جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الذمة المالية للزوجة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالبة:

محلو عائشة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د. الصادق جراية	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
د. حيزوم بدر الدين مرغني	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
أ. عبد الباسط محدة	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2018 -2017

جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الذمة المالية للزوجة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالبة:

محلو عائشة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د. الصادق جراية	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
د. حيزوم بدر الدين مرغني	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
أ. عبد الباسط محدة	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2017-2018

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان:

الحمد لله الذي من علي بإتمام هذا البحث وأعانني عليه حتى خرجت على هذه الصورة ومصداقا لقوله تعالى: (لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ۖ) وعرفانا بالجميل أتقدم بأسمى عبارات التقدير والشكر الجزيل إلى من تفضل علي بالإشراف على هذه المذكرة صاحب الجهود والعطاءات اللامحدودة الذي لم يبخل علي بالنصائح والإرشادات الدكتور: **مرغني حيزوم بدر الدين**.

الإهداء :

الى جنتي في الأرض، وملاكي فالحياة إلى من حملتني وهنا على وهن وسقتني من نبع حنانها وكان دعاؤها سر توفيقي ونجاحي، **أمي الحبيبة** أطال الله في عمرها.

إلى من احمل لقبه بكل فخر واعتزاز، إلى من علمني معنى الكفاح، **أبي العزيز** أدامه الله لي.

إلى سندي في الحياة، والذي دعمني إلى أن أصل إلى ما أنا عليه الآن، **زوجي**.

إلى من هي نبع الحنان، إلى من وقفت في جانبنا ورعتنا منذ الصغر، إلى من لم تبخل علينا بعطائها، إلى من ساندتنا وخطت معنا خطواتنا، ويسرت لنا الصعاب، **عمتي الحبيبة يمينه**.

إلى رموز البراءة و بسمتي في الحياة، **أبنائي الأعزاء** حفظهم الله لي,

إلى ابنتي وقرة عيني التي لم ألدها، **ندى**.

إلى من هم عزوتي في الحياة، **إخوتي وأخواتي**

قائمة المختصرات:

ق أ ج :قانون الأسرة الجزائري.

ق م ج :قانون المدني الجزائري.

د.س.ن: دون سنة نشر

ج:جزء

د.ط :دون طبعة .

ج.ر: الجريدة الرسمية.

ع: العدد.

ص صفحة.

مقدمة:

لقد نظمت الشريعة الإسلامية علاقة الزوج بزوجته تنظيما محكما يقوم على أقوى المبادئ لضمان استقرار الأسرة واستمرارها وأضفى عليها قدسية خاصة توجب الالتزام بما شرعه الله تعالى من أحكام حدد بموجبها الحقوق والواجبات المتبادلة التي يقوم بها كل من الزوج والزوجة ومن بين هذه الحقوق والواجبات الحقوق المالية... فلقد كان الدور الكبير للشريعة الإسلامية في إعطاء الزوجة صلاحية التمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات المالية معترفا بذلك باستقلال ذمتها المالية عن زوجها وبان الزوجة تتمتع بأهلية التصرف في أموالها مثلها مثل الرجل فقد كانت المرأة المسلمة سباقة في المعاملات المالية منذ أزيد من 14 قرنا فقد كانت تمارس مختلف الأنشطة التجارية والمهنية وتستقل بالدخل الذي تحصل عليه، وذلك لقوله تعالى في سورة النساء: (وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا ۖ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ ۚ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِن فَضْلِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا)– الآية 32–.

توالى الاهتمام بحقوق الزوجة المالية وتنظيم ذمتها المالية عبر العصور لرفع الجور والظلم عنها وهو ما وجدناه في كثير من القوانين العربية والغربية، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري بعد تعديله في نص المادة 37 من قانون الأسرة قصد معالجة المشكلات التي تعاني منها الأسر الجزائرية حيث تناول الروابط المالية بين الزوجين والتي تقدم على مبدأ استقلال الذمة المالية كمبدأ عام واشتراك الذمة كاستثناء وانطلاقا من هذه المعطيات ارتأينا دراسة الموضوع لعدة أسباب منها أسباب ذاتية وأخرى موضوعية فتتمثل الأسباب الذاتية في:

– رغبتي الشخصية كوني امرأة بمعرفة ما تشتمله الذمة المالية للزوجة.

– معرفة ما منحه الإسلام للمرأة من حقوق قبل القوانين الوضعية وكيف كرمها وصانها أو سواها بأخيها الرجل.

– الاطلاع على مدى تماشي القانون مع الشريعة الإسلامية في فكرة الحقوق.

أما الأسباب موضوعية فتتمثل في:

–بيان حقوق المرأة وأنها مثلها مثل الرجل لها أهلية وقادرة على إجراء التصرفات المالية ومباشرة المعاملات المختلفة.

–إظهار حقوق المرأة المالية والتي تشكل أصل ذمتها المالية مثل المهر والنفقة والميراث...

ومن الأهداف التي نود الوصول إليها:

– توضيح الصورة لما ضمنه الدين الإسلامي من حقوق للزوجة لاسيما أن المرأة في الدول الغربية لم يعترف بحقوقها المالية إلا مؤخرا بينما شريعتنا السمجاء كرمت المرأة منذ 14 قرنا.

– معرفة أحكام الذمة المالية للمرأة والزوجة حتى يكون أفراد المجتمع متبصرين بما لهم وما عليهم.

– بيان مدى حرية الزوجة في التصرف في ذمتها المالية.

– بيان مصادر الذمة المالية للزوجة وحقها في التملك بأي سبب من أسباب التملك المشروعة.

– بيان حرية الزوجة في إجراء سائر التصرفات والمعاملات المالية.

ومما لاشك أن كل عمل تعتريه صعوبات، ومن أهم الصعوبات كثرة المراجع وتنوعها لدرجة انه يصعب اختيار اقرب المفاهيم وأدقها.و لقد استعنا في دراستنا هذه بالمناهج التالية:

منهج تحليلي: ولذلك بيان حقوق المرأة المالية في الشريعة والقانون

منهج مقارن: وهذا المنهج اتبعناه من اجل عرض أراء الفقهاء ومناقشتها ومقارنتها مع القانون.

منهج استقرائي: وفيه عرض للمذاهب الفقهية دو²ن التحيز لأي احد منهم.

بالرغم من ما أقرته الشريعة الإسلامية من حقوق للمرأة وكذلك ما أعطته التشريعات لها من امتيازات في ظل القوانين الوضعية إلا انه ما زال ينظر في هذه الحقوق بنظرة ضيقة مما يجعلنا إلى طرح الإشكال التالي:

ما هو نطاق الذمة المالية للزوجة في الفقه الإسلامي وما هي إسقاطاتها في التشريع الجزائري؟

ومن اجل معالجة موضوع الذمة المالية للزوجة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري سنتعرض له من خلال تحديد ماهية الذمة المالية للزوجة في الفصل الأول، ثم تحديد مصادر أموال الزوجة وسلطتها على مالها والنزاع فيه في الفصل الثاني.

الفصل الأول: ماهية الذمة المالية للزوجة

كثيرا ما يتكلم على الذمة عقب بيانهم للحقوق المالية وقسمتها إلى عينية وشخصية وذلك لما بين الذمة والحق المالي من الصلة الوثيقة إذ يرون أن الذمة وحدة قانونية ... جميع الحقوق والواجبات التي تقوم بمال فكانت عندهم عبارة عن حملة ما يجب للإنسان وما يجب عليه من الحقوق والواجبات.[1]

وللتفصيل والتوضيح أكثر سنقوم بدراسة مفهوم الذمة المالية وخصائصها وعناصرها على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم الذمة المالية للزوجة

مفهوم الذمة المالية من المفاهيم المختلف فيها بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال هذا المبحث محاولين توضيح معنى الذمة المالية وتعريفها اللغوي والفقهي وكذا القانوني وذكر أهم خصائصها وعناصرها.

المطلب الأول: تعريف الذمة المالية

من خلال البحث في تعاريف الذمة وجدنا الكثير والكثير إلا إننا لا يمكن حصر جميع التعاريف لذا اخترنا أقربها و أوضحها معنى.

الفرع الأول: تعريف الذمة المالية لغة

الذمة المالية مصطلح مكون من جزئين وهما الذمة و المالية:

أولا: الذمة لغة:

يوجد من ذهب في مفهومه إلى أن الذمة:

[1] علي الخفيف، ، الحق والذمة وتأثير الموت فيهما وبحوث أخرى، دار الفكر العربي، مصر، 2010، ص. 105.

العهد لان نقضه يوجب الذم، ومنهم من جعلها وصفا يصير به الشخص أهلا للوجوب له وعليه والذمام بالكسر ما يذم الرجل على إضاعته من عهد. والذمة هي الذات والنفس لان الذمة في اللغة تعني العهد.[1]

والذمة تعني العهد والأمان.

و ورد في معجم آخر بأن الذمة بالكسر تعني العهد والكفالة.[2]

يقول أبو عبيدة الذمة هي الأمان في قوله رسول الله صلى الله عليه و سلم: (ومن والى قوما بغير إذن مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه يوم القيامة صرف ولا عدل وذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن اخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين)[3]وسمي المعاهد ذميا نسبة إلى الذمة بمعنى العهد فكل هذه المعاني ترجع إلى معنى العهد وهو كل ما عوهد الله عليه وكل مابين العباد من مواثيق ويأتي أيضا بمعنى الأمان والضمان.[4]

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: (من صلى الصبح فهو في ذمة الله فلا يطلبنكم الله من ذمته بشي فانه ممن يطلبه من ذمته بشي فانه يدركه ثم يكبه على وجهه في نار جهنم)[5]. قيل: الذمة هنا تعني الضمان والأمان.

وقد جاء في شرح رياض الصالحين لابن عثيمين: (فهو في ذمة الله) أي في عهده، يعني انه يدخل في عهد الله، فكأنه معاهد لله عز وجل أن لا يصيبه شي.

---

[1] أيمن احمد نعيرات، الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي، مذكرة استكمالا للحصول على درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص. 29.

[2] مجد الدين محمد بين يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة السادسة، مؤسسة الرسالة، سوريا، 1998، ص. 1115.

[3]أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى، 2002، ص. 1673.

[4] نعمة خلف سليمان الخالدي، تصرف الزوج بمال الزوجة (حدوده وضوابطه دراسة فقهية مقارنة)، دار الجنان للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص. 15 ،16.

[5] الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، الجزء الثالث، مكتبة الإيمان، مصر، د.س.ن، ص. 136.

فالذمة لها تعريفات كثيرة ولكنها تعود إلى معنى واحد تقريبا... فهي معنى مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم وهذا المعنى جعله الشرع مبنيا على أمور منها البلوغ، فلا ذمة لصغير، ومنها الرشد فمن بلغ وهو سفيه فلا ذمة له.[1]

جاء في تاج العروس: الذمام و المذمة: الحق والحرمة، جمع أذمة، ويقال الذمام: كل حرمة تلزمك إذا ضيعتها.وقال الجوهري آهل الذمة أهل العقد: قلت وهم الذين يؤدون الجزية من المشركين كلهم وقيل الذمة: الأمان وسمي الذمي لأنه يدخل في أمان المسلمين.[2]

ثانيا: المالية لغة

المال معروف ما ملكته من جميع الأشياء، والجمع أموال.

والمال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم. [3]

فالذمة المالية هي أمر تقديري فرض موجود ليكون محلا للديون وسائر الالتزامات والتكليفات وبعبارة عامة أن الذمة يقدر وجودها ليكون الإنسان صالح للإلزام والالتزام.[4]

[1] جمانة محمد صبري العويتي، الذمة المالية للزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الليبي، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الإسلامية الحكومية مولانا مالك إبراهيم مالانج، اندونيسيا، 2016، ص. 18.

[2] محمد مرتضى الحسين البزدوي، تاج العروس من جواهر القاموس، الجزء الثاني والثلاثون، الطبعة الأولى، دار التراث العربي، الكويت، 2000، ص. 204، 205.

[3] حفيضة فضلة،مداخلة، نظام انفصال الذمة المالية للزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، جامعة محمد الصديق بن يحي – جيجل– ، يومي 8–9 ديسمبر 2015، ص. 3.

[4] حفيضة فضلة، مرجع سابق، ص. 4.

قال الله تعالى: (كَيْفَ وَإِن يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً ۚ يُرْضُونَكُم بِأَفْوَاهِهِمْ وَتَأْبَىٰ قُلُوبُهُمْ وَأَكْثَرُهُمْ فَاسِقُونَ)[1]كما قال:(**لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُعْتَدُونَ)**[2]

وعليه نستطيع القول بان الذمة المالية للزوجة هي مجموع ما لها من حقوق مالية وما يترتب عليه من التزامات حاضرا ومستقبلا وحقوق زوجية تتكون أساسا من المهر أو النفقة أو الميراث أو التبرعات أو من دخلها الخاص عملها مثلا وجميعها تكون أصل ذمتها المالية.

الفرع الثاني: مفهوم الذمة المالية في الفقه الإسلامي

تعددت الآراء في تبيان الذمة في الفقه الإسلامي واختلط مفهومها بغيرها من المفاهيم وسنحاول ذكر بعض منها، فلقد عرف الفقهاء مصطلح الذمة بعدة تعارف ومن ذلك تعريف عبد العزيز البخاري: (الذمة وصف يصير به الشخص أهلا للإيجاب والاستيجاب) كما عرفها الحموي: (هي أمر شرعي مقدر وجوده في الإنسان يقبل الإلزام والالتزام)[3]

وذهب البزدوي بقول بان الذمة لا يراد بها إلا نفس الإنسان فالنفس إما أن تكون صالحة بالتكييف (أهلية أداء) أو غير صالحة للتكليف ومنهم من عرفها بأنها وصف اعتباري مقدر وجوده في الإنسان يجعله أهلا للوجوب له وعليه.[4]

وهناك من قال بان الذمة أمر زائد لا معنى له فهم لا يعترفون بوجودها لأنها من مخترعات الفقه ويعبرون بها على وجود الحكم على المكلف ... فالذمة لا تخرج عن معناها اللغوي أي العهد فالحق الذي لشخص على أخر ما هو إلا التزام التزمه. [5]

---

[1] سورة التوبة، الآية 8.

[2]سورة التوبة، الآية 10.

[3] بلقاسم مطالبي، أحكام الذمة المالية للزوجة (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، الموسم الجامعي 2007-2008، ص. 3.

[4]علاء الدين عبد العزيز احمد البخاري، كشف الأسرار (عن أصول فخر الإسلام البزدوي)، الجزء الرابع، دار الكتاب العربي، لبنان، د.س.ن، ص. 239.

[5]أيمن احمد نعيرات، مرجع سابق، ص. 33.

وتأسيسا على ما سلف فلقد عرف الشيخ مصطفى الزرقا: (الذمة تفيد معنى الوعاء الاعتباري الذي يعي الديون الثابتة على الإنسان) وهذا المعنى الشرعي للذمة قائم أساسا على معناها اللغوي في العربية فالذمة والذمام في أصل اللغة بمعنى العهد وسمي بذلك لأن نقضه يوجب الذم.. ولما كان على الإنسان الوفاء بذمته وعهده كانت الذمة بمعنى العهد منشأ الاستحقاق بالنسبة للطالب أي صاحب الحق ومنشأ الالتزام بالنسبة للملتزم المسئول بالحق. [1]

جاء في تعريف أخر لعلي الخفيف بأن الذمة هي العهد وسمي كذلك لان نقضه يوجب الذم ومن ذلك قوله صلى الله عليه و سلم: (فان هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه فلا تجعل لهم ذمة الله ولا ذمة نبيه ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك فإنكم أن تخفروا ذممكم وذمم أصحابكم أهون من أن تخفروا ذمة الله ورسوله)[2] والمعنى أن طلبوا منكم أن تعطوهم عهد الله فلا تجيبوهم إلى ذلك أي لان العهد هو عهدكم لا عهد الله ومن ذلك أيضا سمي من يقيم في ديارنا من أهل الكتاب على عهد نبينا وبينهم أهل ذمة أي أهل عهد.[3]

ولما كان على الإنسان الوفاء بذمته وعهده كانت الذمة بمعنى العهد منشأ الاستحقاق بالنسبة إلى الطالب أي صاحب الحق ومنشأ الالتزام بالنسبة إلى الملتزم المسئول بالحق وكانت الذمة بهذا المعنى مناطا للطلب، فحيثما توجد ذمة وعهد يتوجه الطلب.

ثم اعتبرت الذمة محلا للواجبات المالية والدينية عل السواء وهذا هو أساس استعمالها عند فقهاء الشريعة في معناها الاصطلاحي، فهو يتصل بذلك المعنى اللغوي اتصالا وثيقا.[4]

---

[1] مصطفى احمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، الجزء الثالث، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، 1999، ص. 193، 194.

[2] محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، الجزء السادس، مكتبة الإيمان، مصر،د.س.ن ، ص, 234.

[3] علي الخفيف، مرجع سابق، ص. 108.

[4] مصطفى احمد الزرقا، مرجع سابق، ص. 194.

ولما كان الإنسان مطلوبا بذمته وعهده مطالبا بالوفاء به كان العهد أو الذمة منشأ الوجوب والالتزام فهو منشأ الوجوب لصاحب الحق الذي هو المطالب وكانت الذمة لهذا المعنى محلا للطلب، فحيث توجد ذمة وعهد يوجد الطلب وكانت لذلك منشأ كثير من الحقوق والواجبات المالية وغيرها على السواء ذلك هو أساس استعمالها عند فقهاء الشريعة الإسلامية.[1]

وهذه التعاريف وأمثالها للذمة إنما تجنح بنا إلى شاطئ الأهلية، والأهلية شرعا نوعان:

- أهلية وجوب وهي قابلية الإنسان لان تثبت الحقوق له أو عليه.
- أهلية أداء وهي صلاحيته الشرعية لممارسة الأعمال بحيث تصح تصرفاته.

أما الذمة في الحقيقة فإنما تدل على معنى الظرفية المقدرة في الإنسان لاستيعاب ما يثبت عليه من حقوق.

وإيضاح ذلك أن أهلية الوجوب فالإنسان ذات عنصرين هما:

-قابليته لثبوت الحقوق له أي صلاحيته للإلزام.

-قابليته لثبوت الحقوق عليه أي صلاحيته للالتزام.[2]

ولو دققنا النظر في التعريفات السابقة للفقه الإسلامي فنجدها لا تقتصر على الحقوق المالية فحسب بل تتسع ليشمل معناها الحقوق المالية والحقوق الغير مالية.

ومنه يمكن تعريف الذمة الشرعي والفقهي بأنها محل اعتباري فالشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه فهي بهذا الاعتبار ذمة شخصية أي متصلة بأمواله وثروته وهي غير محدودة السعة والاستيعاب فتثبت فيها الحقوق المالية والغير المالية مهما كان نوعها ومقدارها كما تشغل بحقوق الناس المالية تشغلها أيضا الأعمال المستحقة كعمل الأجير وتشغلها الواجبات الدينية من صلاة وصيام ونذور.[3]

[1] على الخفيف، المرجع السابق، ص. 108.

[2] مصطفى احمد الزرقا، مرجع سابق، ص. 195.

[3] المرجع نفسه، ص. 201.

الفرع الثالث: تعريف الذمة المالية في القانون الوضعي

تعني الذمة المالية عند فقهاء القانون الوضعي ما للشخص من حقوق (droits) وما عليه من التزامات (obligations) منظورا إليها كمجموع.

فالذمة المالية عبارة عن مجموع ما للإنسان من حقوق وما عليه من ديون تقدر بالنقود في الحال أو الاستقبال.

وعلى هذا لا يعتبر من الذمة المالية جميع الحقوق والدعاوى التي ليست لها قيمة ومنها حق الإنسان في الحياة و حقوق الحريات العامة.[1]

فالذمة المالية في نظرهم عنصر ايجابي هو الحقوق وعنصر سلبي هو التكاليف وحاصل الفرق بين العنصرين يسمى الصافي، فهي بذلك تزيد وتنقص وقد تكون خالية من الحقوق والتكليفات كذمة الوليد الذي ليس له مال.[2]

فالقانون الوضعي يقسم الذمة على أساس مادي بحت هو أموال الشخص فحيث من لا توجد له أموال لا توجد له ذمة مالية عكس الفقه الإسلامي فالذمة قد توجد دون أن تشتمل على حقوق والتزامات مالية، فقد نتصور وجود إنسان ليس له حق مالي وليس عليه أي التزام اتجاه الغير فذمته موجودة إلا أنها تكون فارغة أو غير مشغولة هذا من الناحية المادية.[3]

---

[1] فوق أم الخير، استقلالية الذمة المالية للزوجة بين الشريعة والقانون، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-، الموسم الجامعي2016-2017، ص. 31.

[2] مصطفى احمد الزرقا، مرجع سابق، ص. 209.

[3] أيمن نعيرات، مرجع سابق، ص. 40، 41.

أما عن القوانين العربية فكلها لم تعرف الذمة المالية في نصوصها ولكن اكتفت بتحديد النظام الذي تدخل في نطاقه الذمة المالية فعلى سبيل المثال:

جاء في مدونة الأسرة المغربية في المادة 49 منه: (لكل واحد ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأخر غير انه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي تكتسب أثناء قيام الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها).[1]

جاء في قانون الأحوال الشخصية الليبي: (يحق للزوجة على زوجها... عدم التعرض لأموالها الخاصة بها فلها أن تتصرف فيها كما تشاء).[2]

والقانون الجزائري مثله مثل القوانين الأخرى لم يعرف الذمة المالية في نصوصه وإنما ذكرها كنظام مالي من خلال نص المادة 37 من قانون الأسرة.

- **موازنة بين الذمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي:**

لو أجرينا مقارنة بين معنى الذمة في الفقه الإسلامي والذمة في القانون الوضعي نجدها تتفق في بعض النقاط وتختلف في نقاط أخرى.

<u>فهما يتفقان:</u>

- في فكرة افتراض الذمة وفي معظم خصائصها.

إن الذمة عند علماء القانون أيضا هي فكرة مفترضة ومقدرة تقديرا للشخص وليست شيئا ماديا محدودا وذلك لكي تعتبر الديون متعلقة بالذمة المالية العامة المقدرة للشخص فلا تتعلق بعين أمواله فتمنع التصرف بها.[3]

[1] القانون رقم 03-07 الصادر في 12من ذي الحجة 1424، الموافق ل 3 فبراير 2004، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 5 فبراير ،2004، المتعلق ب مدونة الأسرة المغربية.

[2] المادة 17، قانون رقم 10 لسنة 1984 المتعلق ب قانون الأحوال الشخصية الليبي المعدل والمتمم بالقانون 14 لسنة 2015.

[3] مصطفى احمد الزرقا، المرجع السابق، ص. 211.

ويختلفان:

– في ماهية المفهوم المتصور لها فالقانون الوضعي يتصور الذمة في صورة مال للشخص صالح لوفاء الديون، والفقه الإسلامي يتصورها في صورة محل مقدر في الشخص تثبت فيه الديون.

– فالذمة في الفقه الإسلامي هي ذمة شخصية أما في القانون الوضعي فهي ذمة مالية يقوم مفهومها على أساس مادي هو أموال الشخص، بحيث أن الذمة في الفقه الإسلامي تبدأ بالشخص ثم تنتهي إلى المال (في الديون دون غيرها)، أما الذمة في القانون تبدأ بالمال وتنتهي إلى الشخص.

وعليه يمكن القول أن الفرق الجوهري مابين الذمة في الفقه الإسلامي وعند علماء القانون هو أن الفقه الإسلامي ينظر إلى الذمة كشخصية قانونية لا كمجموع من المال.[1]

المطلب الثاني: عناصر الذمة المالية وخصائصها

أن ذمة الشخص المالية تقتصر على الحقوق والالتزامات دون غيرها، والتي تثبت للشخص في الحاضر والمستقبل وهذا يثبت أن الذمة المالية تتكون من عنصرين أساسيين: عنصر ايجابي وعنصر سلبي.

الفرع الأول: عناصر الذمة المالية

بما أن الذمة المالية هي مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق والتزامات مالية حاضرة ومستقبلة، نجد لها تتكون من عنصرين عنصر ايجابي وعنصر سلبي.

أولا: العنصر الايجابي

وهو ما يسمى المدخل الوارد أو ما يسمى بأصول الذمة، ويشمل جميع الحقوق المالية التي تجب له على الغير حالا أو مستقبلا، سواء كانت هذه الحقوق عينية كملكية أشياء معينة مثلا أو شخصية كالديون التي تترتب لصاحبها لدى أشخاص آخرين.[2]

[1] عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي)، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى، 1997، ص. 19.

[2] جمانة محمد صبري العويتي، مرجع سابق، ص. 26.

ثانيا: العنصر السلبي

وهو المخرج الصادر أو ما يسمى بخصوم الذمة وهو يشتمل على الحقوق المالية الواجبة على الشخص لحق الغير في الحال أو في المستقبل، فالالتزام مثلا بمبلغ من المال أو القيام بعمل ما.

فكلما زادت مدخلات العنصر الايجابي على مدخلات العنصر السلبي كانت الذمة موسرة أو مليئة وإذا حصل العكس كانت الذمة معسرة أو مفلسة.

وإذا كانت لم تشغل بأي حق أو التزام كانت فارغة وكذلك فقد تتعادل المدخلات الايجابية مع المدخلات السلبية.[1]

وقد يكون عليه حقوق وليس عليه أي التزام، أو قد تكون عليه التزامات وليس له أي حقوق في كل تلك الأحوال لا تتأثر الذمة فهي ثابتة بغض النظر عن أي متغيرات من الممكن أنها ترد عليها.[2]

فالعلاقة بين هاذين العنصرين جد وطيدة فالعنصر الأول الايجابي فهي الأموال تضمن الوفاء بالعنصر الثاني وهو السلبي أي الديون وهكذا نجد أن أموال الشخص ضامنة للوفاء بديونه وقد يزيد في وقت معلوم احد عنصري الذمة على الأخر بل قد يوجد احدهما دون الأخر دون أن يؤثر كل ذلك على ذات وجودها أو كيانها كما أن درجة يسر الذمة أو افتقارها تقاس بالرصيد الصافي من الأموال والديون.[3]

وعليه فالذمة المالية ليست عبارة عن الرصيد بين عنصري الحقوق والالتزامات وإنما هي عبارة عن مجموعهما معا، فكأن هذه الحقوق والالتزامات جميعا، يؤلف وحدة قائمة بذاتها أو مجموعة قانونية يطلق عليها اسم الذمة المالية.

[1] أيمن احمد محمد نعيرات، مرجع سابق، ص. 44.

[2] جمانة محمد صبري العويتي، مرجع سابق، ص. 26.

[3] نبيل إبراهيم سعد، ، المدخل إلى القانون (نظرية الحق)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2010، ص. 166.

الفرع الثاني: خصائص الذمة المالية

إن من أهم المميزات والخصائص التي تتمتع بها الذمة المالية هي:

1- أنها عبارة عن مجموعة من المكونات ذات قيمة مالية فهي لا تندرج ضمنها الحقوق السياسية أو أي حقوق أخرى... فهاته الأخيرة لا تدخل ضمن الذمة المالية، ولكن لو أطلق لفظ الذمة لاندرجت تحتها الحقوق السالفة الذكر.[1]

2- الذمة المالية هي عبارة عن الحالة المالية للإنسان بجانبيها السلبي – خصوم الذمة- و الايجابي –أصول الذمة- فهناك ترابط وثيق بين هاذين الجانبين فمجموع الحقوق يعتبر ضمانا للوفاء بمجموع الالتزامات سواء حال الحياة[2].

وهذا ما نصت عليه المادة 188 من القانون المدني الجزائري أن: (أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه ... وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فان جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان)[3] أما بعد الوفاة فتركة المتوفي ضامنة لديونه فالأصل في انه لا تركة إلا بعد سداد الديون وهذا في نصها:

(يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

أ- مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع.

ب-الديون الثابتة في ذمة المتوفي.

ت-الوصية.

فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام فان لم يجدوا آلت إلى الخزينة العامة).[4]

[1] جمانة محمد صبري العويتي، مرجع سابق، ص. 23.

[2] المرجع نفسه، ص 23.

[3] المادة 188، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن للقانون المدني، المعدل والمتمم.بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربي الثاني 1428، الموافق ل 13 مايو 2007.

[4] المادة 180، القانون المدني الجزائري.

3- تتميز الذمة المالية أيضا بأنها مجموعة تضم بين رحابها الحقوق والالتزامات المالية التي تكون للشخص في الحال لاستقبال والالتزامات الحاضرة فحسب بل المستقبلة كذلك.[1]

4- في حالة ما تنازل شخص من مجموع ماله من حقوق والتزامات مالية إلى شخص آخر فان هذا التنازل لا يرد إلا على المحتويات ذمته المالية في وقت معين ... بمعنى لا تنتقل ذمته للمتنازل له[2]، أي انه لا يفقد ذمته المالية بل محتواها. [3]

5- الذمة المالية: هي عبارة عن محل افتراضي فلا يمكن أن نحصرها أو نقدرها بالمال وإنما الذين يقوم بالمال هو عناصرها أو ما يتعلق بذلك الشخص من حقوق والتزامات مالية له[4].

6- ولعل من أهم خصائص الذمة المالية انتقال الحقوق و الالتزامات والتي تكون انتقالها بضفة خاصة كالبيع أو الهبة أو غير ذلك بحيث تنتقل هذه الحقوق والالتزامات وتتغير أما الذمة فهي ثابتة مادام الشخص حيا نلمس الفرق عند وفاة الشخص ... لماذا؟ لان الذمة مرتبطة بالشخص ... فنحن لا نستطيع القول انتقلت الذمة للورثة بل الذي انتقل إلى الورثة هو ما استقر في الذمة أي التركة أو الميراث ومنه نستنتج أن الذمة مرتبطة بحياة الشخص وجودا وعدما.

7- إن الشخص الواحد ليس له سوى ذمة واحدة وذلك لان له شخصية واحدة فلا حاجة للشخص إلى أكثر من ذمة واحدة لأنها تتسع لجميع الحقوق والديون كما انه لا يجوز الاشتراك في الذمة بأكثر من صاحب واحد.

8- إن الذمة المالية ضمان لكل الحقوق بلا ترجيح ولا يقتضي ذلك منع المدين من التصرف بأمواله إذ هي شرعا مستقلة عما يملك صاحبها فتتساوى فيها الديون ولا يكون سبق بعضها في الثبوت سببا لترجيحه.[5]

---

[1] مصطفى احمد الزرقا، مرجع سابق، ص. 210.

[2] أيمن احمد محمد نعيرات، مرجع سابق، ص. 43.

[3] التنازل يعني انتقال محتوى ذمة ووضعه في ذمة أخرى، كما لو تم إفراغ محتويات وعاء في وعاء آخر.

[4] أيمن احمد محمد نعيرات، المرجع السابق، ص. 43.

[5] مصطفى محمد الزرقا، المرجع السابق، ص. 203.

المبحث الثاني: طبيعة الذمة المالية وانقضاءها

تبدأ ذمة الإنسان ببدء حياته وهو جنين فتكون له بذلك ذمة ولكن قاصرة، إذ يمكن له يرث أو يوصي أو يوقف له شرط أن يولد حيا ثم تتكامل ذمته شيئا فشيئا في المعاملات والعبادات وغيرها حتى تصبح كاملة وتبقى الذمة ما بقي الإنسان حيا وتنتهي بموته وهذا ما سنتعرض له بالتفصيل في هذا المبحث المتعلق بطبيعة الذمة المالية وانقضاءها.

المطلب الأول: طبيعةالذمة المالية

وعن الطبيعة القانونية للذمة المالية يقرر رجال القانون بناء على ماهيتها انه ما دامت تشمل الحقوق والالتزامات المالية فمعنى ذلك انه تخرج من نطاق الذمة المالية كافة الحقوق الأخرى الغير مالية كحق الحياة وسلامة البدن وغيرها من الحقوق العامة للإنسان كما تخرج أيضا من نطاقها كافة الالتزامات الغير مالية مثل واجب أداء الخدمة الوطنية.

وتجدر الإشارة إلى طبيعة الذمة من الناحية الفقه والناحية القانونية:

الفرع الأول: طبيعة الذمة المالية في الفقه الإسلامي

ترتبط الذمة المالية بالشخصية ارتباطا وثيقا، وتعتبر خاصية من خصائصها : والذمة المالية في الفقه الإسلامي كما سبق وان اشرنا إليها بأنها عبارة في وعاء مفترض فيه الحقوق والتكليفات، المترتبة على الشخص فهي بهذا المعنى ذمة شخصية أي ذات أساس شخصي ولذلك فرع عنها الفقهاء المعاصرين الخصائص نفسها المنبثقة عن النظرية الشخصية.[1]

ويترتب على النظر للذمة المالية باعتبارها تضم الحقوق والالتزامات المالية الحاضرة والمستقبلة:

1- إن كل شخص له بالضرورة ذمة مالية حتى ولو كان في وقت معين مجردا عن الحقوق والالتزامات المالية، فالوليد في لحظة خروجه حيا من بطن أمه تثبت له ذمة مالية.

2- يستلزم لكل شخص ذمة واحدة ولا يمكن الاشتراك فيها.[2]

[1] بلقاسم مطالبي، مرجع سابق، ص. 8.

[2] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص. 163.

3- الذمة المالية لا يمكن التنازل عنها و إن كان التصرف في عناصرها فقط.
4- كما أن الذمة لا تثبت إلا للأشخاص وحدهم لأنهم هم الذين يتمتعون بالحقوق ويحملون التزمات.[1]

بمعنى أن الذمة لا تثبت ولا توجد الإنسان ولا يوجد إنسان بدون ذمة خاصة لا يشاركه فيها أخر فهي بذلك صفة للإنسان افترض الشارع وجودها فيه لخصوصية فيه، أو بأنها نفس الإنسان.
وتثبت له هذه الصفة بابتداء حياته لأنه قبل الحياة ليس بإنسان ولا يتمتع بتلك الخصوصية التي اشرنا إليها وإنما تثبت له منذ ذلك الوقت بشرط أن يتحقق من حياته وذلك بولادته حيا، يعنون بذلك أن يظهر أكثره وهو حي أما إذا انفصل أكثره وهو ميت فان حياته لا تعتبر ولا تثبت له ذمة.[2]
5- ليس لسعتها حد وذلك لأنها ظرف مقدر يتسع لجميع الحقوق التي تثبت على الشخص مالية كانت أم غير مالية كالصلاة والصيام والنذور وغيرها.
6- بان الذمة المالية ضمان لجميع الحقوق بلا ترجيح.

وبالإجمال يمكن القول بان الذمة في الفقه الإسلامي هي احد خصائص الشخص ولوازمها فهي متصلة بالشخص نفس لا بأمواله وثروته.[3]
في حين ثار خلاف بين الفقهاء المسلمين حول تحديد طبيعة الذمة المالية هل هي وصف أم ذات؟

[1] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص. 163.
[2] على الخفيف، مرجع سابق، ص. 114.
[3] بلقاسم مطالبي، مرجع سابق، ص. 8.

1. الذمة المالية باعتبارها وصفا:

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بان الذمة المالية بأنها وصف شرعي إلا أنهم اختلفوا في كونها واحدة وأهلية الوجوب.

أ- منهم من لم يميز بين الذمة وأهلية الوجوب، على أساس أن أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق له أو عليه وإما الذمة فهي محل هذه الحقوق وتلك الالتزامات.

ب- التفريق بين الذمة وأهلية الوجوب، على أساس أن أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق له أو عليه وإما الذمة فهي محل هذه الحقوق وتلك الالتزامات.[1]

2. الذمة المالية باعتبارها ذات:

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن الذمة نفس لما عهد سابق وليست مجرد وصف أو افتراض، بينما انشق عنهم فريق أخر من الفقهاء يرى بأن الذمة أمر زائد وأنه من اختراع الفقه ويعبرون به عن وجود الحكم المكلف وعليه يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الذمة هي الشخص الرشيد المكلف غير المحجوز عليه لسفه أو دين.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للذمة المالية

الذمة المالية وعاء افتراضي زود به القانون كل شخص ليتلقى به حقوقه والتزاماته وتمثل الحقوق الجانب الايجابي من الذمة وتشمل الحقوق المالية فقط أما الالتزامات فهي تمثل الجانب السلبي للذمة المالية وتشمل كل الالتزامات التي تثقل كاهل الشخص أيا كان مصدرها ولا يدخل ضمن الجانب السلبي للذمة المالية الواجب العام الملقى على عاتق الكافة باحترام حقوق الآخرين.[2]

وفي سبيل تحديد الطبيعة القانونية للذمة المالية، نتعرض للنظرية التقليدية أو الشخصية ثم للنظرية الحديثة أو ما يسمى نظرية التخصيص.

---

[1] رشيد مسعودي، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الموسم الجامعي2005-2006، ص. 114، 115.

[2] فريدة محمدي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997، ص. 96.

أولا: النظرية التقليدية أو الشخصية:

وتنسب هذه النظرية إلى الفقيهين اوبري و رو (AubryetRau)، ويربط أصحاب هذه النظرية ربطا وثيقا بين الذمة المالية والشخصية القانونية إذ الذمة المالية في رأيهم هي الجانب المالي للشخصية القانونية.[1]

ولذلك سميت بالنظرية الشخصية حيث تعتبر هذه النظرية الذمة المالية هي مجموع ما للشخص من حقوق وواجبات مالية حاضرة ومستقبلة وعليه يمكن إرجاعها إلى نتيجتين:

أ- استناد الذمة المالية إلى شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا فلا يمكن تصور وجود ذمة مالية دون شخص تسند إليه كما لا يتصور وجود شخص دون ذمة المالية.

ب- وحدة الذمة المالية: ومعنى ذلك أن لكل شخص ذمة مالية واحدة لأنه لا يمكن أن تكون له أكثر من شخصية وعليه لا يمكن تصور تجزؤها أو تعددها.[2] ذلك أن الذمة المالية تندمج في الشخصية فتستعير منها خصائصها وقد رأينا أن الذمة المالية تنصب فيها جميع الحقوق وجميع الديون، فتصبح هذه جميعا كلا لا يتجزأ وقد سبق أن ذكرنا أن كل شخص له حتما ذمة مالية و الآن نقرر أن الشخص الواحد لا تكون له إلا ذمة مالية واحدة ولا يمكن للشخص أن يجزا هذه الذمة إلى ذمم متفرقة.[3]

وقد نتج هذه النظرية ثلاث مبادئ هامة وهي:

- حق الضمان العام للدائنين على الذمة المالية للمدين أي أن كل الأصول ضامنة لكل الخصوم، وبعبارة أدق إن القيمة الايجابية للذمة المالية هي ضمان للقيمة السلبية، والذي ينفذ عليه الدائن ويبيعه على مدينه لاستيفاء الدين ليس هو الذمة نفسها، فان هذه غير قابلة للحجز ولا للبيع كما سيأتي وإنما ينفذ على عناصر الذمة المالية التي تضمن الدين منظورا إلى هذا المال باعتباره عنصرا من عناصر الذمة المالية التي تضمن الدين، ويستوي في ذلك المال

[1] فريدة محمدي، مرجع سابق، ص. 96، 97.

[2] بلقاسم مطالبي،مرجع سابق، ص. 9.

[3] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(حق الملكية)، الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي، لبنان،1967، ص. 235.

الذي وجد وقت نشوء الدين وبقي في الذمة المالية إلى وقت التنفيذ والمال الذي وجد بعد نشوء الدين وبقي إلى وقت التنفيذ.[1]

– عدم قابلية عناصر الذمة للتجزئة لا يملك الشخص القول بتعدد ذمته المالية نتيجة قيامه بفصل بعض عناصرها وإخضاعها لنظام خاص بل تبقى الذمة المالية كلا لا يتجزأ.[2]. فمثلا في حالة الوفاة يخلف الوارث مورثه في ذمته المالية باعتبارها وحدة قانونية وضرورة ربطها بشخص معين مع عدم إمكان فضل الجانب الايجابي عن الجانب السلبي بذلك فهي تنتقل هذه الذمة بجانبيها إلى الورثة بعد وفاة صاحبها.[3] ويشرح أصحاب هذه النظرية فكرة انتقال التركة إلى الورثة في ظل القانون الفرنسي الذي يعد فيه الوارث استمرارا لشخصية مورثه إذا قبل التركة على حالها.[4]

– عدم قابلية الذمة المالية للتصرف فيها أو النزول عنها فهي وعاء افتراضي يشمل الحقوق والالتزامات منها فيمكن التصرف في عناصرها فرادى دون أن يؤثر ذلك في كيان هذا المجموع وذلك بإنقاص عناصر من الذمة أو إضافة عناصر لها دون أن ينال هذا من وجود الذمة أو إضافة عناصر لها دون أن ينال هذا من وجود الذمة كمجموع قانوني.[5]

وقد وجهت عدة انتقادات لهذه النظرية وخاصة فيما يتعلق بالمبادئ.

1– وبالنسبة للذمة المالية كضمان عام للدائنين يمكن تفسيره دون الالتجاء إلى فكرة المجموع من المال ويكفي ذلك أن نلجأ إلى تحليل الالتزام إلى عنصرية المديونية والمسؤولية وتمتد جذور هذا إلى القانون الروماني.... والمديونية تتعلق بالعمل أو الامتناع عن العمل الواجب على المدين نحو الدائن والمسؤولية تتعلق بقدرة الدائن على اقتضاء هذا الواجب من المدين جبرا عليه ... وذلك أن عنصر المسؤولية لا يجعل للدائن حقا على مال معين للمدين ولكن على شخص المدين ومن خلال شخص ينفذ على ماله.[6]

---

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(حق الملكية)، مرجع سابق، ص. 228.

[2] فريدة محمدي، مرجع سابق، ص. 99.

[3] رشيد مسعودي، مرجع سابق، ص. 149.

[4] فريدة محمدي، المرجع السابق، ص. 99.

[5] ، المرجع نفسه، ص. 99.

[6] عبد الرزاق احمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني(حق الملكية)، المرجع السابق، ص. 242، 243.

2- أما عن عدم قابلية عناصر الذمة المالية للتجزئة: فانتقال الذمة المالية إلى الورثة مثقلة بالديون لا يحتاج إلى التفسير الذي يعتمد على فكرة المجموع من المال الذي يقوم عليه النظرية التقليدية ... لان تسديد الوارث للديون هو تمام ثقة الدائن بالمدين وضرورة وجوده لكل دين مدين يتحمله وتسديدها يعود إلى مقتضيات الثقة والتعامل والائتمان وبالتالي يتحمل ديون الهالك الوارث الذي انتقلت إليه أموال مورثة بدون مقابل.[1]

ثانيا: نظرية التخصيص أو النظرية الحديثة

ظهرت هذه النظرية في ألمانيا على يد بعض الفقهاء المعارضين للنظرية التقليدية حيث تقوم فكرة الذمة المالية في نظر هؤلاء على العرض الذي يخصص له مجموع الحقوق والالتزامات دون الارتكاز في ذلك على الشخص القانوني وقد أراد أصحاب هذه النظرية نفي فكرة الشخصية المعنوية، بإثبات فكرة الذمة المالية بالتخصيص لان افتراض وجود حقوق والتزامات مالية مخصصة لغرض معين تحقق النتيجة المرجوة دون اللجوء إلى افتراض فكرة الشخصية المعنوية وإسناد لها ذمة مالية.[2]

ويترتب على الأخذ بهذه النظرية النتائج التالية:

1- انه يمكن أن توجد ذمة مالية بدون شخص، كما في حالة مجموعة من المال لتحقيق غرض معين كما يوجد أشخاص بدون ذمة إذا لم تكن لهم عناصر ايجابية وسلبية.

2- قابلية الذمة المالية للتجزئة: فتعدد الذمم المالية للشخص الواحد بتخصيص كل واحد من عناصرها لغرض معين كعنصر للاستغلال التجاري وعنصر أخر للنشاط الصناعي.

3- قابلية الذمة المالية للتصرف فيها والنزول عنها: ويستند أصحاب هذه النظرية في قولهم بجواز التصرف في الذمة المالية إلى فكرة المحل التجاري باعتباره مجموعا قانونيا فهو ذمة مالية متخصصة يخصصها التاجر لغرض تجاري معين ويجوز التصرف فيها فالمحل التجاري يعد ذمة مالية متخصصة.[3]

[1] رشيد مسعودي ، مرجع سابق، ص. 150.

[2] بلقاسم مطالبي، مرجع سابق، ص. 10.

[3] فريدة محمدي، مرجع سابق، ص. 100.

وتبقى نظرية التخصيص اقرب للواقع وتؤدي إلى تحقيق نتائج مرغوب فيها وتحفز التطور الاقتصادي، إذ يخصص رجال الصناع التجار أموالا معينة لأغراض معينة وتكون أيضا مخصصة لالتزامات معينة وتبقى للشخص ذمة أخرى تثقلها هذه الالتزامات.

موقف المشرع الجزائري:

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اخذ بالنظريتين معا حسب الحالة، فقد اخذ بالنظري الشخصية فلا يمكن أن توجد ذمة مالية بدون شخص معين سواء كان طبيعيا أو معنويا وكذلك تعتبر جميع أموال المدين ضامنة لكل دينه، واخذ بنظرية التخصيص في عدة حالات منها:

الميراث فإذا فسرنا قاعدة: (لا تركة إلا بعد سداد الديون)، نجد بان ذمة المتوفي تنتقل إلى ذمة الورثة مع التزامهم في حدود الجانب الايجابي فقط لذمة مورثهم فتكون للوارث إلى حين تسديد الديون ذمتان: ذمة خاصة بديونه هو وذمة خاصة بديون المورث التي يضمن جانبها الايجابي وجانبها السلبي.[1]

المطلب الثاني: انتهاء الذمة المالية

والمقصود هنا هو انقضاء وتلاشي الذمة بالنسبة للشخص حال الوفاة، ولكن السؤال المطروح هنا:

- متى تنتهي هذه الذمة؟ هل بمجرد وفاة الشخص؟ أم تبقى زمن بعد وفاته؟ أم تنتقل مباشرة إلى الورثة؟

وللإجابة عن هاته التساؤلات تعرض ذلك في الفرعين التاليين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

[1] فريدة محمدي، مرجع سابق، ص. 101، 102.

الفرع الأول: انتهاء الذمة في الفقه الإسلامي

اتفق الفقهاء على أن الذمة تتخرب وتتلاشى بالموت لكنهم اختلفوا في زمن ذلك، هل بمجرد الموت؟ أم بعد بزمن بعد تصفية الدين؟

الرأي الأول:

إن الذمة المالية تبطل بالموت وتتلاشى فلا بقاء لها بعد ذلك لأنها لا تكون إلا لشخص حي ولا بقاء للحياة بعد الموت ولان الإنسان بمجرد موته يصير إلى حالة لا يصلح معها لان يطالب ويطالب فلا تبقى له ذمة.

ومصير ما كان على الإنسان من تكاليف مالية بعد وفاته على هذا الرأي السقوط إن توفي دون أن يترك مالا وتعلق بماله إن ترك مالا فتعتبر باقية لتعلقها بالمال وهذا القدر يكفي في بقائها ووجوب وفاءها وهذا ما ذهب إليه بعض الحنابلة.[1]

الرأي الثاني:

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الذمة تبقى بعد الموت صحيحة إلى أن توفى الديون وتصفى التركة ثم تنهدم الذمة.

ودليل ذلك ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: (نفس المؤمن متعلقة بدينه حتى يقضى عنه) رواه الترمذي وقال حديث حسن[2]، وإنما يخرج الشخص بالموت عن صلاحية المطالبة في الدنيا ولا يستلزم ذلك عدم بقاء الذمة وصلاحيتها لان تشغل بالدين.[3]

[1] علي الخفيف، مرجع سابق، ص. 116.

[2] الحافظ محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، مصر، د.س.ن، ص.385.

[3] مصطفى احمد الزرقا، مرجع سابق، ص. 206.

وعليه الذمة لا تتخرب بمجرد الموت وإنما تبقى مشغولة بالدين إلى حين سداده فإذا سددت وصفيت انهدمت الذمة لعدم الحاجة إليها وان لم تسدد بقيت مستقرة في الذمة حتى تسدد ولا تسقط بأي حال من الأحوال. [1]

ودليل ذلك حديث أبي سلمه بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم كان يأتي بالرجل الميت، عليه الدين فيسال: هل ترك لردينه من قضاء؟ فان حدث انه ترك وفاءا صلى عليه. وإلا قال صلوا على صاحبكم فلما فتح الله عليه الفتوح قال أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفي وعليه دين فعلي قضائه ومن ترك مالا فهو لورثته.[2]

فهذه دلالة على بقاء الذمة مشغولة بالدين حتى يسدد ولا يسقط، ولا يسقط الدين حتى يوفى عنه. ولان الموت ما جعل مبطلا للحقوق وإنما هو ميقات للخلافة وعلامة على الوراثة و إذ قال صلى الله عليه و سلم: (من تركا حقا أو مالا فلورثته).

ويرى اغلب العلماء إن الدين يبقى في ذمة الميت كما كان ويتعلق بعين ماله كتعلق حقوق الغرماء بمال المفلس هند الحجر عليه لأنه أحوط للميت إذ يمتنع عن الورثة تصرفهم بأموال التركة قبل قضاء الديون وهو الأصح عند الشافعية.[3]

الرأي الثالث: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن لا تنهدم ولكن تضعف فلا تبقى كما كانت عليه حال الحياة وإنما يبقى لها في الصلوح ما تقتضيه الضرورة اقتضاء لتسوية الحقوق وثبوت الأحكام التي لها أسباب في حال الحياة وهذا الضعف طارئ على الذمة الذي يعتبر مبدؤه من تاريخ مرض الموت توثق الديون التي على الميت المتعلقة بما له تقوية لذمته وهذا ما ذهب إليه الحنفية ومعنى ذلك أن الأصل انهدام الذمة بالموت ولكن تعتبر مستمرة بصورة استثنائية وبنطاق محدود بقدر ما تقتضيه ضرورة تصفية نتائج الأسباب السابقة لا لإثبات أحكام جديدة إذ الضرورة تقدر بقدرها فلا يتوسع فيها.[4]

---

[1] بلقاسم مطالبي ، مرجع سابق، ص. 12.

[2] محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، الجزء السادس، ص. 53.

[3] وهبة الزحلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء الخامس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، الطبعة الثانية، 1985، ص. 480.

[4] مصطفى احمد الزرقا، مرجع سابق، ص. 207.

إلا انه ذهب فريق من المالكية وبعض من الحنابلة للقول بان الذمة تنهدم بمجرد الموت باعتبارها خاصة من خصائص الشخصية بالشخص إذا مات لا يمكن مطالبته بتفريغ ذمته لأنه قد خرج عن صلاحية المطالبة ومن ثم تنهدم الذمة ويسقط الدين إن لم يكن للشخص المتوفي مال أما إذا ترك مالا فالدين يتعلق به. [1]

خلاصة القول: إن الذمة تنتهي بموت صاحبها ولكن افتراض بقائها بعد الموت إنما هو من قبيل طبيعة القانونية التي يلجا إليها لبناء الأحكام عليها.

الفرع الثاني: انتهاء الذمة في القانون

من خلال تفسيرها انتهاء الذمة المالية في الفقه الإسلامي يتبين أن اتجاه علماء القانون إلى أن الذمة تبقى بعد الوفاة يماثل ما ذهب إليه علماء الفقه الإسلامي من بقاء الذمة أيضا بعد الوفاة إلى أن تسري جميع الحقوق والواجبات وتقسم التركة بين الورثة وان لا فارق بين النظريتين إلا عند تطبيق الفكرة على وجه تفصيل.[2]

فإذا مات الشخص تحددت ذمته فلا تزيد وتنقص، وإنما تنتقل للورثة والمستحقين بعنصريها، ففي القانون الفرنسي مثلا يأخذ الورثة الحقوق إن شاءوا الميراث ويلزمون بالديون.[3]

لكن الشريعة الإسلامية خلاف ما ورد في القانون الفرنسي فالإرث إجباري لا يمكن رفضه والورثة غير ملزمين بديون مورثهم بالديون تقضى من التركة أولا طبقا لأحكام المادة من قانون الأسرة (لا تركة إلا بعد سداد الديون)

ثم تنفذ جميع وصايا الميت طبقا لأحكام المادة وما فضل من التركة للورثة.

إلا انه اختلف النظر القانوني في مسالة انتهاء الذمة المالية تبعا لاختلافهم في تفسير طبيعتها فكل نظرية لها وجهة نظر:

[1] بلقاسم مطالبي ، المرجع السابق، ص. 13.

[2] علي الخفيف، مرجع سابق، ص. 119.

[3] مصطفى محمد الزرقا، مرجع سابق، ص. 210.

فأصحاب النظرية الشخصية: فقد ذهبوا بعدم انتقال الذمة المالية إلى الورثة بعد الموت ولكن ما ينتقل هو عناصرها المكونة لها، وفسروا انتقال حقوق الشخص والتزاماته إلى الوارث هي امتداد شخصية المورث واستمرار بقائها في أشخاص الورثة.[1]

لكن ما يعاب على هذه النظرية أنها متناقضة، وفيها قفز على الحقائق، فما دام سلم أصحاب هذه النظرية بانتقال عناصر الذمة المالية إلى الوارث والتي هي احد خصائصها فانه من غير المعقول امتداد هذه الشخصية دون احد خصائصها وهذا اعتراف بانتقال الذمة المالية.

أما أصحاب النظرية الحديثة: فقد ذهبوا بانتقال الذمة المالية إلى الورثة بجميع حقوقها والتزاماتها المالية الثابتة عند الوفاة، بمعنى أن الذمة المالية في نظرهم لا تتلاشى بموت الشخص.

وهذه النظرية اقرب للصواب من سابقتها لان الذمة المالية في نظر القانوني تنتقل من شخص المورث إلى شخص الوارث.[2]

ولو أجرينا موازنة بين النظر الفقهي والقانوني بالنسبة لانتهاء الذمة المالية، فقد نجدهما يتفقان في فكرة أن الذمة هي ضمان وهو المقصد المراد تحقيقه في النظر الشرعي هو نفسه المراد تحقيقه في النظر القانوني والذي من اجله وجدت الذمة المالية.

أما الاختلاف: فقد ورد في مفهوم الذمة المالية التي تشمل التكليفات والديون المالية والغير مالية في النظر الشرعي أما النظر القانوني فتشمل الذمة العناصر المالية فقط بجانبيها الايجابي والسلبي.

[1] بلقاسم مطالبي، مرجع سابق، ص. 14.

[2] بلقاسم مطالبي، المرجع نفسه، ص. 15.

الفصل الثاني: مصادر الذمة المالية للزوجة وسلطتها على مالها والنزاع فيه

لقد تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية إلى أموال الزوجة ومصادرها، كما تعرضوا إلى مدى سلطة الزوجة على أموالها، وكذا النزاع الذي قد ينشب على هذه الأموال وهذا ما سنعرضه بالتفصيل.

المبحث الأول: مصادر الذمة المالية للزوجة

اختلفت مصادر الذمة المالية للزوجة فمنها ما تجنى بفضل بذلها لمجهودها الخاص كالعمل ومنها ما يأتي عن طريق التبرعات أو الهدايا ومنها ما تجنيه بعد الزواج.

المطلب الأول: مصادر فردية

تتمثل مصادر الزوجة المالية في: عمل الزوجة– التبرعات– الميراث.

الفرع الأول: عمل الزوجة

أولا: عمل الزوجة في الفقه الإسلامي:

عمل المرأة في الفقه الإسلامي يطول فيه الحديث، أضف إلى ذلك إلى انقسام الفقهاء بين مؤيد ومعارض ومبيح للضرورة المهم في الموضوع أن المرأة عملت في صدر الإسلام وخرجت للعمل وهناك من الدلائل والمؤشرات ما يثبت ذلك ففي القران الكريم قوله تعالى: (وَلَمَّا وَرَدَ مَاءَ مَدْيَنَ وَجَدَ عَلَيْهِ أُمَّةً مِّنَ النَّاسِ يَسْقُونَ وَوَجَدَ مِن دُونِهِمُ امْرَأَتَيْنِ تَذُودَانِ ۖ قَالَ مَا خَطْبُكُمَا ۖ قَالَتَا لَا نَسْقِي حَتَّىٰ يُصْدِرَ الرِّعَاءُ ۖ وَأَبُونَا شَيْخٌ كَبِيرٌ).[1]

ومن المفسرين من ذهب أنهما خرجا للضرورة ويقول أبو السعود: قوله تعالى: (وَأَبُونَا شَيْخٌ كَبِيرٌ) إبراء منهم للعذر إليه –عليه السلام– في توليهما للسقي بأنفسهما.[2]

[1] سورة القصص، الآية 23.

[2] نوال بنت عبد العزيز العيد، حقوق المرأة في ضوء السنة النبوية، بحث مقدم لنيل جائزة نايف بن عبد الله بن عبد العزيز ال سعود العالمية للسنة النبوية والدراسات الإسلامية المعاصرة، الطبعة الأولى، د.س.ن، ص. 886.

وعلى الرغم من أن الإسلام يحث المرأة على لزومها ببيتها والقيام بتربيته ولدها مصداقا لقوله تعالى: (وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَىٰ ۖ وَأَقِمْنَ الصَّلَاةَ وَآتِينَ الزَّكَاةَ وَأَطِعْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ۚ إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا).[1]إلا انه لا يعارض عملها بشروطه وضوابطه والسنة والسيرة شاهدتان على هذا ومن الأدلة ما أخرجه مسلم في صحيحه عن هارون ابن عبد الله حدثنا حجاج بن محمد قال: قال بن جريج: اخبرني أبو الزبير انه سمع جابر ابن عبد الله يقول طلقت خالتي، فأرادت أن تجد نخلها فزجرها رجل أن تخرج، فاتت النبي صلى الله عليه و سلم فقال: بلى فجدي نخلك، فانك عسى أن تصدقي أو تفعلي معروفا.[2]

فحق الزوجة في العمل مكفول شرعا، فهو حق وواجب تؤديه المرأة بظروف متكافئة مع الرجل وقد أكد الإسلام ذلك في قوله تعالى: (فَاسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِّنكُم مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ ۖ بَعْضُكُم مِّن بَعْضٍ ۖ فَالَّذِينَ هَاجَرُوا وَأُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَأُوذُوا فِي سَبِيلِي وَقَاتَلُوا وَقُتِلُوا لَأُكَفِّرَنَّ عَنْهُمْ سَيِّئَاتِهِمْ وَلَأُدْخِلَنَّهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ ثَوَابًا مِّنْ عِندِ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عِندَهُ حُسْنُ الثَّوَابِ)[3] ويقول عز وجل: (وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا ۖ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ ۚ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِن فَضْلِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا).[4]

وتقرير الإسلام لهذا الحق لا ينطوي على تجاهل المرأة وإنما شرط ممارسته أن يكون مناسبا لطبيعتها وملائما لفطرتها، وألا يخل بمسؤوليتها كراعية بيتها وزوجها وولدها فليس في الإسلام ما يمنع المرأة من العمل والكسب والرزق الحلال مادامت الضرورة تدعو إلى ذلك. [5]

---

[1] سورة الأحزاب، الآية 33.

[2] محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، الجزء الخامس، مكتبة الإيمان، مصر، د.س.ن، ص. 287.

[3] سورة ال عمران، الآية 195.

[4] سورة النساء، الآية 32.

[5] فوق أم الخير، استقلالية الذمة المالية للزوجة بين الشريعة والقانون، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-، الموسم الجامعي2016-2017، ص. 47.48.

ثانيا: عمل الزوجة قانونا

حفظت الشريعة الإسلامية حقوق المرأة منها حقها في العمل وذلك ما تم تفصيله سالفا وهو ما حذا حذوه القانون الجزائري وما نص عليه الدستور الجزائري 28-11-1996 بقوله: (لكل مواطن الحق في العمل)[1] ونص أيضا على:(كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تميز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو أي طرف آخر شخصي أو اجتماعي).[2]

كما أضاف التعديل الأخير للدستور الجزائري 06 مارس 2016 في المادة 36 منه: (... تشجع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية)[3] لم يتعرض المشرع الجزائري بصفة صريحة إلى إذن الزوج باعتباره قد من القيود التي تحد من حرية الزوجة في اختيار مهنة معينة، ماعدا مهنة التجارة التي ورد بشأنها نص في القانون التجاري يعفيها من الحصول على إذن الزوج باعتبارها أهلا لتحمل المسؤولية والالتزامات بدلا أن يتحملها زوجها.[4]وذلك ما ورد في نص المادة 8 من القانون التجاري (تلزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها. ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير).[5]

أما قانون الأسرة الجزائري فانه لم يتحدث صراحة على عمل المرأة ولكن ورد ذكر أن لها أن تشترط ذلك في عقد الزواج وذلك في نص المادة 19.[6]

---

[1] المادة55، مرسوم رئاسي رقم 96- 438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417هـ الموافق ل 7 ديسمبر 1996 م المتعلق بإصدار تعديل نص الدستور، الصادر في ج. ر عدد 76، المنشور في 27 رجب عام 1417 هـ الموافق ل 8 ديسمبر1996 م.

[2] المادة 26، مرسوم رئاسي رقم 96-438.

[3] المادة 36، القانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق ل 6 مارس 2016 م، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 27 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق ل 7 مارس سنة 2016 م.

[4] فوق أم الخير، مرجع سابق، ص. 56.

[5] الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن للقانون التجاري، المعدل والمتمم.

[6] تنص المادة 19 من قانون الأسرة على: (للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون)

كما ورد في نص المادة 37 بان لها ذمة مالية منفصلة ويجوز الاتفاق على اشتراك الذمة المالية ومقاسمة الأرباح.

وما نستنتج من المادتين السابقتين أن من حق المرأة أن تعمل داخل البيت أو خارجه ويجوز أن تشترط ذلك في عقد الزواج أو بعقد لاحق، كما أن ذمتها المالية منفصلة في الأصل عن ذمة زوجها المالية إلا ما اتفقا على خلاف ذلك.

الفرع الثاني: الميراث والتبرعات

أولا: الميراث:

يعد الميراث من أهم مصادر أموال الزوجة والذي يضاف إلى ذمتها المالية، فقد فرض الإسلام نصيبا للمرأة في الميراث بعد أن كانت تحرم من الميراث وفي أحوال أخرى تعد جزاء من الميراث جاء القران ليقرر لها نصيبا مفروضا في التركة.[1]

قال تعالى (لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا).[2]

ومنه فالمرأة لها الحق في الإرث أُماً كانت أو زوجة أو أختا أو بنتا وقد فصل القران في ذلك.

حق الأم: قال تعالى: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ۚ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ۚ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا)[3] ،فالمقدار هنا محدد شرعا ولكن يتغير بتغير وجود الولد والأخوة.

[1] عاطف مصطفى البراوي التتر، حقوق الزوجة المالية في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية– غزة–، 2006، ص. 33.

[2] سورة النساء الآية 7

[3] سورة النساء، الآية 11.

حق الزوجة: قوله تعالى: (وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم ۚ مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ).[1] فنصيب الزوجة في الميراث من زوجها يتحدد بوجود الولد من عدمه.

حق الأخت: قال تعالى: (...وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ...)، وقوله تعالى: (يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ ۚ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ۗ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ)[2] ، فالأخت أيضا يتغير نصيبها بحسب وجود الفرع الوارث أو تعد الأخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب.

حق البنت: قال تعالى: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ۚ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ۚ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا)[3] فان كانت بنتا واحدة فلها النصف وان كانتا اثنين فأكثر فشركاء في الثلثين.

[1] سورة النساء، الآية 12.

[2] سورة النساء، الآية 176.

[3] سورة النساء، الآية 11.

كما أن السنة النبوية حافلة بالأدلة والأحاديث عن ميراث الزوجة، اخرج أبو داود في السنن وابن ماجه في السنن، والترمذي في السنن والدار قطني في السنن والحاكم في المستدرك والبهيقي في الكبرى من طرق عن عبد الله بن محمد بن عقيل، عن جابر بن عبد الله قال جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها من سعد إلى رسول الله (ص) فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما مع يوم أحد شهيدا وان عمهما اخذ مالهما فلم يدع لهما مالا ولا تنكحان إلا ولهما مال قال: (يقضي الله في ذلك) فنزلت أية الميراث فبعث رسول الله إلى عمهما فقال: أعط ابنتي سعد الثلثين وأعط أمهما الثمن وما بقي فهو لك.

وعليه فالأموال التي تكتسبها الزوجة عن طريق الميراث تدخل ضمن ذمتها المالية الشخصية باعتبار أنها متعلقة بالشخص الوارث.

هذا ما سار عليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة 05-02 في المادة 145 ف 2 بان للزوجة أو الزوجات الربع بشرط عدم وجود الفرع الوارث للزوج، وان لها أو لهن الثمن عند وجود الفرع الوارث للزوج وهذا ما نصت عليه المادة 146 ف 1.[1]

وللزوجة ولو كانت مطلقة رجعيا إذا مات عنها زوجها وهي في العدة فإنها ترثه[2] هذا ما جاء في قانون الأسرة الجزائري على انه:(إذا توفي احد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منها الإرث)[3].

[1] نوال بنت عبد العزيز العيد، مرجع سابق، ص. 695، 696.

[2] لخضر بن عائشة، إثبات الحقوق المالية للزوجين دراسة مقارنة نقدية تحليلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011-2012، ص. 99.

[3] المادة 132، قانون الأسرة الجزائري.

ثانيا: التبرعات

يدخل ضمن نطاق التبرعات كل من الهبة، الوقف، الوصية.

الهبة: تعرض المشرع الجزائري إلى أحكام الهبة في الفصل الثاني من الكتاب الرابع لقانون الأسرة تحت عنوان التبرعات في المادة 202 إلى المادة 206 حيث عرف الهبة على أنها (تمليك بلا عوض)[1]، ولم يفرق بين المرأة والرجل فيما يخص تمليك الأموال الموهوبة ولا إلى إذن الزوج في قبول الهبة التي تتم من طرف الغير.

ولكن أجازت الشريعة الإسلامية للزوج منع زوجته من قبول الهبة متى رأى الظروف المحيطة بها تبعث إلى الريبة و الشك في الأسباب الحاملة على هذه الهبة أو انه سيلحق الزوج من جراءها عار أو تهمة في عرضه وشرفه.[2]

الوصية: تعتبر الوصية إحدى مصادر الذمة المالية للزوجة وهي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.[3]

وقال الله تعالى: (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ).[4]

والأصل المقرر شرعا وقانونا لا وصية لوارث وباعتبار أن الزوجة وارثة لزوجها فلا وصية لها ويمكن للورثة إجازة ذلك بعد وفاة الزوج.

فإذا أجازها البعض ورفضها البعض الأخر نفذت في حصص من قبلها لامه وطبقا لأحكام المادة 189 ق الأسرة فلا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي.[5]

[1] المادة 203، قانون الأسرة الجزائري.

[2] رشيد مسعودي، مرجع سابق، ص. 116.

[3] أم الخير فوق، مرجع سابق، ص. 66.

[4] سورة البقرة، الآية 180.

[5] رشيد مسعودي، المرجع السابق، ص. 117.

الوقف: يمكن للزوجة أن تستفيد من الأموال الموقوفة لأنه من المتفق عليه إن الوقف مندوب ومستحب شرعا ومباحا قانونا.

لقد تعرض الفقهاء المالكية إلى الوقف الخاص بالزوجة والبنات حيث جاء في حاشية الدسوقي: (لو قال وقف على بناتي أو زوجاتي مثلا وكل من تزوجت سقط حقها، فمن تزوجت منهن سقط عملا بشرطه فان تمت بعد ذلك رجع لها استحقاقها)[1]

لم يتعرض المشرع الجزائري بصورة صريحة إلى الوقف الذي يجري لصالح الزوجة لكن بالرجوع إلى المادة 213 التي تنص على أن: (الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق) وعليه تكون الزوجة ضمن مصالح (أي شخص) كما يمكن للزوجة أن تستفيد من أموال موقوفة في إطار الوقف الخاص كان يرى الواقف ضرورة تخصيص بعض أمواله للمرأة العاجزة عن العمل بغرض البر والتصدق.[2]

المطلب الثاني: مصادر بسبب الزواج

يلتزم الزوج اتجاه زوجته بتقديم بعض الأموال كالصداق والنفقة كما قد يقدم لها هدايا وذلك عن طيب خاطر، وهذه الأموال المقدمة من طرف الزوج تدخل في الذمة المالية للزوجة وسنتطرق لهذا بالتفصيل.

الفرع الأول: المهر والهدايا

أولا: المهر:

المهر أو الصداق يفتح الصاد وكسرها وهو مهر المرأة وكذا الصدقة ومن قوله تعالى: (وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا)[3] وأصدق المرأة سمي لها صداقا وهو لغة: ما يدفعه الزوج إلى زوجته بعقد الزواج ولقد أورد بعضهم انه لم يسم صداقا إلا أن وجوده يظهر صدق الزوجين.[4]

[1] رشيد مسعودي، مرجع سابق، ص. 120.

[2] أم الخير فوق، مرجع سابق، ص. 70.

[3] سورة النساء، الآية 4.

[4] دليلة فركوس، جمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة (انعقاد الزواج)، دار الخلدونية، الجزائر، 2016، ص. 119.

وحسب الفقه الإسلامي يتعلق المهر بثلاثة حقوق، حق الله تعالى إلى عشر دراهم، وحق أولياء الزوجة إلى مهر المثل وحق الزوجة نفسها إلى مهر مثلها أيضا.

والقاعدة أن المهر هو ملك للمرأة تتصرف فيه كما تشاء ولا يحق للزوج في مطالبته لها بأثاث أو مفروش أو لباس عوضا عن الصداق الذي أصدقه إياها.[1]

فهو واجب وحق من حقوق المرأة على زوجها، وليس عوضا كما فهم بعض الناس، ولهذا قال ابن الهمام: انه شرع أبانه لشرف عقد الزواج إذا لم يشرع بدلا كالثمن والأجرة و إلا وجب نسميه كباقي الشروط. وقوله تعالى: (نحلة) يعني العطاء نقول: نحلت فلانا شيئا أعطيته، فالصداق عطية من الله تعالى للمرأة ولها حق التصرف فيه بهبته أو غيره.

فالمهر شرع على ذلك هديه لتأليف القلوب وتطيب النفوس حتى تزال الوحشة وتحل السكينة.[2]

والمهر شرط من شروط صحة الزواج ولا يجوز الاتفاق على تركه لقوله تعالى: (وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ۚ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُم ۚ بَعْضُكُم مِّن بَعْضٍ ۚ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ ۚ فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ۚ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ ۚ وَأَن تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۗ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ).[3]

أما من القانون الجزائري فقد ذكر المشرع في القانون القديم 84-11 تحت عنوان أركان الزواج (يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي وشاهدين وصداق).[4]

[1] محمد الأمين لوعيل، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص. 133.

[2] يسري السيد محمد، حقوق الإنسان في ضوء الكتاب والسنة ، دار المعرفة، لبنان، الطبعة الأولى ، 2006، ص. 262.

[3] سورة النساء، الآية 25.

[4] المادة 9، القانون رقم 84 . 11 المؤرخ في09 رمضان عام 1404هـ الموافق ل 09 يونيو سنة 1984 م.

بمعنى انه جعل الصداق ركن من أركان الزواج الأساسية وقد أكد هذا المبدأ القضاء الجزائري في الكثير من أحكامه حيث انه من المستقر عليه قانونا وقضاء أن عقد الزواج يعتبر صحيحا من ثم برضا الزوجين، ولي الزوجة، حضور شاهدين وصداق.[1]

كما نصت في قانون الأسرة 05-02 على: (يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا).[2] وفي حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل ويكون بذلك المشرع الجزائري قد خالف التشريعات العربية لأنهم يجعلون الصداق أثرا من أثار الزواج، فان لم يسهم الصداق فالعقد مفسوخ سواء دخل بها أم لا ولها صداق المثل في حالة الدخول.

وبناءا على ما تقدم نستطيع القول: بان الصداق في عقد الزواج وفقا للتعديل قانون 05-02 له خصائص كل من الشرط والأثر فمن خصائصه كشرط فساد العقد المنعقد دون تسمية الصداق. المادة 9 مكرر والمادة 15 من قانون الأسرة، وأما خصائصه كأثر لعقد الزواج صحة العقد الذي يتعرض فيه العاقدان للصداق ونفاذ العقد الفاسد لصداقه بالدخول وهنا تستحق الزوجة حتما صداق المثل طبقا للمادة 33 فقرة 2 من قانون الأسرة.[3]

وخلاصة القول بان المهر في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري حق من حقوق الزوجة وملك خالص لها تتصرف فيه كيف ما شاءت بلا أمر زوجها مطلقا، ولا دخل للولي أو غيره فيه، فيجوز لها بيعه أو رهنه أو حيازته، ولها الحق في التنازل عنه دون قيد إذا كانت تتمتع بأهلية التبرع.

[1] رشيد مسعودي، المرجع السابق، ص. 34.

[2] المادة 15، قانون الأسرة الجزائري.

[3] العربي بلحاج، أحكام الزواج في قانون الأسرة الجديد، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2012، ص. 264، 265.

ثانيا: الهدايا:

جرى العرف على أن يقدم الزوج لزوجته هدايا في المناسبات تعبيرا عن المودة والمحبة والوفاء وذلك خلال فترة الخطوبة أو حتى أثناء العلاقة الزوجية أو بعد الزواج.

1- الهدايا المقدمة في فترة الخطوبة: وهذه الهدايا قد تشمل النقود أو حتى الملابس وغيرها، وهي مستحبة لا خلاف فيها بين المسلمين، فقد روى عن أبو هريرة رضي الله عنه قال رسول الله (ص): (تهادوا تحابوا)وتعتبر هذه الهدايا مصدر من مصادر أموال الزوجة إلا أن السؤال المطروح هنا في حالة العدول عن الخطبة ما مصير هذه الهدايا؟هل تبقى للمخطوبة؟ أم لا؟

اتفق الفقهاء في الجملة على رد الهدايا وان اختلفوا في التفاصيل

في المذهب الحنفي: تأخذ الهدايا حكم الهبة، و حكم الهبة أن للواهب حق الرجوع فيها ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع في الهبة.

في المذهب المالكي: فقد ذهبوا إلى انه إذا كان العدول من جانب الخاطب فلا يحق له أن يسترد شيئا من الهدية سواء كانت مثلية أو قيمية، قائمة كانت أو مستهلكة.

في المذهب الشافعي: فقد ذهبوا إلى وجوب الرد مطلقا سواء كانت الهدايا باقية أو هالكة شرط أن تكون الهدية من اجل الزواج.

أما إذا كان العدول من جانب المخطوبة فللخاطب أن يسترد ما قدمه من هدايا، فان كانت قائمة استردها وان هلكت استرد قيمتها.[1]

[1] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر , 2002، ص. 53، 54.

وقد سار المشرع الجزائري على مسار المذهب المالكي بالنسبة للهدايا واستردادها لأنه رأي عادل وعقلاني فقد نص في المادة 5 من قانون الأسرة فقرة 3 و 4 منه بنصها (لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إن كان العدول منه و إن كان العدول من المخطوبة فعليها رد ما لم يستهلك) وبالتالي فالهدايا المقدمة للمخطوبة تعتبر ملكا لها وتدخل في ذمتها المالية في حالتين: متى استمرت الخطبة وأثمرت بالزواج والحالة الثانية في حالة ما إذا كان العدول من الخاطب.

2- **الهدايا المقدمة خلال قيام العلاقة الزوجية:** تخضع الهدايا أثناء الحياة الزوجية إلى أحكام الهبة وقد تكون هبة حب وتودد وقد تكون الغاية منها حرمان بقية الورثة من أموال احد الزوجين.

أحكام الهدايا بين الزوجين شرعا:

المذهب الحنفي: الهبة بين الزوجين تحدد الاختلاف لازمة لا رجوع فيها لان الهدف منها توثيق الحياة الزوجية وحتى تكون لازمة لا رجعة فيها يجب أن تكون أثناء الحياة الزوجية.

المذهب المالكي: لا يجوز الرجوع في الهبة لان الهبة عندهم عقد لازم إلا في حالة الاعتصار ولا يحجز على الزوجة في مذهب الإمام مالك فيما زاد عن الثلث ولو تبرعت بجميع مالها لزوجها لا الحجز عليها في ذلك كان يحق الزوج وبما أن الزوج هو الموهوب له فلا اعتراض لأحد عليها، لان من الشروط الواجب توفرها عند المالكية أن لا يكون الواهب زوجة فيما زاد على الثلث من مالها فيتوقف على إذن زوجها.[1]

[1] رشيد مسعودي، مرجع سابق، ص. 19.

أحكام الهدايا بين الزوجين قانونا:

تنص المادة 205 من قانون الأسرة على: (يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفقه أو دينا لدى الغير) فالمادة جاءت عامة أي شخص يمكن أن يهب أمواله كلها أو جزء منها متى توافرت فيه شروط الواهب المذكورة في المادة 203 من قانون الأسرة، العقل، بلوغ سن الرشد 19 سنة وغير محجور عليه، إلا انه يمكن التفريق بين حالتين للهبة بين الزوجين.

1- في حالة الهبة العادية: نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 208 من قانون الأسرة : (إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان الموهوب شاعا فان التوثيق والإجراءات الادارية تعني عن الحيازة)

وهذا ما أكده القضاء الجزائري في قراره (من المقرر فقها أن الهبة تلزم بالقول وتتم بالحوز وهبة الزوجين لبعضهما يعمل بها ولو لم يتم الحوز حتى حصول المانع ومات الواهب فالهبة صحيحة إذا اشهد عليها ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني غير مؤسس يستوجب رفضه)[1]

2- حالة الهبة غير العادية: وهي الهبة التي تكون في مرض الموت[2] قصد الإضرار بالمورثة أو كانت نتيجة لاستغلال احد الزوجية للأخر من اجل ابتزاز أمواله عن طريق الهبة المستترة... وهذا النوع من الهبات في التشريع الجزائري كان نتيجة استغلال وهوى حمل الطرف الآخر على إجراء هذا التصرف وللواهب حق طلب إبطال هذه الهبة أو الإنقاص من قيمتها إلى الحد الأدنى ويجب أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة.[3]

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 58700 ، قرار صادر بتاريخ 1990/02/19، المجلة القضائية ، لسنة 1991، العدد 4، ص 113 .

[2] الهبة في مرض الموت تأخذ حكم الوصية يجب أن لا يزيد الشى الموهوب على الثلث مع إجازة الورثة بعد وفاة الزوج الواهب.

[3] رشيد مسعودي، مرجع سابق، ص. 21.

فالهدايا بين الزوجين أثناء فترة الخطوبة وأثناء الحياة الزوجية فتعتبر مصدر مهم من مصادر أموال الزوجة.

الفرع الثاني: النفقة

تعتبر النفقة مصدرا مهما من مصادر أموال الزوجة وهي حق من حقوقها الزوجية المادية على زوجها وهي تشمل الطعام والشراب والملبس والمسكن وسائر ما تحتاج إليه الزوجة لإقامة مهجتها وقوام بدنها .

وكما ذكر هو ما إذا كانت الزوجة في عصمته إما إذا طلقها وصارت فالعدة فهناك حالتان فان كان طلاقا رجعيا فتستحق النفقة كالزوجة لقوله تعالى: (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيم).[1]وان كان طلاقا بائنا سواء كان بينونة كبرى أو بينونة صغرى فلا نفقة لها لما جاء في الصحيحين من حديث فاطمة بنت قيس طلقا زوجها البتة فقال لها النبي صلى الله عليه و سلم: (لا نفقة لكي ولا سكنى).[2]

أما عن مشروعية النفقة فالأدلة عديدة من الكتاب والسنة

من الكتاب: يقول الله تعالى: (لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ۚ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا).[3]

[1] سورة البقرة، الآية 228.

[2] صالح بن فوزان بن عبد الله آل فوزان، الملخص الفقهي، الجزء الثاني، دار الإيمان للطبع والنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الثانية، 2002، ص. 382.

[3] سورة الطلاق، الآية 7.

وقوله تعالى: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ).[1]

من السنة: قوله صلى الله عليه و سلم: (اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف) رواه الإمام مسلم

إما سبب استحقاق الزوجة النفقة الشرعية فهو الزواج الصحيح إما الزواج الفاسد أو الباطل فلا تستحق الزوجة بمقتضاه النفقة.

والاختلاف بين الفقهاء في أن النفقة واجبة للزوجة على زوجها بالعقد عليها وهذا ما نصت عليه المادة 74 من ق. أ. ج.[2]

[1] سورة البقرة الآية، 233.

[2] رشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية)، ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008، ص. 145، 146.

المبحث الثاني: سلطة الزوجة على مالها والنزاع فيه

تنص المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري على انه لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر وأن للزوجة الحق في حرية التصرف في مالها وعليه تحتفظ الزوجة بشخصيتها عند الزواج، وإبقاء ذمتها المالية مستقلة عن زوجها كما لها الحق في أن تتدبر أموالها من أمور تجارية أو غيرها وليس للزوج الحق في منعها.

المطلب الأول: سلطة الزوجة على مالها

مما لا يختلف فيه اثنان أن للزوجة ذمة مالية مستقلة ومنفصلة عن الذمة المالية لزوجها وذلك مبني على مبدأ المساواة التامة لأهلية كل من الرجل والمراة وان لها حرية التصرف فيما لها ولكن يبقى أن نفرق بين الزوجة القاصرة والزوجة الراشدة في التصرف في مالها شرعا وقانونا.

الفرع الأول: سلطة الزوجة القاصرة على مالها

تحتفظ الزوجة بنفس الحقوق والسلطات على أمولها كما كان وضعها قبل الزواج , أما إذا كانت الزوجة قاصرة ولم تبلغ سن الرشد , فالزواج لن يرشد وتبقى الولاية في مالها لوليها.... وفي موضوع الولاية اختلاف بين فقها الشريعة الإسلامية.

أولا: فقها

1- **الحنفية** : جعل الولاية على الصغير للأب ثم وصيه ثم للجد ثم وصيه , ولكن ترتيبه بعد وصي الأب باعتبار أن الأب أكثر الناس شفقة على ولده فإذا أقام وصيا مع وجود أبيه (جد القاصر) وفذا دليل على انه يراه أصلح منه وإرادة الأب في شؤون ولده محترمة بعد وفاته كما هي محترمة في حياته.

2- **المالكية والحنابلة** : تثبت الولاية المالية عندهم للأب ثم لوصيه ثم للقاضي ثم وصية فلم يجعلوها للجد كان يضيع أن يكون وصيا من الأب أو القاضي لان الجد عندهم ليست له ولاية على القاصر ولا ينزل منزلة الأب لأنه لا يدلي على الصغير بنفسه وإنما يدلي إليه بالأب.[1]

[1] رشيد مسعودي، مرجع سابق، ص. 131.

3- **الشافعية:** جعلوا الولاية للأب ثم الجد ثم الوصي ثم للقاضي ثم لمن يقيمه وصايا لان الجد عندهم ينزل منزلة الأب عند عدمه لقرية وشفقته مثل الأب لذلك ثبت ولاية في التزويج وولايته في المال.[1]

وعليه طبقا للأحكام الشريعة الإسلامية فللأب الولاية الكاملة على أبناءه في الإدارة والأموال وخاصة إذا كان معروفا بالعدل وحسن التصرف فان له حفظ أموال القاصر حتى ولو تزوجت.
إلا أن هذا لا يعني التصرف المطلق وفي أموال القاصر فكل غبن أو تبرع فيه ضرر على القاصر لا يكون صحيح ويجوز للقاضي إبطاله.

ثانيا: قانونا

في ق. أ.جاءت الولاية على أموال القاصر بالترتيب: (يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد).[2]
وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حصانة الأولاد فقد قرر المشرع الجزائري الولاية للأب ثم الأم في حالة وفاة وغياب الأب وفي حالة الطلاق اقر المشرع الولاية على القصر لمن أسندت له الحضانة أبا كان أو أما كما أن المشرع أضاف قيودا على التصرف في المال فالولاية ليست مطلقة فعلى الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص. وهذا ما أكده ق.أ.ج: (على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسئولا طبقا لمتقصيات القانون العامة).[3]

[1] رشيد مسعودي، مرجع سابق، ص. 131.
[2] المادة 87، قانون الأسرة الجزائري.
[3] المادة 88، قانون الأسرة الجزائري.

بل وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية والوارد ذكرها في الفقرة الثانية من نفس المادة 88:

1-بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء مصالحة.

2-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3-استثمار أموال القاصر بالإقراض والاقتراض أو المساهمة في شركة.

4-إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

الفرع الثاني: سلطة الزوجة الراشدة على مالها

أولا: فقها

لا يؤثر الزواج على حقوق الزوجة كاملة الأهلية في سلطتها على مالها وهذا ما اتفق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية ماعدا المالكية وسنرى تفصيل ذلك كالتالي:

1- **حرية تصرف الزوجة في أموالها:** يرى جمهور الفقهاء من حنابلة وحنفية وشافعية انه يحق للزوجة كاملة الأهلية الراشدة التصرف في مالها كما تشاء بعوض أو بدون وضع وهي ليست في حاجة إلى الترخيص والإذن من زوجها ودليلهم :

من الكتاب :

قال تعالى : (وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا) [1]

وما نفهمه من هذه الآية في التفسير أن الحجر ثابت على اليتامى حتى إذا بلغوا سن الرشد ترجع إليهم أموالهم وهي آية شاملة فمتى بلغت المرأة سن الرشد أصبحت حرة في التصرف في مالها.

[1] النساء، الآية 6.

من السنة :

ما أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع باب الشراء والبيع مع النساء ومسلم في كتاب العتق باب إنما الولاء لمن اعتق من طريق.

عن عروة بن الزبير قالت عائشة دخل علي الرسول صلى الله عليه و سلم فذكرت له فقال لها رسول الله صلى الله عليه و سلم: (اشترى واعتقي فإنما الولاء لمن اعتق) ثم قام النبي صلى الله عليه وسلم من العشي فأثنى على الله بما هو أهله ثم قال: (ما بال أناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ؟ من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل و إن اشترط مائة شرط , شرط الله أحق و أوثق واللفظ للبخاري . [1]

ومن هنا يتضح أن المرأة المسلمة كانت تقوم بالمعاملات المالية ومن يبيع وشراء وينفذ تصرفها في مالها دون حاجة لان وليها

2- **المالكية:** فقد رأي المالكية رأيا مخالفا لجمهور الفقهاء بأنه لا يحق للزوجة إجراء بعض التصرفات إلا بإذن زوجها كالهبة والقرض والكفالة فقد ذهب المذهب المالكية إلى الحد من حرية الزوجة في التصرفات بدون عوض في مالها واستدلوا بذلك:

من الكتاب : (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ۚ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا).[2]

من السنة : عن عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده أن الرسول الله صلى الله عليه و سلم حديثا يحي بن بكير عن الليث عن يزيد عن بكير عن كريب بن عباس إن ميمونة بن الحارث (رضي الله عنها) أخبرته أنها أعتقت جاريتها ولم تستأذن النبي صلى الله عليه وسلم فلما كان يومها الذي يدور عليها فيه قالت أشعرت يا رسول الله أني أعتقت جاريتي قال اوفعلت قالت نعم قال أما انك لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك.

و قال: (لا لجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها) وفي رواية

[1] نوال بنت عبد العزيز العيد، مرجع سابق، ص. 712.

[2] سورة النساء، الآية 34.

(لا يجوز للمرأة أمر في مال إذا ملك زوجها عصمتها) رواه احمد وأصحاب السنن
فقد حدد ملك هبة المرأة المتزوجة بالثلث وما زاد عن ذلك فبإجازة الزوج إلا في حالة ما إذا كانت الهبة للزوج فهي صحيحة. [1]

ومما تقدم نستنتج أن الرأي المالكية جاء فريدا من نوع على حسب الفقه الإسلامي , فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوصاية و الولاية في إدارة أموال الزوجة تكون على القاصرة فقط ومن طرف وليها فالزواج لا يرشدها ولا تنتقل الولاية في الأموال إلى الزوج, أما الزوجة الراشدة فلها الحرية في التصرف في مالها , وذلك لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا ۖ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا).[2]

ثانيا: قانونا

للزوجة الحق في حرية التصرف في مالها وعليه تحتفظ الزوجة بشخصيتها عند زواجها وإبقاء ذمتها المالية مستقلة عن زوجها كما لها الحق في أن تدير أمولها في أمور تجارية أو غيرها وليس للزوج الحق في منعها.[3]

وهو ما نصت عليه المدة 37 بان: (لكل واحد من الزوجية ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأخر)[4]
ويستشف من المادة السابقة الذكر أن المشرع الجزائري قد اخذ بقاعدة عامة وهي مبدأ الاستقلالية الذمة المالية للزوجين وذكر استثناء على ذلك وهو جواز الاتفاق على مبدأ الاشتراك في الأموال المكتسبة بينهما خلال الحياة الزوجين أي أن للزوجة الحرية في استخدام أمولها كيف ما تشاء وليس من حق الزوج التدخل في ذلك وما دامت الزوجة مالكة للأموال في حرة التصرف فيه.[5] وفقا لما ورد في أحكام القانون المدني: (الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمال تحرمه القوانين والأنظمة).[6]

---

[1] رشيد مسعودي، مرجع سابق، ص. 128.

[2] سورة النساء، الآية 19.

[3] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص. 164.

[4] المادة 37، قانون الأسرة الجزائري.

[5] فضلة حفيضة، مرجع سابق، ص. 10.

[6] المادة674، القانون المدني.

المطلب الثاني : نزاع الزوجة في مالها

تصرف المرأة الرشيدة المتزوجة في مالها لا تخلو من حالتين:

الأولى : أن يكون التصرف بعوض كالبيع أو الإيجار أو أي عقد من عقود المعاوضات , فتصرفها بعوض جائز بإجماع أهل العلم وليس لزوجها الاعتراض عليها ولا يجب عليها استئذانه أو إخباره بذلك.

الثانية : وهو التصرف بغير عوض كان تهدي أو تتصدق أو تعطي أقاربها أو غيرهم , فصح الأقوال جواز ذلك , ولو لم يرض زوجها أو يعلم وذلك ما سبق توضيحه وبنص الآية (ابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا).[1]فالحجر يزول بمجرد البلوغ ذكرا كان أم أنثى.

إلا أن هذا لا يمنع انه قد يثور بنازع مالي بين الزوجين في عدة حقوق ومسائل مالية نذكر منها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر : الصداق , النفقة , متاع البيت

الفرع الأول:النزاع في الصداق

أولا: فقها:

بالنسبة للصداق في الفقه نستطيع تميز بين حالتين:

1-الصداق كاملا :

- **الدخول الحقيقي** : وتستحق فيه المرأة كامل المهر ودليل ذلك قوله تعالى (وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۚ أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا).[2]

وقوله تعالى (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا).[3]

فالمهر يجب بالعقد وهو دين في ذمة الزوج , والدخول لا يسقطه لأنه استفاء المعقود عليه وهو الاستمتاع .

---

[1] سورة النساء، الآية 6.

[2] سورة النساء، الآية 20.

[3] سورة النساء، الآية 21.

- **الخلوة الصحيحة** : فالخلوة الشرعية من موجبات المهر كاملا متى ثبت اجتماع الزوجية بعد العقد في مكان بإمنان فيه الطلاع الناس عليهما ولم يكن هناك مانع من الوطء حسي أو طبيعي أو شرعي

ولكن الفقهاء اختلفوا في تأكد الصداق بالخلوة الصحيحة إلى ثلاثة أراء وهم:

الرأي الأول: يرى أن الصداق بالخلوة الصحيحة يتأكد وتجب العدة على الزوجة وهو قول الأحناف والحنابلة الإمام الشافعي – في القديم –

الرأي الثاني : يرى أن الصداق لا يستقر بالخلوة الصحيحة وان المختلى بها إن طلقت فكأنما تم طلاقها قبل الدخول بها فلا مهر تام ولها وتعامل معاملة من طلقت قبل الدخول من النساء في مقدار الصداق الذي تستحقه وهو قول المالكية وبعض الحنابلة في رواية والشافعية – في الجديد–

الرأي الثالث: يرى أن الصداق لا يتأكد كاملا إلا إذا زفت إليه أقامت عنده سنة وهو قول المالكية.[1]

- **موت احد الزوجين** :

اتفق الفقه على أن الزوجة تستحق صداق المثل كاملا في حالة وفاة الزوج قبل الدخول دون تسميته المهر, وهذا ما ذهب إليه الحقيقة الحنفية والشافعية.

أما **المالكية** في رأيهم لا تستحق الزوجة الصداق بل تجب لها المتعة.

أما بعد الدخول فلها الصداق كاملا سواء كان مسمى أو صداق مثل.

2-نصف الصداق :

تستحق الزوجة نصف الصداق في حالة الطلاق قبل الدخول مصداقا لقوله تعالى: (وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ)[2] ومن الحالات التي أضافها فقهاء المالكية لاستحقاق الزوجة لنصف الصداق في حالة الدخول دون الوطء مع عدم استمرارها في الإقامة معه سنة كاملة , فأن تختلف الشرط

[1] دليلة فركوس، جمال عياشي، مرجع سابق، ص. 132، 133.

[2] سورة البقرة، الآية 237.

لم يتحقق المسيس ولم تمكث عنده الفترة المحددة لا تستحق إلا نصف الصدق لاعتبارها قد طلقت قبل قضاء وطر الزواج , أما إذا طلقت بعد مضي فترة السنة فإن حقها في الصداق ثابت ولو لم يتحقق بينهما مسيس.[1]

ثانيا: قانونا:

نصت ق. أ.ج على: (في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها من اليمين وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين).[2]

ومع تحليل نص المادة سالفة الذكر و المتفقة مع أحكام الشريعة يمكننا أن نتبين أن المشرع حينما تحدث عن نزاع الزوجين حول الصداق قد فرق بين حالتين:

الأولى: إذا كان النزاع قبل الدخول بان ادعى الزوج قبض لمهرها كله أو بعضه مباشرة أو عن طريق ممثله وأنكرت الزوجة وذلك وادعت عدم تسلمها كله أو بعضه سواء مباشرة أو عن طريق ممثله، ولم يكن للزوج بينة على ما ادعاه فان القول قول الزوجة مع اليمين.

الثانية: إذا كان النزاع بعد الدخول فان القول الزوج مع يمينه لان العرف يقضي بان الزوجة لا تسلم نفسها إلا بعد أن تقبض صداقها كاملا أو بعضه.[3]

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري اعتبر الصداق شرطا من الشروط الموضوعية في المادة 9 مكرر من قانون 05-02 بعدما كان ركنا أساسيا في القانون 84-11، إلا انه وحماية للمرأة وحقوقها عاد وأكد على أهميته مركزه القانوني في المادة 33، حيث نصت: (يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا)[4]

إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.

---

[1] دليلة فركوس، جمال عياشي، مرجع سابق، ص، 132.

[2] المادة 17، قانون الأسرة الجزائري.

[3] بجاق محمد، التنازع بين الزوجين في المهر، متاع البيت و جاز المرأة والنفقة الزوجية، مطبعة مزوار، الجزائر، 2009، ص. 45.

[4] المادة 33، قانون الأسرة الجزائري.

وخلاصة القول أن القانون يحمي الصداق في مواده، واظهر حق المرأة فيه، كما انه يجب أن يدفع نقدا أو غيرها من كل ما هو مباح أو كما هو مبين في المادة 14 من قانون الأسرة فهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء.

فالمرأة وحدها الدائنة بالمهر والرجل مدين به لها بدليل حتى لو توفى الزوج تستوفي صداقها من التركة ثم نصيبها من الميراث.

إلا أن مشكل امتلاك المهر وتسليمه يعد مسالة معقدة... خاصة وان القانون من حيث الإجراءات لم يحمي المهر حماية كافية خاصة المؤجل والذي يمكن إدراجه ضمن الديون الممتازة وذو أولوية في التحصيل وهذا وقت فك الرابطة الزوجية وتعسف الزوج و امتناعه عن تقديم المهر المؤجل.[1]

الفرع الثاني: النزاع في النفقة

أولا: فقها:

النفقة واجبة للزوجة على زوجها بدليل نصوص القران الكريم والسنة النبوية المطهرة وإجماع العلماء وما دل عليه المعقول مصداقا لقوله تعالى: (لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ۚ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا).[2]

وذلك لان المرأة محبوسة عند الزوج بمقتضى عقد الزواج وممنوعة من التصرف والاكتساب لتفرغها لحقه فالنفقة جزاء الاحتباس فمن احتبس لمنفعة غيره كالموظف والجندي وجبت نفقته في مال الغير.

فالنفقة واجبة على الزوج وحق للزوجة، فقد ثبت عن عائشة –رضي الله عنها – قالت: (إن هندا بنت عقبة قالت يا رسول الله أن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل على ذلك من جناح؟ فقال: خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك).[3]

[1] محمد لمين لوعيل، مرجع سابق، ص. 134، 135.

[2] سورة الطلاق، الآية 6.

[3] محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، الجزء السادس، مرجع سابق، ص. 206.

وبالرغم من وجوب النفقة شرعا إلا انه قد يثور نزاع حولها وذلك بامتناع الزوج عن دفع النفقة أو الإنفاق على زوجته و أولاده.

ولكن الشريعة الغراء لم تترك هذا العمل دون أن تضع له حلا جذريا ولا يخلو الحال من أمرين (أن يكون موسرا ا وان يكون معسرا).

- **في الحالة الأولى:**

إذا قدرت الزوجة أن تأخذ من مال زوجها كفايتها حتى بدون إذنه وذلك ما ورد عن النبي – صلى الله عليه و سلم– في الحديث السابق لهند زوجة أبي سفيان.

وإذا لم تقدر الزوجة على الأخذ من مال زوجها رفعت أمرها إلى القاضي في ما إن يلتزم بالنفقة وإما الحبس، وتؤخذ النفقة من ماله على رأي الجمهور لتدفع للزوجة.

- **في الحالة الثانية:**

وهو أن يكون الزوج معسرا، أي يصبح الزوج عاجزا عن دفع نفقة زوجته وهنا لها الخيار بين أمرين:

أن تبقى مع زوجها رغم إعسار وتبقى النفقة دين على الزوج متى تيسر حاله دفعها وذلك في قوله تعالى: (وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ).[1]

وإما أن تطلب التفريق وذلك عن طريق التطليق لأنه بعدم الإنفاق فيه إضرار عليها.[2] وذلك لقوله تعالى: (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا ۚ وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ).[3]

[1] سورة البقرة، الآية 280.

[2] نوال بنت عبد العزيز العيد، مرجع سابق، ص. 665، 666.

[3] سورة البقرة، الآية 231.

ثانيا: قانونا:

جاء في نص المادة 74 من قانون الأسرة تجب النفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إلى ببينة مع مراعاة، أحكام المواد 78و 79و 80 من هذا القانون.

إلا انه قد يثور تنازع في أصل النفقة وقبضها وإرسالها إلا أن المشرع لم يتطرق لهذه المسالة وترك ذلك لأحكام النفقة التي يرجع إليها القاضي بموجب 222 من قانون الأسرة التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية وقد سبق وبين تفصيل ذلك، و التنازع في مثل هذه الحالات نادرا ما يحدث في وقتنا الحالي كون الأحكام الصادرة في فرض النفقة مسجلة وموثقة لدى المحكمة أو المشرع الجزائري قدر النفقة واستحقاقها.[1] في نص المادة 79: (يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم)

وتستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى للقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بنية لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة 80.

وعادة ما يكون النزاع في امتناع الزوج من دفع النفقة في حالة الطلاق لا في حالة قيام العلاقة الزوجية.

- **إثبات الخلاف في دفع النفقة والإجراءات اللازمة في التشريع الإسلامي:**

متى ادعت الزوجة عدم إنفاق الزوج يكون عليها إقامة البينة على ما تدعيه كان تأتي بشهود من الجيران بان زوجها غير مقيم وغائب أو بكشف راتبه في حالة ما إذا ادعى إعساره أو بما يثبت انه يمارس نشاط تجاريا وهنا يحكم القاضي لصالحها بغرض نفقة شهرية يقدرها القاضي.

إما إذا عجزت الزوجة عن تقديم بينة فانه لا محال من تطبيق مبدأ البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، فالحكم باستحقاق النفقة يبدأ من تاريخ رفع الدعوى و تسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة إلى تاريخ صدور الحكم وقد أجاز القانون استثناء أن يقدرها القاضي لمدة سابقة عن رفع الدعوى وذلك تقديرا للظروف التي تكون فيها المرأة والتي أخرتها عن رفع الدعوى لكي تفتح فرصة زوجها لمراجعة نفسه.

[1] بجاق محمد، مرجع سابق، ص. 97، 98.

والإثبات في هذه الحالة يكون بإقامة الزوجة الدليل بامتناع الزوج عن الإنفاق خلال هذه المدة وان انعدمت البينة تعذر القول والإشهاد بادعاء الزوجة ذلك.[1]

وهذا ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 21 جانفي 2004 في موضوع نفقة– أولاد– أم حاضنة– تنازل– لا، القاضية بمبدأ لا يحق للام الحاضنة، التنازل عن نفقة الأولاد، مادامت النفقة حقا للمحضون.[2]

الفرع الثالث: النزاع في المتاع

يعد النزاع حول متاع البيت من ابرز وأكثر النزاعات الواقعة بيم الزوجين سواء حال الزواج أو الطلاق أو حتى عند وفاة احدهما، وذلك بان تدعي انه ملكها، ويدعي هو انه ملكه وهذا ما جعل اختلاف في الآراء بين أئمة المذاهب وهو ما سوف نبينه بشي من التفصيل ثم نرى رأي المشرع الجزائري في هذه المسالة.

أولا: فقها

1– **رأي الحنفية:** ذهب أبو حنيفة ومحمد مع آخرين انه في حالة نزاع حول متاع البيت بين الزوجين، فان القول قول الزوج في كل ما يصلح لهما لان المسكن مسكنه فكل ما يحويه هو تحت يده وسلطانه ويده فيه متصرفة أما يد المرأة يد حافظة واليد المتصرفة هي يد المالك، فكانت دليل الملكية ظاهرا أما اليد الحافظة فكيد الوديع لا تدل على الملك، وإذا كان الأمر كذلك فالظاهر يشهر للزوج هذا رأي الأئمة في حال ما لم تكن بينة.

وإذا كان لواحد منهما بينة فانه يحكم له في أي حال من الأحوال وان أقام بينتين، ترجح بينة من لا يشهد له الظاهر.[3]

[1] بن عائشة لخضر، مرجع سابق، ص.

[2] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 311458 ، قرار صادر بتاريخ 2004/01/21، المجلة القضائية ، لسنة 2004، العدد 2، ص.379 .

[3] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص. 294.

2- **رأي المالكية:** في حالة تنازع الزوجين في متاع البيت وسواء كان تنازعهما حال كونها في عصمته قبل الطلاق أو بعده، فادعى الرجل شيئا يشبه أن يكون للنساء كالحلي انه له وأقام على ذلك بينة بأنه يحلف بأنه اشتراه له لا لها وأنها لم تدفع ثمنه قضى له به وكذلك المرأة إذا ادعت شيئا أشبه أن يكون للرجال كالسلاح مثلا و أقامت بينة قضي به لها وسكت عن يمينها.

والحاصل انه لو أقام كل واحد من الزوجين بينة في شي انه له فالظاهر انه يقضي باعدل البينتين فان تساويا رجع بسبب من أسباب الترجيح فان تكافأتا سقطتا ورجح في ذلك إلى انه هل للرجال أو للنساء أو لهما.[1]

3- **رأي الشافعية:** يرى الشافعية انه إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فهو بينهما سواء في ذلك ما يصلح لهما وغيره، وذلك لان كليهما واضع اليد عل ما في البيت فهو ملك لهما إلا إذا أقام الدليل على خلافه.[2] وان لم يكن بينة فما اختص احدهما باليد عليه حسا أو حكما بأن كان في ملكه فالقول قوله فيه بيمينه، وما كان في يديها حسنا أو في البيت الذي يسكناه فكل واحد تحليف الأخر فان حلف جعل بينهما وان حلف احدهما دون الآخر قضي للحالف، إذ تستوي يد المشاهدة ويد الحكم[3] لأنه جاء عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه و سلم قال: (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة).[4]

4- **رأي الحنابلة:** يرى الحنابلة انه إذا تنازع الزوجان في متاع البيت، سواء اختلفا في حال الزوجية وبعدها وكانت لأحدهما بينة ثبتت له بلا خلاف وان لم يكون لأحدهما بينة فما يصلح للرجال من عمائم وقمصان وأشباه ذلك فالقول قول الرجل مع اليمين، وما يصلح للنساء من حلي ومغازل فالقول قول المرأة مع يمينها، أما ما كان مشترك ويصلح لهما من أفرشة و أواني فهو بينهما سواء كان بين أيديهما عن طريق المشاهدة أو من طريق الحكم لا أيديهما جميعا على متاع البيت بدليل ما لو نازعهما فيه أجنبي كان القول قولهما.[5]

---

[1] محمد بجاق،مرجع سابق، ص. 64.

[2] محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وأثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س.ن، ص. 293.

[3] محمد بجاق، مرجع سابق، ص. 64.

[4] علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، الجزء الرابع، مؤسسة الرسالة، لبنان، الطبعة الأولى، 2004، ص. 114.

[5] محمد بجاق، المرجع السابق، ص. 65.

فقد قال احمد في رواية الجماعة منهم يعقوب بن ختان في الرجل يطلق زوجته أو يموت فتدعي المرأة المتاع بما كان يصلح للرجل فهو للرجل وما كان من متاع النساء فهو للنساء وما استقام أن يكون للرجال وللنساء فهو بينهما، فان كان المتاع على يدي غيرهما فمن أقام البينة دفع إليه وان لم تكن لهما بينة اقرع بينهما، فمن كانت له القرعة حلف وأعطي المتاع.

ولهذا قال جمهور العلماء في الزوجين إذا تنازعا في متاع البيت فانه يحكم لكل منهما بما جرت العادة باستعماله إياه، فيحكم للمرأة بمتاع النساء وللرجل بمتاع الرجال وان كانت اليد الحسية منهما ثابتة على هذا لأنه يعلم بالعادة أن كلا منهما متصرف في متاع جنسه.

وقد اختار ابن القيم هذا أيضا فقال: (إذا تنازع الزوجان في متاع البيت حكم للرجل بما يصلح في ذلك إلا الشافعي فانه قسم عمامة الرجل وثيابه بينه وبين المرأة وكذلك حق المرأة وحلقها ومغزلها بينها وبين الرجل).

وأما الجمهور: كمالك واحمد وأبو حنيفة فإنهم نظروا إلى القرائن الظاهرة والظن الغالب الملتحق بالمقطع في اختصاص كل واحد منهما بما يصلح له و راو أن الدعوى تترجح بما هو دون ذلك بكثير كاليد والبراءة والنكول واليمين المردودة والشاهد و اليمن.

ثانيا: في القانون

نص قانون الأسرة على: (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

والمشتركات بينهما يتقسمانها مع اليمين).[1]

وعليه ومن خلال نص المادة يتضح بان النزاع في متاع البيت وأثاثه ينتهي لصالح صاحب البينة وذلك انطلاقا من قاعدة الفقهاء المشهورة (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر).

وعلى هذا الأساس إذا وقع نزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في الأشياء التي بطبيعتها خاصة للنساء، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 08 – 05–2002.[2]

[1] المادة 73، قانون الأسرة الجزائري.

[2] راجع،المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 288525 ، قرار صادر بتاريخ 2002/05/08، المجلة القضائية ، لسنة 2004، العدد 2، ص 369 .

أما إذا كانت طبيعة الشى محل النزاع خاص بالرجال فالزوج مكلف بأداء اليمين وله أن يأخذه طالما أن الزوجة لا تملك البينة الكافية، والأشياء المشتركة بينهما تقضي المحكمة بقسمتها مع اليمين.[1]

وهذا ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 13 مارس 2002 والذي أخذت فيه بمبدأ (يتقاسم الزوجان، في حالة النزاع، الأثاث المشترك بينهما مع توجيه اليمين)[2]

من الناحية العملية هذه الحالة الأكثر صعوبة سواء بالنسبة للزوج أو للزوجة في إثبات ملكيتهما للشى المتنازع عليه أو بالنسبة للقاضي في الفصل في هذا النزاع إذ يدعي كل منهما ملكيته بما في البيت من مفروشات وأثاث وأدوات مثل آلة الغسيل والتلفاز والثلاجة وغيرهما.

وفي الحقيقة ازداد هذا الأمر تعقيدا بسبب حالتين هما:

- في العرف المعمول به في بلادنا أن الزوجة ليلة زفافها تحضر مجموع من الفرشة والأغطية والهدايا التي تتلقاها من أهلها وصديقاتها بمناسبة زواجها.
- كما أن من النساء من تتفق مع زوجها لا سيما إذا كان له مسكن منفصل عن أهله أن تجهز هذا المسكن بغرفة نوم أو استقبال وقد يكون الدافع هو حب الظهور.
- أيضا من النساء العاملات خاصة وبعد انتقالها إلى بيت الزوجية تقوم وعن طيب خاطر بشراء بعض الآلات والتجهيزات المنزلية دون أن تحتفظ بفواتير أو وصولات أو حتى شهود تساعدها في الإثبات في حالة النزاع.[3]

وهنا يقف القاضي عاجزا في الفصل فيما هو معتاد للرجال وما هو معتاد للنساء فان المشرع حكم باقتسام هذا المتاع مع اليمين.

والملاحظ أن اليمين إذا كانت تؤتي ثمارها في ما مضى فان ماديات الحياة وضعف الوازع الديني جعل كثيرا من الناس من يحلف اليوم وعشرات الإيمان كذبا من اجل الحصول على ثمن بخس أو منفعة تافهة ورخيصة.

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص. 394.

[2] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 277411، قرار صادر بتاريخ 2002/03/13، المجلة القضائية ، لسنة 2004، العدد 2، ص 359 .

[3] لخضر بن عائشة، مرجع سابق، ص. 73، 74.

هذا في حالة الحياة أما في حالة الوفاة فيحل الورثة محل المتوفي مع تطبيق نفس أحكام المادة 73 من قانون الأسرة.

الخاتمة:

وفي الأخير خلصنا إلى أن الذمة المالية للزوجة هي عبارة عن مجموع ما لها من حقوق وما عليها من التزامات ذات قيمة مالية، وهي بذلك تتكون من عنصرين: عنصر ايجابي وعنصر سلبي، إما العنصر الايجابي فهو المدخل الوارد ويسمى أيضا بأصول الذمة، وعنصر ثاني سلبي وهو المخرج الصادر ويسمى خصوم الذمة.

وللذمة المالية للزوجة مجموعة من الخصائص: أهمها أنها مجموعة من المكونات ذات القيمة المالية وأنها مجموعة من المكونات ذات القيمة المالية وأنها مرتبطة بشخصها لا تنتقل لغيرها لا يمكن التنازل عنها ولا يمكن القول بان للزوجة أكثر من ذمة مالية واحدة وهي بذلك ضمان لجميع ديونها.

وقد تتعدد مصادر الذمة المالية للزوجة فمنها مصادر فردية وتتمثل في عملها أو عن طريق الميراث أو حتى عن طريق التبرعات (هبة- وصية- وقف)، ومنها مصادر ناتجة عن طريق الزواج وتتمثل في حقوقها كزوجة: الصداق والهدايا والنفقة.

وجميع ما سبق ذكره تعتبر أملاك للزوجة تتصرف فيها كما تشاء هذا في حالة ما إذا كانت الزوجة كاملة الأهلية أما إذا كانت الزوجة قاصرة فالولاية على المال لوليها، لان الزواج لا يرشدها بل تبقى لوليها.

كما قد تكون هذه الأموال محل نزاع خاصة الصداق والنفقة أضف إلى ذلك متاع البيت وجميع هذه النزاعات تخضع لمبدأ البينة على من ادعى واليمين على من أنكر في غياب الإثبات.

ومن خلال البحث حول الذمة المالية في الفقه والقانون توصلنا إلى جملة من النتائج وهي كما يلي:

- إن الشريعة الإسلامية سبقت جميع الشرائح والتشريعات الوضعية في تقرير حقوق المرأة بصفة عامة منها المالية والتي اعترفت باستقلالها عن ذمة الرجل.
- إن الشريعة الإسلامية أعطت كامل الحرية للمرأة في التصرف في مالها وأملاكها وساواها بأخيها الرجل في الحقوق والواجبات.
- إن مفهوم الذمة المالية في الفقه الإسلامي أوسع واشمل منه في القانون، وان القانون لم يعرف الذمة المالية بل اكتفى بذكر أنها منفصلة ويجوز الاتفاق على خلاف ذلك.

– إن التشابه الكبير بين الذمة والأهلية أدى ببعض الفقهاء إلى اعتبارها واحد.

– للمرأة الحق في العمل شرعا وقانونا متى اشترطت ذلك مع عقد الزواج أو بعقد لاحق وهذا ما أكدته المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري، وان كل ما تجنيه المرأة من عملها ما هو إلا أصل لذمتها المالية ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.

– بالرغم من أن المشرع الجزائري اخذ بمبادئ الشريعة الإسلامي بتبني نظام الاستقلال في الذمة المالية وهو ما اخذ به المشرع المغربي في مدونته في المادة 49 منه والقانون التونسي في الفصل 24 من مجلة الأحوال الشخصية وهذا على سبيل المثال إلا أن المشرع الجزائري جاء باستثناء في الفقرة الثانية من نص المادة 37 من قانون الأسرة صريحة في إقرارها لمبدأ الاشتراك في المكتسبات المالية للزوجين وهو الذي يتم الاتفاق عليه أثناء إبرام عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق مع تعيين نسب الاستحقاق ويلتزم كل من الزوجين بالوفاء به مع إمكانية تعديله أو إلغاءه.

– الأصل أن النفقة من مسؤولية الزوج باعتباره صاحب قوامة وهو ما اقره الفقه الإسلامي والتشريعات العربية وهي احد مصادر الذمة المالية للزوجة إلا انه وكاستثناء نص المشرع الجزائري في المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري انه (في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك).

– المهر حق للمرأة ضمنها لها الشرع والتشريع فهو مال خالص لها تتصرف فيه كسائر أموالها الأخرى وهو خاص بها دون غيرها ويعتبر احد أصول ذمتها المالية.

– بالنسبة لمتاع البيت فقد حسمت أمرها المادة 73 من ق.أ والتي أخذت حكمها من الفقه المالكي في النزاع.

– وبالرغم من ما أبداه المشرع الجزائري من اهتمام وعناية بحقوق المرأة خاصة بعد تعديله لأحكام قانون الأسرة والتي تنسجم مع أحكام الشريعة الإسلامية حيث كرست مبدأ انفصال الذمة المالية كأصل عام بين الزوجين ونظام الاشتراك في المكتسبات كاستثناء، إلا انه عيب على هذه المادة أنها جاءت مجملة في أحكامها غير مفصلة رغم أهمية الموضوع البالغة عكس ما قام به المشرع التونسي الذي خصص لها قانونا كاملا تضمن 26 فصلا في قانون 94 سنة 1998 لكن الواقع الذي نعيشه وتعيشه الأسرة الجزائري و الشعوب العربية والإسلامية بعيدة كل البعد عن ما هو مقرر نظريا بسبب ما تفرضه الحياة المشتركة بين الزوجين والقائمة على

المودة والرحمة دون أن يساهم كل من الزوجين في بناء هذه الأسرة بكل ما لديه من أموال، وهنا نجد الفرق بين المبدأ المقرر والواقع المعاش إذ وبالرغم من إقرار مبدأ الاستقلالية المعمول به في جل القوانين العربية ولا سيما الإسلامية منها تطبيقا للشريعة الإسلامية إلا أن الواقع فرض نفسه في تطبيق مبدأ الاشتراك الفعلي بين الزوجين حتى بدون سابق اتفاق.

ومن خلال البحث في هذا الموضوع يمكن تسجيل بعض الاقتراحات والتوصيات من أهمها:

- إضافة نصوص قانونية إلى جانب المادة 37 من قانون الأسرة لتوضيح مبدأ انفصال الذمة المالية كذلك مسالة المكتسبات المشتركة خلال الحياة الزوجية.
- ضرورة إيجاد نصوص تتعلق لتنظيم النزاعات المالية بين الزوجين أثناء قيام الرابطة الزوجية.

قائمة المصادر والمراجع:

القران الكريم

كتب السنة وشروح الحديث:

– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى، 2002.

– علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، الجزء الرابع، مؤسسة الرسالة، لبنان، الطبعة الأولى،2004.

– محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، مصر، د.س.ن.

– محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، الجزء الثالث، مكتبة الإيمان، مصر، د.س.ن.

– محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، الجزء الخامس، مكتبة الإيمان، مصر، د.س.ن.

– محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، الجزء السادس، مكتبة الإيمان، مصر، د.س.ن.

كتب الفقه:

1.علاء الدين عبد العزيز احمد البخاري، كشف الأسرار (عن أصول فخر الإسلام البزدوي)، الجزء الرابع، دار الكتاب العربي، لبنان، د.س.ن.

2. وهبة الزحلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء الخامس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، الطبعة الثانية، 1985.

المعاجم والقواميس:

1– مجد الدين محمد بين يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، سوريا، الطبعة السادسة، 1998.

2– محمد مرتضى الحسين البزدوي، تاج العروس من جواهر القاموس، الجزء الثاني والثلاثون، الطبعة الأولى، دار التراث العربي، الكويت، 2000.

النصوص القانونية:

1- مرسوم رئاسي رقم 96- 438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417هـ الموافق ل 7 ديسمبر 1996 م المتعلق بإصدار تعديل نص الدستور، الصادر في ج. ر عدد 76، الصادر في 27 رجب عام 1417 هـ الموافق ل 8 ديسمبر1996 م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق ل 6 مارس 2016 م، الصادر في ج.ر عدد 14 المؤرخة في 27 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق ل 7 مارس سنة 2016 م.

2- القانون رقم 84 . 11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق ل 09 يونيو سنة 1984 م والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1926 الموافق ل 27 فبراير 2005 م، الصادر في ج.رعدد 15.

3- القانون رقم 03-07 الصادر في 12من ذي الحجة 1424، الموافق ل 3 فبراير 2004، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 5 فبراير ،2004، المتعلق ب مدونة الأسرة المغربية.

4- القانون رقم 10 لسنة 1984 المتعلق ب قانون الأحوال الشخصية الليبي المعدل والمتمم بالقانون 14 لسنة 2015.

5- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن للقانون التجاري، المعدل والمتمم.

6- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن للقانون المدني، المعدل والمتمم. بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربي الثاني 1428، الموافق ل 13 مايو 2007، الصادر في ج.ر عدد 31.

الكتب:

1- بجاق محمد، التنازع بين الزوجين في المهر، متاع البيت و جهاز المرأة والنفقة الزوجية، مطبعة مزوار، الجزائر، 2009.

2-بلحاج العربي، أحكام الزواج في قانون الأسرة الجديد، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2012.

3-بلحاج العربي, الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر , 2002.

4-بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008.

5-فركوس دليلة ، عياشي جمال، محاضرات في قانون الأسرة (انعقاد الزواج)، دار الخلدونية، الجزائر، 2016.

6-صالح بن فوزان بن عبد الله آل فوزان، الملخص الفقهي، الجزء الثاني، دار الإيمان للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، مصر، 2002.

7-عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(حق الملكية)، الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1967.

8-عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1997.

9-علي الخفيف، الحق والذمة وتأثير الموت فيهما وبحوث أخرى، دار الفكر العربي، مصر، 2010.

10- لوعيل محمد الأمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.

11- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وأثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س.ن.

12- محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997.

13- مصطفى احمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، الجزء الثالث، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، 1999.

14- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون (نظرية الحق)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2010.

15- نعمة خلف سليمان الخالدي، تصرف الزوج بمال الزوجة (حدوده وضوابطه دراسة فقهية مقارنة)، دار الجنان للنشر والتوزيع، الأردن، 2017.

16- يسري السيد محمد، حقوق الإنسان في ضوء الكتاب والسنة، الطبعة الأولى، دار المعرفة، لبنان، 2006.

المذكرات:

1- أيمن احمد نعيرات، الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي، مذكرة استكمالا للحصول على درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.

2- بن عائشة لخضر، إثبات الحقوق المالية للزوجين دراسة مقارنة نقدية تحليلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011-2012.

3- جمانة محمد صبري العويتي، الذمة المالية للزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الليبي، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الإسلامية الحكومية مولانا مالك إبراهيم مالانج، اندونيسيا، 2016.

4- عاطف مصطفى البراوي التتر، حقوق الزوجة المالية في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية-غزة-، 2006.

5- مطالبي بلقاسم ، أحكام الذمة المالية للزوجة (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، الموسم الجامعي 2007-2008.

6- فوق أم الخير، استقلالية الذمة المالية للزوجة بين الشريعة والقانون، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-، الموسم الجامعي2016-2017.

7- مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الموسم الجامعي2005-2006.

8- نوال بنت عبد العزيز العيد، حقوق المرأة في ضوء السنة النبوية، بحث مقدم لنيل جائزة نايف بن عبد الله بن عبد العزيز ال سعود العالمية للسنة النبوية والدراسات الإسلامية المعاصرة، الطبعة الأولى، د.س.ن.

المداخلات:

– فضلة حفيظة، مداخلة، نظام انفصال الذمة المالية للزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، جامعة محمد الصديق بن يحي –جيجل– ، يومي 8–9 ديسمبر 2015.

المجلات:

- المجلة القضائية لسنة 2004، العدد الثاني.
- المجلة القضائية لسنة 1991، العدد الرابع.

فهرس المحتويات:

الفهرس	الصفحة
البسملة	
شكر وعرفان	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
المقدمة	1
الفصل الأول: ماهية الذمة المالية للزوجة	3-25
المبحث الأول: مفهوم الذمة المالية للزوجة	3
المطلب الأول: تعريف الذمة المالية	3
الفرع الأول: اصطلاحا	3
الفرع الثاني: فقها	6
الفرع الثالث: في القانون الوضعي	8
المطلب الثاني: عناصر الذمة المالية وخصائصها	10
الفرع الأول: عناصر الذمة المالية	10
الفرع الثاني: خصائص الذمة المالية	12
المبحث الثاني: طبيعة الذمة المالية وانقضاؤها	14
المطلب الأول: طبيعة الذمة المالية	14
الفرع الأول: **طبيعة الذمة المالية في الفقه الإسلامي**	14
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للذمة المالية	16
المطلب الثاني: انتهاء الذمة المالية	20
الفرع الأول: انتهاء فقها	20
الفرع الثاني: انتهاء قانونا	22

الفصل الثاني: مصادر الذمة المالية للزوجة وسلطتها على مالها	24-57
المبحث الأول : مصادر الذمة المالية للزوجة فردية	24
المطلب الأول: مصادر فردية	24
الفرع الأول: عمل الزوجة	24
الفرع الثاني: الميراث والتبرعات	27
المطلب الثاني: مصادر بسبب الزواج	31
الفرع الأول: المهر والهدايا	31
الفرع الثاني: النفقة	35
المبحث الثاني: سلطة الزوجة على مالها و النزاع فيه	37
المطلب الأول: سلطة الزوجة على مالها	37
الفرع الأول: الزوجة القاصرة	37
الفرع الثاني: الزوجة الراشدة	39
المطلب الثاني: نزاع الزوجة في مالها	42
الفرع الأول: النزاع في الصداق	42
الفرع الثاني: النزاع في النفقة	45
الفرع الثالث: النزاع في المتاع	48
الخاتمة	57- 59
قائمة المصادر والمراجع	60-64
فهرس المحتويات	65