادة وإدارة كلية الحقوق بجامعة د. الطاهر مولاي بسعيدة .

إلى الذين كانوا عوننا لنا في بحثنا هذا ونورا يضيء الظلمة التي كانت تقف أحيانا في طريقنا . إلى من زرعوا التفاؤل في دربنا وقدموا لنا المساعدات والتسهيلات والمعلومات ، فلهم منا كل الشكر، وأخص منهم الأستاذة سويلم فضيلة التي أسهمت بشكل وفير في تشجيعي أثناء انجاز البحث.

أما الشكر الذي من النوع الخاص فنحن نتوجه بالشكر أيضا إلى كل من لم يقف إلى

جانبنا، ومن وقف في طريقنا وعرقل مسيرة بحثنا.

البحث بحثنا، فلولا وجودهم لما أحسننا بمتعة العمل وحلاوة البحث، ولما وصلنا إلى ما

وصلنا إليه فلهم منا كل الشكر...

الإهداء

الهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ، ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك
ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك .

الله جلّ جلاله.

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين
سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم .

إلى حكمتي ... وعلمي

أدبي ... وحلمي

طريقي ... المستقيم

إلى طريق ... الهداية

إلى ينبوع الصبر والتفائل والأمل

إلى كل من في الوجود بعد الله ورسوله .

أمي الغالية

إلى سندي وقوتي وملاذي بعد الله .

إلى من أثروني على أنفسهم

إلى من علموني علم الحياة

إلى من اظهروا لي ما هو أجمل من الحياة

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي .

جدتي العزيزة أطل الله في عمرها وخالاتي .

حقك حقا

الأسرة هي الخلية الأساسية و الوحدة الأولى في تكوين المجتمع، تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية و صلة القرابة، ورغم أن أحكام الأسرة تحدث عنها الكثير وكتب عنها الأقدمون والمحدثون، إلا أن مجال البحث فيها خصب، لأن لها علاقة بالفرد منذ كان جنينا في بطن أمه ومع امتداد حيات هو بعد وفاته.

و لما كانت الأسرة تمثل أساس المجتمع، لذا فقد حرص الإسلام أشد الحرص على بقاء العلاقات بين أفراد الأسرة سليمة و قوية، وشرع من الأحكام ما يكفي لذلك، ومنها بيان الحقوق والواجبات لكل من الرجل و المرأة.

لقد أقرت الشريعة الإسلامية أن النساء والرجال من جنس واحد، لا قوام للإنسانية إلا بهما، لقوله عز وجل: "يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ"¹ و: "يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً"².

و كذلك قوله: "هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا"³، و أيضا: "وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَيْنًا وَحَفْذَةً"⁴، كما قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: "إنما النساء شقائق الرجال"⁵.

إن الآيات الكريمة أعلاه تضع المبدأ العام التيثل في المساواة بين الرجل والمرأة، وتنص أحكام القرآن والسنة على تطبيقاته في ميادين كثيرة، ومجالات متعددة منها مجال الشعائر الدينية، والحقوق السياسية، والحقوق الاجتماعية، والاقتصادية والثقافية...

¹ - الآية 13 من سورة الحجرات.

² - الآية الأولى من سورة النساء.

³ - الآية 189 من سورة الأعراف.

⁴ - الآية 72 من سورة النحل.

⁵ - رواه الإمام أحمد وأبو داود والترمذي عن عائشة أم المؤمنين والبخاري عن أنس.

ولعل الزواج الإسلامي يأتي في مقدمة هذه الميادين ، حيث أنه إذا كان لكل من الزوجين ذمة مالية صالحة، فهذا يتطلب المساواة بينهما فيما يتفرع عن ذلك من أمور ، منها المساواة في التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات المالية، وإجراء التصرفات وتحمل آثارها ، و هذه الأخيرة، تقع على الزوج مثلما تقع على الزوجة.

كما نصت المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري¹ على حقوق وواجبات الزوجين في إطار سبعة آثار يرتبها عقد الزواج، ليست من طبيعة واحدة، بل منها المالي مثل النفقة والمهر، ومنها المعنوي مثل الطاعة وحسن المعاملة، ومنها الجنسي مثل الحق في الزفاف والحق في الاعفاف ، والحقوق المتعلقة بعقد الزواج منها ما هو حق للزوجة وحدها، ومنها ما هو حق للزوج بمفرده، ومنها الحقوق المشتركة بين الزوجين.²

ولقد تم اختيار موضوع المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية لأسباب عدة أهمها:

- تقييم مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية، و مدى تكريسه على أرض الواقع.
- افتقار التشريعات العربية بما فيها التشريع الجزائري إلى أحكام متكاملة تنظم هذا الموضوع باعتباره من الأمور المواكبة للعصر، و الشاغلة لذهنيات عدة بما في ذلك آراء الفقهاء.
- عدم تطرق الباحثين و الفقهاء إلى مثل هذا الموضوع ب صفة دقيقة و مستقلة، مكتفين بالإشارة إلى ذلك في بعض المراجع و المقالات و البحوث.

و في سبيل الوصول و الارتقاء بالبحث إلى أعلى مستوى علمي ممكن، واجهتنا صعوبات عدة من أبرزها : عدم توافر المصادر و المراجع و المؤلفات الفقهية العربية، التي تبحث في هذا الموضوع بشكل مباشر و تفصيلي بسبب عدم وجود نصوص قانونية صريحة تتعلق بهذا الموضوع في التشريعات العربية.

¹ -القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، ج.ر. 27 فبراير 2005، العدد 15، ص. 18 - 22.

² -محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي (دراسة تشريعية وفقهية)، بدون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص. 154.

فضلا عن ذلك، فإن موضوع المساواة بشكل عام بجر طويل في مجال القانون عموما، و إسقاطه على قانون الأسرة الجزائري المتمثل في شخ ص الزوجين، يستدعي منا وقت أطول لمعالجة موضوع الدراسة بشكل أوضح و أدق.

إن أهمية موضوع البحث تظهر من خلال الإجابة و التعرض إلى بعض المسائل التي لها أهمية كبيرة في العلاقات بين الزوجين، كأموال الزوجة بصفة عامة بالنسبة للزوج، و ذلك بهدف:

— إبراز مدى دقة و عدالة القواعد التي تضمنتها الشريعة الإسلامية و آراء فقهاء المذاهب الإسلامية، و التي أنصفت المرأة المتزوجة، و جعلتها في مركز قانوني لم تصل إليه الزوجة في اغلب التشريعات الغربية إلا في وقت قريب.

— السعي وراء إيجاد أحكام جديدة تواجه المستحدثات في المجتمعات العربية الإسلامية، مما يقتضي فتح باب الاجتهاد أمام رجال الدين و عدم بقائهم في موقف محايد، و إعطاء هذه المسائل أولوية خاصة قيما بواجب أداء الأمانة الذين يحملوه و تبليغا لرسالة محمد صلى الله عليه و سلم.

— إن توضيح الالتزامات المالية بين الزوجين، و أحكام هذه العلاقات يخلق نوعا من الاستقرار النفسي لها، و بالتالي استقرار الأسرة الجزائرية، و ذلك بمعرفة كل زوج ماله و ما عليه مسبقا.

— اعتقاد الكثير من العرب المسلمين، أن إلزام الزوجة بالمشاركة في الأعباء و التكاليف العائلية فيه مساس بمبادئ الشريعة الإسلامية و خاصة مبدأ القوامة.

بناء على ذلك، يمكن طرح الإشكالية التالية:

ماهي صور المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية في الشريعة الإسلامية و في القوانين المقارنة؟ و ما هي الاستثناءات الواردة على هذه المساواة؟

للإجابة على هذه الإشكالية، و نظرا لخصوصية البحث، و تعرضه لأهم المسائل الأسرية في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية من جهة، و باعتبار أن الموضوع فقهي في أساسه و اجتماعياً أسري في الكثير من جوانبه، تم اعتماد عدة مناهج في انجازه :

المنهج التحليلي انطلاقاً من تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالحقوق المالية للزوجين في التشريعات المختلفة و كذا القواعد الفقهية و أقوال العلماء حول هذه الحقوق، و محاولة استنتاج بعض الأحكام للواقع المستحدث في المجتمع الجزائري.

المنهج المقارن من خلال مقارنة أحكام قانون الأسرة مع الشريعة الإسلامية، لمحاولة تبيان موقف المشرع الجزائري من أقوال الفقهاء حول الحقوق المالية للزوجين و مدى المساواة فيها، و كذلك، مقارنة القانون الجزائري، القانون الفرنسي و المدونة المغربية و مجلة الأحوال الشخصية التونسية، في مجال المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية، و الاستثناءات الواردة عليه.

و لدراسة موضوع مظاهر المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية، تم تقسيم البحث إلى فصلين:

-الفصل الأول: يتناول مبدأ المساواة بين الزوجين و المتمثل في الحقوق المالية التي للزوجة على زوجها و المتمثلة في الصداق و النفقة، مع التطرق إلى أحكامهما و الحقوق المشتركة بين الزوجين و المتمثلتين في حق الزوجة في ممارسة العمل، التملك و ممارسة التجارة.

-أما الفصل الثاني فسيخصص للاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية، و التي تشمل تفاوت حق الزوجين في الميراث و التبرع بالمال و الدية أو التعويض المعروف قانوناً.

الفصل الأول

مبدأ المساواة بين الزوجين في

الحقوق المالية

الفصل الأول: مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

لقد أقرت الشريعة الإسلامية بمبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية، حيث منحت لكلا الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر، الأمر الذي يترتب عنه المساواة في التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات المالية، و إبرام التصرفات على الزوج و الزوجة.

كما تعرض المشرع الجزائري لحقوق وواجبات الزوجين في إطار آثار عقد الزواج، سواء المالية منها أو المعنوية¹، وبما أن موضوع الدراسة يركز على الجانب المالي فقط، فهنا لا بد من بيان مواطن المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري من خلال دراسة نوعين من هذه الحقوق في هذا الفصل:

الحقوق المالية للصيقة بالزوجة المكتسبة بمقتضى الزواج، والتي تشمل الصداق والنفقة الزوجية كحق مالي للزوجة، وهي في نفس الوقت التزام يقع على عاتق الزوج. (المبحث الأول)، و الحقوق المشتركة بين الزوجين والمتمثلة في ممارسة العمل، والحق في التملك، والدخل أو الراتب لكلا من الزوجين، كل واحد مستقل عن الآخر. (المبحث الثاني)

المبحث الأول: الحقوق المالية للزوجة المكتسبة بمقتضى الزواج

جاء في نص المادة 1/37 من قانون الأسرة الجزائري بأن للزوجة الحق في حرية التصرف في مالها، فهي تحتفظ بشخصيتها عند زواجها مع إبقاء ذمها المالية مستقلة عن زوجها، دون أن تكون ملزمة بالمساهمة بمالها في تكاليف الحياة وتربية الأولاد، وهذا خلافا لما يوجد في الأنظمة الغربية من أن الزوجة تفقد اسمها وحريتها في التصرف في أموالها.

وهذه القاعدة الأساسية قررها التشريع الإسلامي منذ 14 قرناً، لقوله عز وجل: " لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ"²، مما يفيد بأن ولاية المرأة على أموالها كاملة، ولا يجوز للزوج أن يتصرف فيها إلا بإذن منها وموافقتها الصريحة.

¹ - المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري.

² - الآية 32 من سورة النساء.

الفصل الأول: مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

و تتمثل أهم جزئية من الذمة المالية للزوجة المكتسبة بمقتضى الزواج، في التزامات مالية يربتها الزواج في ذمة الزوج نحو زوجته، و هي الصداق والنفقة.

المطلب الأول: الصداق

المهر هو أحد الحقوق المالية للمرأة، يوجبه عقد صحيح أو دخول صريح، و يعد المهر في الزواج الإسلامي أحد لوازمه، فيجب وإن لم يشترط في العقد، ويجب وإن اشترط عدم المهر، ويجب بالتسمية في العقد، كما يجب بدونها، ويثبت للمرأة مهر المثل، فلا زواج بغير مهر في الشريعة الإسلامية¹، وقانون الأسرة الجزائري المعزز لمبادئها فيما يخص هذا المجال من خلال المواد 14، 15، 16 و 17 منه.

الفرع الأول: تعريف الصداق وتكليفه الشرعي

من شروط الزواج التي حظيت بكثير من الذكر والتأكيد في نصوص القرآن أو السنة، الصداق الذي تكرر ذكره وتعددت أسماؤه وتفاصيل شروط استحقاقه، وحالاته المختلفة التي تنوعت بتنوع أوضاع المرأة.

أولاً: تعريف الصداق

لتحديد المقصود من الصداق، ينبغي التعرض إلى تعريفه اللغوي ثم الاصطلاحي شرعا و قانونا.

أ-تعريف الصداق لغة:

كلمة الصداق مأخوذة من الصدق، وهو الشديد الصلب، لأنه أشد الأعواض ثبوتا، فإنه لا يسقط بالتراضي.

¹ - محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي (دراسة تشريعية وفقهية)، بدون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص.

فيقال مهر المرأة مهراً، أي جعل لها مهراً، وأعطائها مهراً، أمهر المرأة: سمي لها مهراً، أو أعطائها المهر، والمهر: صداق المرأة، والجمع مهور، ومهورة، وفي حديث أم حبيبة: وأمهرها النجاشي من عنده، ساق لها مهراً، وهو الصداق.¹

ب- تعريف الصداق في الاصطلاح الشرعي:

للفقه الإسلامي تعريفات للصداق محورها فكرة الوطاء، وفكرة الاستمتاع نذكر منها:

تعريف الحنفية: بأنه ما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطاء.

تعريف المالكية: الصداق هو ما يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها.

تعريف الشافعية: هو ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بُضْعِ قَهْرًا، كرضاع ورجوع شهود.

تعريف الحنابلة: العوض المسمى في عقد النكاح أو المسمى بعده.²

وبذلك، يمكن تعريف المهر بأنه الحق المالي الذي يجب على الرجل لامرأته بالعقد عليها، أو

الدخول بها، كرمز لرغبته في الاقتران بها في حياة دائمة وشريفة، ملؤها الاطمئنان والسعادة.

وللصداق عدة أسماء وردت في القرآن الكريم والسنة النبوية وهي: المهر، الصداق، الصدقة،

النحلة، الفريضة، الأجر، العلائق، العقر (بضم العين)، الحباء، فريضة، طولا، نكاحا.³

في القرآن الكريم سمي الصداق صدقة ونحلة وجعله فريضة في قوله سبحانه: " وَأَتُوا النِّسَاءَ

صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا " ⁴، وقوله: " فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ

مِنْهُنَّ فَأْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ

¹ - جميل فخري محمد جاتم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص.

111.

² - محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص. 156.

³ - جميل فخري محمد جاتم، المرجع السابق، ص. 111.

⁴ - الآية 04 من سورة النساء.

الفصل الأول: مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

عَلِيمًا حَكِيمًا"¹، وقوله أيضا: "وَأَتُوهُنَّ أَجُورُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ"².

أما الدليل على وجوب الصداق، فهو مشروع في الكتب والسنة و الإجماع:

الأدلة من الكتاب: قال الله تعالى: " وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً"³، وقوله عز وجل: " فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً"⁴، والأجور المراد بها المهور، وقد دلت الآيتان بمقتضى صيغة الأمر فيهما على وجوب الصداق.

الأدلة من السنة النبوية: عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للرجل الذي طلب منه أن يزوجه من امرأة جعلت أمرها لرسول الله عليه الصلاة والسلام: "هل عندك من شيء؟ فقال: لا والله يارسول الله! فقال: اذهب إلى أهلِكَ، فأنظر هل تجد شيئا؟ فذهب ثم رجع، فقال لا ، والله! ما وجدت شيئا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنظر ولو خاتم من حديد"⁵.

و قوله عليه الصلاة والسلام في حديث آخر: "من كشف خمار امرأته ونظر إليها، وجب عليه الصداق، دخل بها أم لم يدخل"⁶، وعن أنس رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم: "أنه أعتق صفيية وجعل عتقها صداقها"⁷.

وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أنكحوا الأيامى منكم فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله ، ما العلائق بينهم؟ قال: بما تراضى

1 - الآية 24 من سورة النساء.

2 - الآية 25 من سورة النساء.

3 - الآية 04 من سورة النساء.

4 - الآية 24 من سورة النساء.

5 - رواه صحيح مسلم.

6 - رواه أبو داوود و الترمذي وابن ماجه.

7 - رواه صحيح مسلم.

عليه أهلوههم ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يزوج بناته وغيرهن، ويتزوج، فلم يكن يخلى ذلك من صداق، ولو لم يكن واجبا لتركه مرة ليدل على عدم الوجوب.

وعليه، فالصداق في الفقه الإسلامي ملك للزوجة تتصرف فيه كما تشاء، ولا حق للزوج في مطالبته لها بأثاث أو مفروش أو لباس أو مجوهرات أو عوضا عن الصداق الذي أصدقها إياها.

ج- تعريف الصداق في الاصطلاح القانوني:

لقد أجمعت الدول العربية على مشروعية الصداق ووجوبه في عقد الزواج، وقد تم إسقاط ذلك على قوانينها، ومن ذلك، فقد عرفت مدونة الأسرة المغربية الجديدة الصادرة عام 2004 الصداق في المادة 26 بأنه: "ما يقدمه الزوج لزوجته إشعارا بالرغبة في عقد الزواج وإنشاء أسرة مستقرة، وتثبيت أسس المودة والعشرة بين الزوجين، وأساسه الشرعي هو قيمته المعنوية والرمزية، وليس قيمته المادية"¹.

و في نفس السياق أشار إليه الفصل 12 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية بقولها: "كل ما كان مباحا ومقوما بالمال تصلح تسميته مهرا، وهو ملك للمرأة". وهو ما يقابل المادة 29 من مدونة الأسرة المغربية الجديدة التي تقضي بأن: "الصداق ملك للمرأة تتصرف فيه كيف شاءت، و لا حق للزوج في أن يطالبها بأثاث أو غيره، مقابل الصداق الذي أصدقها إياه". وهذا ما أكدته المادة 34 من ذات المدونة التي تنص على أن "كل ما أتت به الزوجة من جهاز وشوار يعتبر ملكا لها"².

و بالرجوع إلى المشرع الجزائري، نجد في المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري يعرف الصداق على أنه: "ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء".

¹ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول: أحكام الزواج، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص. 203.

² - بلحاج العربي، نفس المرجع، ص. 204.

فالصداق إذن حق من حقوق الزوجة، والحكمة منه واضحة في إكرام المرأة وتمكينها من أن تنهياً للزواج، بما يلزم لها من لباس وحلي ونفقات، و هو رمز للتعاطف والمودة، يعبر بواسطته الزوج عن إرادته الجدية في بناء الحياة الزوجية المستقبلية، وعن حسن نيته نحو زوجته وإخلاصه لها، وهذا عكس ما هو متبع في بعض البلاد الأجنبية من إلزام الزوجة بالمهر أو تأثيث منزل الزوجية، الذي هو قلب للأوضاع الفطرية وطريق إلى المفساد، حسبما وجد في القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم.¹

ثانياً: التكييف الشرعي للصداق

ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم اعتبار الصداق ركناً ولا شرطاً في صحة الزواج ولا نفاذه ولا لزومه، وإنما هو واجب على أنه حكم من أحكام الزواج المترتبة عليه بعد تمامه وأثر من آثاره التي تثبت بعده، ومن هنا يجب المهر بالزواج، وإن لم يسم أو ينص عليه في العقد أصلاً، فمن تزوج امرأة دون أن يسمي لها مهراً عند العقد، أو سمي في العقد ما لا يصلح مهراً، أو حصل اتفاق بين الزوجين أن يتزوجا بغير مهر أو اشترط الزوجان عدم المهر، فإن العقد في كل تلك الصور صحيح والشرط باطل، ويجب للزوجة في كل هذه الصور مهر المثل، لأن عقد الزواج لا يخلو من الصداق سواء ذكر في العقد أم لم يذكر.²

ويستدلون لأربهم هذا بأن خلو العقد من تسمية المهر لا يؤثر فيه لا من حيث الصحة والنفاذ، ولا من حيث اللزوم، وذلك في قوله تعالى: " لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ وَأَنْتُمْ بَرِيءُونَ مِنْهُنَّ فَرِيضَةٌ " ³، فهذه الآية تدل دلالة واضحة على صحة الزواج بدون تحديد الصداق ولا تسميته في العقد. قال الماوردي: "الصداق في عقد النكاح واجب فإن تزوجها على غير صداق سميها في العقد صح العقد، وإن كرهنا ترك التسمية فيه".

¹ - جميل فخري محمد جاتم، المرجع السابق، ص. 116.

² - محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02-05، بدون طبعة، دار الوعي

للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص. 140 و 141.

³ - الآية 236 من سورة البقرة.

غير أن البعض من فقهاء المذهب المالكي كيفه على أنه ركن من أركان عقد الزواج، وذلك بعدم صحة العقد الذي يتم فيه اشتراط إسقاط المهر، فعقد الزواج هو عقد معاوضة يفسد بشرط نفي العوض، ولم يعتبره الدردير أيضا ركنا بل جعله شرطا، فقال: "وشروط صحة النكاح أن يكون بصداق ولو لم يذكر حال العقد فلا بد من ذكره عند الدخول أو تقرير صداق المثل بالدخول"، وإذا وقع العقد على شرط إسقاطه يفسخ قبل البناء، ويثبت بعده بصداق المثل، وهو مذهب الظاهرية أيضا.¹

كما سبق ذكره أيضا، فإن المشرع الجزائري كيّف الصداق بأنه ركن من أركان عقد الزواج موافقا بذلك المذهب المالكي، ونص صراحة في المادة التاسعة من قانون الأسرة على أن الصداق هو ركن من أركان عقد الزواج، وهذا ما كرسته التطبيقات القضائية في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1988/03/17: "ومتى تبين في قضية الحال أن المستأنفة أتت بشهود مبينين في شهادتهم أركان عقد الزواج من ولي وشهود وصدّاق"، وعن طريق تعديل المادة التاسعة من قانون الأسرة بموجب الأمر 02-05 سالف الذكر- والتي تنص على أن الرضا ركن أساسي في عقد الزواج - لم يعدل المشرع عما هو مقرر عند بعض فقهاء المالكية، فجعل الصداق شرطا لصحة عقد الزواج بموجب المادة التاسعة مكرر من قانون الأسرة الجزائري.²

وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 15 المعدلة من نفس القانون بقولها: "في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل"، كما نصت الفقرة الثانية من المادة 33 على أنه: "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصدّاق المثل".

¹ - محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص. 142 و 143.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 207.

الفرع الثاني: مقدار الصداق وأنواعه

يتناول هذا الفرع كل من مقدار الصداق وأنواعه وهي كالتالي:

أولاً: مقدار الصداق

اتفق الفقهاء على أن الصداق ليس له حد أعلى، لعدم ورود نص في القرآن أو السنة ينص على ذلك، بل كل ما تراضى عليه الزوجان وإن بلغ ما بلغ يجوز أن يكون مهراً، غير أنه ينبغي عدم المغالاة في المهور.

ولقد روي -في هذا الصدد- أن عمر بن الخطاب أراد أن يجعل للمهر حداً أعلى فحمد الله تعالى وأثنى عليه وقال: "ألا تغالوا في صداق النساء فإنه لا يبلغني أن أحد ساق أكثر من شيء ساقه رسول الله صلى الله عليه وسلم أو سيق إليه إلا جعلت فضل ذلك في بيت المال"، ثم نزل فعرضت له امرأة من قريش فقالت: "أكتب الله أحق أن يتبع أو قولك" قال: "بل كتاب الله تعالى فما ذاك" قالت: نهيت الناس أنفاً أن يغالوا في صداق الناس: ليس ذلك لك يا عمر إن الله تعالى يقول: "وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتهم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً تأخذونه بهتاناً وإثمًا مبيناً"¹، فقال عمر رضي الله عنه: "كلّ أحد أفقه من عمر"، وفي رواية ثانية: "أصابت امرأة وأخطأ عمر"، ثم صعد إلى المنبر وقال: "إني قد نهيتكم أن تزيدوا في صدقات النساء على أربعمئة درهم فمن شاء فليعط من ماله ما أحب".²

ومن هنا اتفق الأئمة على أنه كل ما صلح عليه اسم المال، جاز أن يكون مهراً، لقوله تعالى: "وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ"³، ولقول رسول الله عليه الصلاة والسلام: "التمس ولو خاتماً من حديد"، وقوله: "إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤونة"، وفي رواية أخرى عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إن من

¹ - الآية 20 من سورة النساء.

² - حسن علي السمنى، الوجيز في الأحوال الشخصية، المجلد الأول، في الزواج والطلاق والعدة والمتعة وما يتعلق بها من أحكام، بدون طبعة، دار النهضة للطباعة والنشر، مصر، 1999، ص. 156.

³ - الآية 24 من سورة النساء.

الفصل الأول: مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

أعظم النساء بركة أيسرهنّ صداقاً¹، فهذه الأحاديث النبوية الشريفة دلّت على أنّ المغالاة في المهور دليل على عسر النكاح، وقلة بركته.

ولعلّ السرّ في ذلك، أنّ المغالاة في المهور كما شاع بين الناس في هذا الزمان، يؤدي إلى الإعراض عن الزواج، ويشجّع الشباب عن الإحجام عنه، وليس ذلك من مصلحة المجتمع، لما ينشأ عن ذلك من أخطار اجتماعية وأخلاقية تحول دون انتشار الزواج وظهور المفاصد والمضار، وفي ذلك جاء قوله عليه الصلاة والسلام: "إذا جاءكم من ترضون دينه وحلقه فزوّجوه ألا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير"، فالرسول الكريم صلى الله عليه وسلم ذكر الدين والخلق، ولم يشر إلى المال، ومن ثم، فإنّ الصداق أساسه الشرعي هو قيمته المعنوية أو الرمزية، وليس قيمته المادية.

إن الإسراف في المهور، وما يتبعه من مقدمات مالية، وهدايا ونفقات باهظة في الجهاز، زيادة على تكاليف الخطبة وأيام العرس أو الزفاف، وغيرها من المطالب المالية، وشروط السكن والأثاث المنزلي، كلها مسائل تقف حجرة عثرة في سبيل من يرغب في الزواج من الرجال والنساء.² بالإضافة إلى هذا، فإنّ الزوج الذي يدفع مهراً غالياً، ويبالغ في تكاليف الزواج، ويغالي في مصاريف ونفقات إقامة حفل الزفاف، فإنّه لا محالة يعيش فيما بعد في ضائقة مالية خانقة بل مزمنة، لا يتورع غالباً عن اتهام الزوجة في كل وقت وحين في كونها السبب الرئيسي في كل ما حل به، وقد يكون هذا من أسباب الاختلاف والنزاع والشقاق الدائمين بين الزوجين يصعب الخروج منها، وقد تفضي إلى الطلاق، ولدفع مثل هذه المآسي الاجتماعية، تحث الشريعة الإسلامية على عدم المغالاة في المهور، واستحباب تخفيفها.³

¹ - عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص. 113.

² - عبد القادر داودي، مقاصد نظام الأسرة في التشريع الإسلامي، الجزء الأول، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية (تخصص فقه وأصول)، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران السانية، الجزائر، 2004-2005، ص. 149.

³ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 210.

الفصل الأول: مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

و عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب فقال: "ألا تغالوا بصدق النساء فإنّها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله لكان أولاكم بها النبي صلى الله عليه وسلم، ما علمت رسول الله عليه الصلاة والسلام أصدق امرأة من نسائه، ولا أُصدِّقَ امرأة من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية".¹

وعليه، فقد بين عمر بن الخطاب في قوله هذا خطأ الاعتقاد بأنّ إكرام المرأة يكون بتكليف المهر ومعاناة تحصيله، وأنه لو كان دليلاً على شأن المرأة أو طاعة الله لكان أولى الناس بها زوجات الرسول عليه الصلاة والسلام وبناته، ولكن ذلك لم يكن.

لقد اختلف الفقهاء في مقدار الحد الأدنى للصدّاق (أي أقلّه)، فذهب الحنفية إلى أنّ أقل المهر هو عشرة دراهم، وقال المالكية ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة، أو ما يساوي ذلك، في حين ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أنّه لا حد لأقل المهر، فكل شيء صح أن يكون ثمناً وله قيمة، صح أن يكون مهراً، وقد استدلوا على ذلك بقول عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه: "أن امرأة من فزارة تزوجت على نعلين، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟ قالت: نعم، قال: فأجازه".²

و يمكن القول أن الموقف الأخير هو الأكثر رجحاناً، فقوله عليه الصلاة والسلام: "التمس ولو خاتماً من حديد"³، دليل قطعي على أنه لا حد لأقل الصّدّاق، لأنّه لو كان له قدر لبينه صلى الله عليه وسلم.

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 14 من قانون الأسرة، والتي تقضي بأنّ: "الصدّاق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها، من كل ما هو مباح شرعاً، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء"، والذي ساير بذلك أغلب التشريعات العربية نذكر منها: المادة 28 من مدونة الأسرة المغربية المعدلة عام 2004 والتي تنص على أنّه: "كل ما صح التزامه شرعاً، صلح

¹ - رواه الترمذي وصححه، والأوقية عند أهل العلم أربعون درهماً، واثنتا عشرة أوقية هي أربعمائة وثمانون درهماً.

² - جميل فخري محمد جاتم، المرجع السابق، ص. 120.

³ - رواه البخاري ومسلم.

أن يكون صداقاً، والمطلوب شرعاً تخفيف الصداق". وكان النص القديم للمدونة يقضي بأنه: " لا حد لأقل المهر ولا لأكثره"، وكذلك الفصل 12 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية الذي ينص على أنه: "كل ما يكون مباحاً ومقوماً بمال تصلح تسميته مهراً ويجب ألا يكون تافهاً ولا حد لأكثره".¹

ومن هنا، يلاحظ أنه لا حد لأقل الصداق ولا لأكثره، وكل ما صح التزامه شرعاً صلح أن يكون صداقاً، سواء كان عقاراً أو منقولاً، أم نقوداً أو منفعة يجوز أخذ أجره عليها، والقاعدة الضابطة للمنفعة أو العمل الذي يصلح أن يكون صداقاً، هو كل عمل أو شيء يصح التزامه شرعاً، مما يتفق مع نظام العقود والمعاملات.²

وعلى هذا الأساس، فإنه يشترط في الصداق أن يكون مالاً مقوماً، مقدوراً على تسليمه (أي غير متنازع عليه)، ظاهراً ومعلوماً وليس مجهولاً، داخلاً في دائرة التعامل الشرعي والقانوني (أي المال الحلال مثل قنطار من الخمر فرغم التعامل فيه قانوناً لكنه شرعاً لا يجوز، كما لا يجوز أن يكون المهر فيه ضرر للغير، كأن يكون مهر الزوجة قتل شخص أو مهرها طلاقاً ضرراً)، كقطعة أرضية، أو سكن، أو ذهب أو فضة أو نقود، أو فراش وأثاث، أو خدمات مؤدى عنها.³

ثانياً: أنواع الصداق

يكون الصداق على نوعين أساسيين:

أ- الصداق المسمى: وهو الصداق الذي يثبت بمجرد اتفاق الزوجين معا مهما بلغت قيمته، طالما تم بإرادة ورضا الطرفين، أو بعبارة أخرى، هو ما اتفق عليه في العقد الصحيح، أو فرض بعده بالتراضي بالتسمية الصحيحة، وهو ما أشارت إليه المادتين 9 مكرر و15 من قانون الأسرة الجزائري.

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 211.

² - عبد الفتاح إبراهيم بهنسي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية (فقها وقانوناً)، الطبعة الأولى، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية، مصر، 1996، ص. 73.

³ - بن عائشة لخضر، إثبات الحقوق المالية للزوجين دراسة مقارنة نقدية تحليلية، مذكرة لنيل الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012، ص. 33.

ويعتبر من جملة الصداق المسمى في العقد، ما جرى عرف الناس عليه من تقديم الزوج للزوجة البكر قبل الزفاف ثيابا أو نحوها، فإن هذا المعروف بين الناس يكون كالمشروط في العقد، ويجب إلحاقه بالصداق، وللزوجة في الملكية أن تمتنع نفسها حتى تقبضه، فإذا سلمت نفسها له، ليس لها بعد ذلك إلا المطالبة بالصداق كدين في الذمة، ولا يترتب الطلاق عن تعذر الوفاء به.¹

وإن اختلف الزوجان أو ورثتها في قبض حال الصداق وليس لأحدهما بينة، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين قبل الدخول، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين بعد الدخول (البناء)²، وإذا كان الصداق المسمى أقل من صداق المثل، فإنه يتعين في هذه الحالة أن يوافق عليه كل من الزوجة ووليها، إذا كانت هذه الأخيرة دون سن الرشد القانوني.³

أما إذا كانت المرأة راشدة، فإنها تستقل وحدها بتحديد الصداق وإبرام العقد، دون أن يتدخل وليها أو يعترض على ذلك، ولو تزوجت بأقل من صداق أمثالها من الناس.⁴ وأساس هذا الحكم أن الصداق يعتبر من المصالح المالية للزوجة، وهي محور عليها في مصالحها المالية قبل أن تبلغ سن الرشد القانوني⁵، فإذا رشدت استقلت بتدبير شؤونها المالية ومن ضمنها الصداق⁶، فتطالب منه بالكثير أو بالقليل.⁷

ب- صداق المثل (الصداق غير المسمى): وهو الصداق الذي يعطى عادة لمثل المرأة المعينة بالأمر، أي الذي يبذل لامرأة تضاهيها وقت إبرام العقد، من حيث الأوصاف والصفات، فيما يتعلق بالسن والجمال والعقل والعلم والمال والبكارة والثبوبة وغيرها... وقد عرفه الحنفية بأنه: "مهر امرأة تماثل الزوجة وقت العقد من جهة أبيها في المال والجمال والسن والعقل والدين"، أما

¹ - عثمان التكروري، المرجع السابق، ص. 113.

² - المادة 17 من قانون الأسرة الجزائري.

³ - المادة 2/11 من قانون الأسرة الجزائري.

⁴ - المادتين 1/11 و 13 المعدلتين بالأمر 05-02 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري.

⁵ - المادتين 81 و 87 من قانون الأسرة الجزائري.

⁶ - المادة 86 من قانون الأسرة الجزائري و المادة 40 من القانون المدني.

⁷ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 208.

الإمام مالك فقد قال في هذا الشأن: "لا ينظر في هذا إلى نساء قومها ولكن ينظر في هذا إلى نساء في قدرها وجمالها وموضعها وغناها، قال ابن القاسم: والأختان تفترقان هاهنا في الصداق".¹ وقال الإمام الشيخ خليل في مختصره: "ومهر المثل ما يرغب به مثله فيها باعتبار دين وجمال وحسب ومال وبلد...". وعلى هذا، فإن صداق المثل يراعى في تقديره ثلاثة أمور: المركز الاجتماعي لكلا من الزوجين، وكذا المستوى العام للمهور حسب العادات والأعراف والتقاليد لبلد الزوجة المستحقة للصداق.

وعلى كل حال، فإن تقدير صداق المثل هي مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع، ولكنه يجب عليه أن يبين في حكمه عناصر المقارنة التي اعتمدها في تحديده. وإن كانت مسألة صداق المثل، من حيث الواقع العملي لا تثار في القانون الجزائري²، ما دام المشرع قد اشترط تحديد الصداق وتسميته داخل عقد الزواج نفسه، معجلاً كان أو مؤجلاً.³

وتستحق الزوجة صداق المثل في الحالات التالية:

- 1- إذا سمي للزوجة صداق مما لا يصح التزامه شرعاً، وكذا إذا اتفق الزوجان على إسقاط أو نفي الصداق، كأن يقول لها تزوجتك على ألا مهر لك، وتقول: قبلت.
- 2- إذا لم يسمى الصداق عند العقد⁴، وهو ما يسمى عند المالكية بنكاح التفويض، بأن تفوض الزوجة أو وليها للزوج أمر تقدير الصداق، فهنا تستحق الزوجة صداق المثل.⁵
- 3- في النكاح الفاسد الذي احتل فيه شرط من شروط صحته، فإنه يفسخ قبل البناء ولا صداق فيه، ويصحح بعد البناء بصداق المثل⁶، وهذا معناه أن صداق المثل واجب في الزواج

¹ - محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص. 151.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 208.

³ - المادة 9 مكرر والمادة 1/15 من قانون الأسرة الجزائري.

⁴ - المادة 2/15 من قانون الأسرة الجزائري.

⁵ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 209.

⁶ - المادة 2/33 من قانون الأسرة الجزائري.

الفاقد أو إذا كانت تسمية المهر فاسدة سواء كانت متعلقة بكون المسمى ليس بمال أصلاً كحبة من الشعير أو قطرة من الماء، أو كونه مال غير مقوم بالنسبة للمسلم كالخمر والخنزير.¹

الفرع الثالث: أحكام الصداق

تشمل أهم أحكام الصداق مسألة تعجيله أو تأجيله، و قبض الولي للصداق، وكذا مؤكداً استحقاق الزوجة للصداق وسقوطه.

أولاً: تعجيل الصداق أو تأجيله

يذهب الجمهور إلى أنه لا يشترط تعجيل المهر كله قبل الدخول، بل يجوز تأخير بعضه أو كله إلى ما بعد الدخول، بشرط ألا يكون مجهولاً جهالة فاحشة، وعند عدم النص في العقد على التأجيل أو التعجيل، فإن العرف الجاري في البلاد هو الذي يتبع، ويسقط الأجل المعين في العقد لاستحقاق المهر بالطلاق أو الوفاة.

في حين يذهب المالكية إلى كراهية تأجيل الصداق، لأن الصداق ركن من أركان عقد الزواج، فإن وقع شيء منه مؤخرًا، فلا يجوز أن يطول الأجل، حتى لا يتذرع الناس إلى الزواج بغير صداق، ويرى المالكية أنه لا يصح تأجيل الصداق إذا كان معيناً، ولو اشترط قبضه بعد الدخول، وأن الأجل في غير المعين إذا كان مجهولاً لا يفسخ العقد قبل الدخول، ويثبت بعده.²

إن تأجيل كل الصداق فيه كراهة عند الإمام مالك، وفي هذا يقول ابن عاصم في تحفته:
"ويكون النكاح بالمؤجل إلا إذا كان مع المعجل"، ويرى المالكية أيضاً، أنه إذا وقع تأجيل الصداق جميعه، أو بعضه، يجب أن يكون الأجل معلوماً (كالتأجيل في الدخول أو التأجيل إلى الميسرة...)، والأفضل عندهم تعجيل الصداق كله، لقوله تعالى: " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا"³.

¹ - حسن علي السمني، المرجع السابق، ص. 166.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 212.

³ - الآية 58 من سورة النساء.

وقد أخذ القانون الجزائري برأي المالكية، حيث نص في مادته 1/15 من قانون الأسرة الجزائري بأنه: "يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلاً أو مؤجلاً"، ويفهم من مقتضيات هذه المادة أنه يجوز تعجيل الصداق أو تأجيله لأجل مسمى، كلاً أو بعضاً حين العقد، وهذا حسب العرف السائد في المكان الذي يوجد به الزوجان.

كما جاء في المادة 16 من قانون الأسرة الجزائري بأنه تستحق الزوجة الصداق كاملاً بالدخول، أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول، يتضح من هذا النص أنه لا يجوز قانوناً الاتفاق على تأخير الصداق كله إلى ما بعد الدخول، فإنه يجب للزوجة الصداق كله أو بعضه عند الدخول.¹

وعلى هذا، فإنه ليس للزوج أن يجبر زوجته على الدخول، حتى يمكنها من حال صداقها، فإذا سلمت نفسها له، ليس لها بعد ذلك إلا المطالبة بالصداق كدين من ذمة الزوج²، فإذا وقع الدخول، أصبح الصداق المؤجل ديناً في ذمة الزوج، لأن سببه عقد الزواج³، ولأن وقت أدائه يمتد ما بين العقد والدخول.⁴

ثانياً: قبض الولي للصداق

أباححت الشريعة الإسلامية للولي قبض الصداق بشرط أن يكون أباً، أو وجد الأب، أو أحد أقاربها الأولين⁵، غير أنه لا يجوز له أن يتصرف فيه كيف شاء، وبدون موافقة الزوجة، كما يمنع عليه أن يأخذ من الخاطب شيئاً لنفسه مقابل تزويجه ابنته. ذلك أن الصداق حق من حقوق المرأة فهي التي تقبضه وتتصرف فيه⁶، وعليه إذا قبلت الزوجة كاملة الأهلية أن تتزوج بأقل من صداق

1 - محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص. 154.

2 - المواد 15-16 و 17 من قانون الأسرة الجزائري.

3 - المواد 9 مكرر و 15 من قانون الأسرة الجزائري.

4 - المادة 16 من قانون الأسرة الجزائري.

5 - المادة 11 من قانون الأسرة.

6 - المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري.

مثلها، فلا يجوز للولي الاعتراض عليها أو إجبار القاصرة التي هي في ولايته على الزواج بدون موافقتها طبقا للمادة 13 من قانون الأسرة الجزائري.¹

ثالثا: مؤكدات استحقاق الزوجة للصدّاق وسقوطه

هناك عدة حالات تؤكّد استحقاق الزوجة للصدّاق و حالات أخرى لسقوطه، على النحو التالي:

أ- مؤكدات استحقاق الزوجة للصدّاق:

سبق القول أنه لا بد من تحديد الصدّاق عند العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا ، وهو حق خالص للزوجة، لهذا السبب حدد المشرع حالات معينة تستحق المرأة فيها المهر كاملا أو نصفه أو يسقط عنه، وهذا ما يسمى بمؤكدات استحقاق الصدّاق أو مسقطاته، ويتأكد الصدّاق للزوجة بتمامه في الحالات الآتية:

1- الدخول الحقيقي بالزوجة : إذا دخل الزوج بزوجه دخولا حقيقيا بعد العقد عليها

عقدا شرعيا، أي اتصاله اتصالا جنسيا بعد العقد، فإن الصدّاق يتأكد كله لهذه الزوجة، استنادا لقوله تعالى: "فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً"²، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 16 من قانون الأسرة الجزائري بقوله: "تستحق الزوجة الصدّاق كاملا بالدخول..."، وهذا معناه أنه بمجرد الدخول الحقيقي (أي بالوطء إذا كان الزوج بالغا، والزوجة مطيقة للوطء)، تستحق الزوجة كامل الصدّاق مسمى كان أو صدّاق المثل، وسبب الصدّاق هو العقد، وقد حصل بإبرامه طبقا للمواد 9 مكرر و 15 من قانون الأسرة الجزائري، وكان وقت أدائه من العقد إلى الدخول³، فمتى تأكد ذلك للزوجة لا يسقط الصدّاق إلا بالأداء أو بالإبراء.

وقد أشارت المحكمة العليا في قراراتها إلى أنه بالدخول الحقيقي يتأكد الصدّاق بكامله للزوجة، بل بمجرد اتصال الزوج بزوجه اتصالا جنسيا بعد العقد، فإن اختلفا في المسيس فالقول

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 215.

² - الآية 24 من سورة النساء.

³ - المادة 16 من قانون الأسرة.

الفصل الأول: مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

قولها بيمينها، كما أنه إذا لم يشترط الزوج العذرية (البكارة) في عقد الزواج، فإن الدخول بالزوجة ينهي كل دفع بعدم العذرية، وعلى هذا الأساس، نقضت المحكمة العليا في قرارها الذي قضى بالطلاق واستحقاق الزوجة الصداق كاملاً، لما كان ثابتاً أن الزوج لم يدخل بزوجته بعد انتقالها إلى داره لكونه اعتقل ليلة الدخول، مما يتعذر عليه إتمام الخلوة الحقيقية.¹

يلاحظ في هذا الشأن، بأنه لا تجبر الزوجة على الدخول قبل حصولها على كامل صداقها

المسمى في العقد، كما أنه للزوجة حق الامتناع عن مطاوعة زوجها، إذا لم يدفع لها صداقها المعجل، ولو كان قد دخل بها، نظراً للعموم والإطلاق الوارد في المادة 16 من قانون الأسرة الجزائري، وبخصوص هذه المسألة، فإن مجرد العلاقة الجنسية بين الزوجين بعد العقد، ولو قبل حفلة الزفاف، فإن الزوجة تستحق الصداق المسمى كاملاً في العقد تسمية صحيحة سواء أدى هذا الوطء إلى إزالة البكارة أم لا، لأن الزوج قد استوفى منها الغرض المقصود بالوطء، لقوله سبحانه وتعالى: "وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَرْصَتْهُنَّ مَا فَرَضْتُمْ".²

2- الخلوة الصحيحة بالزوجة : ويعبر عنها الفقهاء بالدخول الحكمي، والمقصود بها

اجتماع الزوجين منفردين، بعد العقد الصحيح في مكان واحد، يأمنان دخول الغير عليها، ولا يوجد بالزوجة مانع حسي أو شرعي أو طبيعي يمنع من مقاربة الزوج لها، في أي مكان (في بيته أو بيتها، أو فندق أو غابة أو سيارة...)، وهنا قال الحنفية والحنابلة، بأن مظنة الدخول هو الاختلاء، ومن ثم تستحق المرأة الصداق بمجرد خلوة زوجها بها في أي مكان، لأنه وإن لم يخالطها جنسياً، فإن مجرد أن يستمتع بامرأته مباشرة فيما دون الفرج (كالقبلة أو اللمس بشهوة...)، هي خلوة صحيحة توجب الصداق كاملاً للمرأة³، لقوله تعالى: " وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا".⁴

¹ - المحكمة العليا في قرارها المشهور المؤرخ في 9 ماي 1988، ملف رقم 49283.

² - الآية 237 من سورة البقرة.

³ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 219.

⁴ - الآية 21 من سورة النساء.

الفصل الأول: مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

وقال المالكية والشافعية، بأنه لا يترتب على مجرد اختلاء الزوج بزوجه أي أثر بشأن تأكيد أحقيتها للصدّاق بأكمله، ما لم يكن قد دخل بها دخولا حقيقيا، غير أن إقامة الزوجين معا لمدة لا تقل عن سنة، هي كالدخول الحقيقي في استحقاق الصداق كاملا.

وقد أشارت المحكمة العليا في قراراتها إلى أن الخلوة الصحيحة توجب جميع الصداق المسمى، ويترتب عليه توابع العصمة، كما أن خلوة الاهتداء أو ما يعبر عنه شرعا "بإرخاء الستور"، تعتبر دخولا فعليا توجب الصدّاق كله، و يترتب عليها الآثار الشرعية من ثبوت العدة بالطلاق بعد الخلوة، وثبوت النسب، وبالإضافة إلى ذلك، وكما سابق ذكره، فإذا كانت هناك خلوة صحيحة بين الزوجين، وادعت الزوجة المسيس فالقول قولها، وإن خلا بها من غير بناء، فالقول قولها أيضا.¹

وقد حكم القضاء المغربي في هذا الشأن، بأن مرافقة الزوجة في السفر، والتنقل بها، يعتبر شاهدا عرفيا لإثبات الخلوة، والقول قولها في ادعاء المسيس بيمينها، أما محكمة التعقيب التونسية فقد حكمت بتاريخ 22 ماي 2003، بأن الخلوة بين الزوجين تؤكد الدخول، وعلى من يدعي خلاف ذلك إثباته، ومعنى الخلوة بين الزوجين أن يجتمعا في مكان يأمن فيه من اطلاع الغير عليهما، ثم إن المشرع لم يوجب الإشهاد على الدخول وإنما أوجبه عند عقد الزواج.²

ينبغي الإشارة هنا، إلى أن الخلوة الصحيحة ليست كالدخول الحقيقي في أمور منها:

- لا يصير واحدا من الزوجين محصنا.

- لا تحل بها المطلقة ثلاثا لمن طلقها.

- لا تحرم بنت الزوجة (لاشتراط الدخول الحقيقي في هذه الصور).

¹ - جميل فخري محمد جاتم، المرجع السابق، ص. 155 و 156.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 220.

في حين نلاحظ أن قانون الأسرة الجزائري نص على وجوب الصداق بالعقد الصحيح طبقاً للفقرة الأولى من المادة 15 من نفس القانون، وأنه يتأكد بالدخول أو الوفاة¹، فلم يجعل للخلوة الصحيحة حكم الدخول في تأكيد كامل الصداق طبقاً لما قال به المالكية والشافعية.

3- موت أحد الزوجين : إذا مات أحد الزوجين، ثبت الصداق بأكمله، لأن الموت يقرر جميع الأحكام المترتبة على عقد الزواج، ومنها الصداق، وقد زال ما يسقطه²، فإنه بوفاة الزوج، تأخذ الزوجة من تركه زوجها ما تبقى من كامل الصداق، أو الصداق بأكمله إذا كان ديناً على ذمة الزوج المالك³، أما إذا توفيت الزوجة، فإن ورثتها يطالبون الزوج بما تبقى في ذمته من صدق، والزوج واحد منهم، فيقسم عليهم جميعاً حسب الأنصبة المقدرة شرعاً.

والجدير بالذكر، أن الفقهاء اختلفوا فيما إذا توفي الزوج قبل الدخول وقبل تسمية الصداق، ففي هذه الحالة: قال الحنفية أن الزوجة تستحق صداق المثل كاملاً، في حين ذهب المالكية أنها لا تستحق أي صداق وإنما تجب لها المتعة فقط⁴، أما قانون الأسرة الجزائري، فنص على أنه تستحق الزوجة الصداق كاملاً بالدخول أو بوفاة الزوج.⁵

4- حالة استحقاق الزوجة نصف الصداق: تنص المادة 16 من قانون الأسرة الجزائري

على أنه: "تستحق الزوجة نصف الصداق عند الطلاق قبل الدخول"، وعليه إذا حصل الطلاق في عقد الزواج الصحيح، وقد سمي الزوج صداقاً، سواء كانت تلك الفرقة طلاقاً أو فسخاً، ولم يدخل الزوج بزوجه بعد، ولم يحصل خلوة بينهما، فللزوجة نصف الصداق المسمى في العقد لقوله تعالى: "وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم"⁶.

¹ - المادة 16 من قانون الأسرة الجزائري.

² - المادة 16 من قانون الأسرة الجزائري.

³ - المواد 126 و 130 من قانون الأسرة الجزائري.

⁴ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 222.

⁵ - المادة 16 من قانون الأسرة الجزائري.

⁶ - الآية 237 من سورة البقرة.

ويشترط الفقه المالكي، أن يكون الطلاق قبل الدخول قد تم باختيار من الزوج، فإن لم يكن قد تم باختيار منه، فإنها لا تستحق شيئاً، وقد قررت المحكمة العليا في هذا الشأن بأن "قضاة الموضوع أساءوا تطبيق القانون، وخاصة المادة 16 من قانون الأسرة، باعتبارهم لم يفصلوا في نصف الصداق الذي كان ينبغي الحكم بإرجاعه للطاعن، باعتبار أن الطلاق وقع بينه وبين المطعون ضدها قبل الدخول، مما يتعين معه نقض القرار جزئياً في هذا الشأن".

بالإضافة إلى هذا، فإنه في حالة عدم تسمية الصداق، ووقع الطلاق قبل الدخول، لا تستحق المطلقة نصف الصداق وإنما المتعة فقط، والتي اعتبرها المالكية ما يعطيه الزوج لزوجته، زيادة على الصداق لجبر خاطرها، بما يدفع عنها آلام الفراق والوحشة في مثل هذه الظروف، لقوله تعالى: **وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**¹.

وخلاصة القول، إن استحقاق الزوجة لنصف الصداق، طبقاً للمادة 16 من قانون الأسرة الجزائري، يشترط فيه ثلاثة شروط:

- أن يكون عقد الزواج صحيحاً.
- أن تكون الفرقة قبل الدخول الحقيقي أو الحكمي بسبب من قبل الزوج.
- أن يكون الصداق قد سمي في العقد ذاته تسمية صحيحة.²

ب- حالات سقوط جميع الصداق:

هناك حالات لا تستحق فيها المرأة الصداق نهائياً، ما لم يكن الزوج قد دخل بزواجه قبل البناء، وهي كالاتي:

- إذا فسخ عقد الزواج قبل الدخول، لسبب من أسباب الفسخ (كما إذا اتضح أن زوجته هي أخته من الرضاع، أو إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول...).

¹ - الآية 239 من سورة البقرة.

² - بن عائشة لخضر، المرجع السابق، ص. 37.

الفصل الأول: مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

- إذا طلق الزوج زوجته قبل الدخول، وقبل أن يسمى لها صداق في نكاح التفويض، حيث تكون المرأة بسكوتها، قد تركت للزوج تحديد ذلك.¹

- إذا وقع الطلاق قبل الدخول دون اختيار الزوج، ولو سمي للزوجة صداق، كما إذا تبين أن بالزوجة عيبا يعطيه الحق في أن يردّها، لأن الفرقة تكون هنا معللة، والزوج لم يستمتع بزوجه بعد، فعن علي رضي الله عنه، أن عمر بن الخطاب قال: "أيما امرأة نكحت، وبها برص أو جنون أو جذام أو قرن، فزوجها بالخيار ما لم يمسه، إن شاء أمسك وإن شاء طلق، وإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها".²

- في الزواج الفاسد، سواء فسخ بطلاق أو بدون طلاق، لأنه لا يثبت الصداق فيه، وذلك لأن سبب وجود الصداق في الزواج الفاسد لا يكون إلا في الدخول الحقيقي (المادة 2/33 من قانون الأسرة الجزائري).

- إذا قتلت الزوجة زوجها عمدا وعدوانا قبل الدخول بها، وهذا قول المالكية والشافعية والحنابلة أما الحنفية فاعتبرت القتل لا يسقط المهر لأنه واجب بالعقد.³

المطلب الثاني: النفقة الزوجية

النفقة حق من حقوق الزوجة على الزوج، فيجب أن يدفع لها ما يكفيها من الطعام والكسوة، وقد اوجب الشارع النفقة على الزوج لزوجته، لأنها بمقتضى عقد الزواج تصبح مقصورة على زوجها، ومحبوسة عليه لاستدامة الانتفاع بها، ولعل من القضايا والشبهات التي تثار ضد الإسلام بين الحين والآخر أنه فضل الرجل على المرأة، وأنه أعطى القوامة للرجل على المرأة، وقد ربط القرآن الكريم قوامة الرجل على المرأة بإنفاقه عليها تلك النفقة التي أجمع العلماء على وجوبها

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 226.

² - رواه الإمام مالك وسنن البيهقي.

³ - محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص. 163.

الفصل الأول: مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

على الرجل دون المرأة، فقال تعالى: "وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ، وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ" ¹

والمراد من هذه الآية أن الأصل في كلمة الرجل مأخوذة من الرجولية بمعنى القوة، والدرجة في الأصل: ما يرتقي عليه من سلم ونحوه، والمراد بها هنا المزية والزيادة، أي لهن عليهم مثل الذي لهم عليهن، وللرجال على النساء مزية وزيادة في الحق، بسبب حمايتهم لهن، وقيامهم بشؤونهن ونفقتهن وغير ذلك من واجبات، لقوله سبحانه تعالى: "الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ" ².

فما هي هذه الدرجة التي أوجبها الله تعالى للرجال على النساء؟ إنها درجة القوامة، ومعناها أن الله عز وجل قد خلق الرجل على فطرة وطبيعة يكون فيها هو المهياً لقيادة الأسرة، و تولي تصريف أمور الحياة التي تجمع بين الرجل و المرأة داخل الأسرة، من ثم فقد اوجب عليه الإنفاق المالي في أمور المعيشة، لتمييزه عن المرأة بصفات طبيعية كلها تدل على أن الرجل اقرب إلى تحكيم النظر العقلي في الأمور من الاستجابة للعاطفة. ³

إذن القضية هنا، ليست قضية إهانة وكرامة كما يتصور البعض، إنما هي قضية تمييز واختصاص ليس في حد ذاته منقصة من شأن من يتصف به، فأمر قوامة الرجل على المرأة يرجع إلى تمييز فطري بين الجنسين يرجع بدوره إلى ما أودعه الله سبحانه وتعالى في كل منهما من صفات طبيعية، بحيث يصح معه القول بان الله سبحانه و تعالى قد جعل الرجل قواما على النساء بما فضله به صفات تجعله صالحا لهذه المهمة أولهما الطبيعة التي فطر الله سبحانه تعالى عليها كل من الرجل والمرأة، و ثانيهما يشمل قيام الرجل بمسؤولية الإنفاق على المرأة. ⁴

¹ - الآية 228 من سورة البقرة.

² - الآية 34 من سورة النساء.

³ - محمد ممدوح صبري الطباخ، أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل في أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (دراسة فقهية مقارنة)، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص. 181.

⁴ - عبد الرب نورب الدين، عمل المرأة وموقف الإسلام عنه، بدون طبعة، دار الشهاب، الجزائر، بدون سنة، ص. 127 و 128.

ومن هذا المنطلق، تدفعنا مسألة النفقة كشرط من شروط قوامة الرجل على المرأة إلى البحث عن معناها، سبب وجوبها وكيفية تقديرها وهل مسؤولية الإنفاق مهمة منوطة للزوج فقط دون إشراك الزوجة فيها؟

الفرع الأول: تعريف النفقة الزوجية ومشروعيتها

في هذا الصدد سيتم دراسة تعريف النفقة الزوجية ومشروعيتها من الناحية القانونية و
الشرعية

أولاً: تعريف النفقة الزوجية

أ- النفقة لغة: اسم من الإنفاق، وهو بذل المال في وجه من وجوه الخير، وما يفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام والكساء والسكن والحضانة ونحوها، والجمع نفقات ونفاق، وسميت بذلك لأنها مشتقة من النفوق وهو الهلاك، يقال: نفقت الدراهم أي نفدت، ونفقت الدابة نفوقاً أي ماتت، أو من النفاق وهو الرواج يقال: نفقت البضاعة نفاقاً أي راجت ورغب فيها، ونفقت المرأة أي كثر خطابها، وانفق المال افتقر وذهب ماله.¹

ب- النفقة في الاصطلاح الشرعي:

عرف الحنفية النفقة بقولهم: " وهي الطعام والكسوة والسكنى"، و المالكية بقولهم: " ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف"، أما الحنابلة النفقة فقد عرفوها بأنها: " هي كفاية من يمونه خبزاً وإداماً وكسوة ومسكناً وتوابعها".

وفي معجم لغة النفقة هي: " ما يجب من المال لتأمين الضروريات للبقاء".²

ج- النفقة في الاصطلاح القانوني: تطلق كلمة النفقة على ما يصرفه الزوج على

زوجته، وأولاده، وأقاربه، من طعام وكسوة وعلاج، و كل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف بين

¹ - جميل فخري محمد جاسم، المرجع السابق، ص. 221.

² - محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 1998، ص. 201.

الناس وحسب وسع الزوج ، ومن هنا يفرض المشرع الجزائري - على غرار التشريعات العربية - على الزوج النفقة الشرعية حسب وسعه على الزوجة، والأولاد طبقا للمواد 36، 74، 77، 78، 80 من قانون الأسرة الجزائري، وفي حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم، إذا كانت قادرة على ذلك.¹

ثانيا: مشروعية النفقة الزوجية

اتفق الفقهاء على أن نفقة الزوجة على زوجها واجبة، وقد ثبت وجوبها بالكتاب والسنة والإجماع.

أ- الأدلة من الكتاب : قال الله تعالى : " وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِيَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ " ²، وقوله سبحانه وتعالى : "لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا " ³ وقوله عز وجل : "إِنَّ هَذَا عَدُوٌّ لَكَ وَلِزَوْجِكَ فَلَا يُخْرِجَنَّكَمَا مِنَ الْجَنَّةِ فَتَشْقَى " ⁴.

ب- الأدلة من السنة النبوية: عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبة حجة الوداع : " اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئَنَّ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكَرَّهُوهُ فَإِنْ فَعَلْنَا ذَلِكَ فَاصْرُبُوهُنَّ صَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ وَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ " ⁵، وعن عائشة رضي الله عنها أن هند بنت أبي سفيان قالت : إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه و هو لا يعلم، فقال : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف. ⁶

¹ - المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري.

² - الآية 233 من سورة البقرة ، والمراد " بالمولود له " : الزوج ، والضمير في رزقهن : للزوجات او المطلقات .

³ - الآية 07 من سورة الطلاق .

⁴ - الآية 117 من سورة طه .

⁵ - رواه مسلم .

⁶ - رواه البخاري .

ج-الإجماع: لقد اجمع الفقهاء منذ عصر النبي صلى الله عليه وسلم حتى عصرنا هذا، على أن نفقة الزوجة على زوجها واجبة بالدخول بها حسب نص المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري، كما قرر العلماء ذلك قياساً على القواعد العامة، بأنه من حبس لحق غيره، فنفقته واجبة عليه، فالموظف مثلاً حبس نفسه لخدمة الدولة، فحق له أن ينال ما يكفيه وأهله، وكذلك الشأن بالنسبة للزوجة التي حبست نفسها للقيام على رعاية البيت والاهتمام بشؤونه منذ أن حبست نفسها عن الزواج بغير زوجها فوجب لها النفقة.¹

ومن هنا، فإن سبب استحقاق الزوجة النفقة على زوجها، هو جزاء احتباسها لحقه ومنفعته، لأن عقد الزواج متى وقع صحيحاً صارت الزوجة حلالاً للزوج، لا يحل لغيره أن يستمتع بها، صيانة لنسب أولاده عن الاختلاط، و أن تقوم بالمقصود من الحياة الزوجية من تربية الأولاد، ورعاية شؤون البيت، قال ابن قدامة الحنبلي، في كتابه المغني المشهور: "اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن".²

د-القياس: من القواعد الفقهية أن كل من حبس لحق غيره فنفقته واجبة عليه، فالعاملين في الدولة كالقاضي والمعلم ورجال الشرطة تكون نفقتهم على الدولة لأنهم حبسوا أنفسهم عن طلب الرزق لخدمة ومصلحة الدولة ومنفعة المجتمع، فلزم على الدولة أن تقدم لهم ولأهلهم ما يكفيهم، وكذلك الزوجة فقد حبست نفسها للقيام بشؤون البيت ورعايته وفرغت نفسها لمنفعة زوجها فلزمت نفقتها على زوجها لأنها حبست نفسها لمصلحة ومنفعة زوجها.³

¹ - بلقاسم شتوان، نفقة الأقارب والزوجة بين الشريعة والقانون، بحث مقارنة بين المذاهب الفقهية و قانون الأسرة الجزائري، بحث لنيل الماجستير في الفقه الإسلامي، معهد الشريعة، قسم الدراسات العليا، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة، الجزائر، 1995، ص. 149 و150.

² - مولاي ملياني بغداددي، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، بدون طبعة، قصر الكتاب، الجزائر، 1996، ص. 123.

³ - رعد مقداد محمود الحمداني، النظام المالي للزوجين، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و التشريعات العربية و التشريعات الفرنسية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2003، ص. 98.

الفرع الثاني : شروط استحقاق النفقة الزوجية وعناصرها هناك عدة شروط ينبغي توافرها لاستحقاق الزوجة النفقة الزوجية، و هذه الأخيرة تنقسم إلى أنواع مختلفة و مشتقات معينة.

أولاً: شروط استحقاق النفقة الزوجية

من دراسة المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري نستخلص بأنه تجب نفقة الزوجة على زوجها إذا توافرت الشروط القانونية الآتية :

أ-الدخول بالزوجة: أي بمعنى الخلوة الصحيحة بالزوجة، سواء تملكت الخلوة الجنسية فعلا أم لا، متى كان العجز على المخالطة يعود لضعف جنسي في الزوج، ذلك أن عدم حصول المخالطة برفض الزوج للزوج ومقاومتها له يعتبر نشوزا منها.

وبالتالي يسقط حقها في النفقة، كما لو امتنعت عن الانتقال إلى منزله بعد العقد الصحيح ، فلا نفقة لها لأنها ناشز، ولا يثبت النشوز إلا بوجود مسكن شرعي ورفضت الزوجة الانتقال إليه، ولا يثبت النشوز إلا بحكم قضائي¹، فان انتقال الزوجة إلى بيت الزوجية، واختلاء الزوج بها في بيته، يعتبر دخولا فعليا، يترتب عليه الآثار الشرعية (وتنال الزوجة كامل صداقها و يوجب نفقتها)، لإمكانية الاتصال بين الزوجين ولو انفق الطرفان على عدم الوطاء، فإذا مكنت الزوجة زوجها من نفسها، ليستمتع بها، وجب أن تأخذ حقها، حيث تعتبر النفقة الزوجية من تاريخ هذا التمكين إذا لم يوجد مانع، و النبي صلى الله عليه وسلم تزوج السيدة عائشة رضي الله عنها ، ودخل عليها بعد سنتين، ولم ينفق عليها إلا بعد الدخول، وهذا إن كان الزوج حاضرا فان كان غائبا أو محبوسا، وجبت لها النفقة الزوجية، وان لم تدعه للدخول قبل غيبته، لأن التأخير بسببه².

ب-العقد الصحيح : يجب أن يكون الزواج صحيحا شرعا، استوفأركانها طبقا للمادة 9

و9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، لكن بشرط وجود الاحتباس الذي يكون من الزوج على زوجته أو الاستعداد له، ولهذا كان المعقود عليها عقدا فاسدا أو باطلا لا تجب لها نفقة زوجية

¹ - محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص. 203.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 344.

طبقا للمادة 32 و33 من قانون الأسرة الجزائري، وعليه فان المعتدة بعد عقد صحيح تجب لها النفقة، أما عدة المدخول بها بعد زواج فاسد فلا تجب.

وقد أشارت المحكمة العليا في قراراتها المشهورة، إلأنه يشترط لاستحقاق الزوجة النفقة الشرعية، أن يكون هناك زواج ناتج عن عقد صحيح ، و أنها تجب على الزوج بمجرد الدخول بها طبقا للمادة 74 من قانون الأسرة الجزائري.¹

وقال ابن حزم الظاهري والشافعي، بأنهما تستحق النفقة من وقت العقد عليها، في حينقال المالكية لا تجب النفقة على الزوج إلا من وقت الدخول بها، أو بالدعوة إليه من طرفها، وكانت هي مطيقة للوطء وكان الزوج بالغاً.

وتجب الإشارة، أنه لا تسقط نفقة الزوجة من زوجها بشيء غير النشوز، لا من مرض ولا حيض ولا نفاس، ولا مغيب إذا غابت عنه بإذنه، كما أن النفقة الزوجية لا تسقط بعمل المرأة خارج البيت الزوجي، إذا كان بموافقة الزوج، أو بناء على اشتراطها في العقد، ما لم يكن شرطا منافيا لمصلحة الأسرة والأولاد طبقا للمواد 19،32 و67 من قانون الأسرة الجزائري.²

ج- أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة : ولتحقيق الأغراض الزوجية، فإن كانت الزوجة صغيرة مثلا لا تصلح للاتناس أو الخدمة، لم تجب لها نفقة، و إن كان زواجها صحيحا لفوات الانتفاع بثمرات الزواج طبقا للمواد 4،7 و74 من قانون الأسرة الجزائري، فإن كانت صغيرة لا تطبق الوطاء أو كانت مريضة مشرفة على الموت، فلا تجب لها النفقة قبل الدخول لأنها غير صالحة لتحقيق أغراض الزواج، وكذلك الحال، لو كانت مريضة مرضا شديدا مخوفا ، لاتقدر معه على الاستمتاع، فليست لها نفقة قبل الدخول، وهو قول المالكية والشافعية في أصح أقوالها، في حين

¹ - بلحاج العربي، المرجع نفسه ، ص. 344.

² - محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص. 205 و 206.

الفصل الأول: مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

ذهب الحنفية إلأن الزوج إذا احتبس الصغيرة، واسكنها معه للائتناس بها، وجبت لها النفقة الزوجية (والمسألة نفسها تتكرر مع الزوج).¹

ثانيا: عناصر النفقة الزوجية (أنواعهاو مشمولاتها)

نص المشرع الجزائري في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري بأنه : " تشمل النفقة : الغذاء، الكسوة ، العلاج والسكن أوأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة "، ومن هذه المادة يتبين لنا أن النفقة تشمل على ما يلي :

- الطعام والشراب والغذاء.
- اللباس والكسوة.
- المسكن الصالح أوأجرته على حساب يسر الزوج.
- العلاج بالقدر المعروف.
- الضروريات في العرف والعادة.

إن تعداد عناصر النفقة الزوجية في هذه المادة إنما ورد على سبيل المثال لا الحصر، بدليل أن المشرع الجزائري قد قرر أنه يمكن أن يضاف إليها كل شيء يعتبر ضروريا في عرف الناس وعاداتهم - والعرف مصدر للقانون - بما في ذلك المستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة، كمصاريف المدرسة وتعليم الأولاد، مع مراعاة مقتضيات توفير السكن أو دفع بدل الإيجار باعتبارها من مشمولات نفقة المحضون، حتى ولو كان للحاضنة سكن طبقا للمادة 72 من قانون الأسرة الجزائري.²

كما يظهر أن تعداد مشمولات النفقة الزوجية الوارد في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري يتناسب مع حاجة الزوجة ويتفق مع مدلول قوله تعالى : " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن

¹ - عبد القادر سليمان، "نفقة الزوجة في التشريع الإسلامي"، مجلة الحضارة الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران ، العدد 13، 2007، ص. 125 و 126.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 346.

بالمعروف " ¹، وقد ذكر المشرع الجزائري بان نفقة تطيب الزوجة وثمان علاجها يقع على عاتق زوجها، لأن ضرورة العلاج أكثر من ضرورة الطعام والشراب والكسوة والزينة.

وقد أكدت المحكمة العليا أن مصاريف العلاج إذا مرض أحد أفراد الأسرة تدخل ضمن مشمولات النفقة وفقا للمادة 78 من قانون الأسرة الجزائري، ومن تم يتحمل الوالد مصاريف علاج المحضون الثابت بشهادة طبية، وفقا لأحكام نفقة المحضون المنصوص عليها قانونا.

أما بالنسبة لتوفير الخادم للزوجة فهو مشروط عند المالكية بشرطين هما: أن يكون الزوج قادرا ماديا على ذلك، و أن تكون الزوجة ممن يخدم أمثالها، فان كانت من قوم يخدمون أنفسهم بأنفسهم، فلا يلزم الزوج بإحضارها خادما لها.

ومما يدخل أيضا في الكسوة الواجبة على الزوج، الزينة وأدواتها التي تتضرر المرأة بتركها، مثل الكحل والحذاء والدهن والماكياج...، مما تقتضيه العشرة الزوجية بالمعروف، وبما جرى به عرف الناس، وقال بعض المالكية: ليس عليه أجره المزيينة والماشطة، إلا إذا اشترطتها الزوجة في عقد النكاح. ²

الفرع الثالث: تقدير النفقة الزوجية وامتناع الزوج عن أدائها

تقتضي دراسة النفقة الزوجية بيان كيفية تقدير هذه النفقة، مع التعرض إلى حالة امتناع الزوج عن أدائها.

أولا: تقدير النفقة الزوجية

اتفق الفقهاء على أن النفقة الواجبة للزوجة هي نفقة الكفاية، بلا إسراف ولا تقتير، في حدود المعروف، وفي حدود طاقة الزوج، لقوله تعالى: " لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا " ³، فالآية الكريمة صريحة باعتبار حال الزوج يسرا أو إعسار في الإنفاق على الزوجة، ورغم هذا قرر جمهور الفقهاء بان النفقة تقدر

¹ - الآية 233 من سورة البقرة.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 347.

³ - الآية 07 من سورة الطلاق.

الفصل الأول: مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

بحال الزوجين معا، أي بحسب حال الزوج يسرا وعسرا، وحال الزوجة المتفق عليها، مع مراعاة مستوى الأسعار، ومع اعتبار المتوسط.¹

وذهب المالكية إلى أنه يراعى في تقدير النفقة حال الزوج عسرا ويسرا، مع مراعاة أحوال الزوجية، لقوله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة: " خذي من ماله ما يكفيك وولديك بالمعروف"²، والمعروف هنا هو الكفاية، وهو ما يكون مقبولا بالعرف بين الناس أي حسب حال الزوج.

وقد سار المشرع الجزائري في المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري على غرار الفقه المالكي، والتي نصت صراحة بأنه: " يراعى القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين، وظروف المعاش، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم".

وعلى هذا الأساس، فإن تقدير النفقة هو مسألة تقديرية من اختصاص قضاة الموضوع، انطلاقا من الوثائق والمستندات التي تحدد الوضعية المالية للزوج، تبعا لحال الزوجين يسرا و عسرا، و ظروف المعيشة زمانا و مكانا، على ألا تقل على حد الكفاية، تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة كمصاريف المدرسة وتعليم الأولاد وأجرة السكن ولا يعفى الوالد من توفير السكن، أو بدفع بدل الإيجار، باعتبارهما من مشمولات النفقة، حتى ولو كان للحاضنة سكن، ويراعي في تقدير النفقة أمران وهما: حال الزوج ووضعه المالي، ومستوى الأسعار والوضع الاقتصادي زمانا ومكانا، وذلك بحكم مسبب من القاضي.³

وتجب الإشارة، إلى أن النفقة تحدد من تاريخ الدعوى القضائية متى كان الإثبات موجودا، وان يسر الزوجة لا يسقط حقها وحق أولادها في النفقة بدون مبرر شرعي، كما أنه يجوز المطالبة بزيادتها تبعا لتغير حال الزوج والأسعار في الأسواق وظروف المعيشة، غير أنه لا تسمع

¹ - محمد كمال الدين إمام جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص. 210 و211.

² - رواه مسلم.

³ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 348 و349.

دعوى الزيادة قبل مضي سنة من الحكم، بالإضافة إلى هذا، فإن النفقات المالية المستحقة للمطلقة، يجوز قانونا المطالبة بها ولو في مرحلة الاستئناف.¹

ثانيا: امتناع الزوج عن أداء النفقة للزوجة

إذا امتنع الزوج المحكوم عليه بأداء نفقة زوجته أو نفقة أولاده، وما الحق بها من أجره الرضاع أو الحضانة، كان للزوجة ومن في حكمها أن تطلب إلى القاضي حبس المدين بالنفقة ليحمله على أدائها، ومن جهته يعاقب المشرع الجنائي الجزائري بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات، وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج في المادة 331 من قانون العقوبات، كل من امتنع عمدا، ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعانة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجة أو أصولها أو فروعها، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع النفقة إليهم.²

ويفترض القانون الجزائري أن عدم الدفع العمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين طبقا للمادة 2/331 من قانون العقوبات الجزائري، والمحكمة المختصة بالنظر في جريمة الامتناع عن أداء النفقة، هي محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة طبقا للمادة 3/331 من قانون العقوبات الجزائري.

وللزوجة التي امتنع زوجها عن أداء النفقة أن تطلب التطلاق لعدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوده، ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، وهو ما نصت عليه المادة 1/53 من قانون الأسرة الجزائري التي لا تمكن الزوجة من طلب التطلاق³، والحصول على حكم بذلك، إلا بتوافر الشروط القانونية الآتية:

¹ - محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص. 184.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 365.

³ - بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص. 365.

الفصل الأول: مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

-الحصول على حكم صادر من قسم الأحوال الشخصية بالمحكمة المختصة، يقضي على الزوج بان يقدم النفقة الشرعية.

-أن يكون هذا الحكم قد حاز على قوة الشيء المقضي فيه ، وغير قابل لأي طريق من طرق الطعن ، او ان يكون مشمول بالنفذ المعجل .

-أن يكون الزوج قد بلغ بالحكم المسند إليه، وطلب منه تنفيذه وفقا للقانون، وثبت امتناعه بموجب محضر رسمي يحرره المحضر القانوني المكلف بالتنفيذ.

-أن تكون الزوجة عاملة بإعسار زوجها وفقرة وقت الزواج، فانه لا يجوز لها بعد ذلك أن تتظلم منه.¹

وتبقى ذمة الزوج مشغولة بالتزام النفقة الزوجية الناتجة عن عقد الزواج الصحيح من تاريخ الدخول طبقا للمادة 74 من قانون الأسرة الجزائري، وأيخالال بهذا الالتزام يعرض صاحبه إلىأقصى العقوبات (المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري). ولا تسقط النفقة الزوجية إلابواحد من الأمورالآتية:

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

-المرتدة لأنها بردتها تكون سببا في فسخ الزواج.

-إذا منعت الزوجة نفسها من الزوج، أو امتنعت عن الانتقال إلى بيت الزوجية دون عذر شرعي.

-سفر المرأة بدونإذن الزوج (باستثناء سفرها للحج).²

-الزوجة المحبوسة في جريمة من الجرائم، على إلا يكون الحبس بسبب الزوج وحقه.

¹ - ليلي حداد و زبيدة اقروفة، النظام المالي للزوجين بين الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، العدد 04، ديسمبر 2012 ، ص. 123.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 353.

الفصل الأول: مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

- المرأة الصغيرة التي لا تقدر على الوطاء، وكذلك المريضة مرضا شديدا لا تقدر معه على الاستمتاع، فليس لهما نفقة قبل الدخول، غير أن الزوجة المريضة تستحق النفقة بعد الدخول، مع بقائها في البيت الزوجي، وذلك لأن المرض أمر خارج عن إرادتها.

- تسقط نفقة الزوجة إذا طلقت طلاقا بائنا، إلا إذا كانت المطلقة حاملا، لقول النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس حيث شككت قلة النفقة وهي بائن: " لا نفقة لك".

- الزوجة العاملة التي تشتغل بعمل يقضي خروجها من بيت الزوجية، ومنعها زوجها عن العمل، فلم تمتنع، لا نفقة لها على زوجها، إلا إذا اشترطت ذلك في العقد أو رضا الزوج باستمرارها في العمل وسكوته.¹

الفرع الرابع : مساهمة الزوجة في الإنفاق على بيت الزوجية

يترتب عن تمتع الزوجة بذمة مالية مستقلة حرية التصرف في مالها، فهل هذا الحق يقابله إلزامها بالمساهمة مع الزوج في الإنفاق على الأسرة؟

أولا: موقف الفقه الإسلامي

اختلفت آراء الفقهاء المسلمين عن مسألة عسر الزوج بالإنفاق، فظهرت ثلاثة آراء:

الرأي الأول: وهو رأي الجمهور وهم الشافعية المالكية و الحنابلة و المراجع الكبار من الإمامية، ويقضي بأنه في حالة عسر الزوج بالنفقة فان للزوجة الحق في أن تبقى معه و تصبر عليه أو أن تطلب التفريق، ويعد طلاقا رجعيا إذا كان بعد الدخول و بائنا إذا كان قبله، و زاد المالكية بشرط أن لا تكون عاملة عند العقد انه فقير معسر و إلا فليس لها طلب التطلق²، و استدلوا على

¹ - بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص. 353.

² - بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص. 357.

ذلك بالكتاب، لقوله تعالى: "فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ"¹، وقوله أيضا سبحانه و تعالى: "وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا"².

وقد روي في هذا الشأن، عن ابي الزناد، قال: سألت سعيد بن المسيب عن الرجل، لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما؟ قال: نعم، قلت: سنة، قال: نعم، ويعني بذلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم.³

الرأي الثاني: وهو رأي الحنفية، والزيدية، والاباضية، وبعض الإمامية، ويقضي بأنه ليس

للزوجة أن تطلب التفريق في حالة عسر الزوج بالإنفاق عليها، إنما يأمرها القاضي بالاستدانة وللدائن أن يطالب كلا من الزوج أو الزوجة، فان لن تجد من تستدين منه كانت نفقتها واجبة على من يجب عليه أن ينفق عليها لو لم تكن متزوجة، ويرجع هذا على الزوج إذايسر، وهذا كله إن كانت الزوجة معسرة، أما إذا كانت موسرة فتجب نفقتها في مالها وتكون دينا على الزوج إذايسر، واستدلوا على ذلك بكتاب الله عز وجل فقال الله تعالى: "وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ لِلمَيْسِرَةِ"⁴، وقوله أيضا: "لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَنقُدرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللّهُ لَا يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا"⁵.

أما فيما يخص السنة النبوية الشريفة فلم يرد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه فرق بين الزوجة وزوجها لعسره بالإنفاق عليها، علما أن أكثر الصحابة كانوا فقراء معسرين، كما لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن التفريق حق للزوجة في هذه الحالة، فدل ذلك على عدم جواز التفريق لعسر الزوج بالإنفاق على زوجته.⁶

¹ - الآية 229 من سورة البقرة.

² - الآية 231 من سورة البقرة.

³ - رعد مقداد محمود الحمداني، المرجع السابق، ص. 119.

⁴ - الآية 280 من سورة البقرة.

⁵ - الآية 7 من سورة الطلاق.

⁶ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 357.

الرأي الثالث : وهو رأي الظاهرية، ويقضي بأنه في حالة عسر الزوج ببعض النفقة يقضي عليه بما يقدر ويسقط عنه ما لا يقدر عليه، فان لم يقدر على شيء من ذلك سقطت النفقة عنه ولم يقض عليه شيء ، وعليها أن تصبر حتى يوسر الزوج وليس لها أن ترجع عليه بشيء مما أنفقته على نفسها مدة عسره، وإذا كانت الزوجة موسرة كلفت بالإنفاق عليه ولا تطالبه بشيء مما أنفقته عليه إذا أيسر بعد ذلك.¹

واستدل ابن الحزم الظاهري على تكليف الزوجة الموسرة بالإنفاق على زوجها المعسر بقوله تعالى: "وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ"²، فقوله سبحانه وتعالى: " وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ " ، دليل على أن الغرم بالغنم، فكما ترث الزوجة زوجها يجب عليها الإنفاق عليه إن أعسر واحتاج للإنفاق.

ثانيا: موقف التشريعات العربية

أصبحت مشاركة المرأة زوجها في النفقة إذا كانت موظفة أو لديها أموال، أمر معمول به في كثير من الأسر من أجل التعاون على أعباء الحياة الأسرية ومتطلباتها، إلا أنه في بعض الأحيان قد تكون مساهمة الزوجة في الإنفاق سببا من أسباب الانفصال، بسبب النزاع حول ملكية الأموال التي ساهمت فيها أثناء الحياة الزوجية، فمعظم التشريعات العربية نصت على التزام الزوج وحده بالإنفاق على زوجته حتى في حالة عسره ويسرها، في حين نصت تشريعات أخرى على اشتراك الزوجة في الإنفاق بصور مختلفة تختلف من تشريع لآخر.

لكن بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، يلاحظ أنه، وان كان من حيث الأصل يلزم الزوج بالإنفاق على بيت الزوجية ، وفق ما هو وارد في المادة 74 من هذا القانون التي تقضي بأنه: " تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه بينة... "، إلا انه استثناء يلزم الزوجة

¹ - رعد مقداد محمود الحمداني، المرجع السابق، ص. 121.

² - الآية 233 من سورة البقرة.

الفصل الأول: مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

بالإنفاق على الأولاد إذا كانت موسرة وكان الزوج عاجزا عن ذلك ، حسب ما نصت عليه المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري.

ويعد موقف المشرع الجزائري في المادة 76 موافقا للرأي المشهور لدى الظاهرية، حيث يقول ابن حزم "إذا عجز الزوج عن نفقة نفسه وامراته غنية كلفت بالنفقة عليه..."، غير أن المشرع لم يأخذ برأي ابن حزم في هذه المسألة من جميع جوانبها ، لأن - ابن حزم- لما ألزم الزوجة بالإنفاق على زوجها المعسر لم يعطها حق طلب التطليق للإعسار، أما المشرع الجزائري فقد أخذ برأي ابن حزم في إلزام الزوجة بالإنفاق على زوجها المعسر، و خالفه بإعطاء الزوجة حق طلب التطليق¹ لعدم القدرة على الإنفاق.²

نفس هذا الموقف تبناه المشرع المغربي في الفصل 199 من مدونة الأسرة الذي جاء فيه: "إذا عجز الأب كلياً أو جزئياً عن الإنفاق على أولاده وكانت الأم موسرة وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب"، فاستعمال عبارة "العجز الكلي أو الجزئي" يجعل الزوجة مدعوة قانوناً لتكملة عجز الزوج، وهذا التوجه بالإضافة إلى أنه يوافق الشريعة الإسلامية، فهو يتوافق أيضاً مع بعض التشريعات العربية كالتشريع التونسي في الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية الذي تنص الفقرة الرابعة منه: "وعلى الزوجة أن تساهم في الإنفاق على الأسرة أن كان لها مال"، و بذلك يكون المشرع التونسي قد كرس واجب مساهمة الزوجة في الإنفاق على العائلة مع الزوج بشكل عام سواء كان الزوج قادر على الإنفاق أو عاجزاً عنه.³

المبحث الثاني: الحقوق المشتركة بين الزوجين

إن الاستقلالية في الذمة المالية حسب التعديل الجديد لقانون الأسرة الجزائري تظل قائمة ولا تتأثر بالرابطة الزوجية، حيث نصت المادة 1/37 منه على أنه: "لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر"، والفقهاء الإسلاميين أثبتوا هذه الاستقلالية قبل القانون للمرأة عموماً

¹ المادة 53 من قانون الأسرة: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: 1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عاملة بإعساره وقت الزواج..."

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 357 و 358.

³ رعد مقداد محمود الحمداي، المرجع السابق، ص. 125 و 126.

الفصل الأول: مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

والزوجة خصوصا، وهي حسب الإمام الأكبر محمود شلتوت: " منزلة قد منحها الإسلام للمرأة باعتبارها إنسانا كامل الإنسانية منذ أن أشرقت الأرض بنوره، في حين أن المرأة الغربية لم تصل إلى التمتع لهذا الحق الإنساني الذي تمتعت به المرأة في ظل الإسلام".¹

وهذا كله ما يتطابق مع ما جاءت به الاتفاقيات الدولية في حق الزوجة في التصرف في أموالها ، إذ أكدت المادة 6 من الإعلان العالمي للقضاء على التمييز ضد المرأة لسنة 1979 على مساواة المرأة بالرجل فلها حق تملك الأموال، وإدارتها، والتمتع بها، والتصرف بها، بما في ذلك الأموال التي تملكها أثناء الزواج، أما المادة 10 من نفس الإعلان تنص على ضرورة تمتع المرأة لحقوق مساوية للرجل في ميدان الحياة الاقتصادية والاجتماعية ، و أوجبت المادة 13 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 كفالة مساواة المرأة بالرجل في المجالات الاقتصادية والاجتماعية وخاصة الاستحقاقات العائلية.²

ولعل من أبرز هذه الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي تتمتع بها المرأة هي الحق في تملك الأموال والعمل الحر في أي وظيفة مهنية، والحق في ممارسة التجارة، هذا ما يقتضي منا البحث في هذه المسائل من خلال المطلب التالي.

المطلب الأول : حق الزوجة في العمل

سبق القول أن للزوجة الحق في إجراء التصرفات المالية، لأن الزواج في الشريعة الإسلامية لا يؤثر على صلاحيتها العامة في التمتع بالحقوق المالية بوجه عام ، مادام أساس تلك الصلاحية متحقق لديها وهو الأهلية الكاملة والذمة المالية المستقلة، إلا أن تمتع الزوجة بحق ممارسة النشاط المهني أو الوظيفي قد يكون له وضع مختلف، فعقد الزواج يرتب آثارا مالية تتمثل بالمهر والنفقة وهما بحسب الأصل تفرضان على الزوج، ووفقا لمبدأ الحقوق والواجبات المتبادلة فان هذه الحقوق المقررة

¹ - بلخير مریم وبرزوق نورة، المركز القانوني للمرأة في القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013، ص. 53.

² - بن عيسى لخضر، حقوق المرأة بين قانون الأسرة الجزائري والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في حقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة وهران - السانبة -، 2008-2009، ص. 53.

الفصل الأول: مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

للزوجة يقابلها حقوق مقررة للزوج على زوجته منها حق الطاعة، والقرار بالبيت، وجميعها يرد إلى حق القوامة.¹

فإذا ما أرادت الزوجة أن تمارس حقاً مقرراً لها في الأصول العامة وهو الحق في العمل وممارسة التجارة بأموالها و إيجار خدماتها للغير... فان ذلك كله قد يتطلب خروجها من بيت الزوجية وقد يتم داخله ، وهذا من شأنه أن يتعارض مع حقوق الزوج ، فهل لها ذلك مادامت تملك الصلاحية العامة في إبرام العقود و إجراء التصرفات المالية ولو بدون إذن الزوج ورغم التعارض مع حقوقه؟ كما أن منعها قد يلحق ضرراً بالمجتمع، فهو لا يستغني عن حاجة النساء في بعض المجالات،² ونتيجة ذلك كله قد تنور العديد من الإشكاليات التي تؤثر على كيان المجتمع الداخلي المتمثل بالأسرة أو الخارجي المتمثل بالحياة العامة وحاجات المجتمع، فلا بد من بيان الأحكام الشرعية والقانونية في جميع المسائل المتقدمة.

الفرع الأول: ممارسة الزوجة للعمل في الفقه الإسلامي

أقرت الشريعة الإسلامية حق المرأة في ممارسة العمل في مختلف المجالات، ويسري ذلك على الزوجة من حيث الأصل، فلها الحق في أن تعمل ولكنها لا تجبر على العمل وممارسة الكسب، فإذا أذن لها زوجها بالعمل كان لها ذلك دون شك، وهي تحتفظ بدخلها الخاص من عملها تبعاً لاستقلال ذمتها المالية، وهذا ما أكدته الأحاديث النبوية وقره الفقهاء، فلا خلاف في عمل الزوجة بإذن الزوج سواء داخل البيت أم خارجه، فهذه زينب بنت جحش (رضي الله عنها) زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم، كانت تعمل بيدها وتتصدق، فعن عائشة (رضي الله عنها) ، قالت : فكانت أطولنا بدأ زينب لأنها كانت تعمل بيدها وتتصدق.³

لكن بمقتضى حق القوامة للزوج على زوجته، والمتمثل بحق الطاعة والقرار في البيت جاز له أن يمنعها من الخروج للعمل لأنها غير مكلفة بالكسب ونفقتها على زوجها، وهذا ما ذهب إليه

¹ - إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، بدون طبعة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995، ص. 204.

² - إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار، نفس المرجع، ص. 202 و 203.

³ - رواه مسلم.

اغلب الفقهاء، إلا أن بعض الفقهاء أجازوا لها الخروج مباشرة بعض الأعمال التي لا يحسنها إلا النساء باعتبارها من فروض الكفاية، وبالتالي يجوز لها الخروج إذا كانت تمارس مهنة تغسيل الموتى أو كانت قابلة، أو كان لها على الغير أو للغير عليها حق سواء إذن زوجها أم لم يأذن، ويقاس على هذه المهن ما يشابهها كتلك التي يحتاج إليها المجتمع، و استلزم البعض إذن الزوج حتى في الخروج لتلك الأعمال، لأن خروجها إضرار بالزوج وهي محبوسة لحقه وحقه عليها مقدم على فرض الكفاية.¹

يتبين لنا أن حق الزوجة في ممارسة العمل مفيد بعدم الإضرار بالزوج وتفويت حقه، وهذا يتناسب مع توزيع الاختصاصات و المسؤوليات التي أعطيت لكل منهما ، ويمكن الاتفاق على ذلك من خلال الحوار والتشاور بينهما ومع ذلك يبقى القرار الأخير للزوج لماله من حق القوامة . غير أن عمل المرأة قد تكون له ضرورة حيث تحتاج البلاد إلى الجهود النسائية، خاصة في الأعمال التي يحسنها غيرهن وفي ذلك نفع عام فلا يترك الكل لمصلحة الزوج فقط، فلا بد من تفضيل العامة على الخاصة، وهذا أمر مؤكد في الشرع وفقا للقواعد الفقهية عدة " إذا تعارضت مفسدتان روعت أعظمهما ضررا"، وقاعدة "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام".

بالإضافة إلى ماتقدم، فإعطاء الزوجة ذمة مالية مستقلة وصلاحيه تامة كما هي للزوج ، فلها أن تمتلك وترث وتورث، لا يكون لذلك كله فائدة إذا لم تكن بحاجة إلى استعمال هذه الصلاحيه من خلال مباشرة التصرفات الجائرة ومتابعة أموالها إذا كانت ذات مال ويتعذر تحصيل ذلك إلا بالخروج لقضائها.²

أما بالنسبة لعمل الزوجة داخل البيت فلا يخلو من فائدة بما يوفره لها من مردود مالي، فقد تحتاج الزوجة أن تنفق على أمورها الخاصة أو تشارك الزوج بالإنفاق والتوسيع على الأسرة، كما أن

¹ - عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، الذمة المالية للزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص. 76 و 77.

² - اعمر يجاوي، المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري، بدون طبعة ، دار الأمل، الجزائر، 2010، ص. 141.

الفصل الأول: مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

عملها داخل البيت لا يضر بالزوج غالباً، فالراجح في عملها داخل البيت هو الجواز لأن الغالب فيه عادة عدم المزاحمة لواجباتها البيئية، ولأنها تقوم بها عادة في أوقات الفراغ.¹

قد تشترط الزوجة على زوجها عند الزواج أن لا تترك عملها أو أن تعمل بعد الزواج فهل يعتبر هذا الشرط ملزماً للزوج؟

إن مصدر هذا الشرط إرادة المتعاقدين، إلا أنه وفقاً للقواعد في المذهب الحنفي، لو اشترطت الزوجة حين العقد البقاء في عملها، فهذا الشرط فاسد ملغي عندهم والعقد صحيح، وللزوج أن يمنعها منه: وإذا استمرت سقط حقها في النفقة.

أما الحنابلة فقد توسعت عندهم دائرة الشروط المقترنة بالعقد، حيث يرون أن الأصل في العقود المالية والشروط المقترنة بها هو الإباحة، فلا يكون للزوج أن يمنع المرأة من العمل وبهذا لا تكون ناشراً، ووافقهم المالكية في هذا، إلا أنهم يرون الوفاء به على وجه الاستحباب لا الوجوب.

بالنسبة للشافعية فإن قواعد مذهبهم تأبى مثل هذا الشرط، لأن المذهب الجديد هو أن النفقة الزوجية تجب بالتمكين التام لا بالعقد وان الخروج من بيت الزوج بلا إذن منه يعد نشوراً منها.²

ولعل الاجتهاد الحنبلي هو الراجح في الأخذ وما ينشأ عنه من حرية الاشتراط في عقد الزواج، حيث روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله: "إنأحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"³، وبالتالي فشرط استمرار الزوجة في وظيفتها ملزم للزوج، فإذا منعها ولم تمتنع فلا تكون ناشرة بخروجها للعمل بناء على ما اشترطته عليه في العقد.

يمكن القول أن تمتع الزوجة في الشريعة الإسلامية بالأساس الذي تبني عليه الحقوق المالية، يتطلب السماح لها بممارسة مختلف الأنشطة التي تنطوي تحت حق العمل مع مراعاة حقوق الزوج،

¹ - عبد الرب نورب الدين، المرجع السابق، ص. 92.

² - عبد الرب نورب الدين، المرجع نفسه، ص. 138 و 144.

³ - رواه البخاري.

الفصل الأول: مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

وان أقوال بعض الفقهاء لا تخلوا من التشدد في هذه المسألة، ويمكن أن نستخلص الضوابط التالية لعمل الزوجة :

1- السماح للزوجة باحتراف بعض الفروض الكفائية كالتدريس ، والتطبيب، والتمريض، ولا عبءة باعتراض الزوج إلا إذا كان محققاً في اعتراضه وأصابه ضرر من عمل الزوجة، وهذا ما اقره بعض فقهاء الحنفية كما سبق ذكره.

2- للزوجة الخروج لإدارة مصالحها إن كان لها مال وتعذر عليها الاستعانة بالوكالات، و الأفضل حلالاً لمسألة مع التنفيذ بقاعدة ترجيح المصالح عند التعارض.¹

3- تأكيد قوامة الرجل على الأسرة، ولذا لا بد من استئذانه في شأن عمل الزوجة بوجه عام، وتلك السلطة لها حدود بمقتضى الشرع والعرف، فلا ينبغي التعسف دون مبرر شرعي في منعها من العمل النافع لها مع مراعاة مصلحة الأسرة والمجتمع معاً.

4- إن خروج المرأة للعمل بموافقة الزوج لا يسقط نفقتها ، ولا للزوجة من استقلال في الجانب المالي عن زوجها، ومن ثم كان أجرها من عملها ملكاً خالصاً لها، غير أن خروجها سيترتب عليه نفقات إضافية ما كان ليتحملها الزوج لو كانت زوجته لا تعمل.²

الفرع الثاني: ممارسة الزوجة للعمل في القانون الوضعي

لقد أثارت مسألة ممارسة الزوجة للعمل في القوانين الوضعية اختلاف حولها، بين من اشترطت الحصول على إذن الزوج لممارسة عملها، و من لم تشترط ذلك.

أولاً: القوانين التي اشترطت الحصول على إذن الزوج

إن قوانين الدول العربية التي تمثل هذا الاتجاه في المغرب و لبنان، و قد وضعت هذه القوانين مبدأ صريحاً في ممارسة الزوجة لنشاط تجاري أو مهني أو حرفي، وهو الحصول على اذن الزوج، و ترتب على ذلك آثار تختلف عما هي عليه في القوانين العربية الأخرى.

¹ - عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، المرجع السابق، ص. 85.

² - عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، المرجع نفسه، ص. 86.

لقد كانت مدونة الأحوال الشخصية المغربية من القوانين التي نصت صراحة على حرية المرأة الكاملة في التصرف في مالها دون رقابة الزوج إذ لا ولاية لزوج على مال زوجته، ومع هذا فقد جاءت المادة 726 من قانون الالتزامات و العقود المغربي بنص خاص يقول: " ليس للمرأة المتزوجة أن تؤجر خدماتها للرضاعة أو لغيرها إلا بإذن زوجها وللزوج الحق في فسخ الإجارة التي تعقدها زوجته بغير إقراره."¹

و على هذا فهل يعتبر تعاطي الفنون و العلوم و الحرف و المهن الحرة من طب، و صيدلة، و هندسة، و محاسبة... من قبيل الأعمال الخاضعة لنص أعلاه؟

إن المادة 742 من قانون الالتزامات و العقود المغربي قد توحى بذلك، حيث اعتبرت بمثابة إجارة الصنعة العقد الذي يلتزم بمقتضاه الأشخاص الذين يباشرون المهن و الفنون... إلخ، ولكن يرى البعض أن العلة في الحصول على إذن الزوج منتفية في معظم هذه الأعمال والتي تتمثل لدى هذا الرأي بخلو المستأجر بالمستأجرة فالطبيبة تكون في عيادتها أو في المستشفى و المحامية في مكتبها، وهكذا قد يكون في ذلك وجهة نظر، لكن الذي يفهم مما تقدم أن العلة من الحصول على إذن الزوج عموماً، هو أن للزوج على زوجته حق الطاعة بالمعروف، ومن الطاعة القرار بالبيت وإدارة شؤونه، حسبما سبق ذكره.²

ثانياً: القوانين التي لم تشترط الحصول على إذن الزوج

تجمع التشريعات العربية على استغلال الذمة المالية للزوجة وفقاً للقواعد العامة في الراجع من المذاهب الإسلامية، غير أن مواقفها من عمل الزوجة ليست واحدة وذلك لتأثرها بالفقه الإسلامي ومحاولتها لمواكبة التطور الاقتصادي و اشتراك الزوجين في تحمل أعباء الحياة الزوجية.

بعض القوانين العربية كالقانون الليبي والتونسي والجزائري، لم تتعرض لعمل الزوجة لا بشكل صريح ولا ضمني، فلم تشترط الحصول على إذن الزوج ولم تنص على سقوط نفقة الزوجة عند مخالفتها لأحكام الطاعة، والعلة في ذلك أن هذه القوانين قد أكدت على مشاركة الزوجة في

¹ - عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، المرجع نفسه، ص. 94.

² - عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، المرجع نفسه، ص. 94 و 95.

الفصل الأول: مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

الإنفاق مع بقاء التزام الزوج بها التزاماً رئيسياً، مما يعني أنها تجيز بشكل أو بآخر عمل الزوجة بدون إذن الزوج، فأصبح القول بسقوط نفقتها أمراً لا ينسجم مع اتجاه هذه القوانين.

فمثلاً مجلة الأحوال الشخصية التونسية نصت في المادة 32 على: "كل واحد من الزوجين أن يعامل الآخر بالمعروف ويحسن عشرته ويتجنب إلحاق الضرر به، ويقوم الزوجان بالواجبات الزوجية حسب ما يقتضيه العرف والعادة ويتعاونان على تسيير شؤون الأسرة... وعلى الزوج بصفته رئيس العائلة أن ينفق على الزوجة والأبناء على قدر حاله وحالهم حسب مشتملات النفقة، وعلى الزوجة أن تساهم في الإنفاق على الأسرة إن كان لها مال"¹، ووفقاً لهذا الاتجاه لا تحتاج الزوجة إلى إذن الزوج لممارسة العمل سواء التجاري أم المهني أم الوظيفي، وعلى كل من الزوجين عدم الإضرار بالآخر وفقاً للقواعد العامة في التعسف باستعمال الحق.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فلم يتعرض بصفة صريحة إلى إذن الزوج باعتباره قيد من القيود التي تحد من حرية الزوجة في اختيار مهنة معينة، فقد منح القانون كامل الحرية للزوجة في قبض راتبها والتصرف فيه، ولا يجوز لزوجها أن يأخذ منه أو يتصرف فيه إلا بموافقتها وبناء على رضاها الصريح، ووفقاً لأحكام المادة 1/37 من قانون الأسرة الجزائري التي تنظم مبدأ استقلالية الذمم المالية، فإنه لا سلطان للزوج على زوجته بما في ذلك راتبها الشهري، لأن ولايتها المالية عليه كاملة.

ويقصد بأجرة العمل هي تلك الأجرة التي يتقاضاها العامل مقابل تأديته لعمل معين مع تطبيق المبدأ الأساسي في ذلك، وهو أن يلتزم المستخدم باحترام مبدأ المساواة في الأجور بين العمال لكل عمل مساوي القيمة بدون أي تمييز، ومن حيث التشريعات العمالية نجد ظهر هذا المبدأ في القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل الفردية² الذي أقر في مادته 84 على أنه: "يجب

¹ - عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، المرجع نفسه، ص. 87 و 88.

² - القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر. 25 أبريل 1990، العدد 17، ص. 562-576، المعدل و المتمم.

على كل مسلم ضمان المساواة في الأجور بين العمال، لكل عمل مساوي القيمة بدون أي تمييز".¹

ولم يتوقف المشرع الجزائري عن هذا الحد فقط، بل شمل مبدأ المساواة في ممارسة العمل نقطة مهمة تتعلق بحق المرأة للحماية في العمل، ويتجلى ذلك من خلال حمايتها من العمل المرهق، وإعفائها من العمل الليلي، غير انه يجوز لمفتش العمل أن يمنح رخصة خاصة عندما تبرر ذلك طبيعة النشاط وخصوصيات العمل، طبقا للمادة 29 من القانون 90-11 سالف الذكر، والمواد 3 و 5 من الاتفاقية الدولية لحظر عمل النساء الليلي المعدلة في 1948 التي صادقت عليها الجزائر في 1962.²

إلا أن قانون الأسرة الجزائري قيد حرية تصرف الزوجة في راتبها بالمساهمة المادية و المالية، فيما يخص التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم، واسقط تعديل هذا النص في المواد 36 و 37 من قانون الأسرة الجزائري.³

المطلب الثاني: حق الزوجة في التملك وممارسة التجارة

لم يقف القرآن الكريم بالمرأة عند حد تسويتها بالرجل في المسؤولية أمام الله عز وجل، وتسويتها بالرجل في حق حرية الرأي و احترامه، ومساواتها بالرجل في كافة الحقوق، بل سوى بينهما في حق التملك، ومباشرة عقود التصرفات بجميع أنواعها، فالمرأة إذا بلغت وظهرت عليها علامات الرشد وحسن التصرف، زالت عنها ولاية وليها أو الوصي عليها، سواء أكان أبا أم غيره، ويكون لها حق التصرف في شؤونها الشخصية والمالية من بيع وشراء و إيجار ورهن ومن ذلك حقها أيضا في ممارسة التجارة إلى جانب نظيرها الرجل، وبالتالي اكتسابها لصفة التاجر طبقا للمادة 01 من القانون التجاري الجزائري ، بمعنى أن المشرع الجزائري لم يميز بين الرجل والمرأة بدليل نصه لكلمة "التاجر" ، وفيما يلي تفصيل لهذه القضايا.

¹ - بلخير مريم و برزوق نورة، المرجع السابق، ص. 30.

² - بلخير مريم و برزوق نورة ، نفس المرجع، ص. 33.

³ - مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2005-2006، ص. 106.

الفرع الأول : حق الزوجة في التملك

إن ما منحه الإسلام للمرأة من مساواة مع الرجل في التمتع بالحقوق من حيث الأصول العامة وما يتفرع عنها من جزئيات، والتي لا حاجة لتفصيلها حيث "من يملك الكل يملك الجزء"، مبني على مبدأ أقرته الشريعة الإسلامية، أكدت عليه وهو المساواة العادلة بين الزوجين. ثم جاءت المواثيق الدولية لتؤكد على ذلك، فأصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة ما يسمى "إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة" في ميدان المساواة في الحقوق، فجاءت المادة 6 منه لتؤكد على كفالة تمتع المرأة متزوجة كانت أم غير متزوجة بحقوق مساوية لحقوق الرجل في ميدان القانون المدني، ولاسيما الحقوق التالية :

1- حق التملك وإدارة الممتلكات، والتمتع بها والتصرف بها ووراثتها، بما في ذلك الأموال التي تمت حيازتها أثناء قيام الزواج.

2- حق التمتع بالأهلية القانونية وممارستها على قدم المساواة.¹

وجاءت الفقرة الثانية من نفس المادة لتشير إلى ضرورة اتخاذ التدابير المناسبة لتأمين مبدأ المساواة بين الزوجين من حيث التمتع بالحقوق أثناء قيام الزواج وبعد حله، كما أكدت المادة 10 من الإعلان المتقدم على اتخاذ التدابير لضمان تمتع المرأة المتزوجة وغير المتزوجة بحقوق متساوية مع الرجل في الميدان الاقتصادي والاجتماعي ولقد تبلورت المبادئ التي تضمنها الإعلان في عقد اتفاقية دولية تكفل تحقيق الأهداف التي قررها الإعلان.²

يبدو أن المبادئ التي تضمنتها المواثيق الدولية جاءت لتعالج المركز القانوني الذي كانت تعاني منه المرأة المتزوجة وغير المتزوجة، ولوقت قريب في التشريعات الغربية، ولنعرض على سبيل المثال، المركز القانوني للمرأة المتزوجة في بعض تلك التشريعات، ففي انكلترا مثلاً كانت المرأة لا تتمتع بحق التملك إلا من الناحية النظرية حيث كانت كل أموالها الحاضرة والمستقبلية تخضع لسلطة

¹ - مسعودي رشيد، المرجع السابق، ص. 106.

² - عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، المرجع السابق، ص. 47.

زوجها، فوفقاً لتلك القواعد المطبقة كانت المرأة في وضع تباعي لزوجها فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات، فما تملكه من أموال منقولة، ينقل إلى ذمة زوجها حال إبرام عقد الزواج.¹

لقد حاولت محاكم العدالة التخفيف من وطأة هذا الوضع حتى صدور قانون ملكية النساء المتزوجات في 18/08/1882، والذي قرر المشرع الإنجليزي فيه إجراء تحوير في أحكام الشريعة العامة في منهجين: أولهما إعطاء المرأة الحق في الملكية الخاصة لها مع حرية التصرف وإبرام العقود اللازمة لذلك، ثانيهما جعل المرأة على قدم المساواة مع الرجل في اكتساب الملكية، وتحمل المسؤولية الناشئة عن أعمالهما غير المشروعة.²

الفرع الثاني: حق الزوجة في ممارسة التجارة

تشكل الأرباح المتحصل عليها من ممارسة التجارة عنصراً مهماً من عناصر الذمة المالية للزوجة، وتخضع هذه الأموال إلى المبدأ المقرر في الشريعة الإسلامية الذي يقضي بالانفصال التام بين ذمم الزوجين، مع ملاحظة أنه لا يوجد فرق بين الاحتراف والعمل فيما يخص إذن الزوج، والتصرف في هذه الأموال بالنسبة لما قرره جمهور الفقهاء في ذلك، ويرى مالك بأنه لا يجوز خروج المرأة للتجارة والبيع والشراء إلا بإذن زوجها، فإذا خرجت بدون إذنه فيما يجب إذنه لها فيه اعتبرت ناشراً ولا نفقة لها، لذلك يجب التعرض إلى الأموال المكتسبة من ممارسة التجارة في القانون الفرنسي، ثم بعد ذلك في القانون الجزائري.

أولاً: الأموال المكتسبة من ممارسة التجارة في القانون الفرنسي

لقد تعرض المشرع الفرنسي إلى أموال الزوجين المكتسبة من التجارة أو حرفة معينة من خلال القانون رقم 82-596 الصادر بتاريخ 10/07/1982 المتعلق بالأزواج الحرفيين و التجار، فاعتمد على قرينة الوكالة فيما يخص تسيير أموال الزوج الآخر و ذلك من أجل حماية أموال الزوجين اتجاه بعضهما البعض و تجاه الغير، مهما كان نوع النظام المالي المطبق على علاقتهما

¹ - عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، المرجع نفسه، ص. 48.

² - عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، المرجع نفسه، ص. 50.

الفصل الأول: مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

المالية مثل قانون التوجيه الزراعي، و عليه يجب أن نتعرض إلى الحالات التي تعرض إليها هذا القانون و المتعلقة بالصفة الخاصة بزواج التاجر باعتباره أجيروا، شريكا، أو مساعدا.

أ- الزوج الأجير: لا يستطيع الدائنون متابعة الزوج الأجير الذي يسير المؤسسة و لا تترتب أي مسؤولية في حقه، و يفترض فيه علاقة التبعية باعتباره أجير كأبي أجير آخر ما دام يستفيد من كل الامتيازات الاجتماعية الخاصة بالإجراء و يتقاضى راتبا على الأقل يساوي الأجر الأدنى المضمون، أقر المشرع الفرنسي هذه الحماية للزوج الأجير من أجل حماية أموال الأسرة.¹

ب- الزوج المساعد: للحصول على صفة الزوج المساعد، يجب أن يؤشر بها في السجل التجاري عن طريق طلب الزوجين معا أو عن طريق طلب أحدهما فقط، شريطة تبليغ الزوج التاجر بذلك، و له حق المعارضة خلال خمسة عشر يوما عن طريق كتابة الضبط، و يشترط لتحقيق هذه الصفة:

- أن لا يتقاضى الزوج المساعد أي راتب و إلا أعتبر أجيروا.

- أن لا يمارس أي نشاط مهني آخر، و بعد صدور مرسوم 1998/04/10 أصبح الزوج يكتسب هذه الصفة حتى مع ممارسته لنشاط مأجور بصفة جزئية.

ج- الزوج الشريك: يكتسب الزوج هذه الصفة في الشركة باكتسابه أسهما فيها سواء قدم أموالا أو أعمالا في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، و بالتالي تكون أموال الشركة هي الضامنة للديون، و بالتالي تكون أموال الزوجين محمية من تنفيذ الدائنين.²

ثانيا: الأموال المكتسبة من ممارسة التجارة في القانون الجزائري

يجب مناقشة الأموال التي تكتسبها الزوجة من ممارسة التجارة في القانون الجزائري من جانب اعتبارها تاجرة، وفي حالة المساعدة لزوجها التاجر.

¹ - مسعودي رشيد، المرجع السابق، ص. 111.

² - مسعودي رشيد، المرجع نفسه، ص. 111.

أ- الزوجة التاجرة: بالرجوع إلى القانون التجاري، يلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى للمرأة المتزوجة الحق في ممارسة التجارة، حيث أقر بصورة صريحة حقها في ممارسة العمل التجاري دون أي قيد أو شرط مثلها مثل الرجل تماما، حيث أعفاها المشرع الجزائري من الحصول على الإذن من ممارسة التجارة، واعتبرها أهلا لتحمل المسؤولية والالتزامات عن الأعمال التجارية التي تمارسها بدلا من أن يتحملها زوجها.

و في الصدد تنص المادة 07 من القانون التجاري على أنه: "لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تابعا لنشاط زوجته، ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا"، من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع وضع قاعدة عامة تطبق على الرجل والمرأة، ويظهر ذلك من خلال عبارة "زوج التاجر"، كما قد بين لنا أن ممارسة التجارة بانفصال للاكتساب صفة التاجر لا يعد أمر خاص بالمرأة، وإنما هو كذلك للرجل.

كما تنص المادة 08 من القانون التجاري على أنه: "تلتزم المرأة التاجرة شخصا بالأعمال التي يقوم لحاجيات تجارتها، و يكون للعقود بع وض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير"¹، و بذلك يتضح أن المرأة التي تمارس التجارة، تتحمل المسؤولية المترتبة على ممارستها النشاط التجاري، وتلقى على عاتقها تحمل الالتزامات التجارية شخصياً، دون الحصول على إذن من زوجها.

و عليه، تكتسب المرأة المتزوجة صفة التاجر بممارسة التجارة لحسابها الخاص و قيدها بالسجل التجاري، و من ثم تتحمل كامل المسؤولية عن الأعمال التجارية التي تقوم بها، فتلتزم شخصيا عن التصرفات التي تقوم بها لحاجات تجارتها، ولا يجوز للزوج في هذه الحالة التدخل لإدارة أموالها إلا بموافقتها ورضائها الصريح، كما تسري عليها كافة أحكام القانون التجاري القابلة للتطبيق على التجار كنظام التسوية القضائية و الإفلاس.

ب- الزوجة المساعدة للزوج في التجارة: لا يمكن أن تكتسب الزوجة صفة التاجر إذا كان عملها ينحصر في بيع البضائع التابعة لتجارة زوجها، فهي تقوم بمساعدة زوجها أو بالعمل

³- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

الفصل الأول: مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

لحسابه الخاص في متجره، تتولى البيع بالتجزئة، فذلك أمر لا يكسبها صفة التاجر، بل تعتبر أجيعة في متجر زوجها.

ويرى الفقه المالكي في ذلك أنه لا يمكن اعتبارها أجيعة أو شريكة له ، إلا إذا بينت له عند بدء العمل أنها تعمل بأجرة ، وكذلك إذا أعانتها في متجره أو مصنعه أو فيما تغزله أو تنسجه من صوف لكسوة زوجها أو لأولادها، كل ذلك لا شركة لها ولا أجرة.¹

¹ - مسعودي رشيد، المرجع السابق، ص. 112.

الفصل الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة

بين الزوجين في الحقوق المالية

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

باستثناء التحفظات التي أبدتها الجزائر على اتفاقية إلغاء كل أشكال التمييز اتجاه النساء، يظل التشريع الجزائري موافقا للقانون الدولي في المساواة بين الرجل و المرأة بصفة عامة، بل يتفق معه في كثير من الأحيان رغم كون الدين الذي يستمد منه قانون الأسرة الجزائري أحكامه، يعتبر حجرة عثرة- بالنسبة لهيئات حقوق الإنسان الدولية الحكومية و غير الحكومية و المدافعين عن حقوق المرأة بإفراط- للتطبيق الكامل لحقوق الإنسان في المجتمع الجزائري¹، هذا من جهة مطابقة التشريع الجزائري للقانون الدولي في المجال الأسري، و لعل أهم عنصر يميز هذه المطابقة شخص الزوجين.

و عليه، تتمتع المرأة في الشريعة الإسلامية بالأهلية الشرعية و القانونية الكاملة، و باحترام إرادتها و باستقلال ذمتها المالية، و معلوم أن أهلية الوجوب تثبت للشخص على درجتين أهلية وجوب ناقصة و أهلية وجوب كاملة للذكر و الأنثى على السواء، فكلاهما صالح للتملك و التكسب و التصرف و التعاقدات المالية المنبثقة عن أهلية الوجوب و الأداء بالطرق المشروعة²، و من ذلك، أموال الزوجة المكتسبة عن طريق الزواج كالصداق و النفقة، و بطرق أخرى، كحقوقها في العمل و ممارسة التجارة.

و بعد أن تقررت المساواة بين الزوجين في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية في التمتع بالحقوق و تحمل الواجبات المالية، إلا أن هناك بعض الفوارق بينهما و التي تشكل استثناء على مبدأ المساواة و تعود إلى اعتبارات خاصة، و تتمثل أهم هذه الفروق في تقييد حق المرأة المتزوجة في التبرع بمالها، و اختلاف أنصبة الميراث بين الزوجين، و كذا اختلاف مقدار الدية أو التعويض بين الزوجين.

¹ - اعمر يحيوي، المرجع السابق، ص. 139.

² - ليلي حداد، النظام المالي للزوجين بين الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 01، مارس 2012، ص. 142.

المبحث الأول: تفاوت حق الزوجين في الميراث والتبرع بالمال

إن أبرز المظاهر المنافية لمبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية هي: الميراث و التبرع بالمال، فالميراث من النظم الطبيعية التي تستند إلى نزعة ثابتة في البشر من خلال الكفاح المتواصل في الحياة من أجل الحصول على المال، كفاحاً تدفع إليه الرغبة الملحة في أن يخلف الشخص في ماله أحب الناس إليه من بنيه و ذويه.

لذلك فقد أخذت الأمم قديمها و حديثها بهذا النظام و عرفه العرب في جاهليتهم، إلا أنهم ما كانوا يرجعون في الإرث إلى شريعة عادلة و لا قانون منظم، بل ساروا على نسق حياتهم القاسية التي ألفوها، و عاداتهم الفاسدة التي حيوها، و من ذلك أنهم قصروا الإرث على من يركب الخيل و يقاتل العداء من الرجال، أما المرأة و الصغير فقد كانا في نظرهم ضعيفين يحرمان من الميراث و لا يستحقان شيئاً.¹

ثم جاء الإسلام و شرع نظام الميراث و راعى فيه أصل تكوين الأسرة البشرية التي خلقها الله من نفس واحدة، فلم يحرم امرأة و لا صغير و لم يميز جنساً على جنس إلا بقدر أعبائه في التكافل الأسري و الاجتماعي، فأثبت للمرأة ميراثاً من أبيها و زوجها و أخيها، ليمتد لأرحامها، هذا بالنسبة لموضوع الميراث.

و لقد كان الحال كذلك فيما يخص مسألة التبرع بالمال، فلم يسمح للمرأة بالتبرع و التصدق بمالها إلا بإذن زوجها، و قد طرح في هذا الصدد عدة آراء تتأرجح بين التأييد و الاعتراض على هذه المسألة، و هذا ما سيتم عرضه مفصلاً لكلتا الحالتين.

المطلب الأول: حق الزوجين في الميراث

في عصر الرسالة كان المسلمون يرجعون إلى رسول الله في فتاواهم وقضاياهم، وكان النبي يفتي ويحكم بينهم بما أراه الله، وكان القرآن ينزل تبعاً حتى تم نزوله قبل وفاته بزمان قليل، وبعد

¹- إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار، المرجع السابق، ص. 253.

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

انقضاء ذلك العهد كانوا المسلمون يأخذون الأحكام من القرآن الكريم زمن هدى رسول الله بقوله وفعله وتقريره، وكان القرآن محفوظاً كما أنزل، بحفظ الله " إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ " ¹، وأما السنة فلم تكن مدونة في كتاب بل كانت في مجموعها محفوظة لأصحاب النبي وكانوا على تفاوت في حفظها فمنها الكثير ومنهم المقل.

حرصت الشريعة الإسلامية على استمرار الانتفاع بمال الميت، فشرعة نظام الميراث، وبينت أسبابه وموانعه وكيفية توزيع على مستحقيه توزيعاً عادلاً يقطع أسباب الخصومة بينهم، ويمنع حصر الثروة في يد شخص أو فئة من الناس فأبطلت العادات الجاهلية التي تقوم على حرمان النساء من الميراث، وامتازت عن الأنظمة التي تقتصر الميراث على الابن الكبير، فما مفهوم الميراث؟

الفرع الأول: مفهوم الميراث

لدراسة مفهوم الميراث، سنتعرض إلى كل من تعريفه و الحكمة من مشروعيته، ثم أركانه و أسبابه و كذا موانعه.

أولاً: تعريف الميراث

أ- الميراث لغة: كلمة الميراث مأخوذة من الفعل ورث، فيقال: ورث أباه، وورث الشيء من أبيه، والمضارع منه يرثه، ومصدرها: ورثا، وورثة ووراثه بكسر الواو في الثلاثة وإرثاً بكسر الهمزة، والميراث: هو انتقال مال الميت إلى مستحقيه شرعاً، ويتم انتقال المال إلى الورثة بعد تجهيز الميت ودفنه وسداد ديونه وتنفيذ وصاياه. ²

ب- الميراث في الاصطلاح الشرعي: البقاء، ويشهد لهذا المعنى حديث النبي صلى الله

عليه وسلم الذي يقول فيه: " إنكم على إرث من إرث أبيكم إبراهيم " أي على بقية من بقايا الشريعة.

¹ - الآية 9 من سورة الحجر.

² - مسعود الهلالي، أحكام التركات و الموارث في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص. 57.

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

والإرث والميراث بمعنى واحد، وهو أيضاً انتقال ملكية الشيء، وفي القرآن الكريم قوله تعالى " وَلِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ " ¹ ، ومعنى هذا: أن ملكيتهما تؤول إلى الله وحده، وقد سمي الله نفسه: الوارث، ومعناها البقاء بعد فناء خلقه فيرجع كل شيء كان يملكه العباد إليه وحده.

و علم الميراث مشتق من كلمتين: الميراث هو انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة. فالوارث يخلف المتوفى - المورث - في ملك أمواله بعد وفاته، والمراد بالعلم: القواعد الفقهية والحسابية التي توصله إلى معرفة نصيب كل وارث من تركة مورثه، وقد يراد في العلم: الملكية الحاصلة من مزاوله القواعد. ²

ثانياً: حكمة مشروعية الميراث

خلق الله تعالى الإنسان، وأودع فيه غرائز شتى، ومن هذه الغرائز غريزة حب المال، ومن من الناس من لا يحب المال ، وقد قال سبحانه وتعالى " وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا " ³ ، ولا شك أن المال هو عصب الحياة، ومنه الغذاء والكساء والسكن، وكل ما يحتاجه الإنسان في الحياة، وهذه الغريزة تدفع الإنسان إلى العمل الجاد، والتعب والنصب في سبيل الحصول على المال، ولا يكتفي الإنسان في ذلك بما يسد حاجته فقط، وإنما يسعى إلى المزيد، وقد قيل: اثنان لا يشبعان: طالب علم ، وطالب مال.

ومن هنا يكون الميراث هو السبيل لتحقيق هذه الغاية الكريمة، ولذلك نجد القرآن الكريم يبين بوضوح توزيع التركة على الورثة، ويفضل ذلك تفصيلاً دقيقاً لا يحتاج إلى مزيد، ويشرح رسول الله صلى الله عليه وسلم ويبين ويفسر ويقسم ويوزع الأنصاب على المستحقين، حتى لا يأتي يوم

¹ - الآية 180 من سورة آل عمران.

² - مسعود الهاللي، المرجع السابق، ص. 57.

² - الآية 20 من سورة الفجر .

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

تضيق فيه الحقوق وتتعدى فيه الحدود، وينطبق على الناس قوله تعالى " وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ " ¹.

ثالثاً: أركان الميراث

الميراث في الإسلام له أركان ثلاثة: المورث، الوارث، الموروث، وكل واحد من هذه الأركان يحتاج إلى شرحه وتوضيحه، وهذا ما سيتم بيانه بنفس الترتيب.

أ- المورث: وهو المتوفى الذي انتقل ماله إلى غيره بسبب الوفاة، ويصدر ذلك على من مات حقيقة وشوهدت وفاته، وعلى من مات حكماً كالمفقود الذي حكم القاضي باعتباره ميتاً.

ب- الوارث: وهو الشخص الذي استحق الميراث من ذلك المتوفى، ولا بد من وجود سبب من أسباب الميراث يرث مورثه بهذا السبب، وذلك مثل: القرابة، والزوجية فكل واحد منهما سبب من أسباب الميراث، وإذا وجد وجد الميراث، وإذا انعدم الميراث.

ج- الموروث: وهو المال الذي تركه الميت وانتقلت ملكيته بعد موته إلى ورثته، ويسمى هذا المال -أيضاً- ميراثاً، وإراثاً، وورثاً، وترثاً، وتركة.

أما التركة فهي ما يتركه الميت من أموال، وحقوق مالية، لا تتعلق بشخص المورث نفسه. ²

رابعاً: أسباب الميراث

تتمثل أسباب الميراث في الآتي:

أ- القرابة: بمعنى النسب الرابط بين المورث والورثة وورثة المورث عن طريق القرابة هم: الفروع والأصول وفروع الأصول.

¹ - الآية 14 من سورة النساء .

² - مسعود الهلالي، المرجع السابق، ص. 60.

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

ب- الزواج: وهو عقد الزواج الصحيح، القائم بين الزوجين الذي يمكن الحي منهما من ميراث الميت.

ج- الولاء: ويسمى القرابة الحكمية أو العصبية المسببة فبمقتضى الولاء، يرث السيد (المعتق) العبد (المعتق) إذا مات عن تركة بلا وارث قريب مكافأة له على تحريره إياه والإحسان إليه.

وقد نص قانون الأسرة على أسباب الإرث في المادة 126: "أسباب الإرث: القرابة والزوجية"، ولم يذكر الولاء كسبب لانتقال الميراث، لانتفاء مقتضاه.¹

خامساً: شروط الميراث

للإرث شروط ثلاثة وهي:

أ- تحقيق موت المورث: والموت يتخذ أحد الصور الثلاثة:

- الموت الحقيقي: وهو الموت الثابت بالمشاهدة أو البينة.

- الموت الحكمي: يكون نتيجة حكم قضائي لشخص مفقود فلا تعلم حياته أو وفاته.

الموت التقديري: يكون حال انفصال الجنين عن أمه ميتاً ولا يرث شيئاً.

ب- تحقيق حياة الوارث: تكون إما حقيقة أو حكماً، فالحياة الحقيقية تثبت بالمشاهدة

أو البينة والحياة الحكمية كانفصال الحمل عن أمه حياً في المدة المقررة شرعاً.

ج- العلم بالدرجة التي اجتمع فيها: وصور العلماء في هذه المسألة، فيما إذا دخل على

المفتي أربعة رجال لا يعرفهم وقالوا نحن الثلاثة إخوة، وهذا الرابع ابن عم الميت ولم تقم بيعة على

الشقيق، وبقي الشك والمال حينئذ لا شك في أنه لابن العم الذي في المرتبة من الهالك.²

¹ - مسعود الهاللي، المرجع نفسه، ص. 62 و 63.

² - مسعود الهاللي، المرجع نفسه، ص. 70.

سادسا: موانع الميراث

يمكن حصر موانع الإرث في قانون الأسرة الجزائري فيما يلي:

1- قتل المورث عمدا وعدوانا.

2- اللعان.

3- الردة.

4- اختلاف الدين.

1- قتل المورث عمدا وعدواناً: فلقد اتفق جمهور الفقهاء على أن القتل من موانع

الإرث لقوله صلى الله عليه و سلم: " لا يرث القاتل " ¹، والحكمة في ذلك أن القاتل يتسبب في إزهاق روح مورثه، يكون وكأنه يستعجل حصوله على ميراثه منه، ومن استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بجرمانه معاملة له بنقيض قصده، وقد اختلف العلماء في القتل المانع من الميراث:

ذهب الحنفية إلى القول بأن القتل الذي يمنع من الميراث هو قتل يستوجب القصاص أو الكفارة.

ويرى الحنابلة بأن القتل المانع من الميراث هو القتل الذي يستوجب عقوبته القصاص أو الدية أو كفارة وهو القتل العمد والقتل الخطأ.

و ذهب المالكية إلى أن القتل يمنع مطلقا من الإرث سواء كان عمداً أو خطأ سواء كان بطريقة مباشرة أو التسبب أو سواء كان القتل بحق أو بغير حق، كما قالوا بأن القتل المانع من الإرث هو القتل عمداً وعدوانا سواء كان القاتل أصيلا أو شريكا أو شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على المورث ونفذ الحكم فعلا. ²

¹-رواه أبو داوود .

²-مسعود الهلالي، المرجع السابق، ص. 70.

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

وقد أخذ القانون الجزائري برأي المالكية فقد نص في المادة 135 من قانون الأسرة الجزائري بأنه "يمنع من الميراث الأشخاص التالية أوصافهم:

1. قاتل المورث عمداً أو عدواناً سواء كان القاتل فاعلاً أصيلاً أو شريكاً.
2. شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه.
3. العالم بالقتل أو تدييره إذا لم يخبر السلطات المعنية.¹

2- اللعان: إذا اتهم الزوج زوجته بالزنا وعجز عن إثبات ذلك أو نفي ولده منها ولا ينسبه إليه، فلا بدّ من اللعان لنفي الولد المادة 41 من قانون الأسرة نصها: " ولم ينغه بالطرق المشروعة". فإذا تم اللعان بينهما طبقاً لأحكام الفقه الإسلامي فترق القاضي بينهما ونفي نسب ولده منه فلا يرث الولد من الزوج وإنما يرث أمه لأن نسبه منها ثابت باعترافها وهذا باتفاق العلماء، واللعان بين الزوجين مانع من موانع الميراث لانتهاء الزوجية وهو ما ذهب إليه القانون الجزائري في المادة 138 من قانون الأسرة ونصها: "يمنع من الإرث اللعان"²، لأن فرقة اللعان فرقة مؤبدة ونهائية عند جمهور الفقهاء لقوله صلى الله عليه و سلم: " المتلاعنان لا يجتمعان أبداً".

3- الردّة: لغة معناه الرجوع أما اصطلاحاً هو الرجوع عن الإسلام. والراجع عن الإسلام مرتد ويسمى كذلك سواء اعتنق ديناً آخر أو ارتد إلى غير دين وقد اتفق الفقهاء على أنّ المرتد لا يرث من غيره مطلقاً لأن الميراث نعمة فيحرم منها بسبب جنائته عن الإسلام، أما توريث الغير من ميراث المرتد فهو محل خلاف:

فذهب الرأي الأول إلى أن ميراثه لا يورث من الغير مطلقاً بل مآله بيت المال ويكون فيئا لجميع المسلمين وبهذا قال الأئمة مالك والشافعي وأحمد في الصحيح المشهور.

¹ - المادة 135 من قانون الأسرة الجزائري .

² - المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري

وذهب الرأي الثاني إلى أن ميراثه ينتقل إلى ورثة المسلمين وبهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف.¹

4- اختلاف الدين: اختلاف الدين بين الوارث والمورث يمنع من انتقال الميراث لقوله صلى الله عليه و سلم: " لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم"،² ولقد جمع أهل العلم على أن غير المسلم لا يرث مسلماً أما ميراث المسلم من غير المسلم ففيه خلاف، إذ يرى جمهور الصحابة والفقهاء عدم جواز ذلك لعموم الأحاديث المانعة، بينما يروى عن معاذ بن جبل ومعاوية وكذا علي ابن الحسين وسعيد بن المسيب والشعبي أنهم ورثوا المسلم من الكافر.

و يلاحظ هنا إغفال المشرع الجزائري لهذا المانع في قانون الأسرة، إلا أن المادة 222 منه تشفع فيه حيث تنص على أن: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

الفرع الثاني: أنصبة الزوجين في الميراث

من خلال نصوص قانون الأسرة الجزائري المنظم لحق الميراث، نجد أن ميراث الأنثى يختلف باختلاف أنواعها، وتنقسمها إلى أربعة حالات:

أولاً: الحالات التي تتساوى فيها الأنثى مع الذكر في الميراث

1- ميراث الأبوين "الأم، والأب" مع وجود الفرع الوارث المذكر أو المؤنث كالابن وابن الابن وان نزل ذكراً كان ابن الابن أو أنثى، قال الله تعالى: {وَلِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاٰحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ}.³

2- ميراث الأخوة لأم اثنان فأكثر، سواء كانوا ذكورا فقط أو إناثاً فقط أو ذكورا وإناثاً، فإنهم يشتركون في الثلث، يقسم بينهم بالتساوي للذكر مثل الأنثى. قال الله عز و جل: { وَإِنْ

¹ - مسعود الهلالي، المرجع السابق، ص. 78.

² - رواه صحيح البخاري و صحيح مسلم .

³ - الآية 11 من سورة النساء .

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَالْأَلَّةِ أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ¹. ويقصد بالكلالة في الآية الكريمة أن المورث ليس له فروع ولا أصول عند وفاته أي ليس عنده أولاد ولا آباء، وتظهر الحكمة في ذلك أن المورث ليس له من أخيه لأمه من عاطفة التضام الناشئة من صلة الأمومة أكثر مما له من أخته لأمه.

3- ميراث الجدة الصحيحة مع الجد الصحيح السدس في بعض الحالات، كما لو مات شخص عن أم، أب الأب، وابن، فإن لأم الأم السدس فرضاً، ولأب الأب السدس أيضاً، والباقي للابن، والجد الصحيح هو الجد الذي لا توجد أنثى بينه وبين الميت، كأب الأب، أي: أنه يدلي بالأب، وأما الجد غير الصحيح أو الجد الرحمي: فهو الذي يوجد بينه وبين الميت أنثى.²

ثانياً: الحالات التي تترث فيها الأنثى أكثر من الذكر

1- إذا مات رجل عن: زوجة، بنت، أم، أختين لأم، أخ شقيق لوجدنا أن للزوجة ثلاثة أسهم من أصل أربعة وعشرين سهماً، وللأم أربعة، وللأخ الشقيق خمسة أسهم، وتحجب الأختين لأم بالبنت.

فالبنت تترث في هذه المسألة بالتعصيب ثمانية أسهم، وبذلك تترث أكثر من الأخ الشقيق. وكذلك الأمر لو حلّ محلّ البنت، بنت ابن وان نزل؛ أو كان محلّ الأخ الشقيق أب، أو أخ لأب، أو عم شقيق، أو عم لأب. فالبنوة مقدمة على الأبوة وعلى الأخوة.³

2- إذا ماتت امرأة عن: زوج، بنت، أخت شقيقة، أخت لأب. فإن للزوج سهم واحد من أصل أربعة أسهم، وللبنت سهمان بالتعصيب، وللأخت الشقيقة سهم واحد، وأما الأخت لأب فمحبوبة بالشقيقة. فالزوج هنا يرث نصف ما ترثه البنت، وكذلك الأمر لو حلّ محلّ البنت،

¹- الآية 12 من سورة النساء .

²- اعمر يجياوي ، المرجع السابق، ص. 247.

³- اعمر يجياوي، المرجع نفسه ، ص. 248.

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

بنت ابن وان نزل، أو أخت شقيقة أو لأب، منفردات ودون وجود فرع وارث مذكر أو مؤنث، مع العم الشقيق أو لأب فإنهن يرثن في مثل هذه الحالة أكثر من الزوج وأكثر من العم .

3- إذا ماتت امرأة عن: زوج، ابنتي ابن، ابن ابن ابن، فإن للزوج ثلاثة أسهم من أصل اثنا عشر سهماً، ولا بنتي الابن ثمانية، لكل واحدة منهما أربعة أسهم، ولابن الابن الباقي وهو سهم واحد. فنصيب الواحدة من بنات الابن في تركة المورث أكبر من نصيب ابن ابن الابن ، ذلك لأنها أعلى درجة منه، وأكبر من نصيب الزوج.¹

ثالثاً: الحالات التي ترث فيها الأنثى ولا يرث فيها الذكر

1- إذا مات شخص عن: أم بنتين، أختين لأب، أخ لأم. فإن للأم سهمان من أصل ثمانية، ولكل واحدة من البنات أربعة أسهم، ويبقى للأختين لأب سهمان، لكل منهما سهم، بينما يحجب الأخ لأم بالأخوات لأب. فجميع الإناث في هذه المسألة يرثن ولا يرث الأخ لأم.

2- في حال ماتت امرأة عن: زوج، بنت، ابن ابن ، بنت ابن ، أب وأم فإن للزوج ثلاثة أسهم من أصل اثنا عشر سهماً، وللبنت ستة، ولا يبقى لابن الابن، وبنت الابن شيء. فالبنت ورثت أكثر من الزوج من الأب، وورثت ولم يرث ابن الابن، وورثت الأم أيضاً ولم يرث ابن الابن.

3- لا يرث أي من ذوي الأرحام الذكور مع وجود إناث صاحبات فرض باستثناء الزوجة، ولا مع وراثات بطريق التعصيب.²

رابعاً: الحالات التي ترث فيها الأنثى أقل من الذكر

يكون للذكر مثل الأنثيين في الحالات التالية:

¹ - اعمر يجياوي، المرجع نفسه، ص. 249.

² - اعمر يجياوي، المرجع نفسه ، ص. 250.

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

1- يكون ذلك في كل درجة من الدرجات منه مهما نزلت، بشرط أن لا يدلي الفرد منهم بأنتى، وهم الأبناء مع البنات، وبنات الابن مع ابن الابن فأكثر، وهكذا فلو كان الإدلاء بأنتى فلا ترث، مثل بنت البنت، وابن البنت.

2- كذلك يكون في الدرجة الأولى منه فقط، مثل الشقيقة فأكثر مع الشقيق، والأخت لأب مع الأخ لأب منفردين أو متعددين. ولا يكون في أولادهم، مثل ابن الأخت الشقيقة أو لأب مع ابن الأخ الشقيق أو لأب، لأنهم من ذوي الأرحام.¹

3- يكون كذلك في درجة الأبوة، مثل الأب مع الأم بشرط انفردهما في الإرث، وخلوهما من الفرع الوارث المذكر والمؤنث، ومن عدد من الأخوة (اثنين فأكثر)، فيكون للأب في هذه الحالة مثل ما للأنتى. قال تعالى: { فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ }². أي يكون للأب الثلثان الباقيان.

4- يكون في الزوجية، بشرط موت أحدهما والميراث من تركته فالزوج يأخذ من تركته الزوجة المتوفاة قبله مثل ما تأخذه من تركته إذا مات قبلها، فإذا توفيت الزوجة ولم يكن لها فرع وارث فإنه يأخذ من تركتها النصف، و إذا كان لها فرع وارث فإنه يأخذ الربع، والزوجة على النصف من ذلك، فإذا مات ولم يكن له فرع وارث، أخذت الربع وهو نصف النصف، و إذا كان له فرع وارث أخذت الثمن وهو نصف الربع.

المطلب الثاني: حق الزوجين في التبرع بالمال

القاعدة تقول: من كان يملك، له حق الهبة، والمرأة كما سبق بيانه من خلال الأدلة الشرعية، بأن لها حق التملك المشروع من خلال استغلال الذمة المالية لها وخصوصا على مالها الخاص بها، ولهذا علمت المرأة المسلمة هذا الحق، و علمت جزاء الصدقة، بل و طلب من رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن ينزل بالنساء قرانا كما في الرجال خاصة، على أساس أنهن صنو

¹ - اعمر مجياوي، المرجع نفسه، ص. 252.

² - الآية 11 من سورة النساء .

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

للرجال في كل الأعمال، كما طالبت بذلك أم عمارة -رضي الله عنها- إذ قالت : أن الله تعالى خاطب كل المؤمنين بصيغة الرجال فلم لم يخصص؟، فانزل الله تعالى قوله الكريم :

" إِنَّ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالْقَانِتِينَ وَالْقَانِتَاتِ وَالصَّادِقِينَ وَالصَّادِقَاتِ وَالصَّابِرِينَ وَالصَّابِرَاتِ وَالْخَاشِعِينَ وَالْخَاشِعَاتِ وَالْمُتَصَدِّقِينَ وَالْمُتَصَدِّقَاتِ وَالصَّائِمِينَ وَالصَّائِمَاتِ وَالْحَافِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَالْحَافِظَاتِ وَالذَّاكِرِينَ اللَّهَ كَثِيرًا وَالذَّاكِرَاتِ أَعَدَّ اللَّهُ لَهُمْ مَغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا"¹.

فمن خلال فهم النساء من النص الكريم " إضافة لما وجههن إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وحثهن عليه، اقبل يتصدقن من أموالهن في سبيل الله - وهي كلمة جامعة لكل أنواع السعي في سبيل الله، إلا أن التبرع كاستثناء عن المظاهر المجسدة لمبدأ المساواة بين الزوجين يدفعنا إلى طرح التساؤل الآتي : فهل تبرعات الزوجة جائزة باشتراط إذن الزوج أو بدونه؟

الفرع الأول: مفهوم التبرع

تقتضي دراسة مفهوم التبرع، تعريفه و أحكام تكليفه و أنواعه و أركانه ثم شروطه.

أولاً: تعريف التبرع

التبرع لغة : مأخوذ من برع الرجل وبرع بالضم أيضا براعة، أي : فاق أصحابه في العلم وغيره فهو بارع، وفعلت كذا متبرعا أي : متطوعا ، وتبرع بالأمر : فعله غير طالب عوضا.

وأما في الاصطلاح، فلم يضع الفقهاء تعريفا للتبرع ، وإنما عرفوا أنواعه كالوصية والوقف والهبة وغيرها، وكل تعريف لنوع من هذه الأنواع يحدد ماهيته فقط، ومع هذا فإن معنى التبرع عند الفقهاء كما يؤخذ من تعريفهم لهذه الأنواع، لا يخرج عن كون التبرع بذل المكلف مالا أو منفعة لغيره في الحال أو المال بلا عوض بقصد البر والمعروف غالبا².

¹ - الآية 35 من سورة النساء .

² - عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، المرجع السابق، ص. 56.

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

و من الألفاظ ذات الصلة بمصطلح التبرع ، لفظ التطوع : و هو اسم لما شرع زيادة على الفرض والواجب وهو فرد من أفراد التبرع ، فالتبرع قد يكون واجبا، وقد لا يكون واجبا، ويكون التطوع أيضا في العبادات، وهي النوافل كلها الزائدة عن الفروض والواجبات.

ثانيا: الحكم التكليفي للتبرع

حث الإسلام على فعل الخير وتقديم المعروف في الكتاب والسنة والإجماع، والتبرع بأنواعه المختلفة من الخير، فيكون مشروعاً بهذه الأدلة.

أما الكتاب فقولته تعالى: "وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ"¹، فقد أمر الله بالتعاون على البر، وهو كل معروف يقدم للغير سواء أكان بتقديم المال أم المنفعة، وقوله سبحانه: "كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ"².

أما السنة، فإن الأحاديث الدالة على أعمال الخير كثيرة، منها: ما روي عن ابن عمر قال: "أصاب عمر أرضا بخير، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضا بخير، لم أصب مالا قط هو أنفسي عندي منه، فما تأمرني به؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، قال: فتصدق بها عمر: أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يورث، ولا يوهب، قال: فتصدق عمر في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقا، غير متمول فيه، قال: فحدثت بهذا الحديث محمدا، فلما بلغت هذا المكان: غير متمول فيه، قال محمد: غير متأثر مالا"، و قال ابن عون: وأنبأني من قرأ هذا الكتاب، أن فيه: غير متأثر مالا"، ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: "تهادوا تحابوا"، وقوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله تبارك وتعالى

¹- الآية 02 من سورة المائدة .

²- الآية 180 من سورة البقرة .

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حياتكم، ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم"،
وأما الإجماع فقد اتفقت الأمة على مشروعية التبرع، ولم ينكر ذلك أحد.

ثالثا: أنواع التبرعات

إن أنواع التبرعات متعددة منها:

تبرع بالعين، ومنها تبرع بالمنفعة، وتكون التبرعات، حالة أو مؤجلة، أو مضافة إلى ما بعد الموت، والتبرع بأنواعه يدور عليه الحكم التكليفي بأقسامه.

وقد اتفق الفقهاء على أن التبرع ليس له حكم تكليفي واحد، وإنما تعثره الأحكام الخمسة : فقد يكون واجبا ، وقد يكون مندوبا ، وقد يكون حراما، وقد يكون مكروها تبعا، لحالة التبرع والمتبرع له والمتبرع به، فإن كان التبرع وصية، فتكون واجبة لتدارك قرينة فاتته كزكاة أو حج، وتكون مندوبة إذا كان ورثته أغنياء وهي في حدود الثلث، وتكون حراما إذا أوصى لمعصية أو بمحرم، وتكون مكروهة إذا أوصى لفقير أجنبي وله فقير قريب، وتكون مباحة إذا أوصى بأقل من الثلث لغني أجنبي وورثته أغنياء، والحكم كذلك في باقي التبرعات كالوقف والهبة...¹

رابعا: أركان التبرع

التبرع أساسه العقد، ولا بد من توافر أركان العقد ، وقد اختلف الفقهاء في عدد هذه الأركان، فالجمهور يرون أن للتبرع أربعة أركان : متبرع، ومتبرع له، ومتبرع به، وصيغة التبرع، فالمتبرع هو الموصي أو الواهب أو الواقف أو المعير، والمتبرع له قد يكون الموصى له أو الموهوب له أو الموقوف عليه أو المستعير، والمتبرع به قد يكون موصى به أو موهوبا أو موقوفا أو معارا إلى غير ذلك، والصيغة هي التي تنشئ التبرع وتبين إرادة المتبرع، أما الحنفية فللتبرع عندهم ركن واحد، وهو الصيغة، والخلاف عندهم فيما تتحقق به هذه الصيغة، وهذا يختلف تبعا لنوع التبرع.²

¹- عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، المرجع السابق، ص. 57.

²- عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، المرجع نفسه ، ص. 58.

خامسا: شروط التبرع

لكل نوع من التبرعات شروط إذا تحققت كان التبرع صحيحا، وإذا لم تتحقق لم يكن صحيحا، وهذه الشروط كثيرة ومتنوعة، فبعضها يتعلق بالتبرع، وبعضها يتعلق بالتبرع له، وبعضها يتعلق بالتبرع به، وبعضها يتعلق بالصيغة، وتفصيل شروط كل نوع من التبرعات في مصطلحه.

الفرع الثاني: موقف الشريعة الإسلامية و القانون من تبرع الزوجين

إن المرأة كالرجل في التمتع بالحقوق الخاصة المالية، لأن لها أصلية وجوب (وذمة مالية صالحة) وأصلية أداء، وبالتالي لها الحق في إجراء جميع التصرفات المالية في أموالها مادامت بالغة عاقلة راشدة غير محجور عليها، ومن المتفق عليه أن المرأة المتزوجة الحق في إجراء التصرفات العوضية في مالها ولا سلطان عليها في ذلك لا لوليها ولا لزوجها فهي كالزوج في هذا الجانب ولكن الخلاف بين الفقهاء في التبرعات التي تجريها الزوجة ويمكن رد الخلاف إلى رأيين مع بيان أدلة كل رأي:¹

الرأي الأول: يرى جمهور الفقهاء أنه يجوز للزوجة ما تشاء من التبرعات فضلا عن

المعاوضات ما دامت راشدة بالغة ولو استغرق كل مالها دون الحاجة لإذن زوجها في ذلك، كما جاء في المحلى ابن حزم لا يجوز حجر على امرأة ذات زوج ولا بكر ذات أب، وصدقته وهبتها نافذة كل ذلك من رأس مالها إذا حاضت -أي إذا بلغت- كالرجل سواء بسواء وهو قول سفيان الثوري وأبي حنيفة والشافعي وأبي ثور وأبي سليمان وأصحابهم... ويقول العلامة الحلبي معبرا عن رأي الإمامية في هذه المسألة بأن التصرف يصح عند علمائنا أجمع.²

واستدل الجمهور بقوله تعالى: "فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ"³، فقال الإمام

الشافعي "أمر الله بدفع أموالهما إليهما وسوى فيها بين الرجل والمرأة"، وقال في موضوع آخر

¹ - مسعودي رشيد، المرجع السابق، ص. 116.

² - عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، المرجع السابق، ص. 57.

³ - الآية 06 من سورة النساء.

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

مستدلاً بآية الفدية في الخلع، فكان لها أن تعطي من مالها ما شاءت بغير إذن زوجها، كما استدلو بالحديث الذي روي عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود إنها قالت خاطبنا رسول الله صلى الله عليه و سلم وقال: "يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن فإنكن أكثر أهل جهنم يوم القيامة."¹

فدل هذا الحديث على جواز صدقة المرأة من مالها دون التوقف على إذن الزوج أو على مقدار معين، حيث أن الرسول (ص) لم يسأل النساء هل من المتزوجات أم لا، وهل أذن لهن أزواجهن في الصدقات أم لا؟ كما أن هنالك أحاديث تدل على جواز تصدق المرأة من مال زوجها بغير إذنه فكانت صدقتها من مالها الخاص بدون إذن زوجها جائزة من باب أولى ومن هذه الأحاديث قوله عليه الصلاة والسلام: "إذا أنفقت المرأة من كسب زوجها عن غير أمره فلها نصف أجره."²

الرأي الثاني: ذهب إليه المالكية ورواية عن الإمام أحمد وهو عدم جواز تبرع المرأة بمالها أكثر من ثلثه إلا إذا أذن لها زوجها بذلك، ونقل عن الإمام الليث أنه لا يجوز للمرأة أن تتصدق من مالها أو تهبه إلا بإذن زوجها إلا في الشيء التافه، وذهب طاوس إلى المنع مطلقاً. استدل أصحاب هذا الرأي بما رواه عبد الله بن عمر أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: "لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها"، وفي حديث آخر "لا يجوز لامرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها."³

أما فيما يخص الآية السابقة في قوله تعالى "فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشِدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ"⁴ فقليل أن العموم الوارد في هذه الآية قد خصص بالأحاديث المتقدمة فقد نصت صراحة على عدم جواز تبرع المرأة إلا بإذن الزوج، أما الأحاديث التي احتج بها الجمهور والتي تفيد أن

1 - سنن الترمذي.

2 - رواه البخاري.

3 - رواه أبي داود وورد في سنن النسائي بلفظ آخر: "لا يجوز لامرأة هبة في مالها إذا ملك زوجها عصمتها".

4 - الآية 06 من سورة النساء.

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

للمرأة التبرع بما شاءت، فتحمل على الجواز في الشيء اليسير من مالها وهو الذي لا يتجاوز الثلث، ويكون تبرع الزوجة صحيحا نافذا في الثلث فما دونه وكذلك ما زاد عنه حتى يردده جميعه أو ما شاء منه وهذا هو المشهور عند المالكية، وينفذ جميع ما تبرعت به إن لم يعلم الزوج تبرعها حتى بانته منه بطلاق أو علم فسكت أو مات أحدهما، وليس له بعد الثلث تبرع إلا إذا كانت المدة ما بين التبرعين تزيد على نصف عام على المعنى عندهم.

بالرغم من عدم وجود دليل على تقييد النوع بالثلث إلا أنهم قاسوا ذلك على تبرعات المريض، فكان للزوج بعض الحق في مال زوجته، إذ العادة أن المهر يختلف تقديره زيادة أو نقصا تبعا لزيادة مال المرأة ونقصه، فضلا عن أن الزوج ينتفع بمال زوجته، ودليل ذلك قوله (ص) "تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك"¹. وبهذا يكون للزوج نوع من الحق شبيه بحق الورثة في التعلق بمال المريض.

وقيل في الرد على أن الزوج يرغب في التصرف بمال زوجته فيقدم على الزواج منها لذا تمنع الزوجة من التصرف بمالها رعاية له، هو أن الزوجة أيضا قد يكون إقدامها لقبول الاقتران بالزوج هو لنفس الغرض، أي لأنه صاحب مال - ومع ذلك لا يمنع الزوج من التصرف بماله إلا بموافقة زوجته².

حاول بعض الفقهاء المحدثين من المغرب العربي بيان أوجه السداد فيما ذهب الإمام مالك والموافقين له، موضحين مراعاة ذلك الرأي للواقع ولطبيعة المرأة وحماية الأموال ويتلخص ذلك في الملاحظات الآتية:

أولا: إن الزوجة هي شريكة الرجل في السراء والضراء والزواج ارتباط من المودة والتعاون مما يوجب على كل من الزوجين النظر إلى حال الآخر، ومن النظر إلى الحال عدم إضاعة المال، والتبرع بأكثر من الثلث فيه إضاعة للمال.

¹ - رواه البخاري.

² - عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، المرجع السابق، ص. 60.

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

ثانيا: إذا ساءت حالة الزوج المالية فيفترض أن تنفق الزوجة على عيالها إلى حين غنى الزوج وهذا أمر يتوجب الحسان له.

ثالثا: إن طبيعة المرأة مدعاة إلى التأثير بسرعة لظاهرة ما أو لتعزيز، فقد تتأثر بحالة بؤس فتتصرف بكل أموالها أو تتناول عنها بإكراه عائلي.¹

رابعا: إن الهدف من الولاية على المال هو حمايته ولا سلطة للرجل على مال زوجته أكثر من حمايته من التلف ومن ثم فلا يحل له الأخذ منه مهما قل الأخذ، فلا أثر للولاية على شخص المرأة بالولاية على مالها.

بالرغم مما قيل في تبرير هذا الرأي فقد ذهب أغلب الفقهاء المحدثين إلى موافقة رأي الجمهور نظرا لعموم النصوص وتطبيقا لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، فقال بعضهم مساندا لرأي الجمهور: "وهذا الرأي هو الأوجه لأن ذمة المرأة المالية مستقلة عن ذمة الزوج في الإسلام، وهذا من مفاخر الشريعة التي أعطت المرأة أهلية كاملة في التملك والتصرف".

ونظرا لانسجام رأي الجمهور مع النظام المالي للزوجين في الشريعة الإسلامية وهو نظام انفصال الأموال فلم نجد النظام المالي للزوجين في الشريعة الإسلامية وهو نظام انفصال الأموال، فلم نجد قانونا من القوانين العربية أخذ بخلافه حتى قوانين دول المغرب، والتي تعتمد المذهب المالكي بحيث نصت المادة 34 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على أنه: "لا ولاية للزوج على أموال زوجته الخاصة".²

أما المشرع الجزائري فلم يعتد برأي المالكية وأقر مبدأ حرية المرأة في التصرف في أموالها طبقا للمادة 37 من قانون الأسرة الجزائري وتخضع الزوجة أيضا للقيود العام الوارد على الوصية وهو طبقا للمادة 185 من قانون الأسرة الجزائري، أن تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد عن الثلث توقف على إجازة الورثة.

¹ - عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، المرجع نفسه، ص. 61.

² - عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، المرجع نفسه، ص. 63.

المبحث الثاني: حق الزوجين في الدية والتعويض

أمرت الشريعة الإسلامية بحفظ الكليات الخمس الدين والنفس والنسل والمال والغفل وشرعت ما يقيم أركانها ويدعم أسسها، مراعاة لها من جانب الوجود، كما شرعت ما يدرأ عنها الإبطال والتفويت، مراعاة لها من جانب العدم، وكان بديها أن يهتم الشرع الإسلامي بما يكفل الإبقاء على هذه المصالح، كاهتمامه بما يكفل تحقيقها وإيجادها باعتبار لا فائدة من مراعاة المصالح من جانب الوجود إذا لم يتبعها مراعاة من جانب العدم.¹

ومن اجل الإبقاء على مصالح العباد ودرى ما يطرأ عليها من إبطال ، شرع الإسلام مجاهدة من يريد إبطال الدين ، كما شرع الحدود في جرائم الزنا، والعنف والسرقه، والبغي، والحراية، والشرب، كما شرع القصاص في الدماء دون الأموال، وذلك زجرا للجناة، وشفاء لغيل أولياء الدم، وقطعا لفكرة الثأر التي كانت سائدة في عصر الجاهلية ، فمن قتل قُتل، ومن قطع قطع، ومن جرح جرح، وفي ذلك وردت آيات في القرآن الكريم منها قوله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى " .²

واهتمام الشريعة بحفظ الأموال نابع من معرفتها بمكانة المال العامة لدى الإنسان ، ومن ثم حثت على حفظها وعدم إضاعته، وشرعت تدعيمه لذلك الضمان على متلفها ، صونا وحماية لها وجبرا للضرر الذي يلحق صاحبها من الاعتداء عليها، وقمعا للعدوان وزجرا للمعتدين، الدية في الشرع التي هي اسم المال الذي هو بدل النفس وهذا ما يقال التعويض في القانون المدني الجزائري.³

قد لا يقوم المسؤول عن الضرر المترتب عن الخطأ الذي وقع منه فيضطر الشخص لرفع دعوى أمام القضاء مطالبا فيها الحكم له بالتعويض المستحق على المدعى عليه ، وهذا يعني أن

¹ - محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص. 28.

² - الآية 178 من سورة البقرة .

³ - عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، المرجع السابق، ص. 63.

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

الحكم بالتعويض وهو الذي يمثل الجزاء الذي وضعه القانون لما يترتب على الفعل الضار من إضرار ، هو النتيجة الطبيعية لدعوى المسؤولية.

وحيث أن دراسة دعوى المسؤولية لها أهمية كبيرة في التعرف على المدعى عليه عبء إثبات الخطأ، اقتضى الأمر بان تقسم هذا المبحث إلى جانبين، احدهما يتعلق بالجانب الشرعي المتمثل في الدية، والأخر يتعلق بالجانب القانوني وهو التعويض.

المطلب الأول: الدية في الشريعة الإسلامية

فإن الشريعة الإسلامية جاءت لرعاية مصالح العباد في المعاش والمعاد ، في كل زمان ومكان ، مهما تغيرت الظروف أو طبيعة الحياة ، فروح التشريع تواكب تغيرات الزمان والمكان مبينةً للمسائل التي تطرأ على حياة البشرية بما يتوافق مع مصالح العباد في ظل منهج الشرع.

وإن من أعظم مصالح العباد التي جاءت الشريعة لرعايتها وحفظها مقصد حفظ النفس ، التي حافظت عليها الشريعة الإسلامية بعد مقصد حفظ الدين ، وحفظ النفس يكون من جهة الوجود بشرع الزواج للإنسال و بإباحة ألوان الطيبات من الطعام والشراب ، وغير ذلك ، كما يتم حفظها من جهة العدم بفرض العقوبات على من يعتدي عليها بالجنايات.

وسوف أقتصر في هذا المطلب على جزء من حفظ النفس من جهة العدم ، والمتعلق بجناية قتل النفس، والتي أحص دراستي فيه فيما يلزم القاتل بعد ارتكابه لجرمة القتل ألا وهي الدية.

الفرع الأول تعريف الدية ومشروعيتها

تقتضي دراسة الدية في الشريعة الإسلامية، تعريفها مع بيان مدى مشروعيتها.

أولاً: تعريف الدية

أ-الدية في اللغة : من ودي و هي حَقُّ الْقَتِيلِ، و قال الجوهري الدية واحدة

الدِّيَاتِ ، والهَاءُ عوض من الواو ، فنقول وَدَيْتُ الْقَتِيلَ أَدِيَةً دِيَةً إِذَا أَعْطَيْتَ دَيْتَهُ وَتَدَيْتُ

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

أَيُّ أَخَذْتُ دَيْتَهُ ، وَإِذَا أَمَرْتُ مِنْهُ قَلْتُ : دِ فُلَانًا وَلِلْأَثْنَيْنِ دِيَا وَلِلْجَمَاعَةِ دُوا فُلَانًا وَفِي حَدِيثِ الْقِسَامَةِ¹ ، فَوَدَاهُ مِنْ إِبْلِ الصَّدَقَةِ أَيُّ أَعْطَى دَيْتَهُ.

و الدية تأتي على عدة معاني منها :

– الإقرار و المعرفة بحق الغير.

– الهلاك و الضعف لحديث ابي هريرة رضي الله عنه " انه لم يكن يشغلني عن رسول الله ص غرس الودي² و الودي فسيل النحل و صغاره ، و ذلك أنها تكون ضعيفة مما يسارع في هلاكها.

– و المال الذي هو يدال النفس، فسمي المال دية تسمية بالمصدر، و هذا المعنى هو الأقرب للمعنى الاصطلاحي.

ب-الدية في الاصطلاح الشرعي : و أن اختلاف تعريف الدية ل دى الفقهاء

إلأن تعريفاتهم متفقة في معناها، و تتمثل هذه التعريفات فيما يلي:

عند الحنفية : اسم للمال الذي هو بدل النفس، أما الإرش فهو اسم للمال

الواجب فيها دون النفس.

و عرفها المالكية بأنها : مال يجب بقتل ادمي حر عوضا عن دمه .

و هي عند الشافعية : المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو في ما دونها.

¹ – القسامة وهي الإيمان المذكورة في دعوى القتل ، وهي خمسون يمينا من خمسين رجلا.

² – صحيح مسلم .

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

و قال الحنابلة في تعريفهم لها: هي المال المؤدي إلى الجني عليه أو وليه أو وارثه بسبب جناية، و عرج الزحيلي بتعريف جامع للدية ب أنها : " هي المال الواجب بالجناية على النفس أو ما في حكمها¹.

و للدية اسم آخر هو العقل و تسمى لذلك لسببين:

الأول :لأنها تعقل الدماء أن يتلق

الثاني : إن الدية كانت إذا أوجبت و أخذت من الإبل ، تجمع فتعقل - تربط ثم تساق إلى ولي الدم.

و بناء على ذلك يمكن تعريف الدية بأنها : " مقدار معين من المال يؤدي إلى الأولياء الجني عليه في الجرائم الموجبة للقصاص - عند العفو عنه - و كذا الجرائم غير الموجبة له مما يمكن المماثلة فيها، عقوبة و تعويضا. "²

ثانيا: مشروعية الدية

الدية مشروعيتها في الفقه الإسلامي ، و الأصل في ذلك القران الكريم و السنة النبوية الشريفة و الإجماع:

أ- مشروعية الدية من القران الكريم : قال الله تعالى : " وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَمْتَلِكَ

مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ

¹ - محمد إسماعيل احمد أبو شلال ، دية المرأة المسلمة في الشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل الماجستير في الفقه والتشريع ، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية بنابلس، فلسطين، 2007، ص. 43.

² - إيمان حسن علي شرتيح، تقدير الدية وتخفيف في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية ، رسالة لنيل الماجستير، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2011، ص. 5.

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةً فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا.¹

و قوله سبحانه و تعالى أيضا: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ".²

و نلاحظ من النصوص القرآنية، أن هذه النصوص قد أقرت مبدأ التعويض المادي " الدية " فيما يلي :

– جرائم الخطأ الذي لا يجب القصاص أصلا.

– عند العفو عن القصاص في الجرائم العمدية.

ب- من السنة النبوية الشريفة :

ما روى عن أبو هريرة أنه عام فتح مكة قتلت خزاعة رجلا من بني ليث بقتيلهم في الجاهلية، فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليهم رسوله والمؤمنين. ألا وإنها لم تحل لأحد قبلي، ولا تحل لأحد بعدي، ألا وإنما أحلت لي ساعة من نهار، ألا وإنها ساعتي هذه حرام: لا يفتلها، ولا يعضد شجرها، ولا يلتقط ساقطتها إلا منشد. ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودى وإما أن يُعَاد.³

¹ – الآية 92 من سورة النساء.

² – الآية 178 من سورة البقرة.

³ – صحيح البخاري .

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

و بما روى عن ابن عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: كَانَتْ فِي بَنِي إِسْرَائِيلَ قِصَاصٌ وَمَنْ تَكُنَّ فِيهِمُ الدِّيَّةُ، فَقَالَ اللَّهُ لَهُدِهِ الْأُمَّةِ كُتِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ إِلَى هَذِهِ الْآيَةِ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَحْيِهِ شَيْءٌ.. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: فَالْعَفْوُ أَنْ يَقْبَلَ الدِّيَّةَ فِي الْعَمْدِ، قَالَ فَاتَّبَاعَ بِالْمَعْرُوفِ أَنْ يَطْلُبَ بِمَعْرُوفٍ وَيُؤَدِّيَ بِإِحْسَانٍ."

ج - الإجماع : اتفق الفقهاء و العلماء على مشروعية الدية و لم يخالف في

ذلك احد منهم و اتفاق الفقهاء على ثبوت الدية أم بديهي لثبوتها بالقران الكريم و السنة و المعقول.¹

و تأكيداً لما سبق، شرعت الدية على امة محمد عليه الصلاة و السلام تحقيق للعديد من المقاصد و الحكم أسوق منها:

- حماية النفوس و الأبدان، ف إن من يعلم أنه سيقبض منه أو يَدِّي إن هو قتل أو اعتدى على طرف, ف إنه سيكف عن ذلك ، فتحفظ النفوس و الأموال، و يتحقق الأمن و تسود ضلاله على المجتمع.
- تسكين و تطيب للنفوس الثائرة، و جبر للمحل الذي فوته الجاني بجنايته بغير حق، و شراء لخواطر المجرمين و تعويض لهم عن بعض ما فقد من نفع المفتول.
- تحقيق العدل بين الناس و الاقتصاص من الظالم للمظلوم.
- زجر الجاني و ردعه و حماية على ما اقترفت يداه.²

¹ - محمد إسماعيل احمد أبو شلال، المرجع السابق، ص. 45.

² - إيمان حسن علي شرتيح، المرجع السابق، ص. 10.

الفرع الثاني : شروط وجوب الدية و تقديرها

سيتم في إطار هذا الفرع، تحديد شروط وجوب الدية و كيفية تقديرها.

أولاً: شروط وجوب الدية

تنقسم شروط وجوب الدية إلى قسمين رئيسيين هما:

أ - شروط الدية المتعلقة ب الجاني وفعله : لا يشترط في الجاني العقل ولا البلوغ، وكل ما يجب هو أن يكون الفعل غير مشروع، أما إذا كان الفعل مشروعاً كمن يقتل شخصاً دفاعاً عن نفسه أو نفس غيره أو عن ماله أو مال غيره لا يسأل عن ذلك، لأن أساس المسؤولية الجنائية يقوم على أمرين :

- وجود فعل محرم محظور شرعاً.

- أن يكون الفاعل مدركاً مميزاً.

ويدخل ضمن الفعل المشروح حق التأديب ، فمن ضرب زوجته أو ولده ضمن الحدود الشرعية لا يعتبر مسؤولاً كاملة عن النتائج التي ترتبت على فعله.¹

ب- شروط الدية المتعلقة بالمجني عليه : و تتمثل فيما يلي :

1-العصمة : لغة هي المنع والحفظ، أما اصطلاحاً فهي التي يثبت بها الإنسان

وماله قيمة، بحيث يجب القصاص أو الدية أو الضمان على من هتكها، فلا دية في قتل الحربي والباغي لفقد العصمة، أما الاستلام فليس من شرائط وجوب الدية لا من جانب

¹ - محمد إسماعيل أحمد أبو شلال، المرجع السابق، ص. 46.

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

القاتل ولا من جانب المقتول ، فتجب الدية سواء أكان القاتل أم المقتول مسلماً أم ذمياً أم حربياً مستأمناً، وكذلك العقل والبلوغ فتجب الدية في حال الصبي والمجنون.

2- التقويم : عند الفقهاء هو كون الشيء مالا مباحا الانتفاع به شرعا في غير

ضرورة، أي أن يكون المقتول متقوماً، وعلى هذا يبنى أن الحربي إذا أسلم في دار الحرب فلم يهاجر إلينا فقتله مسلم أو ذمي خطأ، فإنه لا يجب فيه الدية عند الحنفية خلافاً للشافعية.¹

3- أن تترك الجناية أثراً في المجني عليه : اختلف في ذلك الفقهاء، فقد روي

عن أبي حنيفة أنه شح رجلاً فالتحم ولم يبق له أثر أو ضرب فجرح فبرأ وذهب أثره فلا أرش، وقال يوسف عليه أرش الأمل وهو حكومة عدل²، وقال محمد عليه اجر الطيب ، لأن ذلك لزمه بفعله كأنه أخذ ذلك من ماله وأعطاه للطبيب ، وحجه أبي حنيفة أن مجرد الأمل لا يوجب شيئاً ، لأنه لا قيمة لمجرد الأمل إلا ترى أن من ضرب إنساناً ضرباً من غير جرح لا يجب عليه من الأرش وكذا لو شتمه شتماً يؤلم قلبه لا يضمن شيئاً.

4- ألا يكون المجني عليه قد اشترك فيما أدب بالإصابته:

أحياناً يساهم المجني عليه نفسه مع الجاني في تحقيق النتيجة الجريمة، وفي هذه الحالة ليس من العدل أن تكون مسؤولية الجاني كاملة عن الجريمة التي ارتكبها نظراً لأن فعله لم ينفرد بإحراز النتيجة، وإنما ساهمت مع هذا الفعل عوامل أخرى أدت جميعاً إلى تحقيق هذه النتيجة، لذلك فإن مشاركة المجني عليه بفعل يكون من شأنه أن يؤدي إلى الإصابته يؤدي إلى عدم تحميل الجاني المسؤولية الكاملة.

¹ - محمد إسماعيل أحمد أبو شلال، المرجع السابق ، ص. 47.

² - حكومة عدل : هي ما يجب من المال للمجني عليه في الاعتداء على ما دون النفس عن طريق تقديره.

ثانياً: تقدير الدية

المقصود بالمال الذي تجب فيه الدية : المال الذي تستوفي منه الدية أو يجب على من وجبت عليه الدية أن يوفي مستحقها من هـ ذا المال وبمقدارها المقدر شرعاً، وقد اختلف الفقهاء في تعيين المال الذي تجب فيه الدية.

أ- **المذهب الحنفي** : عند الإمام أبي حنيفة: تؤدي الدية من أحد أصناف ثلاثة من المال : هي الإبل أو الذهب أو الفضة، وعند أبي يوسف ومحمد (الصاحبان): أنواع المال الذي تستوفي منها الدية ستة : الأصناف الثلاثة التي قالها أبو حنيفة ويضاف إليها النقود والغنم والحلل.¹

وقد استدلوا في ذلك بحديث رسول الله عليه وسلم، حيث كتب إلى أهل اليمن كتاباً فيه الفرائض والسنن والديات وبعثه عمرو بن حزم، فقرأ على أهل اليمن هذه نسختها : أما بعد " من اعتبط مؤمناً قتلاً عن بي نة فإنه قود، إلا أن يرضى أولياء المقتول، وإن في النفس مئة من الإبل وفي الأنف إذا أوعب جذعه وفي اللسان الدية، وفي الشفتين وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة، خمس عشرة من الإبل، وفي أصبع من أصابع اليد والرجل عشرة من الإبل وفي

¹ - إيمان إسماعيل أحمد أبو الشلال، المرجع السابق، ص. 48.

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

السن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل، وإن الرجل يقتل بالمرأة وعلى أهل الذهب ألف دينار¹.

ب- المذهب المالكي: يرى الإمام مالك أن الدية تستوفي من الإبل، هذا بالنسبة لأهل البادية وهم الذين توجد عندهم الإبل عادة وغالبا، بالنسبة لأهل الحواضر فالدية عليهم تكون في الذهب أو الفضة فيكون أداؤها منها - أي الذهب أو الفضة - لأن الغالب أنهم يتعاملون بها.

ج- المذهب الشافعي: إن الواجب الأصلي في الدية هو مئة من الإبلان وجدت، وعلى القاتل تسليمها للولي سليمة من العيوب، فإن عدت ح س أبأن لم توجد في موضع يجب تحصيله منه، أو عدت شرعاً أن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها، فالواجب قيم الإبل بنقد البلد الغالب فيه وقت وجوبها وتسليمها بالغة ما بلغت، لأنها بدل متلف فيرجع إلى قيمتها عند فقد الأصل².

د- مذهب الحنابلة: فيه قولان

القول الأول: إن أصول المال الذي تستوفي منه الدية هي الإبل أو الذهب أو الورق (الفضة) أو البقر أو الغنم، فهذه أصناف لا يختلف المذهب فيها، وكونها تصلح لاستيفاء الدية منها.

¹- سنن النسائي، اعتبط مؤمنا قتله بلا جناية، أوعب جدعه: قطعه جميعه، المأمومة: الشجة التي تصل إلأم الدماغ، جلدة فوق الدماغ، المنقلة: شجة يخرج منها صغار العظم، وتنقل عن أماكنها، الجائفة: الطعنة التي تبلغ جوف الرأس، الموضحة: الشجة التي توضح العظم.

²- إيمان حسن علي شرتيخ، المرجع السابق، ص. 31.

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

القول الثاني : وهو رواية عن الإمام احمد بن حنبل أن المال الذي تجب فيه الدية ويكون أداؤها منه هو الإبل فهي الأصل في استيفاء الدية منها.

هـ- مذهب الظاهرية : وعندهم تستوفي الدية من الإبل فهي الأصل، فإن عدمت في موضع الحكم فستستوفي قيمتها ممن وجبت عليه بالغة ما بلغت هذه القيمة ، ولا فرق في هذا الحكم بين حضري وبدوي.

يتضح لنا مما سبق، أن الدية تجب في واحد من ثلاثة أنواع الإبل الذهب، الفضة، ويجزئ دفعها من أي نوع، وذلك للأسباب التالية :

– الإبل، وذلك لأنه ورد في الأحاديث الصحيحة.

– الذهب، وذلك لأنه ثبت بحديث عمر بن حزم.¹

وبناء على ذلك، يمكن القول أن الدية تقدر بالإبل في الأماكن التي يكثر بها

الإبل كمناطق البادية مثلا، وبالذهب والفضة في المدن والأماكن التي توجد بها الإبل،

خاصة أن الإبل اليوم شحيحة، ولا حاجة اليوم لأهل المدن بها ، حيث حلت وسائل المواصلات الحديثة محلها من سيارات وناقلات وطائرات وغيرها ...

الفرع الثالث: مقدار الدية باختلاف الزوجين

بعد التعرف على حقيقة الدية و أصلها من الإبل والذهب والورق وغيرها عند

القائلين بها، ينبغي تجديدا لمقدار الواجب من الدية عندما يختلف حال المجني عليه من

حيث كونه مسلما أو غير مسلم، ومن حيث كونه ذكرا أو أنثى، ومن حيث كونه حرا

أو عبدا وهذا تفصيل لمقدار الدية باختلاف الذكر والأنثى (الزوجين):

¹ - إيمان حسن علي الشريتح، المرجع نفسه ، ص.32.

أولاً: دية الرجل

اجمع الفقهاء على أن دية الذكر المسلم الحر مائة من الإبل أو ما يقوم مقامها،
بدليل ما روي في كتاب عمرو بن حزم عن أبيه عن جده قال: " قال رسول الله عليه
وسلم: ... و أن في النفس الدية مائة من الإبل " ، والرجل نفس فوجب بقتله الدية
كاملة.

ثانياً: دية المرأة

اتفق الفقهاء على وجوب الدية بقتل المرأة الحرة المسلمة، ولكن اختلفوا في
مقدارها، على رأيين:

الرأي الأول : إذا قتلت المرأة المسلمة الحرة فالواجب بقتلها نصف دية الرجل
المسلم ، ويمثل هذا الرأي جمهور الفقهاء - الأئمة الأربعة - وابن المنذر، وأيدهم من
المعاصرين ، د. أمير عبد العزيز وعبد القادر عودة.¹

واستدلوا على ذلك من السنة النبوية والإجماع والقياس :

السنة النبوية : عن معاذ ابن جبل رضي الله عنه قال : قال رسول الله (ص) : " دية
المرأة نصف دية الرجل " ². عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما "
عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها."

الإجماع : حيث نقل الإجماع عن صحابة الرسول (ص) و منهم عمر ابن الخطاب
و عثمان بن عفان، و ابن عمر و ابن مسعود و زيد بن ثابت، و ابن عباس

¹- إيمان حسن علي الشريتيح، المرجع نفسه ، ص. 40.

²- سنن البيهقي.

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

رصي الله عنهم على أن دية المرأة على نصف الرجل، و لم تنقل أنه أنكر عليهم أحد فيكون إجماعاً.

القياس : بالقياس على ميراث المرأة : فكما أن المرأة في ميراثها على النصف من الرجل ، فكذلك ديتها، لقوله تعالى : " للذكر مثل حظ الأنثيين " ¹.

القياس على شهادة المرأة : فكما إن المرأة في شهادتها على النصف من شهادة الرجل ، فكذلك ديتها ، لقوله تعالى : " واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان. " ².

الرأي الثاني : إذا قتلت المرأة المسلمة الحرة، فالواجب بقتلها الدية كاملة كدية الرجل المسلم الحر، ويمثل هذا الرأي جمهور العلماء المعاصرين منهم محمد رشيد رضا والقرضاوي، ومحمد أبو زهرة، ومحمد الغزالي، ومحمد المرتضي ، والإمام شلتون ... واستدلوا على ذلك من الكتاب والسنة النبوية.

القران الكريم : قوله تعالى : " وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ " ³.

السنة النبوية : حديث عمرو بن حزم عن أبيه عن جده : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " وإن في النفس الدية مائة من الإبل " ⁴.

¹ - الآية 11 من سورة النساء.

² - الآية 282 من سورة البقرة.

³ - الآية 92 من سورة النساء.

⁴ - إيمان حسن علي الشريتح، المرجع السابق، ص. 44.

المطلب الثاني : التعويض في القانون المدني الجزائري

بعدما تعرضنا فيما سبق إلى المشروعية الدية في الشريعة الإسلامية، أورد المشرع الجزائري المسؤولية التقصيرية كطريق موازي للدية، وهي المسؤولية عن الفعل الشخصي في المادة 124 من القانون المدني الجزائري¹ والتي تنص على أنه: " كل فعل أيا كان، يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".

ويتبين من هذا النص أن المسؤولية عن الفعل الشخصي هي تلك التي تترتب على فعل أو سلوك يصدر من المسؤول نفسه، أساسها الخطأ الواجب الإثبات، وعلى المضرور إثباته، فإذا ثبت الخطأ وترتب عليه ضرر للضرر، فإن مرتكبه يلتزم بتعويض الغير عن هذا الضرر، وللقاضي حق تقدير قيام الخطأ أو انتفائه، غير انه يخضع لرقابة المحكمة العليا في عملية تكييفه القانوني، وسنوضح فيما يلي هذه المسألة.

الفرع الأول : تعريف التعويض وشروط استحقاقه

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري بأن: " كل فعل أيا كان، يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " يتضح من هذه المادة أن المسؤولية من الأفعال الشخصية لا تقوم إلا بتوافر أركانها، ومن ثم فإن الحديث عن هذا النوع من المسؤولية، يقتضي منا تعريف التعويض كجزء للمسؤولية التقصيرية، لتتطرق بعدها إلى شروط استحقاقه المتمثلة في أركان المسؤولية التقصيرية.

أولاً: تعريف التعويض

سيتم التعرض لتعريف التعويض لغة و اصطلاحاً و قانوناً.

¹ - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

أ - تعريف التعويض لغة :

التعويض لغة : هو العوض بمعنى البدل والخلف، و الجمع أعواض، و عاضه بكذا أعواضا، أعطاه إياه بدل ما ذهب منه، فهو عائص، وإعتاضى منه : أخذ للعوض، وإعتاض فلانا : سأله العوض.¹

وجاء في لسان العرب : العوض : البدل، والجمع أعواض، عاضه منه وبه، والعوض مصدر قولك عاضه عوضا و عياضا ومعوضة وعوضه و أعاضه وعأوضه، و الاسم للمعوضة، وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه - فلما أحل الله ذلك للمسلمين يعني الجزية، عرفوا أنه قد عاضهم أفضل مما خاضو، تقول عضت فلانا و أعضته وعوضته منه بدل ما ذهب منه، وتعوض منه وإعتاض اخذ للعوض، و أعتاضه منه وإستعاضه ونعوضه، كله سأله العوض، إذا جاء طالبا للعوض وإستعاضني كذلك والمستعمل للتعويض، ويتبين مما تقدم أن التعويض بمعنى العوض، والأخير بمعنى البدل أو الخلف.²

ب - تعريف التعويض في اصطلاح الفقهاء:

إن فقهاء الشريعة الإسلامية لا يستعملون اصطلاح الضمان أو التضمنين، فالضمان عندهم يحمل في طياته، ما يقصد به من اصطلاح التعويض عند القانون المدني : ويطلق الضمان عندهم بمعنيين، أولهما التعويض وهو ما سوف يتم دراسته في هذا المبحث.

لقد شرع الضمان للجبر لا للعقوبة، لأن الخطأ لا ينافي عصمه للمحل، فكل فعل صار يؤدي إلحاق الضرر بالغير يعد مخالفا للشرع، وإذا كان الضرر ممنوعا في الشرع فإنه لا بد من

¹ - محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2002، ص. 25.

² - محمد فتح الله النشار، المرجع نفسه، ص. 25.

رفعه، ومن ثم شرع الضمان في الأموال، يؤدي بموجبه للمسؤول نظير ما أتلفه من المال أو لجبر الضرر، وإزالته وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر.¹

ج- تعريف التعويض في الاصطلاح القانوني :

لم يرد المشرع الجزائري أي تعريف لمعنى التعويض تاركاً هذه المهمة للفقهاء وحده، وعليه فقد اكتفى بذكره كجزء للمسؤولية التقصيرية المستوفية لأركانها المتمثلة في الخطأ، الضرر وعلاقة السببية طبقاً للمادة 124 من القانون المدني الجزائري.

ثانياً: شروط استحقاق التعويض

طبقاً لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري لا تقوم المسؤولية عن الأفعال الشخصية (التقصيرية) إلا بتوافر أركانها والتي تعتبر في نفس الوقت بمثابة شروط الاستحقاق التعويضي، وهي كالتالي :

أ- **الخطأ:** تعددت الآراء حول تحديد المقصود بالخطأ الذي يوجب المسؤولية المدنية على من ارتكبه، إلا أنه يعرف على العموم بأنه: " كل فعل ضار يقوم به الشخص وهو مدرك تمام الإدراك أنه يضر الغير"،² أو هو: "انحراف الشخص عن السلوك المألوف الذي يفرضه القانون مع إدراكه لهذا الانحراف"، و يعد هذا الانحراف إخلالاً بالتزام قانوني عام و هو "عدم الإضرار بالغير"، و ذلك نتيجة تقصير الشخص في اتخاذ واجب الحيطة و الحذر و التبصر في سلوكه لتجنب الإضرار بالغير.

ويستخلص من مضمون المادتين 124 و 125 ق.م. أن الخطأ يتكون من عنصرين :

¹ - محمد فتح الله النشار، المرجع نفسه ، ص. 26.

² - محمد فتح الله النشار، المرجع نفسه ، ص. 181.

1- الركن المادي (التعدي): وهو الفعل الذي يرتكبه الشخص ويسبب ضرراً بالغير، إما يصدر منه بقصد الإضرار وهذا ما يسمى بالجريمة المدنية، وإما يصدر منه بغير قصد، وإنما وقع منه نتيجة إهمال أو تقصير، أو نتيجة عدم الحيطة اللازمة، وهذا ما يسمى بشبه الجريمة المدنية¹، ولكن متى يعتبر العمل (الخطأ) إخلالاً بالتزام قانوني؟

إن الجواب على هذا السؤال، يقتضي منا وضع معيار من خلاله تقاس أفعال الشخص الذي يقوم بها، إذا كانت تمثل إخلالاً بالتزام قانوني أم لا، وهذا المعيار، إما يكون معياراً ذاتياً، أو معياراً موضوعياً.

فإذا أخذنا المعيار الشخصي الذاتي، فيعني هذا أنه يجب الوضع في الاعتبار عند تحديد إذا ما كان العمل الذي قام به الشخص يمثل إخلالاً بالتزام قانوني أم لا، عدة اعتبارات، منها سن الشخص، حالة الاجتماعية، وجنسه، وهذا يعني أنه يجب عند محاسبة الشخص على أفعاله، النظر إلى الشخص و تقديره للعمل الذي ارتكبه.²

أما إذا أخذنا بالمعيار الموضوعي، فيجب النظر إلى سلوك هذا الشخص مع سلوك أي شخص آخر يكون في نفس ظروفه، مع الأخذ بعين الاعتبار الشخص العادي وهو شخص متوسط الصفات فلا هو بالشخص خارق الذكاء و شديد اليقظة، ولا هو دون المستوى العادي من الفطنة و الذكاء.

لذلك يكون ترجيح الأخذ بالمعيار الموضوعي وهو المعيار الرجل العادي يكون أكثر اقتراب إلى المنطق، ويقع عبء إثبات التعدي (الخطأ) على الشخص المضرور (الدائن) وذلك بإقامة الدليل بأن المدين (المسؤول) قد انحرف سلوكه عن سلوك الرجل العادي فتقوم المسؤولية في ذمته، إلا إذا أقام المدين الدليل على أن فعل التعدي الصادر منه يعتبر عملاً مشروعاً، وذلك عند ارتكابه للتعدي في :

¹ - منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص. 82.

² - عبد الحاكم فودة، التعويض المدني (المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية) في ضوء الفقه وأحكام النقص، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص. 108.

— حالة الدفاع الشرعي: التي نصت عليها المادة 128 من القانون المدني الجزائري.

— حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس حسب المادة 129 من القانون المدني الجزائري.

— حالة الضرورة طبقاً للمادة 130 من القانون المدني الجزائري.

2- الركن المعنوي (الإدراك): فلا يكفي لقيام الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية،

مجرد التعدي من الشخص، وإنما يجب أن يكون هذا الشخص مدركاً لأعمال التعدي التي قام بها سواء بقصد أو وقعت منه بغير قصد، ولما كان الإدراك يرتبط ارتباطاً وثيقاً بقدرة الإنسان على التمييز، لهذا يقال للمسؤولية دون تمييز.¹

ب- الضرر: لا يكفي لقيام المسؤولية أن يقع خطأ، بل يجب أن يترتب عن وقوع هذا الخطأ

ضرر يصيب أحد الأشخاص، فلا مسؤولية بدون ضرر ولا ضرر بدون مساس بحق أو مصلحة مشروعة يحميها القانون، و عليه، يمكن تعريف الضرر بأنه: "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له يحميها القانون، سواء كانت مادية أو معنوية".

و بما أنه يجب أن يترتب عن وقوع الخطأ ضرر يصيب الشخص المضرور في جسمه أو في ماله وهذا ما يقال عنه الضرر المادي، وأما إذا وقع الضرر على شعور الشخص أو عاطفته أو كرامته أو شرفه كان هذا الضرر أدبياً، فيمكن تقسيم الضرر إلى نوعان:

النوع الأول: الضرر المادي

هو عبارة عن إخلال محقق به بمصلحة أحد الأشخاص ذات قيمة مالية، و يشترط فيه:

— الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور: وقد تتمثل هذه المصلحة في مجرد مصلحة

مالية للمضرور، فعندما يقع تعدي على حياة أحد الأشخاص يكون هناك إخلال بحق المضرور،

¹ - عبد الوهاب عرفة، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية (عقدية - تقصيرية) ، بدون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005، ص. 87.

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

هذا الحق هو حق السلامة، سلامة الشخص في حياته، وسلامته في جسمه، فيعتبر ضرراً إذا ما أصيب الشخص من جراء فعل شخص آخر يتلف في احد أعضائه، أو بإصابته بأحد الجروح، أو إصابة عقله بأي أذى، وكذلك يعتبر ضرراً لحق المضرور في أملاكه إذا أصابها تلف، كأن يحرق أحد الأشخاص لشخص آخر منزلاً، أو أن يقلع زراعته، ويراعي في ذلك، أن تكون المصلحة مشروعة.¹

- أن يكون الإخلال بالمصلحة محققاً وليس محتملاً : والضرر يجب أن يكون قد وقع فعلاً أو انه سيقع على وجه التأكيد، ولا يكفي أن يكون محتمل الوقوع، لأنه ضرر غير محقق، فقد يقع وقد لا يقع، ومن ثم لا يكون التعويض عن الضرر الاحتمالي إلا في حالة وقوعه، كان يحدث أحد الأشخاص تلفاً في أحد الدور، فلصاحب الدار أن يطالب بالتعويض في التلف الذي أصاب الدار.

وكذلك قد يكون الضرر مجرد تفويت فرصة لحد الأشخاص، كأن يهمل كاتب الضبط في إعلان الحكم للمحكوم ضده، مما يفوت عليه فرصة استئناف الحكم، حتى ولو لم يكن المحكوم ضده على يقين بأنه سيمس بالاستئناف حتماً، وبالتالي يكون له الضرر والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بتفويت فرصة الاستئناف عليه.²

الضرر الأدبي : وهو الضرر الذي يمس بمصلحة غير مالية لأحد الأشخاص، كالضرر الذي يصيب الشخص في شرفه وسمعته من قذف وسب وهتك للعرض وإيذاء السمعة بالتقولات والاعتداء على كرامة الإنسان، وكذلك ما يصيب الشخص في عاطفته وشعوره، كاختطاف طفل من أمه أو من أبيه، ويترتب الضرر الأدبي من مجرد الاعتداء على حق ثابت الشخص، فإذا دخل

¹ - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 249.

² - خليل أحمد حسن قداد، المرجع نفسه، ص. 249.

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

شخص أرضاً مملوكة للغير بالرغم من معارضة المالك، جاز لهذا المالك أن يطالب بتعويض عما أصابه من الضرر الأدبي من جراء الاعتداء.¹

و على العموم، يشترط لوصف الأذى الذي يلحق الشخص بأنه ضرر سواء كان مادي أو أدبي، الشروط الآتية:

- 1- المساس بحق أو مصلحة مشروعة ذات قيمة مادية أو معنوية.
 - 2- أن يكون الضرر محقق الوقوع، إما وقع فعلاً (الضرر الحال)، أو لم يقع بعد لكن وقوعه في المستقبل أمراً محققاً و مؤكداً (ضرر مستقبلي)، أما الضرر المحتمل الذي لم يقع فعلاً و غير محقق الوقوع في المستقبل، فلا يستحق التعويض عنه حتى يتأكد وقوعه.
مع الإشارة إلى أن تفويت الفرصة يعتبر ضرر محقق يجوز المطالبة بالتعويض عنه طبقاً للمادة 1/182 من القانون المدني بقولها "...الكسب الذي فاته...".
 - 3- أن يكون الضرر مباشراً بمعنى مرتبطاً سببياً بحدوث الخطأ، بحيث يكون نتيجة طبيعية و مباشرة لوقوع الخطأ (وجود العلاقة السببية)، و لم يكن باستطاعة المضرور توقيه ببذل جهد معقول (المادة 1/182)، سواء كان الضرر متوقع أو غير متوقع.
 - 4- ألا يكون قد سبق تعويضه : فلا يجوز أن يحصل المضرور على أكثر من تعويض لإصلاح ضرر واحد.
 - 5- أن يكون الضرر شخصي : أي أن يكون طالب التعويض قد أصيب شخصياً بالضرر.
- ج- علاقة السببية :** تعتبر علاقة السببية الركن الثالث في المسؤولية التقصيرية وتعني وجوب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص (المسؤول) وبين الضرر الذي وقع بالشخص، ومن ثم لا يكون الشخص مسؤولاً عما ارتكبه من أفعال إذا ثبت أن الضرر قد نشأ

¹ - خليل أحمد حسن قداد، المرجع نفسه، ص. 251.

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

عن سبب أجنبي لا بدله فيه، وذلك لانتفاء علاقة السببية بين الخطأ الذي وقع منه وبين الضرر الذي وقع بالشخص المضرور.

وبهذا تقرر المادة 127 من القانون المدني الجزائري بأنه: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا بدلالة فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوحد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".
من هذا النص يتبين أن السبب الأجنبي الذي يعدم علاقة السببية بين الخطأ و بين الضرر يتمثل فيالقوة القاهرةأو الحادث المفاجئ، ثم خطأ المضرور، وخطأ الغير.

الفرع الثاني: أنواع التعويض وكيفية تقديره

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام التعويض في المواد 124 إلى 133 و 182 إلى 187 مستمدة هذه الأحكام من القانون المدني الفرنسي الذي يعتبر وظيفة التعويض هي الإصلاح¹ لا عقاب المخطئ.

للتعويض في المسؤولية المدنية وظيفة إصلاحية، تتمثل في جبر الأضرار اللاحقة بالمضرور من خلال تقرير تعويض عادل يتناسب مع الضرر المترتب من جراء ارتكاب الخطأ، و عليه يعرف الالتزام بالتعويض بأنه: " ذلك الجزاء المدني الذي يفرضه القانون على كل مخطئ يسبب ضرر لغيره، وذلك لجبر الضرر سواء كان ماديا أو أدبيا"، فما هي إذن أنواع التعويض و كيفية تقديره.

أولاً: أنواع التعويض

طبقاً لنص المادة 132 من القانون المدني الجزائري: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، و يصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا أو مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بان يقدم تأمينا.

¹ - إن مصطلح التعويض لا يوضح فكرة جبر الضرر، لكن بالرجوع لمصطلح " la réparation " المستعمل من قبل المشرع الجزائري في الصياغة الفرنسية لنصوص القانون المدني والذي يعني الإصلاح، يتبين بوضوح إرادة المشرع من تقرير التعويض ألا وهي إصلاح الضرر.

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

ويقدر التعويض بالنقد، على أن يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب الضرورة، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع.¹

يتضح لنا من هذه المادة أن التعويض، هو جزء المسؤولية التقصيرية وغالبا ما يكون على ثلاثة أنواع :

أ - التعويض النقدي : ويعتبر التعويض النقدي كجزء المسؤولية التقصيرية، هو أصل في الأنواع الثلاثة للتعويض، والتعويض النقدي في الأصل عبارة عن مبلغ من النقود معين يعطى دفعة واحدة، ولكن إذا اقتضت الظروف غير ذلك، فالقاضي أن يحكم بتعويض نقدي مقسط، أي يعطي على شكل أقساط للشخص المضرور، كما له أن يقرره على أساس إيراد مرتب لمدى حياة الشخص المضرور، ويحكم القاضي بالتعويض النقدي المقسط إذا كان المدعي قد أصيب بما يعجزه عن العمل مدة معينة من الزمن، فيقضي له بتعويض مقسط حتى يشفى من إصابته، ويحكم القاضي بالتعويض على أساس إبراء مرتب لمدى الحياة، إذا أصاب المدعي عجز كلي أو جزئي دائم، فيقضي القاضي للمضرور بإيراد يتقاضاه ما دام حيا تعويضا لهرما أصابه من الضرر بسبب هذا العجز الكلي أو الجزئي، ويصح أن يكون التعويض النقدي على شكل من المال يدفع إلى شركة التأمين لتحويله إلى إيراد مرتب يعطى للمضرور، ويكون هذا بمثابة التأمين للدائن.¹

ب - التعويض العيني : يقصد بالتنفيذ العيني، الوفاء بالالتزام عينا، وهذا النوع من التعويض يكثر في نطاق الالتزامات العقدية، أما في المسؤولية التقصيرية فهو نادر الوقوع، و مع ذلك في الإمكان تصوره.

إن الإخلال بالالتزام القانوني المتمثل في عدم الإضرار بالغير دون حق، يمكن أن يأخذ صورة القيام بعمل يمكن إزالته ومحو أثره، كما إذا بنا شخص حائطا في ملكه، ليسد على جاره الضوء والهواء تعسفا منه، ففي هذه الحالة يكون الباقي مسؤولا مسؤولية تقصيرية نحو الجار بتعويض ما

¹ - خليل أحمد حسن قداد، المرجع نفسه، ص. 262.

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

أصابه من ضرر، والتعويض هنا يمكن أن يكون عينيا، أي يهدم الحائط على حساب الباني، وهذا ما قصده المادة 132 من القانون المدني الجزائري في قولها: " على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ".¹

ج- التعويض غير النقدي : كأن يحكم القاضي في جرائم السب والقذف، ينشر حكم

إدائته المدعي عليه في الصحف، ويعتبر هذا النشر تعويضا غير نقدي عن الضرر الأدبي الذي أصاب المدعي عليه، وهذا ما قصده المشرع في قوله بالمادة 132 من القانون المدني الجزائري: " أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالعمل غير المشروع".

ثانيا: كيفية تقدير التعويض

تنص المادة 131 من القانون المدني الجزائري بأنه: " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وفق الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

أما المادة 182 من القانون المدني الجزائري فتتص على أنه: " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد ، أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق للدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول، غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا جسيما، إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".²

تبين لنا هذه المادة أن التعويض مقياسه الضرر المباشر، سواء كان متوقعا أم غير متوقع، وسواء كان حالا أم مستقبلا مادام محققا.

¹ - خليل أحمد حسن قداد، المرجع نفسه ، ص. 263.

² - خليل أحمد حسن قداد، المرجع نفسه ، ص. 264.

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

و يشتمل التعويض حسب المادة 1/182 من القانون المدني الجزائري على عنصرين :
العنصر الأول: ما لحق المضرور من خسارة سواء تمثلت في ضرر مادي أو معنوي، و العنصر الثاني :
ما فات المضرور من كسب يعني تفويت الفرصة ، و يقع على المضرور عبء إثبات الضرر الذي أصابه و الكسب الذي فاتته.¹

و يدخل في تحديد الضرر الظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور فمعيار التعويض يقوم على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي، مما يعني أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار الظروف الملائمة للمضرور أي ظروفه الشخصية، كالظروف الصحية و العائلية و المالية.²

لكن يلاحظ أن جسامه الخطأ لا تدخل في تحديد التعويض، وإنما جسامه الضرر فقط التي يكون الاعتبار في تحديد التعويض، وكذلك الظروف الشخصية المحيطة بالمسؤول عن الضرر، وإذا كان الضرر متغيراً من وقت لآخر، كأن تصطم سيارة بأحد الأشخاص بخطأ سائقها، فيصاب الشخص المضرور بكسر في يده، وعندما طالب بالتعويض كان الكسر قد تطور، فأصبح أشد خطورة مما كان عليه، وعند صدور الحكم كانت خطورته قد اشتدت وانقلب إلى عاهة مستديمة، فلا شك في أن القاضي يدخل في حسابه عند تقرير التعويض تطور الإصابة من يوم وقوعها إلى يوم صدور الحكم، فيقدر الضرر باعتبار أن الكسر قد انقلب إلى عاهة مستديمة، أما لو خف الضرر فعلى القاضي أن يراعي ما كان عليه الكسر من خطر، ثم ما طرأ عليه من تحسن.³

قد يتفق المسؤول مع المضرور على إعفاء المسؤول من التعويض كلياً أو جزئياً، وذلك عن طريق إنقاص مدى التعويض الذي يلتزم به، أو بتقصير المدة التي ترفع فيها دعوى المسؤولية، فهل يعتبر هذا الاتفاق صحيحاً؟

لقد أجابت على هذه التساؤلات المادة 168 من القانون المدني الجزائري بفقرتها الأخيرة، والتي تنص على أنه : " يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل

¹ - عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص. 88-90.

² - عبد الحاكم فودة، المرجع السابق، ص. 102.

³ - منير قزمان، المرجع السابق، ص. 181.

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

الإجرامي"، و من هنا يتضح بأنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، ولا حتى على التخفيف من المسؤولية، ويعتبر كل اتفاق في ذلك باطلا بطلانا مطلقا والسبب في ذلك، تعلق أحكام المسؤولية التقصيرية بالنظام العام.

خلاصة لما تقدم، فالأحكام المقررة في الشريعة الإسلامية تختلف عن تلك المقررة في القوانين الوضعية بشأن التعويض عن الضرر، فالدية عوض مالي عن الدم تستحق بدلا من العقاب ويستحقها الورثة بحكم خلافتهم للميت وهي مقدرة شرعا، ومع هذا فإن أحكام الدية بالنسبة للمرأة تأخذ بعين الاعتبار مقدار الضرر الذي أصاب الأسرة عند تحديد التعويض المالي، وبهذه الفكرة أخذت القوانين الوضعية، وخصوصا في مسألة التعويض عن وفاة أحد الزوجين.¹

فالقوانين الوضعية تعوض عن ضرر الموت على وجهين، الأول تعويض ما يصيب المتوفي نفسه من ضرر يستحق عنه التعويض، وبما أنه مات فإن الورثة يخلفونه في إقامة دعوى وراثية للمطالبة بتعويض ذلك الضرر، إلا أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن موت المصاب لا ينتقل إلى الغير إلا إذا حددت قيمته بالاتفاق أو بحكم قضائي.

أما الثاني فهو التعويض عن ضرر آخر يرتد عن الوفاة، وهو إما مادي كالحرمان من الإعانة أو معنوي كالآلم والحزن وهو يصيب أشخاصا لا يشترط أن يكونوا من الورثة.

وبالنسبة للوجه الأول فإن لكلا الزوجين الحق في المطالبة بنصيبه من مقدار التعويض عن الضرر الذي أصاب زوجه المتوفي، ولا تؤثر طبيعة العلاقة بين الزوجين على استحقاق هذا النوع من التعويض، لأن التعويض يدخل في قسمة تركة المتوفي ويأخذ الزوج الآخر نصيبه باعتباره أحد الورثة.

أما بالنسبة للوجه الثاني وهو الضرر المرتد، فقد يكون ماديًا يتمثل في حالات منها الحرمان من الإعانة أو خسارة المساهمة في العمل والتعويض عن ضرر الحرمان من الإعانة، يكون للذين

¹ - إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار، المرجع السابق، ص. 69 و 70.

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية

حرموا من إعانة المتوفي حتى لو لم يكن ملزماً بإعانتهم ما دامت الإعانة منتظمة ومستمرة، ولا يشترط أن تكون الإعانة كاملة بل قد تكون جزئية، وبالتالي يطلب بتعويض جزئي.¹

¹ - عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، المرجع السابق، ص. 71.

خاتمة

تنشأ الأسرة بالزواج الذي يرتب حقوقا وواجبات متبادلة يلزم بها كل من الزوج والزوجة، و قد نص القرآن الكريم على أن للنساء من الحقوق على الرجال مثل ما للرجال عليهن من واجبات، و أن أساس تقرير هذه الحقوق و الواجبات هو العرف المستند إلى فطرة كل من الرجل و المرأة.

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

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

لقد أقرت الشريعة الإسلامية وغالبية التشريعات المقارنة لاسيما العربية منها، بمبدأ المساواة بين الزوجين في التمتع وتحمل الالتزامات المالية، وذلك بالموازاة مع تمتع كل زوج منهما بذمة مالية مستقلة عن الآخر، و متى يترتب عن ذلك من حرية التصرف كل زوج في أمواله الخاصة دون تدخل الزوج الآخر.

لنظام المالي بين الزوجين أهمية كبرى في تنظيم العلاقات المالية بينهما أو بين الزوجين والغير، و لقد اعتمد المشرع الجزائري كغيره من المشرعين العرب نظام الفصل بين ذمم الزوجين، و بذلك تبقى الزوجة محتفظة بذمتها المالية مستقلة عن ذمة زوجها بعد قيام العلاقة الزوجية كما كانت عليها قبل ذلك.

لكن الواقع الذي تعيشه الأسرة الجزائرية بعيد كل البعد عن ما هو مقرر نظريا، بسبب ما فرضته الحياة المشتركة بين الزوجين القائمة على المحبة والمودة، دون أن يساهم كل من الزوجين في بناء هذه الأسرة بموارده المالية، وعلى هذا نقول أن هناك فرق شاسع بين المبدأ المقرر نظريا وبين تطبيقات هذا المبدأ في الواقع الذي تعيشه الأسرة الجزائرية.

بعد دراسة موضوع المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية و الجوانب المتعلقة بها، يمكن استخلاص الملاحظات الآتية و التي تمثل النتائج المستخلصة من هذا البحث، و المتمثلة في:

— إن الموروث الفقهي الغني بالقواعد و الأحكام و الذي تركه فقهاء الشريعة الإسلامية فيما يخص العلاقات المالية الزوجية، يوفر لنا جملة من الآراء الفقهية المتسمة بالمرونة و التجديد لتكون مصدرا لاستنباط الأحكام القانونية و إدخال الإصلاحات التشريعية في العلاقات المالية بين الزوجين بما يتناسب مع كل زمان و مكان، فضلا عن بيان مدى اتساع قواعد الفقه الإسلامي و تطوره بالمقارنة مع الفقه القانوني الغربي.

— وجود فارق بين المركز القانوني و المالي الذي تتمتع به الزوجة في الفقه الإسلامي و نظيرتها في الفقه القانوني الغربي، حيث أن مساواة الزوجة لزوجها في التمتع بالحقوق المالية متحقق في الشريعة الإسلامية و القوانين المستمدة منها دون الحاجة إلى إتباع تشريعات غربية لتحقيق تلك المساواة، و يرد ذلك إلى أمرين: الأول طبيعة النظام الذي يحكم أموال الزوجين و علاقتهما المالية الذي هو نظام انفصال الأموال الزوجية و الذي يوفر الاستقلال المالي للزوجة، و الثاني تمتع الزوجة بذمة مالية مستقلة و أهلية كاملة كالزوج سواء بسواء.

— إن هذه المساواة تخضع للعدالة لا للمساواة التامة لذلك فإننا نجد بعض الفوارق بين الزوجين في جوانب معينة و التي قد يراها البعض خروجاً على تلك المساواة مما يتطلب

إعادة النظر فيها، و قد أوردنا الرد على ذلك في مواضع عدة، و لو طبقنا المساواة التامة لكان ذلك مجحفا بحق الزوجة و الأسرة على حد سواء.

— تجسيديا لفكرة المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية، تكتسب الزوجة بمقتضى الزواج أموالا عدة تعتبر ملكا خالصا لها، أولهما الصداق الذي هو المال الذي أوجبه الشارع على الزوج و جعله حقا للزوجة في عقد الزواج الصحيح أو في الدخول، وهو عطية لازمة، و هدية واجبة يؤديها الرجل للمرأة تكريما للزواج بها.

أما ثانيهما فهي النفقة الواجبة شرعا، و التي تتمثل فيما يصرفه الرجل على زوجته و عياله و أقاربه من مال و طعام و كسوة و مسكن، و يراد بنفقة الزوجة ما تحتاج إليه في معيشتها من طعام و مسكن وما يلزمها من أدوات منزلية و فراش وفقا للعادة الجارية بين الناس.

— تتساوى الزوجة مع نظيرها الزوج في حقوق تعد مشتركة بينهما هي:

- الحق في التملك و اكتساب الأموال العقارية و المنقولة.
- ممارسة الزوجة للعمل في مختلف المجالات حق تكفله الشريعة الإسلامية، إلا أن ممارسة العمل خارج بيت الزوجية يحتاج إلى إذن الزوج، لما للزوج من حق على زوجته يتمثل في القرار ببيت الزوجية و القيام بمهمة إدارته و رعاية شؤونه، و في ذلك توزيع للأدوار والاختصاصات داخل الأسرة بما يتناسب مع إمكانيات كل من الزوجين، إلا إذا اتفقا على غير ذلك.

أما عمل الزوجة داخل البيت فلا يخلو من فوائد و في مقدمتها توفير مورد مالي للزوجة لسد بعض احتياجاتها الخاصة، و التي لا يكون الزوج ملزما بها مع احتفاظ الزوج بحقه المتمثل بقرار الزوجة في البيت و رعايته، و على هذا يكون ما ذهب إليه بعض الفقهاء في إعطاء الحق للزوج في منع زوجته من العمل بشكل مطلق أمراً محل النظر.

- بالرغم من تبيان الأوجه الدالة على المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية، إلا أن هذه المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه، و تبقى المساواة بين الزوجين نسبية تعترضها استثناءات تتجلى في :
- تفاوت حق الزوجين في الدية، و قد اختلف الفقهاء في كونها مثلها مثل دية الرجل أو على النصف منه، وهذا ما يقابله التعويض في القانون المدني الجزائري طبقا للمادة 124 منه و الذي لم يميز فيه المشرع بين الزوجة و الزوج.
 - التسوية بين الرجل و المرأة في الميراث عندما يكونان في ظروف مماثلة، أما إذا اختلفت ظروفهما فيرث الرجل ضعف ما ترثه المرأة أو اقل من ذلك.
 - أجاز الإسلام للمرأة التبرع من مال زوجها دون إسراف و لا تبذير، و من اعترض من الفقهاء، فإنما كان اعتراضه ليس من قبيل المنع، بل من أجل الاستشارة غير الملزمة، لعل الزوج يدها على خير أفضل مما كانت مقدمة عليه، لما في الاستشارة من إشاعة للمودة و الرحمة في الأسرة.
- وفقا لمقتضيات المساواة بين الجنسين، و تراجع دور الرجل داخل الأسرة، ألغيت المادة 39 من قانون الأسرة الجزائري، و التي كانت تنص على ضرورة طاعة الزوج و مراعاته باعتباره رئيسا للعائلة في إطار واجبات الزوجة إزاء زوجها.
- إن هذا الإلغاء يصطدم حتما مع الأحكام الشرعية، ذلك أن آثار الزواج كأصل عام من عمل الشارع، حماية للحياة الزوجية وصيانة لمكانة الأسرة، و ما يجب أن تتسم به من ثبات، لذا أوكل الله عز وجل مسؤولية رئاسة الأسرة و الإشراف عليها تحت اسم القوامة.

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: المصادر

1. القرآن الكريم.
2. السنة النبوية الشريفة.

ثانياً: المراجع

أ - المؤلفات:

1. إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، بدون طبعة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995.
2. اممر يحياوي، المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري، بدون طبعة، دار الأمل، الجزائر، 2010.
3. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول: أحكام الزواج، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
4. حسن علي السمنى، الوجيز في الأحوال الشخصية، المجلد الأول، في الزواج والطلاق والعدة والمتعة وما يتعلق بها من أحكام، بدون طبعة، دار النهضة للطباعة والنشر، مصر، 1999.
5. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
6. جميل فخري محمد جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

7. رعد مقداد محمود الحمداني، النظام المالي للزوجين، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و التشريعات العربية و التشريعات الفرنسية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2003.
8. عبد الحاكم فودة، التعويض المدني (المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية) في ضوء الفقه وأحكام النقض، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.
9. عبد الفتاح إبراهيم بهنسي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية (فقها وقانونا)، الطبعة الأولى، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية، مصر، 1996.
10. عبد الرب نورب الدين، عمل المرأة وموقف الإسلام عنه، بدون طبعة، دار الشهاب، الجزائر، بدون سنة.
11. عبد الوهاب عرفة، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية (عقدية - تقصيرية)، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005.
12. عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
13. عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، الذمة المالية للزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
14. محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02-05، بدون طبعة، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
15. محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002.

16. محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي (دراسة تشريعية وفقهية)، بدون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 1998.
17. محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
18. محمد ممدوح صبري الطباخ، أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل في أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (دراسة فقهية مقارنة)، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2009.
19. مسعود الهلالي، أحكام التركات و الموارث في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
20. منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002.
21. مولاي ملياني بغدادي، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، بدون طبعة، قصر الكتاب، الجزائر، 1996.

ب-المذكرات و الرسائل العلمية:

1. مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2005-2006.
2. عبد القادر داودي، مقاصد نظام الأسرة في التشريع الإسلامي، الجزء الأول، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية (تخصص فقه وأصول)، كلية العلوم

- الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران السانية، الجزائر، 2004-2005.
3. إيمان حسن علي شرتيح ، تقدير الدية وتخفيف في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية رسالة لنيل الماجستير، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2011.
4. بلقاسم شتوان، نفقة الأقارب والزوجة بين الشريعة والقانون ، بحث مقارنة بين المذاهب الفقهية و قانون الأسرة الجزائري، بحث لنيل الماجستير في الفقه الإسلامي، معهد الشريعة، قسم الدراسات العليا، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة، الجزائر، 1995
5. بن عائشة لخضر، إثبات الحقوق المالية للزوجين دراسة مقارنة نقدية تحليلية، مذكرة لنيل الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011-2012.
6. بن عيسى لخضر، حقوق المرأة بين قانون الأسرة الجزائري والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في حقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة وهران - السانية -، 2008-2009.
7. محمد إسماعيل أحمد أبو شلال، دية المرأة المسلمة في الشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل الماجستير في الفقه والتشريع ، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.
8. بلخير مريم وبرزوق نورة، المركز القانوني للمرأة في القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013 .

ج- المقالات:

1. عبد القادر سليمان، "نفقة الزوجة في التشريع الإسلامي"، مجلة الحضارة الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران ، العدد 13، 2007.
2. ليلي حداد، النظام المالي للزوجين بين الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 01، مارس 2012.
3. ليلي حداد و زبيدة اقروفة، النظام المالي للزوجين بين الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، العدد 04، ديسمبر 2012 .

ثالثا: القوانين والأوامر:

1. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
2. الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.
3. القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر. 25 أبريل 1990، العدد 17، المعدل و المتمم.
4. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 ،المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، ج.ر. 27 فبراير 2005، العدد 15.

الفقه ريس

02.....	مقدمة.....
06.....	الفصل الأول: مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية.....
07.....	المبحث الأول: الحقوق المالية للزوجة المكتسبة بمقتضى الزواج.....
08.....	المطلب الأول: الصداق.....
08.....	الفرع الأول: تعريف الصداق وتكييفه الشرعي.....
13.....	الفرع الثاني: مقدار الصداق وأنواعه.....
20.....	الفرع الثالث: أحكام الصداق.....
28.....	المطلب الثاني: النفقة الزوجية.....
29.....	الفرع الأول: تعريف النفقة الزوجية ومشروعيتها.....
32.....	الفرع الثاني: شروط استحقاق النفقة الزوجية وعناصرها.....
36.....	الفرع الثالث: تقدير النفقة الزوجية وامتناع الزوج عن أدائها.....
40.....	الفرع الرابع: مساهمة الزوجة في الإنفاق على بيت الزوجية.....
43.....	المبحث الثاني: الحقوق المشتركة بين الزوجين.....
44.....	المطلب الأول: حق الزوجة في العمل.....
45.....	الفرع الأول: ممارسة الزوجة للعمل في الفقه الإسلامي.....
48.....	الفرع الثاني: ممارسة الزوجة للعمل في القانون الوضعي.....
51.....	المطلب الثاني: حق الزوجة في التملك وممارسة التجارة.....

- 52.....الفرع الأول: حق الزوجة في التملك.
- 53.....الفرع الثاني: حق الزوجة في ممارسة التجارة.
- 57.....الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق المالية.
- 58.....المبحث الأول: تفاوت حق الزوجين في الميراث والتبرع بالمال.
- 58.....المطلب الأول: حق الزوجين في الميراث.
- 59.....الفرع الأول : مفهوم الميراث.
- 65.....الفرع الثاني : أنصبة الزوجين في الميراث.
- 68.....المطلب الثاني: حق الزوجين في التبرع بالمال.
- 69.....الفرع الأول : مفهوم التبرع.
- 72.....الفرع الثاني : موقف الشريعة الإسلامية و القانون من تبرع الزوجين.
- 76.....المبحث الثاني : حق الزوجين في الدية و التعويض.
- 77.....المطلب الأول: الدية في الشريعة الإسلامية.
- 77.....الفرع الأول: تعريف الدية و مشروعيتها.
- 81.....الفرع الثاني: شروط وجوب الدية و تقديرها.
- 86.....الفرع الثالث: مقدار الدية باختلاف الزوجين.
- 89.....المطلب الثاني: التعويض في القانون المدني الجزائري.
- 89.....الفرع الأول : تعريف التعويض وشروط استحقاقه.

96.....	الفرع الثاني : أنواع التعويض وكيفية تقديره.....
103.....	خاتمة.....
108.....	قائمة المصادر و المراجع.....
114.....	الفهرس