

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



منازعات الحقوق المالية بين الزوجين

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : قانون أحوال شخصية

تحت إشراف الأستاذ(ة):

أ.د. رحماني منصور

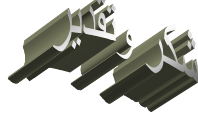
من تقديم الطالب(ة):

دراجي سمية

لجنة المناقشة

- 1) أ.د. بودفع علي..... رئيسا
- 2) أ.د. رحماني منصور مشرفا و مقررا
- 3) أ.د. بوسيدة أحمد..... مناقشا

دورة جوان 2018



الحمد والشكر لله عزّ وجلّ الذي وفقني في انجاز هذا البحث المتواضع

أتقدم بخالص الشكر إلى الأسرة العلمية بالكلية أساتذة وطلبة وإدارة

أخص بالذكر أستاذي الفاضل الدكتور رحمانى منصور على ما أبداه من حسن رعاية ورعاية

صدر وروح علمية مخلصة وما قدمه لي من توجيهات ونصائح سديدة وملاحظات قيمة

والشكر موصول للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة.

كما لا يخفى أنني أتقدم بالشكر إلى الأستاذ مسيح محمد لمين وإلى كل من ساعدني بالتوجيه.

الإهداء

❖ إلى الوالدين الكريمين عرفانا لهما أطل الله في عمرهما، وأداء عافيتهما، وورثتي برهما.

❖ إلى إخوتي و أخواتي وكل أفراد عائلتي.

❖ إلى كل من علمني حرفا، أساتذتي الكرام.

❖ إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد لإنجاز هذه المذكرة.

❖ إلى كل زميلاتي وزملائي .

❖ إلى كل طلبة الحقوق خاتمة وطلبة العلم عامة بجامعة سكيكدة.

... أهدي هذا العمل المتواضع.



مقدمة

الأسرة هي نواة المجتمع وركيزته الأساسية، لذا اهتم الإسلام ببناء الأسرة على أسس متينة، تكفل قوتها وإستمراريتها، فشرع الزواج وحث على حسن اختيار الزوج، وطيب المعاشرة، واحترام الحقوق والالتزام بالواجبات، والرجوع إلى أحكام الشريعة عند الاختلاف.

فعقد الزواج كباقي العقود ينشأ عنه حقوق وواجبات متبادلة يلتزم بها كل من الزوج والزوجة عملاً بمبدأ التوازن والتكافؤ وتساوي أطراف التعاقد الذي يقوم عليه كل عقد، وقد أشار القرآن الكريم إلى هذا المبدأ وثبوت هذه الحقوق والواجبات في قوله جل جلاله:

(....) ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم ([البقرة:228] أي للنساء من الحقوق والواجبات مثل الذي للرجال، وأساس تقرير هذه الحقوق هو العرف المستند إلى فطرة كل من الرجل والمرأة.

وقد حذا المشرع الجزائري حذو الشريعة الإسلامية حيث استمد منها معظم الأحكام المتعلقة بالحقوق الزوجية دون التقيد بمذهب واحد من المذاهب الفقهية تاركا الباب مفتوحا أمام القضاة للاجتهاد طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة.

وعلى الرغم من ضبط الشريعة الإسلامية الأحكام الحقوق الزوجية وحرص المشرع الجزائري على تنظيمها لا تزال هذه الحقوق تمثل بؤرة النزاع بين الزوجين خصوصا ما يتعلق منها بالجانب المالي، فقد أفضت التغيرات الثقافية والاجتماعية والاقتصادية التي عرفها المجتمع الجزائري في الآونة الأخيرة إلى تحولات شملت منظومة الأسرة سواء من حيث بنيتها وأدائها لوظائفها أو من حيث توزيع الأدوار بين الأفراد.

فغالبا ما يثور النزاع بين الزوجين حول الصداق والنفقة حيث يرى الرجل في مطالبة المرأة بالمساواة وخروجها للعمل إلغاء لمبدأ القوامة فيتخلى عن التزامه بنفقتها ونفقة الأبناء ويجبرها على تحمل عبء الإنفاق. كما يمكن للزوجة أن تلزم نفسها بإعالة أسرتها عن طيب خاطر بل ويتعدى الأمر حدود الإنفاق فتسهم جنبا إلى جنب مع الزوج في تكوين

ثروة الأسرة مما يؤدي إلى اختلاط أموال الزوجين ودون تحديد حقوق كل منهما في هذه الأموال فنتج أموال مشتركة مجردة من دليل يثبتها عند المنازعة.

والنزاع حول الحقوق المالية لا ينحصر في فترة قيام الزوجية فالمنازعات في حالة فك الرابطة الزوجية أخذت حيزا واسعا نظرا لتعلقها بقضايا الطلاق كافة، فكلما طرحت قضايا الطلاق طرحت قضايا المنازعات المالية بالتبعية لا سيما المتعلقة بمتاع البيت، ونفقة الإهمال والعدة، والتعويض وتوفير مسكن للحضانة.

1- الإشكالية

نصوغ الإشكالية على النحو التالي:

- هل راعى المشرع الجزائري في وضع السبل لحل منازعات الحقوق المالية بين الزوجين ما تقتضيه مقومات المجتمع الجزائري وما يفرضه الواقع المعاصر من تطور في العلاقة المالية بين الزوجين؟ ومامدى فعالية الوسائل التي كفلتها الشريعة الإسلامية والمشرع الوطني في إثبات الحقوق المالية محل النزاع في ظل التراجع الديني والأخلاقي الذي يشهده المجتمع، وهل راعى المشرع في إجراءات التنفيذ أهمية الحقوق المالية المقررة للزوجة باعتبارها الطرف الضعيف في العلاقة المالية بين الزوجين؟

2- أهمية و أهداف الموضوع

أهمية موضوع المنازعات الحقوق المالية بين الزوجين يمكن في كونه مرتبطا بالوحدة الأساسية في المجتمع، ويتعلق بمسائل حساسة في حياة الأفراد، وهو من أكثر الإشكالات المطروحة أمام القضاء نظرا لصعوبة الإثبات فيها الراجع لخصوصية العلاقة المالية بين الزوجين، كما تظهر أهمية موضوع النزاع المالي بين الزوجين فيما يمكن أن ينجز عنه من ضياع وتشرد للزوجة والأبناء لاسيما إذا تعلق النزاع بالحق في النفقة والمسكن. إضافة إلى ذلك فإن ما يثور من نزاعات حول الحقوق المالية بين الزوجين يثير إشكالات تتسبب في نشر البغض والعداوة بين أفراد الأسرة وتؤدي إلى نشوب نزاعات من نوع آخر

فامتناع الزوج المطلق عن تنفيذ الأحكام القضائية المتضمنة حقوق مالية للمطلقة والأبناء تقابله المطلقة بمنعة من حق الزيارة مما يؤدي إلى تفكك الروابط الأسرية، كما تتجلى أهمية منازعات الحقوق المالية بين الزوجين أيضا في ارتباطها المباشر بالحقوق غير المالية فامتناع الزوج عن إقباض الزوجة صداقها يجيز لها الامتناع عن الدخول، وامتناعه عن الإنفاق يعطيها الحق في طلب التطليق.

والدافع إلى الخوض في هذا الموضوع يرجع لجملة من الأسباب منها ما هو ذاتي ومنها ما هو موضوعي، أما الأسباب الذاتية فتتمثل في الميل الذاتي لدراسة موضوع المنازعات المالية بين الزوجين، والرغبة في الاطلاع على تفاصيل النزاع والتوصل إلى الحلول النهائية، أما الأسباب الموضوعية فتمكن في خضوع العلاقة المالية بين الزوجين لتطورات واسعة حيث أصبحت المعالجات الفقهية للمنازعات المالية لا تتماشى مع بعض المعطيات المحددة التي تحتاج إلى فتح باب الاجتهاد، و انتشار عمل المرأة كظاهرة في المجتمع الجزائري وما استتبع ذلك من مستجدات في النزاع المالي بين الزوجين وما يترتب عنها من هضم الحقوق.

أما الأهداف التي نود التوصل إليها من خلال الدراسة هي تبيان السبل التي سطرها المشرع الجزائري للفصل في المنازعات المالية بين الزوجين، و مصير الأموال المشتركة في حالة الانفصال، وحلول إشكالات الإثبات في المنازعات المالية بين الزوجين، والبحث في إجراءات التنفيذ الجبري التي خصصها المشرع الجزائري لاستقاء الحقوق في حالة النزاع المالي بين الزوجين.

3- الدراسات السابقة

لم أجد فيما اطلعت عليه ما يتناول هذا الموضوع بشكل خاص أو أفرد له كتابا مستقلا يجمع شتات الموضوع، إلا أنه هناك العديد من كتب الفقه والأحوال الشخصية وأحكام الزواج وكتب الطلاق وأثار حل الرابطة الزوجية تناولت مواضيع متفرقة من المنازعات المالية بين الزوجين بالإضافة إلى بعض البحوث العلمية التي تناولت دراسات

مشابهة حول الحقوق المالية للزوجين لكنها ركزت على جوانب أخرى لهذه الحقوق ومن بينها مذكر ماجستير بعنوان إثبات الحقوق المالية للزوجين للطالب بن عائشة لخضر.

4- الخطة العامة

وتم تقسيم خطة البحث إلى:

الفصل الأول: أحكام المنازعات المالية بين الزوجين.

المبحث الأول: المنازعات المالية بين الزوجين في حالة قيام الرابطة الزوجية.

المبحث الثاني: المنازعات المالية بين الزوجين في حالة فك الرابطة الزوجية.

الفصل الثاني: الإثبات وإجراءات التنفيذ في المنازعات المالية بين الزوجين.

المبحث الأول: الإثبات في النزاع المالي بين الزوجين.

المبحث الثاني: إجراءات التنفيذ في النزاع المالي بين الزوجين.

5- منهج البحث

للإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج المقارن إذ تمت المقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، والمقارنة بين آراء الفقهاء، وأتبعنا المنهج التحليلي من أجل التعرض للنصوص القانونية إضافة إلى المنهج الوصفي نظرا لما تقتضيه طبيعة الموضوع من سرد للمفاهيم والوقوف على الأحكام.

الفصل الأول:

أحكام المنازعات

المالية بين

الزوجين

لقد اهتم التشريع الإسلامي بالعلاقة التي تربط الزوجين، وعمل على حماية الحقوق المالية وغير المالية لكل منهما، من خلال الأحكام الدقيقة والمفصلة التي عالجت أغلب الإشكالات والنزاعات التي يمكن أن تمس استقرار الأسرة بوجه خاص وتهز هيكله المجتمعي بوجه عام، لهذا نجد أن المشرع الجزائري حاول السير على نهج الشريعة الإسلامية في هذا المجال رغم بعده النسبي وغياب التفصيل في نصوص قانون الأسرة إلا أنه حاول تدارك هذا النقص من خلال نص المادة 222 التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حل النزاعات التي أغفلها التشريع الوطني.

نظرا لكثرة الإشكالات المتعلقة بالحقوق المالية للزوجين وأهمية دراسة الأحكام التي تعالج النزاع حول هذه الحقوق، سننتقل من خلال المبحث الأول إلى المنازعات المالية بين الزوجين في حالة قيام الرابطة الزوجية، على أن نعالج في المبحث الثاني المنازعات المالية في حالة حل الرابطة الزوجية.

المبحث الأول: المنازعات المالية في حالة قيام الرابطة الزوجية

تنشأ عن عقد الزواج وبمجرد انعقاده مجموعة من الحقوق لكل من الزوج والزوجة تقابلها التزامات الطرف الآخر، ومن بين هذه الحقوق، حقوق مالية تثبت للزوجة في ذمة الزوج، وغالبا ما تكون هذه الحقوق محل اختلاف و نزاع بين الزوجين، وللفصل في هذا النوع من المنازعات نصّت الشريعة الإسلامية على جملة من الأحكام أخذها عنها المشرع الجزائري سواء من خلال صياغتها على شكل نصوص قانونية تضمنها قانون الأسرة أو الإحالة إليها من خلال نص المادة 222.

سندرس من خلال هذا المبحث صور النزاع حول النفقة والمهر، ونبين الآراء الفقهية ورأي القانون حول النزاع، حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى الحق في المهر وفي المطلب الثاني الحق في النفقة.

المطلب الأول: النزاع حول المهر

المهر حق من حقوق المالية للزوجة، وهو إكرام للمرأة ورمز للتعاطف والمودة ويعبر الزوج بواسطته عن رغبته الجدية في عقد الزواج، وقد نظم المشرع الجزائري أحكامه في المواد من 14 إلى 17 من قانون الأسرة⁽¹⁾.

الفرع الأول: تعريف المهر وحكمه

قبل الخوض في موضوع المهر كمنازعة من المنازعات المالية بين الزوجين لابد من الإشارة إلى تعريفه و حكمه الشرعي.

أولا- تعريف المهر

سنتعرض أولا إلى تعريف المهر من الناحية اللغوية، ثم نتعرض للتعريفات المختلفة التي وضعها الفقهاء في المذاهب الأربعة للمهر.

(1) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو يتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 24، الصادر في 12 جوان 1984، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 جريدة رسمية عدد 15، الصادرة في 2 فيفري 2005.

1- التعريف اللغوي

مهر؛ المَهْرُ؛ الصداق، والجمع مَهْرٌ وقد مَهَرَ المرأة يَمَهَرُهَا وَيَمَهِّرُهَا مَهْرًا وَأَمَهَرَهَا وفي حديث أم حبيبة: وأمهرها النجاشي من عنده، ساق لها مَهْرَهَا، وهو الصداق. (1)

والصَدَاقُ قيل مأخوذ من (الصدق) وهو ضد الكذب وهذا لأن دخوله بينهما دليل على صدقهما في موافقة الشرع. (2)

2- التعريف الاصطلاحي

للفقه الإسلامي تعريفات عديدة للمهر منها:

- الحنفية: " هو اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع، إما بالتسمية أو بالعقد". (3)
- المالكية: " هو ما يجعل للزوجة نظير الاستمتاع بها ". (4)
- الشافعية: " هو ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع شهود". (5)
- الحنابلة: "هو العوض في النكاح، سواء سُمي في العقد أو فرض بعده بتراضي الطرفين أو الخادم أو العوض في نحو النكاح كوطء الشبهة ووطء المكروهة". (6)

(1) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، دت، المجلد 5، ص 184.

(2) نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، دار ابن كثير، الجزائر، (د-ط)، 2007، ص 159.

(3) محمد بن أحمد الصالح، فقه الأسرة عند الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية في الزواج وأثاره، رسالة دكتوراه في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 1975، المجلد 2، ص 465.

(4) محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي دراسة تشريعية فقهيّة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، (د-ط)، 1998، ص 156.

(5) جميل فخري محمد جانم، أثار عقد الزواج في الفقه والقانون، دار الحامد، عمان، الأردن، (ط1)، 2009، ص 112.

(6) محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 156.

الفصل الأول.....أحكام المنازعات المالية بين الزوجين

وعرفه المشرع الجزائري في نص المادة 14 من قانون الأسرة على أنه ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء.

ثانيا- حكم المهر

المهر واجب على الزوج لقوله تعالى: « و آتوا النساء صدقاتهن نحلة » [النساء:4] وقوله تعالى: « فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة » [النساء:24] فقد أمر النص بإيتاء الزوجات أجورهن، والأجور المهور، والأمر للوجوب ما لم يصرفه عند صارف، ويدل على الوجوب قوله في النص السابق (فريضة) و ما جعله كذلك إلا للزومه، وعدم جواز إبطاله وإهداره. (1) وأجمع علماء المسلمين منذ عصر الصحابة إلى يومنا هذا على وجوب المهر، فلا زواج بغير مهر، وقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخل زواجا من مهر. (2)

الفرع الثاني: صور النزاع في المهر

قد يثور بين الزوجين نزاع حول المهر، وصور هذا النزاع في الأصل يكون إما حول التسمية أو المقدار أو القبض، وقد أخصت الشريعة الإسلامية كل صورة بأحكام خاصة لكن المشرع الجزائري لم يفصل في صور النزاع.

أولا- التسمية

إذا اختلف الزوجان حول تسمية المهر بأن يقول أحدهما أن العقد اقترن بتسمية صحيحة وينكر الآخر، في هذه الحالة يلزم المدعي بالإثبات فإن عجز يوجه اليمين إلى المنكر، فإن ثبت المهر المسمى حكم القاضي به وإن لم يثبت حكم بمهر المثل (3) ومذهب

(1) عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، عمان، الأردن، (ط1)، 1997، ص255.

(2) محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص157.

(3) أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، (د-ط)، 1997، ص238.

الفصل الأول..... أحكام المنازعات المالية بين الزوجين

المالكية في هذا الشأن أن القول قول الزوج إذا ادعى عدم التسمية وكان العرف عندهم عدم التسمية، أما إذا كان العرف عندهم تسمية المهر فالقول قولها بيمينها.(1)

أما من الناحية العملية فقليل ما يقع النزاع حول تسمية المهر في الجزائر، لأن القانون يفرض تحديد الصداق سواء كان معجلاً أو مؤجلاً وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 15 من قانون الأسرة.(2)

ثانياً - المقدار

لدراسة أحكام الفصل في مقدار المهر يجب التطرق لأراء الفقهاء حول تحديد قيمة الصداق.

1- أقل المهر وأكثره

اتفق الفقهاء على أنه لم يرد تحديد للمهر، فليس للمهر حد لا يزيد عليه، واستدلوا بقوله تعالى: « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً » [النساء:20].(3)

ولقد روي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه أراد أن يمنع الناس من المغالاة في المهور، فنهى أن يزداد في الصداق عن أربع مائة درهم، وخطب الناس فيه، فقال فيما رواه الخمسة عن أبي العجفاء: (لا تغلوا في صداق النساء، فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا، أو تقوى في الآخرة، كان أولاكم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم، ما أصدق قط امرأة من نسائه ولا بناته فوق اثنتي عشرة أوقية -أي من الفضة - فمن زاد على أربعمائة شيئاً، جعلت الزيادة في بيت المال، فقالت امرأة من قریش بعد نزوله من على المنبر: ليس ذلك إليك يا عمر، فقال: ولم؟ قالت: لأن الله تعالى يقول

(1) محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان، الأردن، (ط3)، 2010، ص129.

(2) بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هوم، الجزائر، (د- ط)، 2013، ص385.

(3) محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص158.

الفصل الأول.....أحكام المنازعات المالية بين الزوجين

وَأَتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قَنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا، أَتَّخِذُونَهُ بِهَتَانَا وَإِثْمًا مَبِينًا، فَقَالَ عَمْرٌ: مَرَأَةٌ أَصَابَتْ وَرَجُلٌ أَخْطَأَ⁽¹⁾.

أما في أقل المهر فقد اختلف الفقهاء في تحديده وظهرت ثلاثة آراء:

الرأي الأول: وهو مذهب الحنفية قالوا بأن أقل المهر عشرة دراهم، استدلووا بما أخرج به البيهقي بسند ضعيف (لا مهر أقل من عشرة دراهم)، وقياسا على مقدار نصاب السرقة عندهم⁽²⁾.

الرأي الثاني: قال المالكية أن أقله ربع دينار ذهبي أو ثلاثة دراهم فضية قياسا على نصاب قطع اليد عندهم، لأن البضع عضو مستباح ببذل من المال ويقدر المال قياسا على قطع اليد⁽³⁾.

الرأي الثالث: وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة قالوا أن أقل المهر غير مقدر فكل ما جاز أن يكون ثمنا جاز أن يكون صداقا قل أو أكثر، واستدلوا بقوله تعالى: « إن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم» [البقرة: 237]، والشاهد في هذه الآية أنها جاءت على عمومها، فتشمل القليل والكثير⁽⁴⁾.

والأرجح هو قول الشافعية والحنابلة بعدم تحديد أقل المهر لقوة أدلتهم وضعف أدلة مخالفينهم، فحديث (لا مهر أقل من عشرة دراهم) الذي استدل به الحنفية حديث ضعيف

(1) عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وآثارهما، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، (ط1)، 2009، ص141، 142.

(2) عبد الله عبد الرحمان السعيد، أحكام الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية وما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005 م، دار الأفاق المشرقة، عمان، الأردن، (ط1)، 2012، ص 102.

(3) نصر سلمان، سعاد سطحي، المرجع السابق، ص 166.

(4) عبد اللطيف بعجي، تفردات المالكية في باب النكاح، مذكرة ماجستير في الشريعة الإسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر (باتنة)، 2010، ص55، 56.

الفصل الأول.....أحكام المنازعات المالية بين الزوجين

لا ينهض الاحتجاج به، كما أن القياس على القطع في السرقة لا يصلح لأن النكاح استباحة الانتفاع بينما القطع في السرقة عقوبة. (1)

ولم ينص المشرع الجزائري على أقل المهر ولا أكثره وترك تحديد قيمة الصداق لاتفاق الزوجين.

2- النزاع حول المقدار

الاختلاف في المقدار يكون بأن يقول الزوج المهر المتفق عليه مبلغ كذا، و تقول الزوجة بل المتفق عليه مبلغ كذا، ولحل هذا النزاع اختلفت آراء الفقهاء على النحو التالي:

- **الرأي الأول:** ذهب الحنفية والحنابلة، إلى أن القول قول من يدعي مهر المثل، فإذا ادعت الزوجة مهر المثل كان القول قولها وإذا ادعى الزوج مهر المثل كان القول قوله. (2)

- **الرأي الثاني:** قول الشافعية في حالة الخلاف يتحالفا ويفرض مهر المثل. (3)

- **الرأي الثالث:** وهو مذهب المالكية وفرق بين النزاع قبل الدخول وبعد الدخول، فإن كان قبل الدخول تحالفا وتفاسخا، وإن كان بعد الدخول القول قول الزوج مع يمينه. (4)

أما قانون الأسرة الجزائري فقد أخذ بتحكيم صداق المثل في حال النزاع في مقدار الصداق بين الزوجين أو ورثتهما، وهو ما نصت عليه المادة 02/15 أما إذا كان النزاع بعد الطلاق وقبل الدخول فالمطلقة تستحق نصف الصداق المسمى في حال ثبوت التسمية، وفي حال عدم ثبوتها تستحق المتعة. (5)

ثالثا - قبض الصداق

(1) عبد اللطيف بعجي، المرجع السابق، ص58، 59.

(2) محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص128.

(3) عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص285.

(4) نصر سلمان، سعاد سطحي، المرجع السابق، ص175.

(5) بلحاج العربي، أحكام الزوجية و آثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص385، 386.

الفصل الأول.....أحكام المنازعات المالية بين الزوجين

في اختلاف الزوجين حول قبض الصداق من عدمه رأيان:

الرأي الأول: القول قول المرأة مع يمينها قبل الدخول وبعده، وهو مذهب الشافعية والحنابلة.(1)

الرأي الثاني: القول قول الزوجة قبل الدخول، والقول قول الزوج بعد الدخول، فقد فرق المالكية بين النزاع قبل الدخول وبعده.(2)

وقانون الأسرة الجزائري أخذ برأي المالكية وهو ما ورد في نص المادة 17 من قانون الأسرة، والتي نصّت على أنه في حالة قيام النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما، وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين وإن كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين.

وجاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 18/06/1991: (من المقرر قانوناً أنه في حالة النزاع على الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون).

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع الذين منحوا المصوغ باعتباره صداق إلى الزوجة دون القيام بما هو واجب شرعاً في هذه المسألة خالفوا القانون. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئياً).(3)

المطلب الثاني: النزاع حول النفقة

ترجع النفقة في حقيقتها الشرعية إلى أحد السببين وهما الزواج والقربة، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام النفقة في المواد 74، 75، 76، 77، 78، 79، 80 من قانون الأسرة، وبما أن موضوعنا هو المنازعات المالية بين الزوجين سنقتصر على أحكام النفقة الزوجية.

(1) محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص130.

(2) نصر سلمان، سعاد سطحي، المرجع السابق، ص175.

(3) المحكمة العليا، غ أش، 18/06/1991، ملف رقم 73515، م ق، 1992، عدد 4، ص69.

الفرع الأول: تعريف النفقة وحكمها

سنتعرض من خلال هذا العنصر إلى تعريف النفقة و نبين حكمها الشرعي.

أولاً- تعريف النفقة

تحمل النفقة معاني مختلفة من الناحية اللغوية والاصطلاحية:

1- التعريف اللغوي

نَفَقَ الفرسُ والدابةُ وسائر البهائم، يَنْفُقُ نَفْوقًا أي مات، وَنَفَقَ البيع نَفَاقًا أي راج وَنَفَقَتُ السلعة تنفق نفاقًا، بالفتح: غلت ورجب فيها، وأنفقها هو ونفقها وأنفق القوم: نفقت سوقهم. ونفق ماله ودرهمه وطعامه نفقا ونفاقا ونفق، كلاهما نقص وقل.(1)

2- التعريف الاصطلاحي

عرف الفقهاء النفقة تعريفات عدة منها:

- عرفها الأحناف تعريفين الأول تعريف بالوظيفة والغاية بقولهم هي: "الإدرا على الشيء بما يقوم به بقاؤه"، والثاني تعريف بالعناصر "هي الطعام والكسوة والسكنى".(2)
- وعرفها المالكية بقولهم: "هي ما به قوام معتاد حال الآدمي دون صرف".(3)
- وعرفها الشافعية بأنها: "الشيء أو المال المصروف على غيره"، وهو تعريف يشمل كل أنواع الإنفاق.(4)
- وعرفها الحنابلة بقولهم: "هي كفاية من يمونه خبزا و إداما وكسوة ومسكنا وتوابعهم"(5)

(1) ابن منظور، المرجع السابق، المجلد 10، ص358، 359.

(2) محمد كمال الدين إمام، التطبيق لعدم الإنفاق دراسة مقارنة في فلسفة التشريع ومذاهب الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، (د- ط) ، 2006، ص59.

(3) محمود يعقوب طالب عبيدي، أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية، دار الهدى النبوي، المنصورة، مصر، (د- ط) ، 2004، ص4.

(4) محمد كمال الدين إمام، التطبيق لعدم الإنفاق، المرجع السابق، ص60.

(5) جميل فخري محمد جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص221.

3- تعريف النفقة في القانون الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري النفقة، لكنه تطرق إلى مشتملاتها في نص المادة 78 من قانون الأسرة، ومن الملاحظ أنه لم يحصر النفقة في الغذاء والكسوة والمسكن كما جاء في التعاريف الفقهية التي عرفت النفقة بعناصرها، وترك المجال مفتوحا لكل ما يعتبر ضرورة بحسب العرف والعادة، ومن مضمون المادة يتضح أن المشرع الجزائري فرض نفقة الكفاية من خلال استعماله مصطلح "الضروريات"، لكنه راعى التنوع الاجتماعي والثقافي لتركيبه المجتمع الجزائري فربط الضروريات بالعرف والعادة، فما يعتبر ضرورة في منطقة معينة لا يعد من اللزوم في منطقة أخرى.

ثانيا - حكم النفقة الزوجية

نفقة الزوجة واجبة شرعا على زوجها، وقد دل على وجوبها الكتاب والسنة.(1)

من الكتاب قوله تعالى: « لينفق ذو سعة من سعته » [الطلاق: 7].

وقوله جلّ شأنه: « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » [البقرة 233].

و من السنة قوله صلى الله عليه وسلم: (ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)⁽²⁾ ومنها ما روي عن عائشة رضي الله عنها، أن هند زوجة أبي سفيان قالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)⁽³⁾.

(1) عبد الله عبد الرحمان السعدي، المرجع السابق، ص111.

(2) مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم، تحقيق نظر بن محمد الفارياي أبو قتيبة، دار طيبة، (ط1)، 1427هـ، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، (1218)، ص557.

(3) أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق محمد بن زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، (ط1)، 1422هـ، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، رقم الحديث 5364، ج 7، ص 65.

الفرع الثاني: قضايا النفقة

يكون الزوج ملزماً بنفقة زوجته ما دامت الزوجية قائمة، وفي حالة امتناعه للزوجة الحق في مخاصمته أمام القضاء لاستيفاء حقها، ويسقط هذا الحق في الحالات التي يكون فيها امتناع الزوج عن الإنفاق مشروعاً.

أولاً- حالات سقوط النفقة

اختلف الفقهاء في حالات سقوط نفقة الزوجة وهو ما سيظهر من خلال دراسة هذه الحالات:

1- النكاح الفاسد ووطء الشبهة

ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأنه لا نفقة للمرأة في النكاح الفاسد، والمرأة المدخول بها بناء على شبهة على وجه العموم لفقدان شرط النكاح الصحيح الذي تفرض على أساسه النفقة⁽¹⁾، وإن أعطاه نفقة بناء على حكم ثم ظهر فساد العقد، كان له أن يرجع فيما أعطاهما، وإن أعطاهما من غير حكم قاض، فليس له أن يسترد ما أنفقه لأنه متبرع.⁽²⁾ و قد انتقض البعض هذه التفرقة بحق، فلا وجه لها ما دام يجهلان فساد العقد والزوجة محبوسة على زوجها بموجب عقد كان يظنانه صحيحاً، فكان واجب عليه أن ينفق عليها، وعلى هذا الأساس يرتب الفقهاء على العقد الفاسد العدة والنسب، فما كان ينبغي القول برجوعه عليها بما أنفقه.⁽³⁾

2- الزوجة الصغيرة

نفقة الزوجة الصغيرة قسمت حسب الفقه إلى ثلاث حالات وهي: (4)

(1) محمد يعقوب طالب عبيدي، المرجع السابق، ص103.

(2) جميل فخري محمد جانم ، أثار عقد الزواج في الفقه والقانون ، المرجع السابق، ص231.

(3) محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص173.

(4) محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وأثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، (ط2)، دت، ص299.

الفصل الأول.....أحكام المنازعات المالية بين الزوجين

- صغيرة لا يمكن الانتفاع بها لا في الخدمة ولا في الاستئناس، فلا نفقة لها عند الأئمة الأربعة في المشهور عندهم.
- صغيرة يمكن الدخول بها، فإن لها النفقة كالكبيرة بالاتفاق، لأن أحكام الزواج يمكن استيفائها منها.
- صغيرة يمكن الانتفاع بها في الخدمة أو الموائسة، ولكن لا يمكن الدخول بها فقد اختلف الفقهاء فيها:

الرأي الأول: إذا كانت الزوجة صغيرة لا تشتت في وإن كانت تنفع للخدمة أو الاستئناس فلا تستحق النفقة لأن احتباسها كعدمه، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد.(1)

الرأي الثاني: ذهب الشافعية في قول وأبو يوسف من الحنفية إلى أن الصغيرة في هذه الحالة تستحق النفقة لإمكان الانتفاع بها في الخدمة أو الاستئناس قياساً على الحائض والنفساء والمريضة والرتقاء.(2)

الأرجح في رأي هو قول أبي يوسف لأن الزواج لا يحصر انتفاع الزوج بزوجه في الاستمتاع بها فخدمتها له واستئناسه بها يعتبر منفعة، و بما أنه استبقاها في بيته فعليه نفقتها، فلا يعقل أن تكون محبوسة في بيته وينتفع بخدمتها وتكون نفقتها على غيره، وإن كان الاحتباس ناقصاً وغير كامل.

وهذا النوع من القضايا لا يطرح في الواقع لأن المشرع الجزائري تجنبها بتحديدده لسن الزواج حيث نصت المادة 7 من قانون الأسرة على أنه: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة. وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".

(1) أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 242.

(2) جميل فخري جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص 232.

3- الزوجة المريضة

ذهب الحنفية إلى أن للزوجة المريضة نفقة على زوجها مطلقاً، سواء أمرضت في بيته أو قبل الزفاف، ما دامت لم تمتنع عن الانتقال إليه، غير أن الأحناف قالوا إذا مرضت قبل الزفاف مرضاً يمنعها من الانتقال إلى منزله، فلا تجب لها نفقة لعدم التسليم أصلاً، أما إذا انتقلت إلى منزل أبيها لتمرص فيه وطالبها الزوج بالعودة ولم تتمكن من الانتقال فلها النفقة، ويسقط حقها إذا أمكنها الانتقال وامتنعت⁽¹⁾، وذهب الشافعية إلى أنها تستحق النفقة ما لم تمتنع عن الانتقال إلى بيت الزوجية.⁽²⁾

والمالكية قالوا إذا مرضت قبل الزفاف ودعت الزوج للدخول تجب لها النفقة في المرض الخفيف، ولا تجب نفقتها إذا بلغت حد النزح، وإن مرضت بعد الدخول فلا تسقط نفقتها وقال اللقاني تسقط إن كان لا ينتفع بها.⁽³⁾

وقال الحنابلة أن المريضة تستحق النفقة سواء أمرضت قبل الدخول والانتقال إليه إن بدلت نفسها لإمكانية الاستمتاع بها، أو مرضت بعد الدخول والانتقال إلى بيت الزوجية، لأن الاستمتاع ممكن، ولا تفريط من جهتها، وإن منع من الوطء.⁽⁴⁾

لم يرد في قانون الأسرة الجزائري ما يستند إليه في هذا الشأن ما عدا نص المادة 78 التي فرضت على الزوج نفقة العلاج، وجعلتها من ضروريات النفقة دون الخوض في التفاصيل التي أثارها فقهاء الشريعة الإسلامية.

(1) محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 175.

(2) جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 235.

(3) جاسر جودة علي العاصي، نفقة الزوجة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، مذكرة ماجستير في القضاء الشرعي، الجامعة الإسلامية غزة، كلية الشريعة والقانون، 2007، ص 179، 180.

(4) جميل فخري محمد جانم، أثار عقد الزواج في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص 235.

4- الزوجة المحترفة

إذا أذن الزوج للزوجة بالعمل وجب عليه نفقتها، وله الحق في الرجوع عن إذنه متى شاء فإن لم تجب سقطت نفقتها،⁽¹⁾ وذلك لأن الاحتباس في هذه الحالة ناقص وله أن يطلبه كاملاً، وهذا التفصيل في ذاته معقول، لأن الاحتباس الذي تجب بسببه النفقة هو الاحتباس الذي يشغلها بالزوج ويمنعها من الكسب، وهو لا يتحقق بالنسبة للزوجات المحترفات، فإن رضي الزوج بذلك الاحتباس الناقص فهو مأخوذ برضاه في مدة الرضا.⁽²⁾

أما قانون الأسرة الجزائري جعل عمل المرأة من الشروط المشروعة في عقد الزواج ويكون الزوج ملزماً بالشرط في حال رضي به أثناء عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق وهو ما جاءت به المادة 19 التي نصّت على أن للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون.

5- الزوجة الناشئة

النشوز مأخوذ من النشز وهو المرتفع من الأرض، ونشوز المرأة بغضها لزوجها ورفع نفسها عن طاعته، فمتى امتنعت عن فراشه، أو خرجت من منزله بغير إذن أو امتنعت عن الانتقال معه إلى بيت الزوجية، أو السفر معه كانت ناشئة.⁽³⁾

ذهب جمهور الفقهاء أن الناشئة لا نفقة لها، فالنفقة تجب في مقابل التمكين، بدليل أنها لا تجيب قبل تسليمها إليه، فإذا منعت التمكين كان له منعها من النفقة، وقال الحكم لها نفقة، وقال ابن المنذر: "لا أعلم أحد خالف هؤلاء إلا الحكم، ولعله يحتج بأن نشوزها لا يسقط مهرها، فكذلك نفقتها".⁽⁴⁾

(1) محمود علي السرطاوين، المرجع السابق، ص 140.

(2) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 303.

(3) محمد يعقوب طالب العبيدي، المرجع السابق، ص 113.

(4) عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 283.

الفصل الأول..... أحكام المنازعات المالية بين الزوجين

وقد أغفل المشرع الجزائري في القانون الأسرة الجديد بعد التعديل حكم النفقة الزوجية في حالة النشوز بخلاف قانون الأسرة القديم (القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09|06|1984) الذي نص في المادة 37 على أنه: "يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرعية إلا إذا ثبت نشوزها." لذلك يستوجب الفصل في قضايا نفقة الناشزة الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

ثانيا - حالات النزاع حول النفقة

من أهم النزاعات المالية بين الزوجين النزاع حول النفقة ويأخذ هذا النزاع صور متعددة سندرسها من خلال هذا العنصر.

1- امتناع الزوج عن الإنفاق

إذا كان الزوج موسرا وامتنع عن الإنفاق، فإن كان له مال ظاهر أخذت منه قدر حاجتها، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر هند أن تأخذ من مال زوجها أبي سفيان بقوله: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)⁽¹⁾، وإن لم تقدر أن تأخذ من ماله فلها أن ترفع أمرها إلى القاضي وتطلب فرض نفقة لها.⁽²⁾

وإذا امتنع الزوج عن أداء نفقة زوجته بعد فرضها، وكان ذلك الامتناع عن قدرة كان لها أن تطلب حبسه حتى ينفق، وإذا تبين لدى القاضي أن له مالا ظاهرا أخذ النفقة من ماله وأعطاهما،⁽³⁾ وهذا المال قد يكون من جنس النفقة فيقضي للزوجة بنفقتها في هذا المال اتفاقا، وقد يكون المال من غير جنس النفقة كالعروض والعقار، وهنا اختلف الفقهاء فقال الجمهور ببيع ذلك المال وتدفع النفقة للزوجة، ويرى أبو حنيفة أن المال الذي ليس من جنس النفقة لا يجوز بيعه لأن بيع مال الإنسان لا ينفذ إلا بإذنه لأنه لا ولاية على الرشيد عنده.⁽⁴⁾

(1) جميل فخري محمد جانم، أثار عقد الزواج في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص 289.

(2) محمد يعقوب طالب عبيدي، المرجع السابق، ص 72.

(3) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 310.

(4) محمد يعقوب طالب عبيدي، المرجع السابق، ص 72.

الفصل الأول..... أحكام المنازعات المالية بين الزوجين

وبالرجوع إلى نصوص القانون الجزائري نجد أن المشرع يعاقب في حالة الامتناع العمدي عن أداء النفقة، ولمدة تتجاوز الشهرين بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 50000 إلى 300000 دج وهو ما جاء في نص المادة 331 من قانون العقوبات⁽¹⁾. كما يجيز المشرع من خلال نص المادة 53 من قانون الأسرة للزوجة طلب التطليق لعدم الإنفاق بعد صدور حكم بوجوبه.

2- إعسار الزوج بالنفقة

في إعسار الزوج بنفقة زوجته اختلف الفقهاء على النحو التالي:

أ- إتجاه قائل بالتفريق بين الزوجين للإعسار

التفريق بين الزوجين بسبب إعسار الزوج بنفقة زوجته هو الاتجاه الذي قال به المالكية، الشافعية والحنابلة:

المالكية: ذهب المالكية إلى أنه في حال إعسار الزوج بنفقة زوجته كان لها طلب التفريق، وذلك برفع أمرها إلى القاضي فإن أثبت عسره أنظره مدة ثم أمره بالطلاق، فإن لم يجب طلق عليه واحدة فيها الرجعة على شرط إثبات تغير حالة قبل المراجعة⁽²⁾.

الشافعية: قالوا إن استطاعت الزوجة أن تدبر أمرها وتنفق على نفسها كان دينها في ذمته تأخذه منه متى أيسر، وإن لم تصبر عليه فلها طلب الفسخ وترفع أمرها إلى القاضي، وعلى القاضي أن يمهلها ثلاثة أيام ليتحقق فيها من إعساره، ثم يفسخ العقد فصيحة اليوم الرابع⁽³⁾.

(1) قانون 02-16 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المتضمن قانون العقوبات، يعدل و يتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، جريدة رسمية عدد 37.

(2) محمد سكمال المحباجي، **الفقه المالكي وأدلته**، دار الوعي، الجزائر، (ط1)، 2010، ج2، ص138.

(3) عبد الرحمان الجزيري، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة**، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، (ط2)، 2003، ج4، ص 509.

الفصل الأول..... أحكام المنازعات المالية بين الزوجين

الحنابلة: الراجح عند الحنابلة التفريق بإعسار الزوج، ويرى ابن القيم أن التفريق لا يكون إلا بتغيير من الزوج بأن قال للمرأة أنه ذو مال فبان معسرا. (1)

ب- اتجاه قائل بعدم التفريق للإعسار

هذا الاتجاه قال به الأحناف والظاهرية ويرى أصحابه أن الزوج المعسر بالنفقة لا يستحق عقابا فوق إعساره وهو التفرقة بينه وبين زوجته (2)، وأضاف الظاهرية أنها تنفق عليه من مالها إذا كانت موسرة ولا ترجع عليه بشيء إن أيسر (3)، وأجاز الحنفية للزوجة أن تستدين على الزوج لسد حاجتها في حالة عسره، وإذا لم تجد ما تنفق على نفسها ولم تجد من تستدين منه، تفرض نفقتها على من كانت تجب عليه في حال عدم زواجها، ويكون ما ينفقه الموجب بنفقتها دين في ذمة زوجها المعسر يأخذه منه متى أيسر، وإذا امتنع قريبها عن نفقتها حبس حتى ينفق. (4)

والمشروع الجزائري لم يفرق بين حالة امتناع الزوج عن أداء النفقة وحالة إعساره في إعطاء الزوجة حق طلب التطلاق، حيث نصّت المادة 53 من قانون الأسرة على انه "يجوز للزوجة طلب التطلاق لعدم الإنفاق بعد صدور الحكم بموجبه مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون"، ومن خلال نص المادة نجد أن المشروع استثنى الحالة التي تكون الزوجة فيها عالمة بإعسار الزوج وقت الزواج فيسقط حقها في طلب الفرقة لعدم الإنفاق.

3- نفقة زوجة الغائب

إذا كان الزوج غائبا وكان له مال ظاهر حكم القاضي للزوجة بالنفقة، وينفذ الحكم في ماله الظاهر سواء أكان من جنس النفقة أم لم يكن من جنسها، وإن لم يكن له مال

(1) محمد كمال الدين إمام، التطلاق لعدم الإنفاق، المرجع السابق، ص 85، 86.

(2) محمد كمال الدين إمام، المرجع نفسه، ص 78.

(3) جميل فخري محمد جانم، أثار عقد الزوج في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص 283.

(4) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 310.

الفصل الأول..... أحكام المنازعات المالية بين الزوجين

ظاهر حكم عليه بالنفقة واستدانته عليه، وفي الجملة أن الغائب كالحاضر بالنسبة لأحكام النفقة وذلك هو ما قرره الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد. (1)

وقال الحنفية إذا كان للغائب مال من جنس النفقة فرض لها القاضي نفقة منه إذا كان يعلم بالزوجية، أما إذا كان القاضي لا يعلم بالزوجية فعليه أن يحتاط لمصلحة الغائب خشية أن تكون المرأة كاذبة في دعواها، فيحلفها على أنها ليست بناشزة ولا مطلقة، وإن كانت مطلقة أنها في عدتها وأن زوجها لم يجعل لها نفقة غيابه، ثم يأخذ منها كفيلا يرجع عليه وعليها الغائب إذا تبين أنه لا حق لها فيما أخذت. (2)

إذا كان للزوج وديعة أو دين عند شخص وكان يقر بالزوجية والدين أو كان ينكر الزوجية أو ينكر الدين والقاضي يعلمه، فرض القاضي النفقة للزوجة منه على أن يأخذ منها كفيلا ويحلفها اليمين التي سبق بيانها، أما إذا أنكر الشخص الدين أو الزوجية ولا علم للقاضي لا يفرض لها نفقة ولا يسمع لها بنية لأنه ليس خصما لها. (3)

وقال زفر تسمع الدعوى منها وتطلب منها البنية على ما أنكر، فإذا أقامتها قضى لها بالنفقة لكنه لا يحكم بالزوجية على الغائب بل يكتفي بفرض النفقة. (4)

أما المشرع الجزائري فقد جعل غياب الزوج من أسباب التطلاق وذلك بعد مضي سنة من الغياب، حيث نصّت المادة 112 من قانون الأسرة على أنه: " لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون". وقد نصّت المادة 53 من قانون الأسرة على غياب الزوج و جعلته من الأسباب التي تجيز للزوجة طلب التطلاق، وربطتها بشرط الغيبة لمدة سنة دون عذر ولا نفقة.

(1) محمد أبو زهرة ، المرجع السابق، ص 312.

(2) أحمد فراج حسين، أثار عقد الزواج في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص 265.

(3) عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص 506.

(4) أحمد فراج حسين، أثار عقد الزواج في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص 266.

الفصل الأول..... أحكام المنازعات المالية بين الزوجين

المبحث الثاني: منازعات الحقوق المالية بين الزوجين في حالة فك الرابطة الزوجية

يترتب على فك الرابطة الزوجية مجموعة من الآثار المادية تتمثل أساسا في الحقوق المالية التي أقرتها الشريعة الإسلامية للزوجة المطلقة في ذمة الزوج المطلق، إضافة إلى الحقوق المادية المشتركة بين الزوجين والتي غالبا ما يثور النزاع حولها، ونظرا لكثرة الإشكالات التي تطرح حول الحقوق المالية لزوجين في حالة فك الرابطة الزوجية، وكيفية حل النزاعات حول هذه الحقوق سنذهب في تفصيلها في مطلبين ندرس في المطلب الأول توابع العصمة، والمطلب الثاني الأموال المشتركة بين الزوجين.

المطلب الأول: توابع العصمة

جعلت الشريعة الإسلامية العصمة بيد الزوج وألزمته بتوابعها، فيستتبع حق الزوج في إيقاع الطلاق حق المطلقة في النفقة والمتعة، سندرس في الفرع الأول أحكام نفقة الإهمال والعدة، وفي الفرع الثاني أحكام المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي.

الفرع الأول: النفقات

تستحق المطلقة بعد الطلاق النفقة مادامت في عدتها، كما تستحق النفقة بعد العدة إذا كانت حاملا حتى تضع حملها، إضافة إلى نفقة الإهمال في حالة عدم التزام الزوج بالنفقة قبل الحكم بالطلاق.

أولا- نفقة العدة

لم يختلف الفقهاء في أن المطلقة قبل الدخول لا نفقة لها، لأنه لا عدة عليها ولا خلاف بينهم أن للمطلقة طلاقا رجعيا بعد الدخول النفقة بأقسامها الثلاثة من طعام وكسوة ومسكن في زمن العدة⁽¹⁾، لأن الطلاق الرجعي لا يغير شيئا من أحكام الزوجية، فهو لا يزيل الملك ولا يرفع الحل، وليس له من أثر إلا نقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج

(1) محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 149، 150.

الفصل الأول.....أحكام المنازعات المالية بين الزوجين

عن زوجته، وقد وردت جملة من أحكام المطلقة طلاقا رجعيا في سورة الطلاق، قال الله تعالى: « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة وانتقوا الله ريكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا » [الطلاق : 01]. (1)

الله سبحانه وتعالى بيّن أن للمطلقة طلاقا رجعيا على زوجها الإسكان ما دامت في العدة فلا يجوز للرجل أن يخرجها من بيت الزوجية، واعتبر إخراجها لها منه منافيا لتقوى الله، كما أنه سبحانه بين أنه يحرم على المطلقة طلاقا رجعيا أن تخرج من بيت الزوجية ما دامت معتدة، وإن هي خرجت بلا عذر فإن ذلك يعتبر منها عصيانا وارتكابا لأمر محذور. (2)

ولا خلاف بين الفقهاء أيضا أن المطلقة طلاقا بائنا أو بخلع أو من بانّت بفسخ وكانت حاملا لها النفقة والسكنى، وذلك لقوله تعالى: « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » [الطلاق:6]. (3)

وأختلف الفقهاء في المطلقة بائنا وهي غير حامل على النحو التالي: (4)

- المالكية: لا نفقة للمطلقة طلاقا بائنا وهي غير حامل إلا السكنى، فإنها تجب لها حتى تنقضي عدتها.

- الشافعية: المطلقة طلاقا بائنا وهي غير حامل لا نفقة لها، لأنه لا سلطان للزوج عليها.

- الحنفية: إذا كان الطلاق بائنا ولو بالثلاث فلها النفقة بجميع أنواعها، سواء كانت حاملا أو حائلا، بشرط أن لا تخرج من البيت الذي أعد لها لتعتد فيه، فإذا خرجت بدون إذنه كانت ناشزة وسقطت نفقتها.

(1) محمد بن أحمد الصالح، المرجع السابق، ص 695، 696.

(2) محمد يعقوب طالب عبيدي، المرجع السابق، ص 124.

(3) محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 150.

(4) عبد الرحمان الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص 502، 503.

الفصل الأول..... أحكام المنازعات المالية بين الزوجين

ومن خلال نص المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع أخذ بمذهب الحنفية حيث نص على أنه: "لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق"⁽¹⁾، والجدير بالذكر في موضوع النفقة أنه على القاضي المختص مراعاة حالة وظروف كل من الزوج والزوجة عند تقدير قيمة النفقة، لاسيما حالة عسر أو يسر الزوج، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم وهذا ما نصت عليه المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري.

ثانيا - نفقة الإهمال

غالبا ما يفصل الزوجان قبل اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى الطلاق، حيث تتوجه الزوجة إلى بيت أهلها أو يغادر الزوج مقر الزوجية دون أن يلتزم بالإنفاق على الزوجة والأبناء طيلة هذه الفترة، وهو ما تطرح على أساسه قضية نفقة الإهمال.

ولم يختلف فقهاء الشريعة الإسلامية على أن النفقة المتجمدة المحكوم بها أمام القضاء أو المتفق عليها بين الزوجين لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء، لكنهم اختلفوا في حالة عدم وجود اتفاق بين الزوجين وغياب حكم القاضي بها، فقال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة بأن النفقة تبقى دينا في ذمة الزوج، وقال الحنفية والحنابلة في رواية أخرى أنه لا يحق للزوجة أن ترجع على زوجها بما تجمد لها من النفقة.⁽²⁾

القانون الجزائري يجيز للزوجة الرجوع على الزوج ومطالبته بنفقة الإهمال ابتداء من تاريخ امتناعه بشرط أن لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى، وهو ما نصت عليه المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري: "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بيينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".

من خلال نص المادة نجد أن المشرع جعل الأصل في استحقاق النفقة هو من تاريخ رفع الدعوى أمام القضاء، لكنه راعى الحالات التي يغادر فيها أحد الزوجين لمسكن

(1) باديس ديايي، أثار فك الرابطة الزوجية ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، (د-ط)، 2008، ص 48.

(2) مسعود رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد (تلمسان)، كلية الحقوق، 2006، ص 74.

الفصل الأول..... أحكام المنازعات المالية بين الزوجين

الزوجية دون التزام الزوج بالنفقة، وأورد استثناء للحكم بالنفقة قبل هذا التاريخ وحددها بسنة قبل رفع الدعوى كحد أقصى.

والإشكال في قضية الإهمال هو إقامة البينة، حيث أن القضاة في الميدان العملي يعتمدون على شهادة الشهود خاصة الجيران الذين يشهدون أن الزوج غادر بيت الزوجية أو أن الزوجة مع الأبناء في بيت أهلها وأنه لا يوفر متطلباتهم الضرورية، وقد يثبت الزوج العكس وعليه فإن مسألة الإثبات في هذه الحالة ستظل صعبة مما يضطر القاضي إلى الحكم بالنفقة من يوم رفع الدعوى.⁽¹⁾

الفرع الثاني: التعويضات

ينتج عن إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج ضرر يلحق الزوجة المطلقة لذلك فرضت الشريعة الإسلامية المتعة كنوع من التعويض لجبر خاطر المطلقة، ونصت القوانين الوضعية على حق المطلقة في التعويض وهو ما يعرف بالتعويض عن الطلاق التعسفي.

أولاً- متعة المطلقة

المتعة في تعريف المالكية هي: " ما يعطيه الزوج للمطلقة تخفيفاً للألم الذي حصل لها من طلاقه إياها، ويعطيه المطلق على قدر حاله حسب يسره وعسره."

وعرفها الشافعية بأنها: " مال يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه بشرط ".⁽²⁾

فالمتعة تجب في حال الطلاق قبل الدخول وقبل فرض المهر، فقد أجمع الفقهاء على أن المطلقة قبل الدخول دون أن يفرض لها صداقاً لاشيء لها غير المتعة، لقوله

(1) حفصية دونة، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في

العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، 2015، ص 172.

(2) جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار الحامد،

عمان، الأردن، (ط1)، 2009، ص 64.

الفصل الأول..... أحكام المنازعات المالية بين الزوجين

تعالى: « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين » [البقرة: 236]، والمتعة هي تعويض للمطلقة على ما فاتها وهو نوع من التسريح بإحسان مصدقا لقوله تعالى: « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » [البقرة: 229].⁽¹⁾

المتعة لكل امرأة اختار الزوج طلاقها ولا خيار لها فيه، لأن المختارة لا تحتاج جبرا وليست للمطلقة قبل الدخول، وقد فرض لها لمجبرها بنصف الصداق ولا لمن كان الطلاق بسببها كالمختلعة والملاعنة، لأنه مضاف إليها فلا تجبر منه في الفراق جبرا، ولا للمجبرة إذا اختارت لأنها غير منكسرة، وروي: لها المتعة لأن ابتداءه من الزوج⁽²⁾، والرجعية إن ارتجعت في العدة لا متعة لها، واختلفت إذا لم تتمتع وتزوجها بعد أن بان، فالظاهر من قول ابن وهب واشهب أن لا متعة لها، لأنه قال: المتعة عوض من الفرقة، فإذا ارتجع لم يكن عليه شيء، وإن لم يرتجع حتى طالت المدة أو تزوجت لم تسقط المتعة.⁽³⁾

وأختلف الفقهاء في القضاء بها، فقال الأئمة بوجوبها ويقضي بها لأنها دين حق ولأنها بدل عن نصف الصداق في غير المرفوض لها قبل الدخول، والصداق واجب فتجب⁽⁴⁾، وخالفهم مالك فقال: هي من الحق ولا يقضي بها مستندا لقوله عز وجل: « حقا على المتقين » [البقرة: 180]، و« على المحسنين » [البقرة: 236] قيل: ولأن الواجبات مقدرة وهذه غير مقدرة.⁽⁵⁾

لم يبين المشرع الجزائري موقفه من المتعة وترك الباب مفتوحا أمام الاجتهاد القضائي بموجب نص المادة 222 من قانون الأسرة، ولم يتبنى القضاء موقفا موحدا

(1) باديس ديابي، المرجع السابق، ص 22، 23.

(2) شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق محمد بوخيزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، (ط1)، 1994، ج 4، ص 449.

(3) أبي حسن علي بن محمد اللخمي، التبصرة، تحقيق أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، (د-ط)، د ت، ص 1625.

(4) شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، المرجع السابق، ص 241.

(5) أبي حسن علي بن محمد اللخمي، المرجع السابق، ص 2517.

الفصل الأول.....أحكام المنازعات المالية بين الزوجين

وظهرت أحكام مختلفة حول المتعة نتيجة الخلط بين المتعة والتعويض عن الطلاق لتعسفي وهو ماسن فصل فيه في عنصر لاحق.

ثانيا - التعويض عن الطلاق التعسفي

يشير الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج إشكالات مركزها التعويض عن الطلاق التعسفي أدى إلى إحداث جدلا واسعا وظهرت بخصوصه آراء متباينة، وطرحنا العديد من التساؤلات، فكيف يطالب الزوج بالتعويض عن استعماله لحق مشروع، وإن كان التعويض عن التعسف في استعمال الحق وليس الحق بعينه فكيف يكون صاحب الحق هو المكلف بإثبات عدم التعسف في استعمال الحق، ولا تجبر المطلقة على إثبات الضرر، وما علاقة التعويض عن الطلاق التعسفي بالمتعة؟

1- طبيعة التعويض عن الطلاق التعسفي

إن الحق المخول للزوج في إيقاع الطلاق يختلف عن نظرية الحق في القانون المدني، إذ أنه من طبيعة خاصة ومصدر آخر متمثل في العصمة الزوجية المستمدة أساسا من الشريعة الإسلامية، وأن تعويض الزوجة في مال الطلاق لاينطلق من المادتين 41 و124 من القانون المدني⁽¹⁾، وإنما مصدره مسؤولية الزوج في الطلاق كونه صاحب العصمة الزوجية.⁽²⁾

2- رأي الفقهاء في التعويض عن الطلاق التعسفي

أختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التعويض عن الطلاق التعسفي إلى مذهبين:⁽³⁾

(1) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007.

(2) باديس ديابي، المرجع السابق، ص 7.

(3) جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، المرجع السابق، ص 209 وما بعدها.

الفصل الأول.....أحكام المنازعات المالية بين الزوجين

- **المذهب الأول:** القائلون بالتعويض عن الطلاق التعسفي قالوا أن الطلاق وإن كان حق للرجل إلا أنه مقيد بأن تدعو إليه الحاجة، والتعويض بمثابة صيانة للأسرة لأنه سيكون زجرا وردعا للمطلق، وذهبوا إلى قياس التعويض على المتعة وعلى طلاق الفار الذي يعامل بنقيض قصده، وكذلك المطلق بغير سبب فإنه يلزم بالتعويض.

- **المذهب الثاني:** القائلون بعدم التعويض عن الطلاق التعسفي قالوا أن الطلاق وإن كان الأصل فيه الحضر ولا يباح إلا للحاجة، لكن الحاجة قد تكون نفسية لا يجري عليها الإثبات، وقد تكون مما يجب ستره، كما أن المطلق دون سبب مستعمل لحق شرعي وإلزام الزوج بالتعويض يترتب عنه إكراه للزوج بالعيش مع زوجته، وهذا يتعارض مع الأهداف العليا للزواج، والأخذ بالتعويض سيجعل كل الزوجين يقذف الآخر بالتهم.

3- رأي القانون في التعويض عن الطلاق التعسفي

أخذ المشرع الجزائري بالتعويض عن الطلاق التعسفي حيث نصت المادة 52 من قانون الأسرة على أنه: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

وعليه فإنه إذا طلق الزوج زوجته، وتبين للقاضي أن الزوج متعسف في طلاقها، وأن الزوجة سيصيبها بذلك ضرر، جاز للقاضي أن يحكم لها بتعويض، ولم يضع المشرع الجزائري حداً للتعويض المالي، ولم يحدد الأسباب المعقولة التي تبيح الطلاق دون تعويض، بل ترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي.⁽¹⁾

والأصل في الطلاق أن يكون الزوج متعسفا وعليه أن يثبت خلاف ذلك، ذلك أن الزوج حتى وإن كانت له الأحقية في إيقاع الطلاق، فإن استعماله لهذا الحق أن يرفق

(1) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (ط4)، 2005، ج1، ص235، 239.

الفصل الأول.....أحكام المنازعات المالية بين الزوجين

بتحميله تبعة إرادته ومسؤوليتها، لهذا فإن مسألة إثبات عدم التعسف لمقاة على عاتقه وليس على الزوجة أن تثبت تعسف زوجها في إيقاع الطلاق.⁽¹⁾

ثالثا - العلاقة بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي

كثيرا ما يقع الخلط بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي لذلك سنبين أوجه التشابه و الاختلاف بين أحكام كل منهما.

1 - أوجه التشابه والاختلاف

تتشترك المتعة مع التعويض عن الطلاق التعسفي في النقاط التالية:⁽²⁾

- أن المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي يجبان للمطلقة طلاقا بانئا.
- أن مقدار كلا من المتعة والتعويض يحدده اتفاق الزوجان، وفي حالة الاختلاف يقدره القاضي.
- اختلاف الفقهاء ورجال القانون في بيان الحد الأدنى والأعلى للمتعة والتعويض.
- أن كلا من المتعة والتعويض وجبا جبرا لخاطر المرأة وتخفيفا لها عن ألامها وتعويضا لها عما أصابها من ضرر بطلاقها.

وتختلف المتعة عن التعويض عن الطلاق التعسفي في النقاط التالية:⁽³⁾

- أن المتعة حق ثابت للمطلقة بنصوص من القرآن والسنة، أما التعويض فهو أمر اجتهادي.
- تجب المتعة بمجرد الطلاق، لكل مطلقة إذا أخذنا بأوسع المذاهب التي توجب المتعة لكل مطلقة، بينما التعويض لا يجب إلا إذا كان الطلاق تعسفيا.

(1) باديس ديابي، المرجع السابق، ص 7.

(2) حميش سهام، براهم يوسف، حقوق المرأة المطلقة في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة (بجاية)، 2015، ص 17.

(3) جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، المرجع السابق، ص 235.

الفصل الأول..... أحكام المنازعات المالية بين الزوجين

- أن المتعة تجب في جميع حالات الفرقة سواء أكان طلاقاً أو فسخاً، أما التعويض فيجب فقط في حالة الطلاق التعسفي.
- أن المتعة تجب للمطلقة بمجرد الطلاق من غير أن يبدي المطلق الأسباب التي دفعته للطلاق، أما التعويض فإنه يجب إذا لم يكن هناك سبب مشروع للطلاق.

2- موقف القضاء من المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي

لم يحسم القضاء في الجزائر هذه المسألة ولم يتبن موقفاً موحداً، ولعل اجتهاده تطبيقاً للمادة 222 من قانون الأسرة جعلت المسألة دون نسق واحد واجتهاد موحد.

فالرأي الأول من القضاة اعتبر المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي عملة واحدة ومعنى واحد،⁽¹⁾ مثلما جاء في قرار للمحكمة العليا الصادر في 1985/04/08 (إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تقرر للزوجة التي طلقها زوجها متعة تعطى لها عن ألم فراق زوجها لها، وهي في حد ذاتها تعتبر تعويضاً، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعتبر خرقاً لأحكام الشريعة الإسلامية. لذلك يستوجب نقض القرار الذي قضى للزوجة المطلقة بدفع مبلغ مالي لها باسم متعة وبدفع مبلغ آخر كتعويض).⁽²⁾

والرأي الثاني من القضاة يسلك مسلكاً آخر باعتماده على الفصل بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي، فكل منهما مستقل عن الآخر وله آثاره وأحكامه الخاصة به، وذلك ما جسده قضاء المحكمة العليا بعض من قراراتها.⁽³⁾

ومن بين هذه القرارات قرار المحكمة العليا في 1986/04/07 الذي جاء فيه (من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقاً تعسفياً نفقة عدة، نفقة إهمال، نفقة متعة وكذلك التعويض قد يحكم بها لها من جراء الطلاق التعسفي، وينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة وفي أي إطار تدخل.

(1) باديس ديايي، المرجع السابق، ص 24.

(2) المحكمة العليا، غ أش، 1985/04/08، ملف رقم 35912، م ق، 1989، العدد 01، ص 89.

(3) جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، المرجع السابق، ص 26.

الفصل الأول.....أحكام المنازعات المالية بين الزوجين

والقضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي منح للزوجة المطلقة مبلغاً إجمالياً من النقود مقابل الطلاق التعسفي).⁽¹⁾

المطلب الثاني: المشتركات بين الزوجين

يسعى كل من الزوجين في بداية الحياة الزوجية إلى توفير المتطلبات المادية لبناء بيت الزوجية، فيساهم كلا الطرفين في تجهيزات البيت لتسهيل حياة الأسرة وغالباً ما يتواصل هذا السعي المشترك للزوجين لتحسين ظروف العيش طيلة فترة الحياة الزوجية خصوصاً إذا كانت الزوجة عاملة، مما يؤدي إلى تداخل بين أموال الزوجين ويثور الإشكال حول هذه المشتركات في حالة فك الرابطة الزوجية، حيث يتمسك كل من الزوج والزوجة بحقه في المال المشترك لذلك يجب دراسة سبل حل النزاع بين الزوجين في هذه الحالة.

الفرع الأول: متاع البيت

إن متاع البيت هو كل ما ينتفع ويتمتع به الزوجان خلال الحياة الزوجية⁽²⁾، ولم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف المتاع واكتفى بذكر أحكام التنازع فيه، ولقد عرفه محمد الأزهر في كتابه شرح مدونة الأسرة المغربية بقوله: "المراد ما ينتفع به في بيت الزوجية ويشمل الجهاز وغيره من أثاث البيت والأدوات المنزلية وغيرها".⁽³⁾

أولاً- ملكية متاع البيت

في نزاع الزوجين حول متاع البيت أكثر المسائل الخلافية التي تثار أمام القضاء هي ملكية المتاع.

(1) المحكمة العليا، غ أش 07 / 04 / 1986، ملف رقم 41560، م ق، 1989، عدد 2، ص 69.

(2) حميش سهام، براهيم يوسف، المرجع السابق، ص 29.

(3) حفصية دونه، المرجع السابق، ص 40.

1- تجهيز الزوجة بيت الزوجية

بخصوص تجهيز بيت الزوجية ظهر في الفقه رأيان: (1)

الرأي الأول: هو رأي الحنفية بأن إعداد البيت من قبيل السكن والسكن من النفقة والنفقة واجبة على الزوج بجميع أنواعها، فعليه أن يجهز البيت ليكون لائقا للسكنة والمهر ليس عوض الجهاز وهو ملك خالص للزوجة.

الرأي الثاني: رأي المالكية أن الجهاز حق على المرأة إن قبضت المهر، وإن لم تقبض المهر فليس عليها جهاز، وذلك ما جرى عليه العرف والعادة.

لكن إذا قدم الزوج لزوجته مالا فوق المهر مقابل أن تعد هي الجهاز في هذه الحالة نفرق بين إن كان المال الذي دفعه منفصلا عن المهر وأشترطه للجهاز أو كان العرف جرى بذلك كانت ملزمة بالتجهيز وإلا استرد ماله، وإن لم يفصل المال عن المهر وزاده عنه هنا قيل أن المهر المسمى يجب كله للزوجة وليست ملزمة بالجهاز، وقيل بأنها ملزمة فإن الذي يجب لها هو مهر المثل، وإن لم تلتزم بالشرط كان رضاه بالزيادة منعدما. (2)

وقد أجمع الفقهاء على أن الزوجة إذا جهزت نفسها سواء اشترت الجهاز بنفسها أم اشتراه من له النيابة عنها بتوكيل أو ولاية، فالجهاز ملك لها. (3)

1- تجهيز الأب ابنته

إذا ساهم الأب في تجهيز ابنته من ماله الخاص واشتراه تمليكاً لها، فهو في حكم الهبة فإن كانت كبيرة تملكته بالقبض، وإن كانت في ولايته المالية تتملكه بمجرد أن يتسلمه الأب عند الشراء لأن صفة النيابة عنها في قبض الهبات، ولا يكون للأب أو لأحد

(1) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 289.

(2) عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، (ط1)، 1984، ص 200.

(3) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 290.

الفصل الأول..... أحكام المنازعات المالية بين الزوجين

من ورثته من بعده حق الرجوع عليها بشيء منه، ويمتنع الرجوع فيها لوجود مانع وهو القرابة المحرمية⁽¹⁾. أما إذا كان الأب مريضاً مرض الموت فإن تصرفه يأخذ حكم الوصية فلا ينفذ إلا بإجازة الورثة مهما كانت قيمته، ولو لم يتجاوز ثلث التركة وهو مذهب جمهور الفقهاء، والعبرة بوقت الشراء بالنظر إلى صحته ومرضه إن كانت الصغيرة في ولايته المالية، وإن كانت كبيرة فالعبرة بوقت القبض.⁽²⁾

ثانياً - النزاع حول متاع البيت

في حالة فك الرابطة الزوجية واختلاف الزوجين حول متاع البيت، يطرح التساؤل عن كيفية حل النزاع وعلى أي أساس؟

1 - موقف فقهاء الشريعة الإسلامية

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية أنه في حالة تنازع الزوجين حول ملكية متاع البيت وكانت لأحدهما بينة قضي له بها، وإن أقام كل منهما بينة رجحت بينة من يدعي خلاف الظاهر لأن البينة شرعت لإثبات خلاف الظاهر، واختلف الفقهاء في حالة انعدام البينة.⁽³⁾

رأي الحنفية: قالوا في حالة تعارض بينة الزوج وبينة الزوجة فيما يصلح لهما تسقط البينتان، والقول للزوج مع يمينه، وإن لم يكن لأحدهما بينة فما يصلح للرجل يحكم به للزوج بيمينه، وما يصلح للنساء يحكم به للزوجة بيمينها، وأما ما يصلح لهما معا ظهر فيها رأيان⁽⁴⁾، فقال أبو يوسف أن القول قولها فيما جرى به العرف في مقدار ما جهاز

(1) عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 201.

(2) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 292.

(3) عدنان ليلة، علاوة كريمة، الحقوق المالية بعد الطلاق، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة عبد الرحمان ميرة (بجاية)، 2016، ص 34.

(4) حميش سهام، براهيم يوسف، المرجع السابق، ص 31.

الفصل الأول.....أحكام المنازعات المالية بين الزوجين

مثلها وما زاد عن ذلك يحكم به للزوج، وقال أبو حنيفة أن القول قول الزوج في كل ما يصلح لهما بيمينه لأن يده متصرفه.(1)

رأي المالكية: قالوا إن لم يكن لأحد الزوجين بينة، فالمعتاد للنساء يقضى به للزوجة مع اليمين وما كان معتاد للرجال يقضى به للزوج مع اليمين، وفيما لهما فالقول للزوج مع اليمين.(2)

رأي الشافعية: قالوا أن يقسم متاع البيت مناصفة بين الزوجين سواء أكان مما يصلح للرجال أو النساء أو كان مما يصلح لهما.(3)

2- موقف القانون

نص المشرع الجزائري في المادة 73 من قانون الأسرة بأنه: "إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشاركات بينهما يتقسمانها مع اليمين".

يتضح من خلال نص هذه المادة أن الأصل في حل النزاع بين الزوجين هو البينة والإثبات يكون بكافة الوسائل المقررة شرعا. وذلك إعمالا للقاعدة "البينة على من أدعى واليمين على من أنكر".(4)

فإذا كان لأحد الزوجين البينة على امتلاك متاع البيت قضي له به سواء أكان من المعتاد للرجال أو من المعتاد للنساء، لأن البينة تعد دليلا كاملا، فيمكن أن يقضي للرجل في المعتاد للنساء إذا أقام البينة ويمكن أن يحكم للمرأة في المعتاد للرجال إذ أقامت البينة، ويعتد بسماع الشهود كإثبات لتملك المتاع في حالة غياب إقامة الدليل بالفواتير.(5)

(1) عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 203.

(2) حفصية دونه، المرجع السابق، ص 67.

(3) عدنان ليلة، علاوة كريمة، المرجع السابق، ص 34.

(4) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 394.

(5) باديس ديابي، المرجع السابق، ص 103.

الفصل الأول.....أحكام المنازعات المالية بين الزوجين

أما إذا اختلف الزوجان في ملكية المتاع، وادعاه كل واحد منهما ولا بنية لأحدهما نكون أمام تطبيق ما ذهبت إليه المادة 73 من قانون الأسرة، فالقول للزوجة أورثتها في المعتاد للنساء كملايس النساء، والحلي وأدوات الزينة، والقول للزوج أو ورثته في المعتاد للرجال كملايس الرجال ومستلزمات عمله، وأما المشتركات بين الزوجين فإنها تقسم بينهما بالتساوي.(1)

ويثور الإشكال حول تحديد نوعية المتاع، فهو من المعتاد للنساء أو الرجال، ومن الصعب تحديد المألوف لكل منهما لاسيما أن ذلك لم يذكر على سبيل الحصر، وعلى اعتبار أنه من المتاع ما يصلح للاستعمال الثنائي، فهناك من يعتبره ملكا للزوج ما لم تثبت الزوجة البينة على أنه ملك لها.(2)

وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1989/01/16: "من المستقر عليه قضاء وشرعا أن أثاث البيت المخصص للاستعمال الثنائي بين الزوجين يعتبر ملكا للزوج ما لم تثبت الزوجة بالبينة أن ذلك ملك لها اشترته أو هو بما يخالف هذا المبدأ مخالفا للقواعد الشرعية".(3)

وجاء في الفقرة الثالثة من المادة 73 أن المشتركات بينهما يتقسمانها مع اليمين وتجب الإشارة هنا إلى أن أداء اليمين يكون أمام الهيئة القضائية، ووفقا للصيغة المحددة قانونا، وإذا نكل من وجهت إليه اليمين أعتبر إقرار بملكية الطرف الآخر، وإذا نكل الطرفين رجع للمدعي دون يمين، وفقا لقاعدة " النكول بالنكول تصديقا لناكل الأول".(4)

الفرع الثاني: المنقولات والعقارات المشتركة

قد يخرج النزاع المالي بين الزوجين حول المشتركات عن حدود متاع البيت ويثور النزاع حول حقوق مالية أكثر قيمة تتمثل في المنقولات والعقارات.

(1) بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، عمان، الأردن، (ط1)، 2012، ج1، ص 430.

(2) باديس دبابي، المرجع السابق، ص 106.

(3) المحكمة العليا، غ أش، 1989/01/16، ملف رقم 52212، م ق، 1991، عدد 3، ص 55.

(4) بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص 430، 431.

أولاً- المنقولات المشتركة

المنقولات التي يثور حولها النزاع هي المنقولات المشتركة بين الزوجين ويخرج عن إطارها كل ما يمكن تكيفه على أساس أنه متاع للبيت، فقد تساهم الزوجة بأموالها الخاصة في شراء سيارة لزوجها أو تجهيز مكتبه أو شراء آلات لمصنعه.⁽¹⁾

وقد نصت المادة 37 من ق.أ المعدلة بالأمر رقم 2005/02/05، على أنه: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما".

فقد جاءت المادة 37 من قانون الأسرة الجديدة، لتنظيم العلاقة المالية بين الزوجين وتنظيم الأموال المشتركة المكتسبة مدة الزواج، وهو ما يسمى بالنظام المالي للزوجين⁽²⁾ لكن الإشكال يكون في صعوبة اللجوء للكتابة بين الزوجين في الأمور المادية، فالزواج رابطة مقدسة لا تصح معها المحاسبات المالية والمصالح المادية لوجود المانع الأدبي وهنا يطرح التساؤل في حالة غياب الكتابة بما أن المادة اكتفت بالنص على الكتابة هل يمكن اللجوء إلى وسائل الإثبات الأخرى؟ بالرجوع إلى نص المادة 336 من القانون المدني الجزائري نجد أنها تنص على أنه: "يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع أدبي أو مادي يحول دون الحصول على دليل كتابي".⁽³⁾

ثانياً- العقارات المشتركة

قد يثور النزاع بين الزوجين حول العقارات المشتركة، والمسكن العائلي أكثر العقارات التي يثور حولها النزاع بين الزوجين، حيث يمكن للزوجة أن تشترك مع الزوج في ملكية المسكن سواء عن طريق مساهمتها في دفع نسبة من الأقساط لشراءه أو عن طريق كسبه

(1) بن عائشة لخضر، إثبات الحقوق المالية للزوجين دراسة مقارنة نقدية تحليلية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 80.

(2) بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص 409.

(3) بن عائشة لخضر، المرجع السابق، ص 82.

الفصل الأول.....أحكام المنازعات المالية بين الزوجين

بالطرق المشروعة، والإشكال المطروح هو ما مصير المسكن العائلي المشترك في حالة فك الرابطة الزوجية؟، ولحل الإشكال نفرق بين حالتين:

1- في حالة إذا ما كانت الزوجة غير حاضنة

في هذه الحالة يخضع المسكن إلى أحكام قسمة الملكية الشائعة، وتطبق في ذلك أحكام الشفعة باعتباره عقارا وهو مذهب المالكية.(1)

2- في حالة ما إذا كانت الزوجة حاضنة

إذا كانت الزوجة حاضنة لها الحق في البقاء في السكن العائلي طيلة مدة الحضانة وإن كان البيت ملكا للزوج، فمن باب أولى أن يكون لها الحق في البقاء بالمسكن في حالة الملكية المشتركة، ويسقط هذا الحق بمجرد سقوط الحضانة لأي سبب، وفي هذه الحالة يخضع المسكن إلى أحكام قسمة الملكية الشائعة في القانون المدني.(2)

(1) حفصية دونه، المرجع السابق، ص 73.

(2) مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 293.

الفصل الثاني:

الإثبات وإجراءاته

التنفيذ في النزاع

المالي بين الزوجين

الفصل الثاني.....الإثبات وإجراءات التنفيذ في النزاع المالي بين الزوجين

بعد تبين حالات النزاع المالي بين الزوجين يلاحظ أن الإشكالات تمكن في صعوبة إثبات الحقوق المطالب بها أمام القضاء خصوصا بعد التطور الذي شهدته العلاقة المالية بين الزوجين، وولوج المرأة عالم الشغل ومساهمتها في تكوين ثروة الأسرة، فلم يعد النزاع المالي محصورا في النفقة والمهر ومتاع البيت بل ظهر نوع آخر من النزاع نصت عليه المادة 37 من قانون الأسرة وهو النزاع حول الأموال المشتركة.

وما لا يجب إغفاله أهمية الحقوق المالية بين الزوجين لاسيما التي تثبت للزوجة في ذمة الزوج لتأثيرها المباشر على حياة الزوجة والأبناء، وما ينجر عن ضياعها وتأخر الفصل فيها من مخاطر خصوص ما يتعلق منها بالنفقة والمسكن، فهل راعى المشرع في الإثبات خصوصية العلاقة الزوجية؟ وهل خصص القانون إجراءات خاصة لتنفيذ السندات المتضمنة هذه الحقوق؟ وهل راعى في ذلك عنصر الاستعجال لدرء الضرر المحيط بالزوجة والأبناء؟

وللإجابة على هذه التساؤلات قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين خصصنا المبحث الأول لدراسة أدلة الإثبات في المنازعات المالية بين الزوجين، وخصصنا المبحث الثاني لإجراءات التنفيذ في النزاع المال بين الزوجين.

المبحث الأول: الإثبات في النزاع المالي بين الزوجين

يعد الإثبات السبيل إلى تأكيد الحقوق وإثبات الوقائع المتنازع فيها أمام القضاء، فهو تمكين القاضي من الدليل للفصل في النزاع وإعطاء كل ذي حق حقه، ولقد نصت الشريعة الإسلامية والقانون المدني على طرق الإثبات منها طرق أصلية يتحقق فيها معنى الدليل باعتبارها وسيلة لاقتناع القاضي بحقيقة الادعاء وتتمثل في الكتابة، الشهادة والقرائن وهو ماسنتاوله في المطلب الأول، وطرق احتياطية وهي صور للفصل في النزاع قبل صدور الحكم، ولا يلجأ إليها إلا في حالة تعذر الإثبات بالطرق الأصلية وتتمثل في اليمين والإقرار وسنتاولها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: طرق الإثبات الأصلية

تتمثل طرق الإثبات الأصلية في الكتابة، الشهادة، والقرائن وهو ما سندرسه في هذا المطلب حيث خصصنا فرعا لكل طريق.

الفرع الأول: الكتابة

تعتبر الكتابة أهم طرق الإثبات في العصر الحديث، حيث أصبحت الوسيلة المأمونة والأكثر فعالية في المعاملات أمام ضعف الثقة في شهادة الشهود، فالكتابة تضمن وجود الدليل لإثبات الحق عند المنازعة فيه والكتابة اللازمة لانعقاد التصرفات تختلف عن الكتابة كشرط لإثباته، فقد يشترط القانون أو الطرفان كتابة العقد لانعقاده لا لمجرد إثباته.(1)

ولذلك أوجبت الشريعة الإسلامية الكتابة في الدين، قال الله تعالى: « يا أيها الذين امنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه...» [البقرة 282]

(1) محمد حسين منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، (د-ط)، دت، ص54.

أولاً- أهمية الكتابة

في حديث الفقهاء عن طرق الإثبات من الإقرار والشهادة واليمين لا نجدهم يتطرقون للكتابة كطريق مستقل من طرق الإثبات، وإنما يذكرونها كتفرع من الطرق الأخرى كالإقرار بالكتابة، والشهادة على خط المقر، وكتابة القاضي إلى القاضي.

فالكتابة لم تكن بنفس أهميتها اليوم، ويرجع ذلك إلى الورع والوازع الديني، وتأنيب الضمير الذي غاب عن مجتمعنا مما جعل الكتابة الضمان الأصلي لإثبات الحقوق.(1)

ثانياً- أنواع المحررات

المحررات هي الأوراق التي تتضمن الكتابة دليلاً للإثبات وتنقسم هذه المحررات إلى محررات رسمية ومحررات عرفية.

1- المحررات الرسمية

لقد جاء في نص المادة 324 " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

أ- شروط الورقة الرسمية

- من خلال نص المادة 324 يمكن استنباط شروط الورقة الرسمية وهي:(2)
- أن يقوم بكتابة الورقة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة.
 - أن يكون هذا الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة مختصاً في الموضوع وفي المكان بتحرير الورقة أي في حدود سلطته وفي نطاق اختصاصه.

(1) عبد الرحمان إبراهيم عبد العزيز، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، معهد بحوث الدراسات الإسلامية، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، (ط1)، 1989، ص 436، 437.

(2) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الهدى، الجزائر، (د-ط)، 2009، ص 51.

الفصل الثاني.....الإثبات وإجراءات التنفيذ في النزاع المالي بين الزوجين

- أن يراعي الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة في تحرير الورقة الأوضاع التي قررها القانون.

ب- حجية الورقة الرسمية

للورقة الرسمية حجة كاملة على المتعاقدين، وكذلك في مواجهة الغير، ولا يجوز نقض حجية الورقة الرسمية إلا بإثبات التزوير بالطرق المقررة قانوناً.⁽¹⁾ وهذا ما نصّت عليه المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني الجزائري: " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني".

وجاء في نص المادة 324 مكرر 6 على أنه: " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل يوقف تنفيذ العقد مؤقتاً".

ونصّت المادة 324 مكرر 7 على أنه: " يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة شريطة أن تكون لذلك علاقة مباشرة مع الأجراء، ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالأجراء سوى كبدائية للثبوت".

2- المحررات العرفية

الأوراق العرفية هي الأوراق التي تصدر من الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف رسمي أو شخص مكلف بخدمة عامة، والأوراق العرفية نوعان:

أ- أوراق عرفية معدة للإثبات

أي أنها صدرت بقصد أن تكون دليل إثبات، وتكون موقعة ممن هي حجة عليه وتكون للأوراق العرفية المعدة للإثبات حجية في الإثبات وتعتبر دليلاً كاملاً، وتكون في

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 63.

الفصل الثاني.....الإثبات وإجراءات التنفيذ في النزاع المالي بين الزوجين

حجبتها على من صدرت منه في قوة الورقة الرسمية إذا اعترف بها أو سكت ولم ينكر أنها صدرت منه.(1)

ب- أوراق عرفية غير معدة للإثبات

أي أنها لم تعد مسبقا للإثبات، ولا تكون عادة موقعا عليها من ذوي الشأن، ومع ذلك فإن القانون يعطيها بعض الحجية في الإثبات تتفاوت بحسب ما يتوافر فيها من عناصر الإثبات.(2)

ثالثا - الإثبات بالكتابة في المنازعات المالية بين الزوجين

لقد اعتمد المشرع الجزائري في قانون الأسرة على الكتابة للإثبات في المنازعات المالية بين الزوجين، حيث نص على الكتابة في المهر فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة 15 من قانون الأسرة " يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا " .

كما خصص الإثبات بالكتابة لحل إشكالات الإثبات في القضايا المستجدة في مجال النزاع المالي بين الزوجين، وهو ما ورد في نص المادة 37 من قانون الأسرة "يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما".

الفرع الثاني: الشهادة

تعتبر الشهادة من أهم وسائل الإثبات في مجال الأحوال الشخصية بصفة عامة وبالتالي أهميتها في موضوع المنازعات المالية بين الزوجين، لذلك سنذهب في تفصيلها على النحو التالي:

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص66.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص106.

أولاً- تعريف الشهادة

اختلف الفقهاء في تعريف الشهادة لاختلافهم في الأحكام المتعلقة بها: (1)

فعرّفها الحنفية بأنها: " إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي".

وعرّفها الشافعية بأنها: " إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد".

وقالوا هي: " إخبار عن شيء بلفظ خاص".

وعرّفها ابن عرفة من المالكية بأنها: " قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم

بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه".

وعرّفها الحنابلة : "الإخبار بما علمه بلفظ خاص".

ثانياً - شروط الشهادة

شروط الشهادة منها شروط خاصة بشهادة التعميل وشروط خاصة بشهادة الأداء:

1- شروط تحمل الشهادة

يشترط في من يتحمل الشهادة شرطان أحدهما متفق عليه وهو العقل والشرط الثاني

مختلف فيه وهو البصر. (2)

2- شروط أداء الشهادة

منها شروط ترجع إلى الشاهد وشروط ترجع إلى الشهادة وشروط ترجع إلى المشهود

به.

(1) محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، دمشق، بيروت، (ط1)، 1986، ج1 ص101 وما بعدها.

(2) أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، (د-ط)، 2004، ص61.

الفصل الثاني.....الإثبات وإجراءات التنفيذ في النزاع المالي بين الزوجين

أ- شروط ترجع إلى الشاهد وهي:(1)

- **العقل والبلوغ:** فلا تصح من المجنون والصبي.
- **الحرية:** فلا تقبل شهادة العبد، وذهب بعض الحنابلة إلى قبولها في كل شيء إلا الحدود والقصاص.
- **الإسلام:** فلا تقبل شهادة الكافر.
- **العدالة:** اختلف فيها الفقهاء فشرطها المالكية والشافعية والحنابلة وخالفهم الحنفية.
- **النطق:** قال المالكية ومقابل الأصح عند الشافعية بقبول شهادة الأخرس أن يؤديها بإشارة مفهومة أو كتابة وقال الحنابلة تقبل بخطه.
- أن لا يكون محدودا في قذف.
- أن لا يكون أصلا أو فرعاً، وان لا يكون خصماً أو عدواً.
- الذكورة في الشهادة على الحدود والقصاص.

ب- الشروط التي ترجع إلى الشهادة و تتمثل في:(2)

- أن تكون الشهادة في مجلس القضاء.
- أن تكون الشهادة في حضور المشهود عليه ووكيله.
- أن تؤدى الشهادة بلفظ "أشهد" ولا يشترطها المالكية.
- أن تتقدم الشهادة دعوى شاملة لها.
- ألا تكون الشهادة بالنفي الصرف إلا إذا اقتضى الإثبات.
- أن يتفق الشهود في اللفظ والمعنى.
- ألا يكذب الشهادة الواقع.

(1) خالد عبد العظيم أبو غابة، كمال محمد عواد عوض، وآخرون، مدى حجية الشهادة والقرائن وضوابط مشروعيتها في الإثبات دراسة مقارنة بين النظم الإسلامية والأنظمة الوضعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، (د-ط)، 2013، ص32 وما بعدها.

(2) محمد عبد الله الرشيدى، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2011، ص41، 44.

ج- الشروط التي ترجع إلى المشهود به

يشترط في المشهود به أن يكون معلوما فلا تقبل الشهادة بمجهول، لأن علم القاضي بالمشهود به شرط لصحة القضاء، وان يكون المشهود به مالا أو منفعة وان يكون مقوما شرعا، كما يشترط أن يكون المشهود به معلوما للشاهد عند أداء الشهادة.(1)

ثالثا- مراتب الشهادة

نصّت الشريعة الإسلامية على الشهادة في الإثبات وجعلت منها راتب حسب النزاع المراد الإشهاد فيه.

1- المرتبة الأولى: شهادة الأربعة رجال

اجمع الفقهاء على أن نصاب الشهادة في الزنا أربعة رجال عدول أحرار(2)، ودليل ذلك قوله تعالى: « لولا جاوعا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون»(3) وقوله تعالى: « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم»(4) وقوله تعالى: « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة»(5).

2- المرتبة الثانية: شهادة ثلاثة رجال

وهذه الشهادة في إثبات إفسار من ادعى الفقر بعد غناه، وشهادة الثلاثة في إثبات الإفسار هو المنقول عن الإمام احمد، وقيل: أن شهادة الثلاثة في حل المسألة لا في الإفسار(6).

(1) خالد عبد العظيم أبو غابة، كمال محمد عواد عوض، وآخرون، المرجع السابق، ص 38، 39.

(2) احمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 139.

(3) سورة النور، الآية 12

(4) سورة النساء، الآية 15.

(5) سورة النور، الآية 4.

(6) أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، المرجع السابق ص 144.

3- المرتبة الثالثة: شهادة الرجلين

وهذه الشهادة تكفي لإثبات مما بقي من القضايا كالنكاح والطلاق والوصية ودليها : قوله تعالى: « يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم» [المائدة:106].⁽¹⁾

4- المرتبة الرابعة: شهادة رجلين أو رجل وامرأتين

اتفق جمهور الفقهاء على حجية شهادة امرأتين ورجل في الأموال، ودليها قوله تعالى: « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء»[البقرة: 282].⁽²⁾

5- المرتبة الخامسة: شهادة الرجل الواحد ويمين المدعي

أجاز الفقهاء شهادة الرجل الواحد فيما لا نص فيه على التعدد، واستثناء على الأصل العام و مراعاة للضرورة و رفعا للحرج عن الناس حتى لا تتعطل مصالحهم.⁽³⁾

رابعا - حجية الشهادة

اتفق الفقهاء على حجية الشهادة واعتبروها طريقا من طرق الإثبات ولم يخالف أحد في حجيتها في إثبات كافة الحقوق سواء جنائية أو مدنية أو أحوال شخصية، فالشهادة من أهم طرق الإثبات وهي حجة من توفرت شروطها السابقة الذكر.⁽⁴⁾

(1) عبد الرحمان إبراهيم عبد العزيز، المرجع السابق، ص417.

(2) خالد عبد العظيم أبو غابة، كمال محمد عواد عوض، وآخرون، المرجع السابق، ص78.

(3) احمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص149.

(4) خالد عبد العظيم أبو غابة، كمال محمد عواد عوض، وآخرون، المرجع السابق، ص58.

الفرع الثالث: القرائن

القرائن من وسائل الإثبات غير المباشرة، حيث لا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذات مصدر الحق بل على واقعة أخرى يؤدي ثبوتها إلى استنتاج ثبوت الواقعة المراد إثباتها.(1)

أولاً- تعريف القرائن

عرّف الفقهاء القرينة بمعنى الأمانة، وهي ما يلزم من العلم به الظن بوجود المدلول كالغيم بالنسبة إلى المطر فانه يلزم من العلم به الظن بوجود المطر، ولم يعرفوها تعريفاً كامل والسبب وضوحها وعدم الخفاء فيها، وفي تعريف الفقهاء المحدثين عرفها السيد فتح الله زيد بأنها: " هي الإمارة التي نص عليها الشارع واستتبطها أئمة الشريعة باجتهداهم أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال".(2)

ثانياً - أقسام القرائن

تقسم القرائن حسب الأصل إلى قسمين قرائن قانونية وقرائن قضائية.

1- القرائن القانونية

هي القرينة التي يستتبطها الشارع، و ينص عليها القانون نصاً صريحاً لا يدع مجالاً للمجادلة، فهي الاستنتاج الذي يستخلص من واقعة معلومة ليتوصل بها لحكم واقعة مجهولة، ويترتب على وجود القرائن القانونية إعفاء من يتمسك بها من عبء الإثبات الذي كان يقع عليه لولاها، ويتعين على القاضي أن يأخذ بها وليس سلطة تقديرية كما هو الشأن في القرائن القضائية.(3)

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص162.

(2) مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص489.

(3) خالد عبد العظيم أبو غابة، كمال محمد عواد عوض، وآخرون، المرجع السابق، ص99.

2- القرائن القضائية

هي الأمر الذي يستنبطه القاضي من ظروف الدعوى المعروضة أمامه وملابساتها فهو استدلال القاضي بواقعة ثابتة من الدعوى على الواقعة المراد إثباتها، فالإثبات هنا غير مباشر حيث لا ينصب على الواقعة ذاتها، وإنما على واقعة أخرى إذا تحقق إثباتها استخلص منها ثبوت الواقعة المطلوب إثباتها،⁽¹⁾ وقد نصت على القرينة القضائية المادة 340 من القانون المدني.

ثالثاً- الإثبات عن طريق القرائن في المنازعات المالية بين الزوجين

الاختلاف في النفقة من بين صور النزاع المالي بين الزوجين التي اعتمد الفقهاء على القرائن في حلها، فإذا ثار النزاع بين الزوجين حول إنفاق الزوج على زوجته من عدمه وهي مقيمة في بيته وهو حاضر غير غائب، فقد اختلف فيها الفقهاء على النحو التالي:

- **القول الأول:** أنه لا تقبل دعواها لتكذيب العرف وشاهد الحال والفوائد لها لأن إقامتها في بيته قرينة على إنفاقه، وهذا مذهب الإمام مالك والإمام أحمد ابن حنبل.
- **القول الثاني:** أنه يقبل قولها ودعواها ويحكم لها بالنفقة، حتى يثبت الزوج إنفاقه وهو ما ذهب إليه الإمام الشافعي.⁽²⁾

المطلب الثاني: طرق الإثبات الاحتياطية

هي صور للفصل في النزاع قبل صدور الحكم، ولا يلجأ إليها في حالة تعذر الإثبات بالطرق الأصلية وتتمثل في اليمين والإقرار.

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص162.

(2) محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص520.

الفرع الأول: اليمين

لقد نص المشرع في قانون الأسرة الجزائري على اليمين لحل العديد من قضايا المنازعات المالية بين الزوجين نظرا لصعوبة الإثبات في هذا المجال، لذلك سنذهب في تفصيل اليمين لأهميته في موضوعنا.

أولا- تعريف اليمين

اليمين في اللّغة: قال في اللّسان: اليمين في كلام العرب على وجوه يقال لليد اليمنى يمين، واليمين: القوة والقدرة.(1)

وعرّف الفقهاء اليمين بشكل عام بتعريفات مختلفة:(2)

فعرّفها الجرجاني والتهانوي بأنها: " تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله تعالى أو بالتعليق بالشرط والجزاء".

وعرّفها الشيخ خليل من المالكية بأنها: " تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله تعالى أو صفته".

وعرّفها قلوبوي من الشافعية بأنها: " تحقيق أمر محتمل سواء كان ماضيا أو مستقبلا نفيا أو إثباتا بذات الله تعالى، أو صفة له".

وعرّفها أبو النجا الحنبلي في الإقناع بأنها: " توكيد الحكم بذكر معظم على وجه مخصص".

ثانيا - شروط اليمين

وتتضمن شروطا متفقا عليها وشروطا مختلفا فيها:(3)

(1) عبد الرحمان إبراهيم عبد العزيز، المرجع السابق، ص401.

(2) محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص 234، 235.

(3) محمد مصطفى الزحيلي، المرجع نفسه، ص352 وما بعدها.

الشروط المتفق عليها

- أن يكون الحالف بالغاً عاقلاً فلا يحلف الصبي والمجنون ولا تعتبر يمين المكره
- أن يكون المدعى عليه منكر الحق المدعى.
- أن يطالب الخصم اليمين من القاضي، ويوجهها القاضي إلى الحالف.
- أن تكون اليمين شخصية، فلا يحلف شخص عن غيره ولا تجوز فيها النيابة.
- أن لا يكون المدعى به حقا خالصا لله تعالى كالحدود.
- أن يكون المدعى به مما يحتمل الإقرار شرعا من المدعى عليه.

الشروط المختلف فيها

- فقدان البينة أو العجز عنها.
- إمكان الخلطة بين المتخاصمين، حتى لا يتناول السفهاء على ذوي الفضل والمكانة.

ثانياً - صيغة اليمين

لم يحدد المشرع الجزائري صيغة اليمين مما يلزم القاضي بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، اتفق الفقهاء على أن اللفظ الذي ينعقد به اليمين هو القسم بالله تعالى، والصيغة مشروعة في حق كل من وجهت إليه اليمين مسلماً كان أو كافراً، رجلاً أو امرأة، عدلاً أو فاسقاً لقوله صلى الله عليه وسلم: "اليمين على المدعى عليه".

ولأنّ الحلف للتعظيم ولا يجوز أن نعظم إلا بالله تعالى، قال صلى الله عليه وسلم: "من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت"، ومن صيغ اليمين بالله: والله أو بالله أو تالله وذهب المالكية في المشهور أن صيغة اليمين هي: "اقسم بالله الذي لا اله إلا هو" لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل: "احلف بالله الذي لا اله إلا هو"⁽¹⁾

(1) احمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص409، 410.

ثالثا - أنواع اليمين القضائية

تنقسم اليمين إلى يمين قضائية ويمين غير قضائية، واليمين القضائية المراد منها الإثبات تقسم إلى يمين حاسمة ويمين متممة:

1- اليمين الحاسمة

اليمين الحاسمة هي يمين يوجهها الخصم إذا أعوزه الدليل المطلوب ليحسم بها النزاع ولهذا سميت حاسمة ويصح أن توجه من أي الخصمين، وهي ليست دليل وإنما وسيلة احتياطية يلجأ إليها الخصم محتكما إلى ذمة خصمه وضميره، فإذا حلف من وجهت إليه خسر المدعي دعواه، وان لم يؤديها فله أن ينكر ويخسر الدعوى أو يردها على خصمه فيكسب أو يخسر الدعوى حسب موقف من ردت إليه.⁽¹⁾

2- اليمين المتممة

تختلف عن اليمين الحاسمة في أن القاضي هو الذي يوجهها إلى أحد الخصوم ويشترط في توجيه اليمين المتممة ألا يكون في الدعوى دليل كامل وان لا تكون خالية من أي دليل، فاليمين المتممة يوجهها القاضي ليستكمل بها دليل ناقص وليطمئن إليها القاضي بصفة كاملة.⁽²⁾

رابعا: الإثبات باليمين في المنازعات المالية بين الزوجين

أورد المشرع الجزائري اليمين في نصوص قانون الأسرة كحل المنازعات المالية بين الزوجين مراعيًا في ذلك خصوصية العلاقة الزوجية التي تحول دون إمكانية الحصول على أدلة للإثبات، فمن غير المعقول أن يشهد الزوج الجيران كلما أنفق على أهل بيته،

(1) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 263.

(2) سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، (ط1)، 2009، ص 126.

الفصل الثاني.....الإثبات وإجراءات التنفيذ في النزاع المالي بين الزوجين

وأن يلجأ الزوجان للكتابة كلما ساهمت الزوجة بدفع قسط في ثمن البيت أو اقتناء متاع للبيت.

فقد نص المشرع على اليمين في قضايا المهر بموجب المادة 17 من قانون الأسرة: " في حال النزاع في الصداق بين الزوجين أو وريثتهما وليس لأحدهما بيّنة وكان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو وريثتها مع اليمين وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو وريثته مع اليمين".

كما نص على اليمين في قضايا متاع البيت في نص المادة 73: " إذا وقع النزاع بين الزوجين أو وريثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بيّنة، فالقول للزوجة أو وريثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو وريثته مع اليمين في المعتاد للرجال"

الفرع الثاني: الإقرار

الإقرار يعرف بأنه سيد الأدلة فاعتراف المقر بما يدعيه الخصم ينهي النزاع قبل الفصل فيه.

أولاً: تعريف الإقرار

عرّف الفقهاء الإقرار بتعريفات مختلفة لاختلافهم في الأحكام.⁽¹⁾
فعرّفه الشافعية بأنه: " إخبار عن ثبوت حق ثابت على المخبر".
وعرّفه المالكية بأنه: " خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه".
وعرّفه الحنابلة بأنه: "الاعتراف، وهو إظهار لحق لفظاً أو كتابة أو إشارة".
وعرّفه الحنفية بأنه: " الإخبار عن ثبوت الحق للغير على نفسه" وهو تعريف جامع مانع عرف الإقرار بحقيقة.

(1) محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص 234، 235.

شرح التعريف المختار

الأخبار عن ثبوت الحق يشمل الدعوى والشهادة بجانب الإقرار، وبإضافته لفظ "للغير على نفسه" للتعريف يخرج منه الدعوى والشهادة، لأن الدعوى إخبار عن ثبوت الحق على غيره لنفسه، والشهادة إخبار عن ثبوت الحق للغير على الغير، أما الإقرار فهو خير يوجب الحق على قائله.(1)

ثانيا - شروط الإقرار

يستوجب لصحة الإقرار توفر شروط في المقر والمقر له وشروط في المقر به والصيغة.

1 - شروط المقر (2)

- أن يكون المقر بالغا عاقلا، فلا يصح إقرار الصبي والمجنون والسكران.
- أن يكون المقر مختارا، فلا يصح إقرار المكره.
- أن لا يكون المقر متهما في إقراره.
- أن يكون المقر معلوما، فلو كان مجهولا لم يصح الإقرار لتعذر القضاء على المجهول.
- أن لا يكون المقر محجورا عليه.
- أن لا يكون المقر هازلا.

2 - شروط المقر له (3)

- أن يكون معيناً وقت الإقرار.
- أن يكون أهل الاستحقاق.
- أن لا يكذب المقر له في إقراره، فان كذبه بطل الإقرار.

(1) احمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص277.

(2) أحمد فراج حسين ، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي ، المرجع نفسه، ص284 و ما بعدها.

(3) عبد الرحمان إبراهيم عبد العزيز، المرجع السابق، ص396.

الفصل الثاني.....الإثبات وإجراءات التنفيذ في النزاع المالي بين الزوجين

- أن لا يكون مجهولا جهالة فاحشة.

3- شروط المقر به (1)

- أن لا يكون محالا عقلا لوجود نقيضه، أو أن لا يكون غير مشروع.
- أن لا يكون مما جرى فيه التمانع بين الناس ويجب تسليمه إلى المقر به.
- أن لا يكون ملكا للمقر.

4- شروط الصيغة (2)

- أن تكون صيغة الإقرار لفظا أو كتابة أو إشارة اخرس.
- أن تكون الصيغة دالة على الجزم واليقين، فلو اشتملت على ما يفيد الظن أو الشك كان الإقرار باطلا.
- أن تكون العبارة منجزة لا معلقة على شرط.

ثالثا- حجية الإقرار

الإقرار حجية قاطعة على المقر ولا يجوز للمقر الرجوع في إقراره إلا فيما كان حدا لله تعالى يدرأ بالشبهات ويحطاط لإسقاطه، أما حقوق الغير وحقوق الله تعالى التي لا تدرأ بالشبهات فلا يقبل فيها الرجوع⁽³⁾، ولا يجوز تجزئه الإقرار فأما أن يأخذ بالإقرار كله أو يترك كله ولكنه لا يستطيع أن يأخذ من الإقرار ما يفيد ويترك منه ما يضره⁽⁴⁾.

(1) أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص307، 309.

(2) محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص251.

(3) عبد الرحمان ابراهيم عبد العزيز، المرجع السابق، ص401.

(4) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص252.

رابعاً - الإثبات بالإقرار في المنازعات المالية بين الزوجين

لم ينص المشرع الجزائري على الإقرار في قانون الأسرة صراحة، لكن بالرجوع لنص المادة 222 التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية يكون القاضي ملزماً بالأخذ بالإقرار في الإثبات، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 7 / 12 / 1987م، حيث جاء فيه: (من المقرر شرعاً وقانوناً أن أثاث البيت مبدئياً هو ملك للزوج وللزوجة أن ثبت عكس ذلك ومن المقرر أيضاً أن كل شخص لا يحكم عليه بشيء إلا إذا اتخذ موقفاً واضحاً فيما يطلب منه بالإقرار أو الإقرار ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدئين يعد مخالفاً للقواعد الشرعية والقانونية، لما كان قضاة المجلس في قضية الحال حكماً برفض طلب الزوج فيما يخص الأثاث وحكموا للزوجة بالصدّاق دون أن يطبقوا في شأنه ما هو منصوص عليه فقهاً في شأن الأثاث وخالياً من أقوال الزوج حول الصدّاق بالإقرار أو الإقرار يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد الشرعية والقانونية ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه).⁽¹⁾

(1) المحكمة العليا، غ اش، 1978/12/07، ملف رقم 44858، م ق، 1990، عدد 4.

المبحث الثاني: إجراءات التنفيذ في المنازعات المالية بين الزوجين

بعد التطرق إلى حالات النزاع المالي بين الزوجين وطرق إثبات هذه الحقوق أمام القضاء يحين وقت استفتاء الحق الذي يكون عن طريق التنفيذ ولا يجوز اللجوء إلى التنفيذ إلا بموجب سند تنفيذي ممهور بالصيغة التنفيذية. فما هي إجراءات التنفيذ الواجب إتباعها لاستفتاء الحق المقضي به؟

للإجابة على هذا الإشكال قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين خصصنا المطلب الأول لدراسة مقدمات التنفيذ والمطلب الثاني لتنفيذ الجبري.

المطلب الأول: مقدمات التنفيذ

المقصود من مقدمات التنفيذ هو إعلام المدين بأنه ملزم بالوفاء بما قضى به السند التنفيذي وتحذيره من عاقبة عدم الدفع وتمكينه من الاعتراض على محتوى السند إذا كان لديه سبب لذلك، والغرض من مقدمات التنفيذ هو تجنب مباغته المدين لأن الأصل في الخصومة القضائية هو المواجهة، فلا يجوز للدائن مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري دون علم مسبق للمدين،⁽¹⁾ ومقدمات التنفيذ تتمثل في إجراءات تبليغ السند التنفيذي والتكليف بالوفاء.

الفرع الأول: تبليغ السند التنفيذي والتكليف بالوفاء

لا يجوز اللجوء إلى التنفيذ إلا بموجب سند تنفيذي ممهور بالصيغة التنفيذية والأحكام هي أهم السندات التنفيذية، والأحكام القابلة للتنفيذ هي أحكام الالتزام كالأحكام التي تلزم المدين بأداء معين كدفع مبلغ مستحق من المال والحكم القابل للتنفيذ الجبري هو الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه.⁽²⁾

(1) بوضري بلقاسم محمد، طرق التنفيذ من الناحية المدنية، رسالة دكتوراه في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص 187.

(2) فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، (ط2)، 2013، ص 225.

الفصل الثاني.....الإثبات وإجراءات التنفيذ في النزاع المالي بين الزوجين

والزوجة في النزاع المالي بين الزوجين بعد الحكم تكون ملزمة باتخاذ مجموعة من الإجراءات باعتبارها طالبا للتنفيذ لاستفاء حقها من الزوج المدين، وتتمثل هذه الإجراءات في تبليغ الزوج تبليغا رسميا بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء في أجل 15 يوما، وهو ما جاء في نص المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يجب أن يسبق التنفيذ الجبري التبليغ الرسمي التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر (15) يوما.

وتطبق في التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء أحكام المواد من 406 إلى 416 من هذا القانون "

والتبليغ الرسمي هو التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي حيث نصّت المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يقصد بالتبليغ الرسمي الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي، يمكن أن يتعلق التبليغ الرسمي بعقد قضائي أو عقد غير قضائي أو أمر أو حكم أو قرار يجوز التبليغ الرسمي للعقود القضائية وغير القضائية والسندات التنفيذية، بتسليم نسخة منها إلى المطلوب تبليغه أينما وجد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي بناء على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني أو الاتفاقي، ويحور بشأنه محضرا في عدد من النسخ مساو لعدد الأشخاص الذين يتم تبليغهم رسميا ".

من خلال نص المادة يعتبر التبليغ الرسمي لإجراء القضائي والوسيلة الرسمية التي يبلغ فيها الخصم الطرف الآخر وذلك بتسليمه صورة من السند التنفيذي بالطريق الذي حدده القانون، ويسمح التبليغ بالتأكد من أن الشخص المعني حتما، قد أخذ علما بالقرار

الفصل الثاني.....الإثبات وإجراءات التنفيذ في النزاع المالي بين الزوجين

أو الإجراء، فأساس فكرة التبليغ هو مبدأ الوجاهة فلا يجوز اتخاذ إجراء في مواجهة شخص دون تمكينه من العلم وإعطائه فرصة لدفاع.⁽¹⁾

ومن المستقر عليه أن إعلان السند التنفيذي كمقدمة من مقدمات التنفيذ يتم بموجب ورقة من أوراق المحضرين التي تتصف بالشكلية والرسمية، ويجب أن يشتمل على البيانات التي أوجب القانون ذكرها، وورد في نص المادة 613 البيانات الواجب توفرها في محضر إعلان السند والتكيف بالوفاء تحت طائلة القابلية للإبطال.⁽²⁾ حيث جاء نص المادة كالتالي: يجب أن يشتمل التكيف بالوفاء، تحت طائلة القابلية للإبطال، فضلا على البيانات المعتادة، على ما يلي:

- 1- اسم ولقب طالب التنفيذ وصفته، شخصا طبيعيا أو معنويا، وموطنه الحقيقي وموطن مختار له في دائرة اختصاص محكمة التنفيذ.
 - 2- اسم ولقب وموطن المنفذ عليه.
 - 3- تكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي، خلال أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما، وإلا نفذ عليه جبرا.
 - 4- بيان المصاريف التي يلزم بها المنفذ عليه.
 - 5- بيان مصاريف التنفيذ والأتعاب المستحقة المحضرين القضائيين.
 - 6- توقيع وختم المحضر القضائي.
- يمكن طلب إبطال التكليف بالوفاء أمام قاضي الاستعجال خلال أجل خمسة عشر (15) يوما الموالية لتاريخ التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء، ليفصل في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما.

(1) سحبان ياسمين، طيبي ليندة ، التبليغ الرسمي في المواد المدنية، مذكرة ماستر في القانون الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة (بجاية)، 2017، ص8.

(2) القروي بشير سرحان، طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2004، ص436.

الفرع الثاني: استثناءات مقدمات التنفيذ

هناك حالات يمكن البدء فيها بالتنفيذ دون الحاجة إلى اتخاذ مقدمات التنفيذ السابق ذكرها أو بعضها وذلك لاعتبارات مختلفة، حيث يمكن إجراء التنفيذ الجبري بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي وأستثنى المشرع حالتين وردتا على سبيل الحصر ويتعلق الأمر بالتنفيذ الذي يتم بموجب أمر استعجالي وحكم مشمول بالنفاذ المعجل.(1)

والحالات التي تدخل ضمن المنازعات المالية بين الزوجين ويجوز للقاضي الفصل فيها على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة وردت في قانون الأسرة في نص المادة 57 متكرر " يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن."

من خلال نص المادة نجد أن المشرع نص على النفقة والبقاء بمسكن الزوجية ضمن القضايا المستعجلة فدعاوى النفقة تدخل في صميم القضاء المستعجل، وتجدر الإشارة إلى أن قاضي الاستعجال لا يحكم بالنفقة كحق مخول للزوجة وإنما كتدبير مؤقت درءا للضرر إلى حين الفصل في النزاع، وكذلك الأمر بالنسبة لحق الزوجة في البقاء بمسكن الزوجية في فترة العدة والحضانة.(2)

وفي هذه الحالات يجوز لقاضي الاستعجال أن يقرر تنفيذ الأمر الاستعجالي بمجرد صدوره إذا اقتضت الضرورة، وهو ما ورد في نص المادة 935 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يرتب الأمر الاستعجالي أثاره من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ للخصم المحكوم عليه. غير أنه يجوز لقاضي الاستعجال أن يقرر تنفيذه فور صدوره. يبلغ أمين ضبط الجلسة بأمر من القاضي منطوق الأمر ممهورا بالصيغة التنفيذية في الحال إلى الخصوم مقابل وصل استلام، إذا اقتضت ظروف الاستعجال ذلك."

بعد قيام الزوجة بالإجراءات المتمثلة في مقدمات التنفيذ السابقة الذكر في حالة تنفيذ

(1) بوضري بلقاسم، المرجع السابق، ص205.

(2) بن طاطة نوال، القضاء الاستعجالي في قضايا شؤون الأسرة، مذكرة ماستر في قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي (سعيدة)، 2016، ص 32،39 .

الفصل الثاني.....الإثبات وإجراءات التنفيذ في النزاع المالي بين الزوجين

الزوج لمحتوى السند التنفيذي خلال الآجال المنصوص عليها قانونا يحزر المحضر القضائي محضر تنفيذ، أما في حالة انتهاء الآجال وامتناع الزوج عن التنفيذ يحزر المحضر القضائي محضر امتناع، وتنتقل في هذه الحالة إلى إجراءات التنفيذ الجبري على أموال الزوج المدين.

المطلب الثاني: التنفيذ الجبري

التنفيذ الجبري هو إرغام المدين على سداد الدين، وذلك بالتنفيذ على أمواله ويكون عن طريق حجز مال المدين لدى الغير حجز المنقول والحجز العقاري.

الفرع الأول: حجز ما للمدين لدى الغير

حجز ما للمدين لدى الغير هو الحجز الذي يوقعه الدائن على ما يكون لمدينه في يد الغير، وحجز ما للمدين لدى الغير يفترض فيه وجود ثلاثة أطراف تتمثل في الدائن (الحاجز)، المدين (المحجوز عليه)، ومدين المدين (المحجوز لديه) و لإيقاع الزوجة الحجز على ما للزوج لدى الغير يجب أن تتبع مجموعة من الإجراءات أو لها إجراءات أمام المحكمة وثانيها إجراءات يقوم بها المحضر القضائي.

أولاً- الإجراءات المتبعة أمام المحكمة

إن توقيع حجز ما للمدين لدى الغير في التشريع الجزائري لا يكون إلا بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد بدائرة اختصاصه الأموال، سواء كان هذا الحجز تنفيذياً أو تحفظياً،⁽¹⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 666: "يجوز لكل دائن بيده سنده تنفيذي أن يحجز حجزاً تنفيذياً، على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون ولو لم يحل أجل استحقاقها، وذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال".

(1) القروي بشير سرحان، المرجع السابق، ص 471.

الفصل الثاني.....الإثبات وإجراءات التنفيذ في النزاع المالي بين الزوجين

وجاء في نص المادة 668 : " إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي لكن له مسوغات ظاهرة، جاز له أن يحجز حجزا تحفظيا على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المشار إليها في المادة 667 أعلاه وبنفس الإجراءات ...".

والقانون أوجب على الدائن اختيار موطنا له في دائرة المحكمة التي توجد بدائرة اختصاصها الأموال المحجوزة، طبقا للمادة 02/674 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء فيها: "... كما يتعين على الحاجز اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الأموال المحجوزة".⁽¹⁾

ثانيا - الإجراءات التي يقوم بها المحضر القضائي.

يتدخل المحضر القضائي في مجالات الحجز باختصاصات واسعة تبدأ من صدور الأمر بالحجز إلى حين تنفيذه.

1- تبليغ الأمر بالحجز

يتم تبليغ أمر الحجز والجرد إلى المحجوز لديه شخصيا، وفقا لمقتضيات الفقرة الأولى من نص المادة 669 قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يبلغ أمر الحجز إلى المحجوز لديه شخصيا إذا كان شخصا طبيعيا وإذا كان شخصا معنويا يبلغ إلى الممثل القانوني، مع تسليمه نسخة من أمر الحجز والتنويه بذلك في المحضر. "

وبعد تبليغ المحجوز لديه، يجب تبليغ المحجوز عليه تحت طائلة بطلان إجراء الحجز، وذلك وفقا لنص المادة 674 قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يجب التبليغ الرسمي لمحضر الحجز إلى المدين المحجوز عليه خلال ثمانية أيام (8) التالية لإجراء الحجز، مرفقا بنسخة من أمر الحجز مع التنويه على ذلك في محضر التبليغ، وإلا كان الحجز باطل".⁽²⁾

(1) بن بعبوش فؤاد طارق، حجز ما للمدين لدى الغير على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2014، ص 28.

(2) القروي بشير سرحان، المرجع السابق، ص 473.

2- جرد الأموال وتعين الحارس عليها

بعد تبليغ الحجز للمحجوز لديه يجب على المحضر القضائي وعلى الفور أن يقوم بجرد الأموال موضوع الحجز، والهدف هو تفادي كل تصرف من شأنه أن يؤدي إلى تهريب المدين للمال محل الحجز⁽¹⁾، وهو ما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 665 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "... يقوم المحضر القضائي على الفور بجرد الأموال المراد حجزها وتعيينها تعيينا دقيقا في محضر الحجز والجرد، ويعين المحجوز لديه حارسا عليها وعلى ثمارها، إلا إذا فضل هذا الأخير تسليمها للمحضر القضائي فينوه في هذه الحالة على ذلك في المحضر.

ينوه في محضر الحجز على أعذار المحجوز لديه بعدم التخلي على الأموال المحجوزة وعدم تسليمها إلى المدين أو غيره، إلا بصدر أمر مخالف".

ثالثا- التزامات المحجوز لديه

يجب على المحجوز لديه أن يقر بما في ذمته للمحجوز عليه في تصريح مكتوب يسلمه إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز خلال أجل أقصاه ثمانية أيام التالية من تبليغه أمر الحجز، وهو ما نصت عليه المادة 677 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي حالة إخلال المحجوزة لديه بما جاء في نص المادة وأمتنع عن التصريح بما في ذمته أو قدم تصريحاً بغير الحقيقة جاز الحكم عليه بالمبلغ المحجوز من أجله لصالح الدائن الحاجز وهو ما قضت به المادة 679 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: الحجز التنفيذي على منقولات وعقارات المدين

إذا لم يقر الزوج المدين بالوفاء بعد انقضاء أجل خمسة عشر يوم من تاريخ التكليف بالوفاء، يجوز للزوجة أن يشرع في إجراءات التنفيذ على أموال الزوج المدين، وذلك عن طريق الحجز على الأموال بحيث تصبح غير قابلة للتصرف فيها ليتم بعدها بيعها في المزاد العلني واستقاء الدائن حقه من ثمنها.

(1) بن بعطوش فؤاد طارق، المرجع السابق، ص34.

أولاً- الحجز على المنقول

إجراءات الحجز على المنقول في استصدار أمر الحجز، تبليغ المحجوز عليه وإعداد محضر الحجز والجرد.

1- استصدار أمر بالحجز

نصّت المادة 687 على أنه: "إذا لم يقيم المدين بالوفاء بعد انقضاء أجل خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ تكليفه بالوفاء وفقاً للمادة 612 أعلاه، يجوز للمستفيد الحجز على جميع المنقولات و/ أو الأسهم و/ أو حصص الأرباح في الشركات و/ أو السندات المالية للمدين.

يتم الحجز بأمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة التي توجد في دائرة اختصاصها الأموال المراد حجزها، وعند الاقتضاء، في موطن المدين، وذلك بناء على طلب الدائن أو ممثله القانوني أو الاتفاقي.

يمكن الاستعانة بالقوة العمومية لتنفيذ أمر الحجز عند الاقتضاء"

من خلال نص المادة يفهم أن الحجز يتم بأمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة التي توجد في دائرة اختصاصها الأموال المراد حجزها، لكن يتعين التفريق بين فرضيتين:⁽¹⁾

- أن يكون الدائن قد حجز سابقاً على أموال المدين حجزاً تحفظياً، فيتحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي بعد تثبيت الحجز أمام قاضي الموضوع.

- أن لم يسبق للدائن الحجز على أموال المدين، في هذه الحالة يكون عليه استصدار أمر بالحجز من رئيس المحكمة التي توجد الأموال في دائرة اختصاصها.

2- تبليغ المحجوز عليه

بعد الحصول على أمر الحجز يقوم المحضر القضائي بتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المحجوز عليه أو إلى أحد أفراد عائلته البالغين المقيمين معه، وهو ما جاء في نص المادة 688 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(1) بوسري بلقاسم، المرجع السابق، ص 338.

الفصل الثاني.....الإثبات وإجراءات التنفيذ في النزاع المالي بين الزوجين

وبعد جرد المحضر القضائي لأموال المدين يتعين عليه تحرير محضر الحجز والجرد وتسليم المحضر إلى المحجوز عليه في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ الحجز وفي حالة وجوده خارج الوطن فقد أوجب المشرع تبليغه في موطنه بالخارج حسب الأوضاع المقررة في البلد الذي يقيم فيه.(1)

3- إعداد محضر الحجز والجرد.

يقوم المحضر القضائي بعد تبليغ المدين بأمر الحجز بالانتقال إلى مسكنه أو محل إقامته للقيام بجرد المنقولات(2)، بعدها يقوم بتحرير محضر الحجز والجرد يتضمن البيانات المنصوص عليها في المادتين 691 و692 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- تعيين حارس على الأموال

تستلزم طبيعة بعض الأشياء المحجوزة تعيين حارس عليها يتولى حراستها والحفاظ عليها، حيث نصّت المادة 697 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: " يعين المحضر القضائي بعد الحجز، المحجوز عليه حارسا على الأموال المحجوزة وعلى ثمارها إذا كانت في مسكنه أو محله التجاري.

إذا كانت الأشياء المحجوزة في غير المحل أو المسكن ولم يجد في مكان الحجز من يقبل الحراسة، ولم يأت الحاجز ولا المحجوز عليه بشخص مقدر، وجب تكليف المحجوز عليه بالحراسة مؤقتا إن كان حاضرا ولا يعتد برفضه، وإن لم يكن حاضرا كلف الحاجز بالحراسة مؤقتا للمحافظة على الأموال المحجوزة(3).

5- بيع المنقولات المحجوزة

تباع الأموال المحجوزة بالمزاد العلني بعد إعادة جردها، ويجري البيع بعد مضي مدة عشرة(10) أيام من تاريخ تسليم نسخة من محضر الحجز وتبليغه رسميا، إلا إذا اتفق

(1) القروي بشير سرحان، المرجع السابق، ص455.

(2) بلقاسمي نور الدين، المحجوز التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، دراسة نظرية وتطبيقية، (د-ط)، 2006، ص42.

(3) القروي بشير سرحان، المرجع السابق، ص 456 .

الفصل الثاني.....الإثبات وإجراءات التنفيذ في النزاع المالي بين الزوجين

الحاجز والمحجوز عليه على تحديد أجل آخر لا تزيد مدته عن ثلاثة أشهر، أما إذا كانت الأموال المحجوزة بضائع يخشى تلفها أو انقضاء مدة صلاحيتها أو تعرضها لتقلب الأسعار فلرئيس المحكمة أن يأمر بإجراء البيع بمجرد الانتهاء من الحجز والجرد، وهو ما نصت عليه المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا - الحجز العقاري

تنقسم إجراءات التنفيذ على العقار إلى مرحلة الحجز ومرحلة البيع، كما ينظم القانون على أنه يجوز حجز العقار أو الحقوق العينية إذا ثبت عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها أصلا.(1)

1- استصدار أمر الحجز وقيد

يتعين على للزوجة للحجز على عقارات الزوج المدين أو الحقوق العينية العقارية أن تقدم طلب الحجز إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار، ويتضمن الطلب المعلومات المنصوص عليها في المادة 722 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويرفق طلب الحجز بالوثائق المنصوص عليها في نص المادة 723 من نفس القانون.

وفي حالة قبول الحجز على العقار فإنه يتم بموجب عريضة يصدره رئيس المحكمة الواقع بدائرتها العقار في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ إيداع طلب الحجز، وفي حالة تعدد العقارات والمحاكم المختصة يجوز للدائن استصدار أمر واحد بالحجز من طرف رئيس محكمة من بين المحاكم المختصة، ويبلغ أمر الحجز إلى المحجوز عليه تبليغا رسميا ويسجل أمر الحجز بعد تبليغه في مصلحة الشهر العقاري التي يقع بدائرتها العقار.(2)

وجاء في نص المادة 725 " يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المدين، وإذا كان العقار و/ أو الحق العيني العقاري منتقلا بتأمين عيني للغير، وجب القيام بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى هذا الأخير مع إخطار إدارة الضرائب

(1) فريجة حسين، المرجع السابق، ص294.

(2) فريجة حسين، المرجع نفسه، ص295، 296.

الفصل الثاني.....الإثبات وإجراءات التنفيذ في النزاع المالي بين الزوجين

بالحجز. ينذر المدين بأنه إذا لم يدفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد(1) من تاريخ التبليغ الرسمي، يباع العقار أو الحق العيني العقاري جبرا عليه. يودع أمر الحجز على الفور، أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى أجل في مصلحة الشهر العقاري التابع لها العقار، لقيد أمر الحجز، ويعد العقار و/ أو الحق العيني العقاري محجوزا من تاريخ القيد"

2- بيع العقار المحجوز

إنّ بيع العقار بالمزاد العلني يمر عبر عدد معين من الإجراءات المتعاقبة بدءا بإجراء الإعلان لتطهير العقار من كل المنازعات المحتملة، والتي تؤدي إلى عرقلة عملية البيع إلى إعلام الجمهور بإجراء البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز، ويتم الشروع في جلسة البيع بالمزاد العلني وفق إجراءات وشكليات معينة، وتتوقف عملية البيع برسو المزاد على أعلى عطاء ودفع الثمن.(1)

الفرع الثالث: الحجز على الأجور والمدائل والمرتببات

بالإضافة إلى الحجوز السابقة يجوز للزوجية الحجز على أجر أو مرتب الزوج المدين بموجب سند تنفيذي وفي حدود النسب المحددة قانونا التي وردت في نص المادة 776.

يتعين على الزوجة استصدار أمر الحجز بموجب أمر على عريضة من قبل رئيس المحكمة التي يوجد بها المقر الاجتماعي للمحجوز عليه أو مركز دفع الأجر والراتب على أن تقوم بتبليغ أمر الحجز إلى المحجوز عليه شخصيا، وإذا كان مبلغ الدين يتمثل في نفقة غذائية، يتضمن أمر التحويل الاستمرار في الدفع شهريا إلى الدائن الحاجز إلى غاية انقضاء وقت النفقة أو صدور أمر مخالف.(2)

(1) القروي بشير سرحان، المرجع السابق، ص552.

(2) فريجة حسين، المرجع السابق، ص319.

الفصل الثاني.....الإثبات وإجراءات التنفيذ في النزاع المالي بين الزوجين

وقد جاء في المادة 777 " يجوز على الأجر أو المرتب بقيمة النفقة الغذائية، إذا كان الدين المحجوز من أجله يتعلق بنفقة غذائية للقصر أو الوالدين أو الزوجة أو كل من يجب نفقتهم قانونا وفي جميع الأحوال، لا يجوز أن يتجاوز الحجز نصف الأجر أو المرتب.

ونصّت المادة 781 " إذا كان مبلغ الدين محددًا بصفة نهائية في السند التنفيذي يقتصر أمر التحويل وجوبا على مبلغ الدين.

وإذا كان مبلغ الدين نفقة غذائية يتضمن أمر التحويل الاستمرار في الدفع شهريا إلى الدائن الحاجز، إلى غاية انقضائه قانونيا أو صدور أمر مخالف".

الغاية

الخاتمة

نخلص في الأخير أن منازعات الحقوق المالية بين الزوجين تأخذ صور متعددة في حالة قيام الربطة الزوجية وفي حالة الطلاق ويرتكز الإشكال في النزاع المالي بين الزوجين في صعوبة الإثبات، و بعد خوضنا في موضوع منازعات الحقوق المالية بين الزوجين من الناحية الفقهية والقانونية والتفصيل فيها من حيث تحديد حالات النزاع وطرق إثباتها وإجراءات تنفيذها توصلنا إلى استخلاص النتائج التالية:

- أن تعريف الصداق في المادة 14 من قانون الأسرة بأنه ما يدفع نحلة للزوجة يثير الإشكال حول الخلط بين ما يعد من الهدايا وما يعد من المهر.
- أن المشرع من خلال نص المادة 17 اكتفى بطريقة واحدة للفصل في النزاع حول الصداق فلم يهتم بذكر صورته المختلفة المنفق عليها بين فقهاء الشريعة الإسلامية مع أن لكل صورة أحكاما خاصة.
- عدم فصل المشرع بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي مما أدى إلى تباين في الأحكام القضائية، فمن القضاة من يرى أن المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي وجهان لعملة واحدة فيكتفي بالحكم بالتعويض، ومنهم من يرى اختلاف مطلق بينهما فيحكم بالمتعة والتعويض معا.
- أن المشرع في نص المادة 79 من قانون الأسرة حدد المدّة بسنة قبل مراجعة القاضي تقديره للنفقة المحكوم بها دون مراعاة الظروف الاستثنائية التي يمكن أن تلحق الزوجة والأبناء خلال هذه الفترة.
- أن ما ورد في نص المادة 73 من قانون الأسرة حول النزاع في متاع البيت جاء ببعض الحل وليس كله، فلم تجب المادة على جميع الاستفسارات التي يطرحها النزاع.

- أن ما نص عليه المشرع في المادة 37 من قانون الأسرة كحل للإشكالات المستجدة الناتجة عن التطور الذي لحق العلاقة المالية بين الزوجين، وتنظيم للأموال المشتركة لا يتوافق مع طبيعة الأسرة في المجتمع الجزائري.
- أن صعوبة الإثبات في النزاع المالي بين الزوجين راجع لخصوصية العلاقة الزوجية بالإضافة إلى التراجع الأخلاقي وانعدام الوازع الديني، وما ينجر عنها من استخفاف باليمين والعزوف عن الشهادة وبالتالي ضياع الحقوق.
- عدم وجود قانون إجرائي خاص بالأحوال الشخصية يراعي من خلال نصوصه خصوصية المنازعات المتعلقة بالأسرة.

ومن خلال ما تقدم نقترح التوصيات التالية:

- توسيع مجال الإثبات في المنازعات المتعلقة بالأموال المشتركة وعدم حصرها في الكتابة.
- وضع آليات جديدة لتنظيم الأموال المشتركة بين الزوجين تتوافق مع مقومات المجتمع الجزائري والتطور الحاصل في مجال العلاقات المالية بين الزوجين.
- استبدال التعويض عن الطلاق التعسفي بالتمتع لتوحيد الأحكام القضائية وحل الإشكال الحاصل حول مصطلح التعسف.
- تعديل المادة 79 من قانون الأسرة بإضافة فقرة تنص على إمكانية مراجعة تقدير النفقة المحكوم بها قبل مضي سنة من الحكم في حالة وجود ظروف استثنائية.
- إنشاء قانون إجرائي خاص بالأحوال الشخصية ينظم المنازعات المتعلقة بالأسرة وفق ما تقتضيه طبيعة وخصوصية النزاع.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: السنة النبوية

ثالثاً: القوانين

- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة ، جريدة رسمية عدد 24، الصادر في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 جريدة رسمية عدد 15، الصادرة في 27 فيفري 2005.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 أكتوبر 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية عدد 21، بتاريخ 2008.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني جريدة رسمية عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007.
- قانون 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المتضمن قانون العقوبات، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، جريدة رسمية عدد 37.

رابعاً: المراجع

- أبي الفضل جمال الدين بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، (د-ط)، د ت.

خامسا: الكتب

- أبي الحسن علي بن محمد اللخمي، التبصرة، تحقيق أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، (د-ط)، د.ت.
- أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1997.
- أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، (د-ط)، 2004.
- باديس ديابي، أثر فك الرابطة الزوجية، دار الهدى، الجزائر، (د-ط)، 2008.
- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديدة، دار الثقافة، عمان، الأردن، (ط1)، 2012، ج1.
- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه، الجزائر، (د-ط)، 2013.
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (ط4)، 2005، ج1.
- بلقاسمي نور الدين، الحجوز التنفيذية في النظام القانوني الجزائري دراسة نظرية وتطبيقية، (د-ط)، 2006.
- جميل فخري محمد جانم، أثار عقد الزواج في الفقه والقانون، دار الحامد، عمان، الأردن، (ط1)، 2009.
- جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار الحامد، عمان، الأردن، (ط1)، 2009.

- خالد عبد العظيم بوعابة، كمال عواد عوض، وآخرون، مدى حجية الشهادة والقرائن وضوابط مشروعيتها في الإثبات دراسة مقارنة بين النظام الإسلامي والأنظمة الوضعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، (د-ط)، 2013.
- سمير عبد السيد تتاغو، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، (ط1)، 2009.
- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، (ط1)، 1994، ج4.
- عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وأثارهما ، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، (ط1)، 2009.
- عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، (ط2)، 2013، ج4.
- عبد الرحمان إبراهيم عبد العزيز، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، معهد بحوث الدراسات الإسلامية، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، (ط1)، 1989.
- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، (ط1)، 1984.
- عبد الله عبد الرحمان السعدي، أحكام الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية وما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (28) لسنة 2005، الآفاق المشرقة، عمان، الأردن، (ط1)، 2012.
- عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة ، دار النفلس، عمان، الأردن، (ط1)، 1997.
- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (ط2)، 2013.

.....قائمة المصادر والمراجع

- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وأثاره ، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، (ط2)، د.ت.
- محمد حسين منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، (د-ط)، د.ت.
- محمد سكمال المحباجي، الفقه المالكي وأدلته ، دار الوعي، الجزائر، (ط1)، 2010، ج2.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، (د-ط)، 2009.
- محمد كمال الدين إمام، التطبيق لعدم الإنفاق دراسة مقارنة في فلسفة التشريع ومذاهب الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، (د-ط)، 2004.
- محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي دراسة تشريعية فقهية ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، (د-ط)، 1998.
- محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، والمعاملات المدنية والأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، دمشق، بيروت، (ط1)، 1986، ج1.
- محمد يعقوب طالب عبيدي، أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية ، دار الهدى النبوي، المنصورة، مصر، (د-ط)، 2004.
- محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية ، دار الفكر، عمان، الأردن،(ط3)، 2010.
- نصر سلمان، سعاد سطيحي، أحكام الخطبة والزواج فيه الشريعة الإسلامية ، دار ابن كثير، الجزائر، (د-ط)، 2007.

سادسا: البحوث و الرسائل الجامعية

(أ) رسائل الدكتوراه

- بوسري بلقاسم محمد، طرق التنفيذ من الناحية المدنية ، رسالة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة محمد قيصر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2005.
- القروي بشير سرحان، طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2004.
- محمد بن أحمد الصالح، فقه الأسرة عند الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية في الزواج وأثاره، رسالة دكتوراه في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، المجلد2، 1975.
- مسعود رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2007.

(ب) رسائل الماجستير

- بن بعطوش فؤاد طارق، حجز ما للمدين لدى الغير على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق،2013- 2014.
- بن عائشة لخضر، إثبات الحقوق المالية للزوجين ، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق ،جامعة أبو بكر بلقايد ،2011_2012.
- جاسر جودة العاصي، نفقة الزوجة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الفلسطينية، مذكرة ماجستير في القضاء الشرعي، الجامعة الإسلامية- غزة-، كلية الشريعة والقانون، 2007.

- حفصية دونة ، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر (الوادي) ، 2004-2005.
- عبد اللطيف بعجي ، تفردات الملكية في باب النكاح ، رسالة ماجستير في الشريعة الإسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009-2010.
- محمد عبد الله الرشدي، الشهادة كوسيلة من رسائل الإثبات دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون ، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2010-2011.

ج) رسائل الماجستير

- بن طاطة نوال ، القضاء الإستعجالي في قضايا شؤون الأسرة ، مذكرة ماجستير تخصص قانون الأسرة، جامعة الدكتور الطاهر مولاي (سعيدة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016.
- حميش سهام، إبراهيم يوسف، حقوق المطلقة في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص القانون الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة (بجاية)، 2014-2015.
- سحبان يسمين، طيبي ليندة، التبليغ الرسمي في المواد المدنية ، مذكرة ماجستير في القانون الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة (بجاية) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017.
- عدنان ليلة، علاوة كريمة، الحقوق المالية بعد الطلاق ، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة (بجاية)، 2016.

خامسا: القرارات

- المحكمة العليا، غ أش، 1991/06/18، ملف رقم 73515، م ق، 1992، عدد 4.
- المحكمة العليا، غ أش، 1985/04/08، ملف رقم 35912، م ق، 1989، العدد 1.
- المحكمة العليا، غ أش، 1986/04/07، ملف رقم 41560، م ق، 1989، عدد 2.
- المحكمة العليا، غ أش، 1989/01/16، ملف رقم 52212، م ق، 1991، عدد 3.
- المحكمة العليا، غ أش، 1978/12/07، ملف رقم 44858، م ق، 1990، عدد 4.

الفهرسة

الفهرس

الصفحة	العنوان
5.....	الفصل الأول: أحكام المنازعات المالية بين الزوجين
6.....	المبحث الأول: المنازعات المالية في حالة قيام الرابطة الزوجية
7.....	المطلب الأول: النزاع حول المهر
7.....	الفرع الأول: تعريف المهر وحكمه
9.....	الفرع الثاني: الاختلاف في المهر
13.....	المطلب الثاني: النزاع حول النفقة
14.....	الفرع الأول: تعريف النفقة وحكمها
16.....	الفرع الثاني: قضايا النفقة
	المبحث الثاني: منازعات الحقوق المالية بين الزوجين في حالة فك الرابطة الزوجية
24.....	المطلب الأول: توابع العصمة
24.....	الفرع الأول: النفقات
27.....	الفرع الثاني: التعويضات
33.....	المطلب الثاني: المشتركات بين الزوجين

- 33..... الفرع الأول: متاع البيت.
- 37..... الفرع الثاني: المنقولات والعقارات المشتركة.
- 41..... الفصل الثاني: الإثبات وإجراءات التنفيذ في النزاع المالي بين الزوجين.**
- 42..... المبحث الأول: الإثبات في النزاع المالي بين الزوجين.
- 42..... المطلب الأول: طرق الإثبات الأصلية.
- 42..... الفرع الأول: الكتابة.
- 45..... الفرع الثاني: الشهادة.
- 50..... الفرع الثالث: القرائن.
- 51..... المطلب الثاني: طرق الإثبات الاحتياطية.
- 52..... الفرع الأول: اليمين.
- 55..... الفرع الثاني: الإقرار.
- 59..... المبحث الثاني: إجراءات التنفيذ في النزاع المالي بين الزوجين.
- 59..... المطلب الأول: مقدمات التنفيذ.
- 59..... الفرع الأول: تبليغ السند التنفيذي و التكليف بالوفاء.
- 62..... الفرع الثاني: استثناءات مقدمات التنفيذ.

المطلب الثاني: التنفيذ الجبري.....63

الفرع الأول: حجز ما للمدين لدى الغير.....63

الفرع الثاني: الحجز التنفيذي على منقولات وعقارات المدين.....65

الفرع الثالث: الحجز على الأجور والمداخيل والمرتبات.....69

الخاتمة.....71

قائمة المصادر والمراجع.....74

الفهرس 82