

تطور الحقوق المالية للمطلقة

قويدري جغلاف خيرة،

أستاذة محاضرة، كلية الحقوق، الجزائر.

لمحاولة معالجة موضوع مثل تطور حقوق المالية للمطلقة 1، لابد بادئ ذي بدء، من التساؤل عن أهم عناصر هذا الموضوع، ومن بينها. وبصفة بديهية: ما هي حقوق المطلقة؟ وأساسا، هل فعلا عرفت المرأة ولاسيما المطلقة في إطار القانون تحسنا ملحوظا فيما يخص حالتها المادية؟ إذا صرحنا بفعالية التحسن، فرضنا أنه لابد أن يكون شاملا ومن ثم أن ينصب هذا التحسن على كافة مجالات حياة المطلقة، ومن أمثلة ذلك:

تعويضها عن فك الرابطة الزوجية: هل التعديل الأخير يمنح التعويض للمطلقة مهما كانت المسؤولية في استصدار الطلاق، سواء بصفة تعسفية أم لا؟ هل يمنح التعويض عن فك الرابطة الزوجية حتى ولو كانت الزوجة هي التي طالبت بالتطليق، إذا تبين أنه لحقها ضرر؟

وهل إثرائها عقدة الزواج تستحق المطلقة بعض "النفقات" (بالمعنى الواسع للكلمة) من ضمنها نفقة العدة، مصاريف وضع الحمل، مؤخر الصداق؟ وهل لها الحق في أجره على تحملها عبئ الحضانة والمسئولية الناجمة عنها؟

1- لقد تم تطبيق مصطلح الأموال على الحقوق المالية "لأنها تحقق لأصحابها مصالح يمكن تقويمها بالمال والحقوق المالية تقسم إلى حقوق عينية ومعنوية وشخصية"، وذلك بخلاف "الحقوق العائلية أو حقوق الأسرة التي هي مزايا أو قدرات أو سلطات تقرها وتحميها قواعد قانون الأحوال الشخصية تأسيسا على روابط عائلية، مثل صلة القرابة المباشرة وقرابة الحواشي وصلة الزواج والمصاهرة مثل حق الإرث، حق إنفاق الزوج على زوجته وحقوق الوصايا والولاية والقوامة وغير ذلك" (إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص 289)

. وفي كثير من الحالات، تثور بعد فك الرابطة الزوجية مشاكل من بينها المنازعة فيما يتعلق بما يسمى متاع البيت: هل أنصف القانون الزوجة المطلقة، لاسيما في حالة ما لم تأخذ احتياطاتها. عند اقتناء بعض الأشياء، من أثاث وأفرشة. في الحصول على سندات تبرر بوسيلتها ملكيتها لمحتويات المسكن الزوجي ؟

ثم إن إسناد الحضانة للأم بعد الطلاق يتطلب مصاريف. نسبيا معتبرة. بالنسبة إلى دخلها الذي يكون على وجه العموم ضئيلا؛ هل المشرع أخذ ذلك في الاعتبار فقرر منحها مبلغا ماليا يقابل ما تنفقه من مالها الخاص، في كثير من الحالات، لصالح المحضونين، بالإضافة إلى النفقة الواجبة على الأب لفائدة الأطفال ؟

وما هو، على وجه الخصوص، الجديد من حيث سكن ممارسة الحضانة 2 ؟
يتبين من هذا الطرح الموجز، ضرورة أن ينصب التطور على حالة المطلقة المادية، بتحسين مكونات الذمة المالية للمطلقة، والتأكيد على حقوقها المالية، أو منحها حقوقا جديدة تستحقها، نتيجة للصلاحيات التي ضلت تناط بها والمسئوليات التي أصبحت تزاولها.

إن ما نركز عليه في هذا المقام يتمثل بالتحديد في تطور حقوق المرأة الواردة، بشكل أساسي، في قانون الأسرة.

و يجذب اهتمامنا كذلك موضوع تلك الحقوق التي يكشفها أو يبرزها الاجتهاد القضائي، نتيجة تفسير وتأويل أحكام قانون الأسرة من طرف القضاة بفضل حنكهم واحتكاكهم بالواقع المعاش؛

لكن يتعين التنبيه إلى أن الحقوق موضوع دراستنا ليست تلك التي تتعلق بمركز المرأة بوجه عام، أو التي تكتسبها المرأة بصفقتها عاملة أو مواطنة، مادام أن مصدر هذه الحقوق الأخيرة يكمن بوضوح ضمن قواعد ومبادئ القوانين التي لا يرجع مصدرها للشريعة الإسلامية؛ وذلك باعتبار أن هذه الشريعة تعد المصدر الذي استقى منه المشرع الجزائري، بصفة أساسية، أحكام قانون الأسرة.

2-M. Kouidri, La garde de l'enfant: droit ou obligation ? Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, 2009/1.

وفي هذا السياق لقد كرس القانون الجزائري، اقتداء بالشريعة الإسلامية ، مبدأ استقلال الذمة المالية للمرأة عن طريق تجسيده لفكرة حرية المرأة . بصفة عامة . بالتصرف في أموالها، إذ قد تبني في قانون الأسرة هذا الحكم في المادة 37 منه، التي نصت على أنه: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر".

لكن هل بالنسبة إلى الفقه الإسلامي، يعد من الجديد في تشريعنا ما أضافه التعديل الأخير في الفقرة الثانية من هذا النص المتمثل في إمكانية أن يتفق الطرفان سواء في عقد الزواج أو في عقد لاحق حول الأموال المشتركة بين الزوجين، وتحديد مسبقا نصيب كل طرف؟ هذا سؤال آخر من بين الأسئلة التي سنحاول الإجابة عنها؛

ومن ثم نطرح الإشكالية التالية: هل تحسين الحقوق (بالتحديد) المالية للمطلقة، ينجم عن البحث والتقصي في مجالات القانون الغربي، أكثر مما ينتج عن الدراسة والتعمق في ما كتبه مختلف فقهاء الشريعة الإسلامية ؟

المبحث الأول : النفقات والتعويض

نقصد بالنفقات كل ما يجب شرعا على الزوج المطلق أن يدفعه نقدا لمطلقاته، بمجرد الحكم بانفصام عقدة الزواج، والذي نخصص له المطلب الأول من هذا المبحث؛ وذلك، بالإضافة إلى التعويض عن الضرر الناجم عن الطلاق الذي نتناوله في مطلب ثان.

المطلب الأول : النفقات

من المستقر عليه أن الزوج مطالب بالإنفاق على زوجته طوال الحياة الزوجية 3؛ ومن ثم فالطلاق يجعل حدا لدفع النفقة. ولكن ما دام أن الزوجة ملزمة شرعا بأن تعتد من زوجها، فلها الحق في النفقة طوال مدة العدة؛ وفضلا عن نفقة العدة، فإن المطلقة تستحق نفقات أخرى تشمل مصاريف وضع الحمل، وفي بعض البلدان الإسلامية مؤخر الصداق.

3 - G.Benmelha : Eléments du droit algérien. OPU, p. 176 - 3 وانظر كذلك القرار

بتاريخ 25/12/1989، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية... 1992، الذي ورد فيه أن النفقة تسد حتى تاريخ النطق بالحكم. 57506 رقم

الفرع الأول : نفقة العدة

تستحق الزوجة وفيما يتعلق ببحثنا المطلقة المعتدة النفقة من مال زوجها 4، يدفعها المطلق إلى مطلقته أثناء مدة عدتها 5، ما عدا في حالة النشوز الثابت؛ ويجب على المحكمة أن تحددها إجماليا أو شهريا وتحكم بها مع الإشارة إليها في نفس الحكم الذي تقضي فيه بالطلاق؛ وذلك عملا بأحكام المادة 61 من قانون الأسرة التي نصت على أن: "ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق"؛ ويكون الحكم الذي حكم بإسقاطها مخالفا للقانون بحيث يفصح ببطالانه، ولو صدر الحكم بإسقاطها بناء على ارتكاب الزنا؛ هذا ويتعين التأكيد على أن هذا الحق يسقط شرعا إذا غادرت المطلقة المسكن العائلي ولم تقض فيه العدة دون مبرر شرعي ما دامت في عدة طلاقها.

ومن المهم في هذا الباب تحديد تاريخ انطلاق سريانها: هل يبدأ دفع هذه النفقة اعتبارا من تاريخ النطق بالطلاق من طرف الزوج، أو من تاريخ الحكم؟ نرى أنه لا فائدة من التعمق في هذا الموضوع تجنباً للجدل العقيم، لكن لا بد من التأكيد على أن تسديد نفقة العدة يبدأ سريانه من تاريخ الحكم بالطلاق، مع العلم أنه، وفقا لأحكام المادة 49 من قانون الأسرة: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم...".

إن تقدير نفقة العدة كغيرها من النفقات يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وذلك اعتمادا على مجموعة من العناصر، تعد بمثابة أسباب التعليل والتحيث بحيث يتعين على القاضي التأكيد على توافرها وتوضيحها في صلب الحكم وإلا اعتبر حكمه فاقد التسبيب وجاز الحكم بنقضه. وينبغي على القاضي عند تقدير قيمة هذه النفقة، أن يراعي حال كل من الطرفين وظروف المعاش، عملا بنص المادة 79 من قانون الأسرة 6.

4- قرار بتاريخ 22/10/1984، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية... 1989، رقم 3

5- قرار بتاريخ 04 11 1970 المجلة الجزائرية للعلوم القانونية... 1972.

6- M. Kouidri, L'obligation d'entretien de l'épouse: entre deux systèmes juridiques distincts, Revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, 2012/ 01.

ولم يحدد النص لصالح المعتدة من وفاة حقا في نفقة العدة. ويبدو أن المشرع تبني رأي بعض الفقه الذي يرى أن الزوجة المتوفى عنها زوجها ملزمة شرعا بان تعتد عدة الوفاة، فتبقى في مقر الزوجية طيلة مدة العدة، دون أن يكون لها أي حق في النفقة. بخلاف هذا يرى بعضهم ضرورة تحديد نصيب أو حق للمتوفى عنها. كنفقة العدة. من تركه زوجها قبل توزيعها على الورثة باعتبارها ديناً على الزوج نشأ بعد الوفاة ؛ لكن مادام أن من كان ينفق عليها قد توفي فليس من المنطق أن تطالب بالإنفاق ممن ليس له صفة المنفق عليها.

الفرع الثاني : مصاريف الوضع

إذا تبين أثناء مدة العدة أن الزوجة حاملا تقرر لها نفقة غذائية حتى تاريخ وضع الحمل مصداقا لقوله سبحانه وتعالى: "أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن"7. ومادام أن الإنفاق يدوم وجوبا حتى وضع الحمل، فلا غرابة في استمرار دفع النفقة إلى أقصى مدة الحمل، إذن من العدل والمنطق أن يستمر الإنفاق على الزوجة الحامل مدة عشرة أشهر.

و هو ما سار عليه العمل القضائي، إذ قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث: "...عن الوجه الثاني: حيث خلافا للنفقة المنصوص عليها قانونا، فإن مصاريف الوضع تعتبر نفقة إضافية يلتزم بها الزوج، طالما الوضع ناتج عن العلاقة الزوجية التي كانت قائمة بين الزوجين، والزوج مسئول عن هذه المصاريف المادية مما يتعين رفض الدفع لعدم جديته..." 8.

الفرع الثالث : استحقاق المطلقة نصف المهر

تستحق الزوجة نصف الصداق عند الطلاق قبل الدخول، وفقا لنص المادة 16 من قانون الأسرة، وعليه إذا حصل الطلاق في عقد الزواج الصحيح وقد سمي الزوج

7-سورة الطلاق، الآية 6.

8-غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 478795، قرار بتاريخ 11/02/2009، مجلة المحكمة العليا، السنة: 2009، العدد: 01، ص 269.

صدقا، ولم يدخل الزوج بزوجته بعد، ولم يحصل خلوة بينهما، فللزوجة نصف الصداق المسمى في العقد.

ويرى البعض أن قانون الأسرة لا يتضمن أحكاما تحمي بما فيه الكافية مؤسسة الصداق، ولا سيما الصداق المؤجل الذي يمكن إدراجه في إطار الديون الممتازة، التي تحظى بالأولوية في التحصيل؛ وهذا حين فك الرابطة الزوجية بتعسف الزوج وامتناعه عن تقديم المهر المؤجل؛ ومن منظور البراغماتية يمكن استعمال المهر كوسيلة لحماية المرأة من تعسف الرجل وخاصة في حالة ما إذا كان المهر مؤجلا بإدراج ضمن المنظومة القانونية تقديم المهر على فقرتين مهر معجل بإمكان الزوج تقديمه على الحال، ومؤجل ذو قيمة عالية تحمي به المرأة نفسها في حالة تعسف زوجها معها 9، وربما تتنازل عنه إذا عاملها الزوج بالمعروف والحسن 10.

المطلب الثاني : التعويض عن انحلال الزواج

من الثابت أن طرق انحلال الرابطة الزوجية متعددة: فقد يقع الطلاق بإرادة الزوج المنفردة، كما يحصل بطلب الزوجة عملا بأحكام المادة 53 من قانون الأسرة. في حالة الطلاق بإرادة الزوج وهي الصورة الأولى، غالبا ما تنفك العلاقة الزوجية رغم رغبة الزوجة، أي بتعسف من طرف الزوج الذي يملك العصمة. إن هذه الصورة التي يترتب على استعمالها ضرر للمرأة نظمتها المادة 52 من قانون الأسرة، بنصها على

9- S'agissant d'une propriété exclusive de la femme, celle-ci ne connaît aucune restriction à la liberté d'aliéner ; elle peut donc en disposer librement sans intervention ni contrainte de la part de son tuteur, ou de son époux, pourvu qu'elle ait la capacité requise. Elle peut, donc, la rétrocéder à son mari, en faire don à ses parents ou à un tiers. Dans la mesure, où seule la moitié de la dot est payée, l'autre moitié constitue au profit de l'épouse une créance à l'encontre de son mari, possédant les caractères légaux) M. Koudri, La formation du contrat de mariage : évolution jurisprudentielle, thèse de doctorat d'Etat, Université d'Alger, 2002. (

10- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء 1، الطبعة الثالثة، 2004. ص 111.

أنه: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها¹¹".

الصورة الثانية التي يقع باستخدامها الطلاق عالجتها المادة 53 مكرر من قانون الأسرة؛ لقد أدرجت هذه المادة بمقتضى الأمر 02-05 ومضمونها كالآتي: «يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها». في هذه الحالة، يحكم القاضي بالتعويض ولو لم يثبت أي تعسف من طرف الزوج، وهو ما يجذب انتباهنا؛ ففعلا فإن التعسف غير مبين، طالما أن الفرقة تكون قد حصلت رغم إرادة هذا الأخير.

في الحالة الأولى المتعلقة بإيقاع الطلاق من طرف الزوج، ركز المشرع على عنصر التعسف وأثار العنف في نفسية المطلقة الناتج عن فك الرابطة الزوجية؛ فيتبين من هذا أن المشرع ربط التعويض بالتعسف ولم يكتف بربطه بالضرر اللاحق بالمطلقة؛ أما في الحالة الثانية الخاصة بالتطليق، فقد استند أساسا على عنصر الضرر، فالمطلقة تستحق التعويض سواء أكانت ضحية التعسف أم لا، ومناطق استحقاق التعويض الكتابة والألم الذين حلا بها من جراء انحلال الزواج؛ فالتعويض في إطار التطليق، مرتبط بالضرر وليس بالتعسف، إذ لم يشر النص للتعسف؛ وكيف يصدر من الزوج التعسف، طالما أن امرأته هي التي عبرت عن إرادتها في إنهاء الحياة الزوجية؛ لعل هناك

11- في هذا المجال فقد يتهم الرجل امرأته بالنشوز لمجرد ترك بيت الزوجية ويقدم على المطالبة بطلاقها، محتجا بظلمها؛ لقد استدركت المحكمة العليا هذا المسلك الخاطئ وبينت الصواب في معني النشوز، بمقتضى قرارها التالي: "حيث إن القرار المنتقد مؤسس وسليم وطبق صحيح القانون، ذلك لأن الطاعن كان عليه قبل كل شيء العمل على تنفيذ الحكم القاضي بالرجوع وإعطاء مهلة للمحكوم عليها للانصياع لهذا الحكم اختياريا، وبعد مرور المدة الاختيارية هذه ينتقل المحضر القضائي إلى إقامة المحكوم عليها ويخبرها بالحكم الصادر ضدها بالرجوع لمنزل الزوجية. وفي هذه الحالة إذا صرحت أمامه بأنها ترفض الرجوع وبالتالي فهي ترفض ما قضى به الحكم القضائي النهائي ففي هذه الحالة فقط تعد المطعون ضدها ناشزا، غير أن الطاعن لم يحترم هذه الإجراءات ولم يتبعها، الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه غير مشوب بانعدام الأساس القانوني مما يستلزم معه رفض الوجه المثار وتبعاً لذلك رفض الطعن" (غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 476387، قرار بتاريخ 14/01/2009، مجلة المحكمة العليا، السنة: 2009، العدد: 01، ص 261).

من يرى أن الزوجة ما أقدمت على حل العلاقة الزوجية، إلا لأنها لم تطق البقاء مع رجل لا يعطي وزنا للحياة الزوجية؛ ومن ثم فهو المسئول على فشل العيشة الزوجية وعدم نجاح المشروع الأسري؛ وبالتالي، فإنها تستحق التعويض، ولو أنها هي التي طالبت بفك العصمة الزوجية، ذلك أنها رغبت في رفع الظلم عنها وليس تهربا من أضرار الأسرة ومسئولياتها؛ لكن وفي هذا المجال هل لا بد من وجود تعسف من طرف الزوج المطلق لتستحق الزوجة التعويض؟ المادة 53 من قانون الأسرة، التي بني عليه الطلاق بطلب الزوجة تضمنت من ضمن الحالات التي عدتها، حالات لا يستشف من خلالها مسؤولية الزوج في فشل العشرة الزوجية، من ضمنها إصابته بعاهة تحول دون تحقيق بعض أهداف الزواج؛ ومن ثم يتبين بوضوح أن التعويض لا يستند بالضرورة على وجوب وقوع التعسف من طرف المطلق.

وبالتالي يمكن التثبت بأن التعويض عن انحلال الرابطة الزوجية قد يعود لخطأ المطلق، أي يمكن إدراجه في صورة التعسف أو في إطار المسؤولية التقصيرية، هذا في الحالة الأولى؛ أما في الحالة الثانية فيمكن اللجوء إلى قواعد المسؤولية الموضوعية، التي تعنى أساسا بعنصر الضرر.

هذان الافتراضان يأخذان شكلين: نتناولهما على التوالي: التعويض عن الطلاق بإرادة الزوج المنفردة، ثم التعويض عن الطلاق بناء على طلب الزوجة.

الفرع الأول : التعويض عن الطلاق بإرادة الزوج المنفردة

إذا بدا للقاضي عندما يحكم بالطلاق بإرادة الزوج المنفردة مما يحتج به هذا الأخير في مبررات الطلاق أنه قد تعسف في طلبه تعسفا ألحق ضررا بالزوجة حكم للمطلقة بالتعويض عما يكون قد لحقها من ضرر. وبعبارة أوضح فإن الحكم على الزوج المطلق بالتعويض لصالح زوجته المطلقة في إطار المادة 52 يقتضي توفر شرطين يتمثلان الأول في عدم إثبات الزوج لسبب شرعي من شأنه تبرير إيقاع الطلاق، أي ليس بقصد الإضرار بالزوجة ولا لنزوة شخصية، والثاني في إلحاق ضرر جدي بالزوجة بسبب الطلاق.

هذا ولا بد على الزوجة أن تثبت الضرر المادي الذي تدعيه، أما الضرر المعنوي فإنه يعتبر ثابتا في حق الزوجة بمجرد الحكم بالطلاق؛ وعليه فإذا اجتمع هذان العنصران أي

التعسف والضرر استحققت المطلقة التعويض، ومن ثم كان لها أن تطالب بالتعويض عن كل ما يكون قد أصابها من ضرر. وهو ما عالجته المادة 52 من قانون الأسرة. ويثير نص المادة بعض التساؤلات بشأن تأصيلها وأساسها الفقهي، ومن ثم فعلى وجه الخصوص يتمثل السؤال الذي يحتاج إلى الإجابة عنه، في تحديد مصدر التعويض عن الضرر الذي تضمنته هذه المادة: هل يراد به التعويض الذي يركز على نظرية التعسف في استعمال الحق؟ أم التعويض على أساس المسؤولية عن فك الرابطة الزوجية، وبعبارة أخرى، هل يستند التعويض الذي نصت عليه المادة السالفة الذكر على قواعد القانون الوضعي؟ أم على أحكام الشريعة، أم عليهما معا؟

أولا / التعويض على أساس نظرية الحق طبقا للقانون المدني

إن التعويض عن الطلاق بناء على نظرية الحق طبقا للقانون المدني قد يبنى على الخطأ الذي يرتكبه المطلق في الإقدام على فك الرابطة الزوجية دون مبرر جدي، وذلك على أساس نص المادة 124 من القانون المدني؛ ومنهم من يرى إلحاق سلوك الزوج المطلق لتطبيق أحكام المادة 124 مكرر، أي على أساس التعسف في استعمال الحق، أو باحتمال قصد التعسف؛ في هذا الصدد يرى البعض أن المناسب في معالجة الطلاق التعسفي الذي يقع بالإرادة المنفردة هو قواعد التعسف في استعمال الحق وليس قواعد المسؤولية التقصيرية، اعتمادا على نص م 124 مكرر، والتي تحدد المعايير التي تبرز خطأ من يلجأ إلى الاستعمال التعسفي للحق 12.

ويقصد بالتعسف: " أن يمارس الشخص فعلا مشروعا في الأصل، بمقتضى حق شرعي ثبت له، بعوض أو بغير عوض، أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعا، على وجه يلحق بغيره الإضرار، أو يخالف حكمه المشروع 13".

12- عبد الهادي بن زبينة : " تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائرية " ، دار الخلدونية، طبعة الأولى، 2007، ص 169.

13- عبد الفتاح تقيّة : " الطلاق بين أحكام الأسرة والاجتهاد القضائي "، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، بن عكنون، 2006، ص 56

حسب رأي البعض فإن نظرية الحق المقررة في القانون المدني تبني على سلطة الاستئثار بالشيء، أي أن الشخص إذا ما منح له حق أصيل في إحداث أثر قانوني، فلا يحق لنا أن نسأله عن استعماله لحقه ولا أن نؤنبه بتسليط تعويض عما بدر منه، طالما أنه لم يكن متعسفا في استعماله لهذا الحق طبقا لمفهوم المادة 41 من القانون المدني¹⁴.

ومن ذلك يتبين بوضوح أن مسألة إثبات التعسف في استعمال الحق تكون وفقا لنظرية الحق في القانون المدني، ملقاة على عاتق من ادعاه ولا يمكن تحميل صاحب الحق مسؤولية استعماله له. ولا يمكن اعتباره متعسفا لمجرد أنه يقدم على استعمال حقه.

وعلى خلاف الرأيين السابقين يرى بعضهم أن التعويض المقرر لصالح الزوجة بمناسبة إيقاع الطلاق، لا يخضع لأحكام نظرية التعسف في استعمال الحق ولا للقواعد العامة المنوه عنها في م 124 من القانون المدني.

وفي كل الحالات فإن في اللجوء إلى مثل هذا المنهج إجحافا لحقوق المرأة، التي تكون ضحية طلاق بالإرادة المنفردة للزوج؛ ومن ثم نتساءل:

هل حق الزوجة في الحصول على التعويض عن إيقاع الطلاق، حسب نظرية الحق في الشريعة الإسلامية، يختلف اختلافا جذريا عنه، حسب مفهوم نظرية الحق في إطار القانون المدني ؟

ثانيا / التعويض على أساس نظرية الحق في الشريعة الإسلامية

إذا نظرنا من زاوية الحق المحض، المتمثل في كون الطلاق في الشريعة الإسلامية هو من حيث الأساس حق شرعي من حقوق الزوج يمارسه عند الحاجة، استندنا في هذه الفرضية على أساس المسؤولية عن فك الرابطة الزوجية، أي على نظرية الحق في

14- " إهتم القانون المدني بنظرية التعسف في استعمال الحق، وجعلها نظرية عامة مستقلة عن نظام المسؤولية، وخصص لها نص م 41 ق.م، والتي جاءت صياغتها عامة، مما يجعلها تنطبق على جميع نواحي القانون دون أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل المستحق للتعويض على أن عموم النظرية لا يتناقى في الحقيقة مع إدخالها في نطاق المسؤولية التقصيرية أو اعتبارها تطبيقا لها ". (بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 189 - 190).

الشريعة الإسلامية: إن من يستعمل حقه في إيقاع الطلاق الثابت شرعا لا يسوغ. مبدئيا. أن يجازى أو يعاقب عن استعمال هذا الحق.

إن نظرية الحق في إيقاع الطلاق في مفهوم الشرع، تختلف اختلافا جذريا عن نظرية الحق في منظور القانون الوضعي، ذلك أن الزوج إذا ما أقدم على فك الرابطة الزوجية، كان عليه تقديم التبرير الشرعي الذي دفعه لممارسة هذا الحق؛ ومن ثم فإن الحق المخول للزوج في إيقاع الطلاق يختلف عن الحق الناتج عن تطبيق نظرية الحق في القانون المدني، إذ إنه من طبيعة خاصة وله مصدر آخر باعتبار أن العصمة الزوجية مستمدة أساسا من الشريعة الإسلامية، وأن تعويض الزوجة في حالة الطلاق لا ينطلق من المادتين 41 و124 من القانون المدني وإنما مصدره مسؤولية الزوج في الطلاق باعتباره صاحب العصمة الزوجية 15. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه ما يلي:

"إن الحكم بالتعويض عن الضرر طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية لا يمكن أن يشمل التعويض عن الطلاق 16."

إن نظرية الحق في الشريعة الإسلامية، في إيقاع الطلاق تختلف اختلافا جذريا عن نظرية الحق طبقا للقانون المدني، ذلك أن الزوج إذا ما عبر عن إرادته في فك الرابطة الزوجية، فإنه "مطالب بتقديم التبرير الشرعي الذي جعله يلجأ إلى هذه الإرادة، وينبغي أن يكون التبرير منوها عنه شرعا وثابتا بالشكل الذي يجنبه التعويض عما بدر منه، ذلك أن الزوج حتى وإن كانت له الأحقية في إيقاع الطلاق، فإن استعماله لهذا الحق يجب أن يرفق بتحميله تبعة إرادته ومسؤوليتها" 17.

في هذا الصدد، الأصل أن يكون الزوج متعسفا، فيفترض في إيقاعه للطلاق انطواء سلوكه على خطأ، يسأل عليه إلا إذا أثبت خطأ الزوجة، ومن ثم يتبين أهمية

15- عبد الهادي بن زبطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دارالخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007، ص 169.

16- غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 23536، قرار بتاريخ 22/ 02/ 2000، المجلة القضائية، ص 275.

17- باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية"، دارالهدى، الجزائر، 2008، ص 7.

نظرية الحق في الشريعة الإسلامية بالنسبة إلى الزوجة ، إذ ليس عليها أن تثبت تعسف زوجها في إيقاع الطلاق، بل إن مسألة إثبات عدم التعسف تبقى ملقاة على عاتقه هو بصفته مطلقاً؛ ويتجلى من هذا الجانب سداد هذه النظرية التي لم يصل إلى صياغة نظرية شبيهة بها، فقهاء القانون الوضعي إلا في الآونة الأخيرة، من خلال وضع النظرية الموضوعية للضرر. فالمرء لا يسأل إلا إذا ألحق ضرراً بالغير. إن القيد الذي يشترط، في هذه الحالة، هو بوجه أساسي الضرر الذي يصيب الزوجة المطلقة.

وفي هذا الاتجاه جاء في قرار أصدرته المحكمة العليا: " عن الوجهين المثارين معا المأخوذ من انعدام الأسباب وقصورها ومخالفة المادة 52 من قانون الأسرة: حيث لا يتبين من وقائع الدعوى ولا من أوراق الملف ما يفيد اشتراط البكارة في عقد الزواج طبقاً لما توجبه أحكام المادة 19 من قانون الأسرة ومن ثم فإن قضاة الموضوع بمجلس قضاء قالمة لما حملوا الطاعنة مسؤولية الطلاق وحرمانها من التعويض المترتب عنه يكونون قد خالفوا القانون وجانبوا الصواب ... "18.

الفرع الثاني التعويض عن الطلاق بناء على طلب الزوجة

إن حصول التطليق مثل الطلاق يترتب عليه ضرر بالنسبة إلى الزوجة. وفي هذه الحالة فإن الزوجة تستحق التعويض؛ وتجسيدا لهذه القاعدة صدرت أحكام قضائية تمنح لها التعويض عن فك العصمة الزوجية ولو تم ذلك بناء على طلبها. فقد جاء في قرار عن المحكمة العليا تتلخص وقائعه في رفع دعوى من طرف امرأة تلتزم التطليق استنادا على حكم يدين زوجها بتهمة الإهمال العائلي وذلك بعد أن قامت بطرده من محل الزوجية والذي هو سكنها.

وتتمثل إجراءات الدعوى في الطعن بالنقض على أساس المادة 52 من قانون الأسرة بدعوى أن التعويض يجب على الزوج الذي طلق تعسفيا زوجته ونتج عن ذلك ضرر لمطلقته؛ ومادام أن زوجته هي التي بادرت بإقامة دعوى التطليق وأن الاجتهاد القضائي

18- غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 480264، قرار بتاريخ 11 / 02 / 2009، مجلة المحكمة العليا، السنة: 2009، العدد: 01، ص 283

الذي استقرت عليه المحكمة العليا هو أن الزوجة التي تلتمس التطليق لا يمنح لها التعويض.

وأجابت المحكمة العليا عن الوجهين مجتمعين بما يلي : "...إن التعويض المحكوم به لصالح المطلقة ... [ناتج] عن دعوى الطلاق التي ينجر عنها التعويض للمطلقة، ثم أن التعويض قد يمنح عن فك الرابطة الزوجية حتى ولو كانت الزوجة هي التي طالبت بالتطليق إذا تبين هناك ضرر... (19).

وما يتعين ملاحظته يتمثل في كون القضاء سبق التشريع في مسألة منح التعويض للزوجة بالرغم من مطالبتها بالتطليق؛ حيث فعلا، تثبتنا لهذا الاتجاه القضائي السديد قام المشرع بإضافة نص المادة 53 مكرر التي أدرجها بمقتضى الأمر 05-02 ومضمونها كالآتي: "يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها...".

المبحث الثاني : متاع البيت وسكن الحضانة

من المسائل التي يستصعب حلها لتعقيدها: الحقوق المنصبة على متاع بيت الزوجية، لأن كل من الزوجين يدعي امتلاكها أو عدم وجودها لديه، والآخرينكر، وكذا سكن الحضانة.

المطلب الأول: متاع بيت الزوجية

إن من أهم المشاكل التي تثور، عند الطلاق، والتي يصعب على القضاء حلها هي بصفة عامة مسألة متاع بيت الزوجية ، أي كافة الأمتعة، من أفرشة وأثاث وكذلك الألبسة والمصوغ وغيرها؛ ذلك لأنه في غالب الحالات لا يكون بوسع أحد الزوجين إثبات ملكيته للأشياء محل الاختلاف بواسطة دليل قاطع مثل سند كتابي (فاطورة) باسمه أو بيان مقنع يحسم النزاع.

وقد ينشأ النزاع بسبب اختلاف عن ملكية متاع البيت بين الزوجين عند طلاقهما أو ينشأ بين أحد الزوجين الباقي على قيد الحياة وأحد ورثة الزوج المتوفى.

19- غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 356896 قرار بتاريخ 12/ 07/ 2006، المجلة القضائية، العدد 2 سنة 2006

هذا الاختلاف المتعلق بمتاع بيت الزوجية صعب ومعقد، إذ إن النزاع يدور حول محورين أو يأخذ صورتين:

الصورة الأولى، يثور النزاع في حالة عدم معرفة لمن تعود ملكية الأمتعة المطالب بها من طرف المدعي (وفي الغالب الأعم تكون المطلقة هي المدعية)،

الصورة الثانية، في حالة إنكار المدعى عليه وجود تلك الأمتعة لديه.

و بإيجاز شديد: يطرح السؤال أساسا بمناسبة حل الاختلاف، أو كيف تكون معالجة النزاع؟ فإذا ثار النزاع حول ملكية الأمتعة المطالب بها، طبق القاضي نص المادة 73 من قانون الأسرة، أما إذا ثار النزاع حول مسألة وجود الأمتعة المطالب بها عند أحد الزوجين طبق القاعدة العامة: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر".

الفرع الأول : تطبيق أحكام المادة 73 من قانون الأسرة

إذا وقع النزاع حول بعض متاع البيت ولم يكن لأحد الخصمين بينة يثبت بها إدعائه ولم يتمكن القاضي من معرفة من يملك الأشياء محل النزاع نكون هنا أمام صورة تطبيق نص المادة 73 والتي عالجت حالة عدم معرفة لمن تعود ملكية الأمتعة المطالب بها.

وما يزيد في تعقيد حل النزاع يعود لانعدام تعريف بين وواضح من طرف المشرع أو الفقه القضائي لمتاع البيت. غير أنه يمكن استخلاص تحديد معنى هذه الأشياء من بعض قرارات المحكمة العليا، كالتالي: "هو مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية ، والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل من كل الزوجين وباقي أفراد الأسرة ، مثل الأفرشة والأغطية وجهاز التلفزيون والبراد ، والكراسي والأرائك وغيرها من الأشياء ذات الاستعمال المشترك" 20.

أولا / استخدام قاعدة واقعية:

هذا وهناك أشياء لا تدخل ضمن الاستعمال المشترك، وتخص الزوجة وحدها مثل المصوغات والملبوسات الشخصية، وأدوات الزينة، أو تخص الزوج وحده مثل

20- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل"، دارهومه، الجزائر، 2007، ص 269

الأدوات المستعملة لممارسة مهنته، أو بعض الأشياء التي غالبا ما يكسبها الرجال مثل بندقية الصيد، فإنه لا يمكن إدراجها ضمن متاع البيت حتى ولو كانت موجودة في بيت الزوجية؛ ومن ثمة فإنه لا يصح بشأنها تطبيق المادة 73 من ق. أ. ، وإنما يجب الرجوع إلى وسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني²¹.

و في هذا الميدان يرى بعضهم أنه نظرا لانعدام نص شرعي صريح فإن الفقه الإسلامي قد وضع قاعدة سديدة وناجعة تعتمد على الواقع المعاش، وهي أنه إذا تنازع الزوجان أو ورثتهما على متاع البيت وكان لأحدهما بينة فانه يحكم له بمقتضى البينة، وإن لم تكن لأحدهما بينة على دعواه "فالقول قول من يشهد له الظاهر بذلك". ومعنى هذا أن ما يصلح لاستعمال الرجال عادة كأدوات الصيد وأدوات التجارة وما يتعلق بمهنتهم، وطلبه الزوج فنازعت فيه الزوجة وأنكرت ملكيته له دون بينة فانه يحكم به للرجل مع يمينه.

وان ما يصلح لاستعمال النساء عادة كالجلي وأدوات الخياطة وما شابه ذلك وطلبته الزوجة دون بينة فنازع فيه الزوج وأنكر ملكيتها له فانه رغم ذلك يحكم به لها مع يمينها .

واذا امتنع احدهما عن أداء هذه اليمين وهي يمين متممة يوجبها القاضي للخصم الناصر من تلقاء نفسه، فإن هذا الامتناع يسقط حقه فيما يطلبه ويجوز أن يوجبها أحد الخصمين إلى الآخر فينفذها القاضي وتكون بذلك يميننا حاسمة لأنها تحسم النزاع.

ثانيا / تحكيم العرف

إن مسألة التفريق بين ما هو ملك للزوج عادة وعرفا، وبين ما هو ملك للزوجة عادة وعرفا مسألة لا يحكمها ولا ينظمها معيار محدد و متفق عليه وإنما هي مسألة

21- وفي هذا المعنى صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 19/ 05/ 1982 في القضية رقم 22117، نقضت بموجبه قرارا صادرا عن مجلس وهران ، جاء فيه أن النزاع القائم بين الزوجين حول المصوغ الذي عجزت الزوجة على إثبات ملكيته بالكتابة يجوز حسمه بأنه وسيلة إثبات أخرى كاليمين المتممة ... و القضاة الذين استعيدوا طلب الزوجة الرامي إلى إثبات ادعائها بالشهود يكونوا قد خالفوا القانون... مما يتعين نقضه"، هذا القرار، أورده عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 269.

موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، استنادا إلى التقاليد المعروفة لدى إقليم المتقاضين.

فإذا كان متاع البيت المتنازع عليه يحتمل أن يصلح لاستعمال الرجال ويحتمل أن يصلح لاستعمال النساء وليس للزوج ولا للزوجة بينة شرعية على ملكيته، وفي غياب النص الشرعي وغياب قواعد متفق عليها من الفقهاء المسلمين، فمن الحكمة بمكان اللجوء إلى العرف 22؛ ومن ثم فعلى القاضي المطروح بين يديه موضوع النزاع أن يحكم العرف ويقضي وفق ما يقضي به عرف المجتمع الذي ينتمي إليه المتنازعان، فإن كان العرف يتطلب مثلا أن تأتي الزوجة إلى البيت الزوجية ومعها أثاث غرفة النوم أو جهاز تلفزيون، وعند الطلاق أو الوفاة وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما حول ملكية ذلك وليس لأحدهما بينة قانونية أو شرعية فإن القول قول الزوجة مع يمينها والعكس بالعكس.

لهذا يجب على القاضي أثناء الفصل في قضية نزاع حول متاع البيت أن يتأكد من معرفة ما هو للنساء عادة، وما هو للرجال عادة ولا يجوز له أن يعتمد اعتمادا كلياً على مضمون القائمة المقدمة إليه من الزوجة أو من الزوج دون حجة أو دليل من أحدهما، ويكتفي بتوجيه اليمين طبقاً للمادة 73 من قانون الأسرة ثم يعطي الحق لمن يحلف و يصغى عمن ينكر 23.

وأما إذا وقع النزاع حول بعض متاع البيت ولم يكن لأحد الخصمين بينة ولم يتمكن القاضي من التفريق بين ما يصلح لاستعمال النساء وما يصلح لاستعمال الرجال، ولم يستطع أن يتوصل إلى معرفة حكم العرف في الشيء المتنازع عليه فإننا نعتقد أن حل النزاع لا يمكن أن يتم إلا بالحكم بتقسيم موضوع النزاع بينهما أنصافاً 24.

ولقد أكدت هذا المعنى المادة 73 من قانون الأسرة إذ نصت على أنه: "إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع

22- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 269.

23- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 270.

24- نفس المرجع.

اليمين في المعتاد للنساء. والقول للزوج أوورثته مع اليمين في المعتاد للرجال ، والمشتركات بينهما يقتسمانهما مع اليمين".

وترسيخا لذلك فقد أكد قرار المحكمة العليا هذا المبدأ إذ جاء فيه : " من المقرر شرعا أن النزاع المتعلق بمطالبة الزوجة لورثة زوجها المتوفي الأشياء التي كانت بين يدي الزوجة في حياته نزاع يتعلق بمتاع البيت و الخلاف بين الزوجين وهما على قيد الحياة لا يختلف حوله بين ورثة كل منهما عند وفاتهما معا، فإن هذا النزاع تسري عليه قاعدة ما يصلح عادة للنساء دون وجود بينة للزوجة عليه تأخذه مع يمينها ، ونفس الشيء يقال فيما هو خاص بالرجال فإن كان مما يصلح لهما معا فيحلف كل منهما وتقتسمانه؛ ...25".

الفرع الثاني : تطبيق قاعدة " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر "

يشترط في المتاع محل النزاع أن يكون موجودا ومشاهدا للجميع بما فيها للمطلقين أوورثتهما ، سواء أكان موجودا بمسكن الزوجية أو في غيره من الأماكن ، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن تنشأ خصومة قضائية حول متاع لا يوجد أصلا أو محل إنكار من الخصم 26.

إذا ادعى المدعي بوجود المتاع في بيت الزوجية وأنكر المدعي عليه هذا الأثاث، فهنا نكون أمام تطبيق قاعدة " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر " أي أن المدعي ينبغي أن يقدم الدليل الذي يثبت المتاع المدعى به والإثبات حربي هذه المسألة ، فإن عجز عن إثبات ما يدعي توجه يمين النفي للمدعى عليه ينكر من خلالها وجود المتاع المدعى به أصلا 27.

25-غرفة الأحوال الشخصية: قرار بتاريخ 11/05/1984 ، ملف رقم 32131، المحلة القضائية ، 1990، العدد 02..

26 - فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، ملحق قانون الأسرة باللغتين، مدعما باجتهادات قضاء المحكمة العليا، مطبعة طالب، طبعة جديدة، 2007. 2008. ص78.

27- باديس دياي، آثارفك الرابطة الزوجية، دارالهدى، الجزائر، 2008، ص97.

وذلك ما جسدهته المحكمة العليا إذ جاء في قرارها أن " في حالة إنكار وجود الأمتعة المطالب بها عند أحد الزوجين تطبيق القاعدة العامة: "البينة على من إدعى واليمين على من أنكر وليس المادة 73 من ق. أ ، وبذلك فقضاة الاستئناف قد أصابوا لما حكموا بأن قاضي الدرجة الأولى بتوجيهه اليمين للمدعية قد خالف القاعدة العامة ، باعتبار أن المدعى عليه أنكر وجود الأمتعة المطالب بها "28.

في هذه الحالة نكون أمام تطبيق القاعدة العامة في الإثبات كما هو منصوص عليه في المادتين : 347 و 348 من القانون المدني. "...ومن جهة أخرى فإن الطاعن يقرباً بالأثاث كله ويقرب وجود خاتمين من ذهب فيما يخص المصوغ وقد حكم المجلس على المطعون ضده (س-ح) أن يمكن مطلقة الطاعنة منه.

وحيث أنه فيما يخص باقي المصوغ الذي ينكره المطعون ضده يتعين على الطاعنة إثبات ما تدعيه بشأنه وإلا وجهت يمين الإنكار للمطعون ضدها [الطاعن] طبقاً للقواعد العامة للإثبات، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر التي خالفها قضاة الموضوع بمجلس قضاء قالمة، مما يترتب عنه نقض القرار المطعون فيه جزئياً فيما يخص التعويض والمصوغ محل النزاع. لذا حكمت العليا ب: "قبول الطعن شكلاً وموضوعاً ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء قالمة يوم 25/11/2006 جزئياً فيما يخص التعويض عن الطلاق والمصوغ محل النزاع"؛ وحكمت بإحالة القضية29.

أما عن كيفية تطبيق قاعدة الإثبات في حالة ما إذا ادعت المطلقة وجود متاعها في بيت الزوجية ولا ينكر المدعى عليه (المطلق) المتاع لكنه يدعي أنها تسلمته وأخذته معها، ففي هذه الحالة يتم تطبيق نفس القاعدة العامة في الإثبات ويصبح المدعى عليه مدعياً بشيء جديد وهو تسليم المدعية لأثاثها في حين تصبح المدعية مدعى عليها في هذا الجانب ثم يطلب من المطلق إثبات ادعائه بما أن المدعية أخذت متاعها ، فإذا

28 - غرفة الأحوال الشخصية: قرار بتاريخ 16/ 03/ 1999 ، ملف رقم 216836، المحلة القضائية، عدد خاص، 2001 ، ص245،

29- غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 480264، قرار بتاريخ 11/ 02/ 2009، مجلة المحكمة العليا، السنة: 2009، العدد: 01، ص 283.

أثبت ذلك كان الحكم لصالحه ، وإذا عجز عن الإتيان بدليل توجه المحكمة يمين النفي للمطلقة وأنها لم تأخذ المتاع المدعى به ثم ينطق بالحكم لصالحها³⁰؛ وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا ، حيث ورد في أحد حيثيات قرارها: "ولما حكم قضاة المجلس للمطعون ضدها بأثائها بعد اعتراف الطاعن بوجوده في بيت الزوجية، وكذا لما تم الحكم لها بجهازها المحدد في منطوق القرار المنتقد على وجه التفصيل بعد أن عجز الطاعن عن تقديم بينة على إدعائه في كون أن المطعون ضدها أخذته، فإن قضاة الموضوع يكونون قد طبقوا صحيح القانون بشأن هذه المسألة..31". و يعتد بسماع الشهود لإثبات تملك المتاع ؛ فعلا إنه رغم إمكانية إقامة الدليل بالفواتير، إلا أنه عند غياب هذه الأخيرة تعوضها شهادة الشهود، ولقد أكدت المحكمة العليا في قراراتها على الاعتماد على شهادة الشهود إذ جاء في قرارها ما يلي: "إن الشريعة الإسلامية تسمح بسماع الشهود إن اقتضى الحال في كل مواضع النزاعات وذلك مهما بلغ التصرف القانوني من قيمته"³².

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم ينص على المكان الذي يجب أن تؤدي فيه هذه اليمين ، ولا على الكيفية أو الإجراءات الواجب إتباعها عند أداء اليمين المنصوص عليها في المادة 73 من ق.أ ؛ ومن ثم فالمنطق السليم يملئ على القضاة تطبيق القواعد العامة، التي تنص صراحة على أن يحلف المتقاضى اليمين في الجلسة وبحضور خصمه أو بعد تبليغه هذا الأخير، عن طريق محضر قضائي، بتاريخ ومكان الجلسة ، وأن تؤدي صيغة اليمين بعبارة "أحلف بالله العظيم..."، وإن خالف القضاة هذه النصوص فإنهم يكونون قد خرقوا إجراءات جوهرية وعرضوا أحكامهم إلى النقض³³.

30 - باديس دياي، المرجع السابق، ص 98 - 99

31- غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 478795، قرار بتاريخ 11/02/2009 مجلة المحكمة العليا، السنة: 2009، العدد: 01، ص 269.

32 - غرفة الأحوال الشخصية: القرار الصادر بتاريخ 12/12/1983، ملف رقم 31851، نشرة القضاة، العدد: 46.

33 - وفي هذا المعنى أصدرت المحكمة العليا قرارا بتاريخ 02/10/1985. في القضية رقم 33851، أشار إليه عبد العزيز سعد: "المرجع السابق"، ص 152.

إذا وجه لأحد الطرفين أداء يمين النفي بمناسبة النزاع حول المتاع ثم نكل عنها، فإن المادة 347 من القانون المدني قد أكدت المبدأ العام القائل: "من المقرر قانوناً أن الناكّل عن اليمين خاسر لدعواه".

إن من الحقوق التي تحظى بها المرأة المسلمة استقلالية ذمتها المالية؛ قد اعترف المشرع الجزائري بدوره في قانون الأسرة بمبدأ استقلال الذمة المالية للمرأة عن طريق تجسيده لفكرة حرية المرأة بالتصرف في أموالها إذ نص في المادة 37 من قانون الأسرة على هذا الحكم حيث نصت على أنه: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر".

ليس هذا خاصاً بالزوجة الجزائرية لكن الأمر الجديد الذي تستأثر به يتمثل في ما أضافته المادة السالفة الذكر بنصها على: "يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانهما خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول لكل واحد منهما".

الجديد الذي ينصص القانون عنه قبل التعديل الذي طرأ على هذا النص يكمن إذن فيما أضافته الفقرة الثانية أي إمكانية أن يتفق الطرفان حول الأموال المشتركة بينهما، ونصيب كل طرف. ويمكن للزوجين الذين أبرما عقدة زواجهما قبل التعديل أن يلجأ إلى استخدام هذا الحكم أو أن يتفقا على أساس المادة 19 من قانون الأسرة المتعلقة بالاشتراطات المضافة للعقد³⁴، مع تحديد التاريخ الذي ينطلق منه سريان الاتفاق.

المطلب الثاني: مسكن ممارسة الحضانة

من الثابت أن مشكل السكن يعد من المشاكل العويصة التي تعاني منها البلاد، وعلى وجه الخصوص فإن مشكل ممارسة الحضانة يعتبر من النزاعات والقضايا التي تطرح على المحاكم بصفة مأسوية وجد حادة بعد انحلال الرابطة الزوجية، لاسيما عند

34-M. Kouidri, La formation du contrat de mariage : évolution jurisprudentielle, thèse de doctorat, Faculté de droit d'Alger, 2002.

وجود أطفال في سن الحضانة ينبغي حمايتهم والاهتمام بالتخفيف من أثر الكارثة التي حلت بهم³⁵.

الفرع الأول : حق المطلقة في السكنى بمحصولها

يرى البعض بأن المادة 52 من قانون الأسرة بصياغتها القديمة 36 لم تكن لتحل مشكل مسكن المحضوضين وهي مجحفة للمرأة المطلقة الحاضرة³⁷.
ما دام أن النفقة تتضمن ليس فحسب النفقة الغذائية بل كذلك وجوب إسكان الزوجة في سكن يليق بمقامها، فإن الزوج الذي لم يقيم بهذا الواجب ولم يوفر لأسرته مسكنا يعتبر مغلا بواجب أساسي يفرضه الشرع والقانون، وعليه يحق لزوجته قانونا أن تنفصل منه. وفي هذا الصدد، على إثردعوى من أجل التطليق على أساس الضرر الناجم عن عدم الإنفاق الثابت بالامتناع عن تنفيذ حكم يقضي بتوفير السكن، قضت المحكمة العليا بعدم سداد أوجه الطعن الذي أثارها الزوج المتقاعد وصواب القرار المطعون فيه بحيث وردت الإجابة عن عريضة الطعن - على وجه الخصوص - بما يلي: " ومتى تبين - من قضية الحال - أن الزوجة تضررت... وأن الزوج هو المسئول عن الضرر لأنه لم يمثل للقضاء بتوفير سكن منفرد للزوجة مما يجعل الزوجة متضررة ومحقة في طلبها التعويض. وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة ... وبتظلم الزوج وتعويض الزوجة طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن" (38).

35-M. Kouidri, L'évolution de la jurisprudence en matière de hadana, Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, Volume XLI, n° 01 / 2003, p 37.

36- نصت المادة 52 من قانون الأسرة القديم على ما يلي: " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها. وإذا كانت حاضرة ولم يكن لها ولي يقبل إيواها، يضمن حقها في السكن مع محضونيه حسب وسع الزوج. ويستثنى من القرار بالسكن، مسكن الزوجية إذا كان وحيدا . تفقد المطلقة حقها في السكن في حالة زواجها أو بثبوت انحرافها".

37 - عبد الرحمن هرنان: " الأسرة الجزائرية بين الأصالة والمعاصرة "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، رقم 2، 1990، ص 94 - 95.

38- غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 15/06/1999، ملف رقم 224655، غير منشور.

وجاء في قرار آخر عن نفس الجهة القضائية ما يلي: "لا يعفى الوالد من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار باعتبارها من مشمولات النفقة حتى ولو كان للحاضنة سكن" 39 .
و تأسيسا عليه اعتبرت المحكمة العليا أن قضاة الموضوع لم يخالفوا القانون لما ألزموا الطاعن بتوفير مسكن للحضانة أو بدل الإيجار، لأن توفير السكن أو بدل الإيجار، من أجل ممارسة الحضانة يكون على عاتق الزوج طبقا للمادة 72 من قانون الأسرة وبما أن السكن أو بدل الإيجار يعتبر من مشتملات النفقة طبقا للمادة 78 من قانون الأسرة، فإن امتلاك الزوجة لسكن أو سكناها عند أهلها لا يعفى الأب من دفع بدل الإيجار.

وجدير بالذكر أن القرارين السالفي الذكر صدرا قبل التعديل، وكنا بمثابة المحفز للمشروع، كي يعدل المادة 72 من قانون الأسرة باختيار الصياغة المناسبة، والتأكيد على وجوب توفير السكن الملائم من طرف الأب أو بدل الإيجار 40، وبهذا حسم المشروع مسألة تخصيص سكن للحاضنة من أجل ممارسة الحضانة؛ وذلك بصيغة الوجوب 41 حيث نصت م 72 من قانون الأسرة المعدلة على ما يلي: "في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة 42، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.

وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن".
ومعنى ذلك أنه لإمكانية تطبيق هذه المادة تطبيقا سليما وإمكانية الحكم للمطلقة الحاضنة بسكن مناسب لتقييم فيه هي ومحضونها يجب توافر الشروط التالية:
أن يصدر حكم قضائي بطلاقها يحكم بإسناد حق الحضانة إليها، بغض النظر عن المحضون واحد أو أكثر.

39 - نصت المادة 72 من قانون الأسرة القديمة على ما يلي: "نفقة المحضون وسكنه من ماله إذا كان له مال وإلا فعلى والده أن يرئ له سكنا وإن تعذر فعليه أجرته".
40 - غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 31/07/2002، ملف رقم 288072.. المجلة القضائية، 2004، عدد 01، ص 285.

41 - باديس دياي، المرجع السابق، ص 88.

42-M. Kouidri, Le droit de garde à la lumière de la jurisprudence, Revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, 2010 /2.

. أن تكون الحاضنة هي المطلقة وهي أم المحضون، وليست حاضنة أخرى من الأقارب.

. أن يكون للأب مسكن ملائم يمكن أن يمنحه لمطلقته لتمارس فيه حق حضانة ولده أو أولاده؛ ذلك أنه إذا لم يكن له مسكن يوفره للحاضنة، فيجب عليه في هذه الحالة أن يدفع لها قيمة إيجار سكن يتناسب مع حالة الزوجين المطلقين 43.

ويرى البعض أن هذا هو الوضع الأفضل للأم خصوصا إذا لم يكن لها دخل خاص تنفق على نفسها منه، لأن توفير السكن المستقل، وإن كان يحقق منفعة للصغير فقد تكون النفقة لا تغطي مطالبهم و مطالب الزوجة المطلقة لأن الأب غير مسئول من الناحية القانونية عن نفقتها 44.

يرى البعض أن المادة 72 من قانون الأسرة المعدلة " تحمل الكثير من عدم الدقة وأن المشرع الجزائري لم يكن موفقا في محاولته الرامية لإعطاء المطلقة حق السكن وعدم الخروج منه، لكون الصياغة بالشكل الذي جاءت به المادة ليست سليمة كما أنها مجانبة للصواب" 45؛ ويضيف أن هذا " يجعل روح تطبيق هذه المادة غير ملائمة وتخلق مشاكل متفرعة من امتناع وإهمال والدخول في متاهات إجرائية لا يحد من ظاهرة الطلاق بل تزيد في تفاقمها وتضخمها والعزوف على الزواج وإنجاب الأطفال".

الفرع الثاني : تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بالسكن

لا بد من ذكر مسألة هامة تتعلق بتاريخ بدأ سريان استحقاق السكن أو بدل الإيجار بغرض ممارسة الحضانة. إن توفير المسكن أو بدل الإيجار لصالح المطلقة يسري مفعوله ابتداء من تاريخ إسناد الحضانة للأم؛ وهو الاتجاه الذي سار عليه العمل القضائي، فقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا:

43 - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 145، يوسف دلاندة: " المرجع السابق "، ص 71.

44 - الرشيد بن شويخ، " شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية"، دارالخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008، ص 260.

45 - باديس دياي، المرجع السابق، ص 89.

"...حيث ...إن قضاة الموضوع لما ألزموا الطاعن بتوفير المسكن أو بدل الإيجار للمطعون ضدها بغرض ممارسة الحضانة ابتداء من تاريخ النطق بالقرار فإنهم يكونون قد طبقوا صحيح القانون مما يستوجب رفض الدفع لعدم تأسيسه" 46.

وقد أكدت من جديد ذلك المحكمة العليا من خلال الحثيثة التالية: " ...حيث متى أسندت حضانة الطفل المشترك للأم بموجب الحكم المستأنف والصادر بتاريخ 20/12/2005 فإن توفير السكن أو بدل الإيجار للحاضنة لممارسة الحضانة والذي حكم به قضاة الموضوع على الطاعن جاء متماشيا وأحكام قانون الأسرة. علما أن بدأ سريان بدل الإيجار يسري مفعوله ابتداء من تاريخ إسناد الحضانة للأم، الأمر الذي يتعين القول بأن الوجه المثار غير مؤسس يستوجب رفضه، وتبعاً لذلك رفض الطعن" 47.

نصت م 72/فقرة 2 من قانون الأسرة المعدلة على أنه : " تبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن".

وهذا الإجراء استحدث لدفع الزوج إلى تنفيذ هذا الالتزام بتوفير السكن لممارسة الحضانة، خصوصا عند ما لا تجد الأم المطلقة وبعد انتهاء العدة مكانا تلجأ إليه ولو بشكل مؤقت ريثما يوفر الزوج مسكن الحضانة 48.

وزيادة في الضمان فإن المشرع اعتبر الحكم القاضي على المطلق بالسكن أو ببدل الإيجار يبقى ساري المفعول إلى أن يصدر حكم أخير محلله، أو يسقط حق المحضونين في النفقة، وذلك في إطار الأحكام العامة للنفقة إذ يكفي أن يصدر حكم واحد بالنفقة و أنه يمكن التنفيذ بواسطة بشأن النفقات التي سوف لن تؤدي مستقبلا إلى أن تسقط النفقة بالكيفية التي حددها القانون.

غير أن م 72 /فقرة 2 من قانون الأسرة المعدلة لم تسلم من النقد الموجه لها إذ يرى البعض أن المشرع الجزائري لم يكن موفقا في هذه الفقرة، وذلك لعدة اعتبارات من ضمنها :

46-غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 478795، قرار بتاريخ 11 / 02 / 2009، مجلة المحكمة العليا، السنة: 2009، العدد: 01، ص 269.

47-غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 460137، قرار بتاريخ 14 / 01 / 2009. مجلة المحكمة العليا، السنة: 2009، العدد: 01، ص 251.

48 - الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 260.

لم يوضح المشرع الأساس الشرعي والقانوني لبقاء الحاضنة في بيت الزوجية رغم أن الطلاق في إطار قانون الأسرة طلاق بائن، أي أن المطلقة تصبح أجنبية عن مطلقها بمجرد النطق بحكم الطلاق، فكيف للأجنبية أن تقيم في بيت شخص صار أجنبيا عنها في الوقت الذي لم يلزم المشرع المطلق بمغادرة البيت وقت وجود المطلقة فيه رفقة أبنائها⁴⁹، والثابت أيضا أن قرار المحكمة العليا قبل هذا التعديل فصل في مثل هذا الموضوع⁵⁰، واعتبر أن الحكم على الطاعن بأن يسلم للحاضنة طابعا من السكنى التي يقيم فيها، لممارسة الحضانة، مع أنه أصبح أجنبيا عنها يعد خطأ في تطبيق القانون⁵¹. وتجدر الإشارة إلى أن عدم إلزام الأب بتوفير سكن المحضون لا يخضعه لجريمة الإهمال العائلي إذ إن السكنى التزام مستقل عن النفقة الغذائية، فإن العقوبة لن تلحق الممتنع عن أداء تكاليف السكنى، وذلك طبقا لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، الشيء الذي لا يدعم إمكانية تنفيذ الالتزام بالسكن، وذلك على خلاف الالتزام بالنفقة الذي رتب المشرع عن عدم أدائه إحالة الممتنع على جريمة عدم دفع النفقة⁵²، وفي ذلك ضمانات أساسية للمحضون.

وعلى سبيل التذكير، إن فيما يتعلق بسكن المطلقة المعتدة فقد أكدت المادة 61

49 - نفس المرجع.

50- إن المشرع عندما نص على ضرورة إسكان المطلقة الحاضنة فهو ضمان لهذه الأخيرة، لكنه خال من الحماية القانونية وليس له حماية إجرائية في حالة الإخفاء العمدي للزوج المطلق للسكنات المملوكة له بغرض حرمان المطلقة الحاضنة من هذا المسكن، خاصة وأن العمل القضائي بدأ يسير في هذا المنحنى إذ قضى في قرار صادر له عن المحكمة العليا، بتاريخ 27/ 03/ 1998 ببطالان عقد الهبة الذي أبرمه الزوج والمتعلق بمنح مسكن لوالديه بعد صدور حكم الطلاق وهو بغرض التهريب من منح السكن للزوجة محمد لين لوعيل، "المرجع السابق"، ص 123. وانظر كذلك: غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 279558، بتاريخ 14/ 12/ 2005، نشره القضاة، العدد 59، ص 244، أشار إليه باديس دياي، المرجع السابق، ص 89..

51- غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 14/ 12/ 2005، ملف رقم 348644، نشره القضاة، العدد 59، ص 244.

52- M. Kouidri, L'abandon pécuniaire : entre droit de la famille et droit pénal, Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, 2009/ 04.

من قانون الأسرة على أن : " لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق". وهذا مصداقا لقوله سبحانه وتعالى: "يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ" 53 ؛ وقوله عز وجل: "أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولِي حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ" 54. وبناءا على ما سبق يتبين أن حق السكن الوارد في الآيتين الكريميتين حق عام يشمل كل معتدة لأنه حق لله تعالى لا يجوز للزوجين الاتفاق على خلافه إلا في حالة توفر أسباب وظروف استثنائية. وحسب بعض الفقه فإن الغرامة التهديدية 55 بالإضافة إلى حجز مبلغ النفقة من المنبع إن كان الأب موظفا أو مستخدما أو عاملا تعد من أهم الوسائل التي يمكن اعتمادها من أجل ضمان تنفيذ الحكم من طرف الأب المحكوم عليه

53- سورة الطلاق : الآية 1.

54- سورة الطلاق : الآية 6.

55- مصطفى قويدري، الغرامة التهديدية في ظل أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحكمة العليا، السنة 2012، عدد 1، ص 46 إلى 68.

خاتمة

لا منازعة في كون حقوق المرأة غير المادية . وبالضبط . المطلقة عرفت تطورا ملحوظا، لاسيما في الآونة الأخيرة، إثر التعديل الذي طرأ على قانون الأسرة؛ وذلك من جراء تأثير الرأي العام الوطني والرأي العام الدولي المدعمين بمصادقة الدولة الجزائرية للمعاهدات التي تعنى بحقوق المرأة، ويمكن القول كذلك بأن التطور حدث من أجل العمل على التنسيق والانسجام بين كافة قواعد التشريع بجعل قانون الأسرة يحاذي الدستور.

لكن يثور التساؤل عن نتيجة تقريب أحكام قانون الأسرة بمبادئ الدستور ومضمون المعاهدات الدولية فيما يتعلق بحقوق المرأة المالية: هل حقا من مصلحتها أن يطبق عل مركزها القانوني التنسيق بين أحكام قانون مصدره الأساسي الشريعة الإسلامية، وقواعد مصدرها القانون الوضعي؟ بصفة محسوسة فإنه في إطار المساواة بين الزوجين لا يوجد أي أساس لاستحقاق الزوجة للنفقة، وأنه لا بد من جعل دفعها التزاما متبادلا بينها وبين الزوج؛ وحسب المنطق، فإن إثر إلغاء مؤسسة القوامة كان على المشرع . لا أقول أن يعفي الزوج من تسديد النفقة . ولكن أن يقرر تغيير طبيعتها القانونية، بحيث تصبح حقا متبادلا بين الزوجين، شأنها شأن النفقة العادية أي النفقة التي تسدد بين الأقارب. يتضح من هذا الاقتراح أن في مجال حقوق المرأة المالية . وفيما يتعلق بموضوعنا: المطلقة . ليس التطور في صالحها بالضرورة ؛ وتثبيتنا لذلك، فلو اتبعنا قواعد الشريعة الغراء، بدلا من قواعد القانون الدولي، لكان من المحتمل جدا للمطلقة حق في النفقة على قيامها بالحضانة؛ فمن الثابت شرعا أن الحاضنة تستحق أجره إذا لم تكن الزوجية قائمة بينها وبين والد المحضون، ولم تكن معتدة من طلاقه الرجعي، علما أنها لا تستحقها إذا كانت معتدة من طلاق بائن؛ وقد أكد ذلك الإمام أبو زهرة، قائلا: " وهذا على أحد قولين مصححين في مذهب أبي حنيفة، وعليه العمل، وذلك لأن هذه الأجرة ليست عوضا خالصا، بل هي كأجرة الرضاع للأُم مؤونة ونفقة. وبما أن النفقة ثابتة لها بمقتضى الزوجية لقيامها أو وجود العدة فإنها لا تأخذ نفقتين من شخص واحد، وإن تعدد السبب 56. " وأضاف قائلا: " إن أجرة الحضانة تكون واجبة في

56- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ص 408 2-

مال الولد نفسه، إذا كان له مال، لأن نفقته تكون في ماله وأجرة الحضانة من النفقة، وإن لم يكن له مال فإن أجرة الحضانة تكون على من تجب عليه نفقته، وتكون على الأب إذا كان موجودا وكان قادرا موسرا لأن أجرة الحضانة هي دين على الأب، فإن لم يكن له أب أو كان عاجزا فإنها تجب على غيره ممن يليه في الإنفاق من سائر الأقارب⁵⁷.
وحيث إن المادة 37 من قانون الأسرة قد كرست مبدأ حرية المرأة بالتصرف في أموالها، حيث نصت على أنه: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر". وما أضافته في الفقرة الثانية من هذه المادة، المتمثل في الاتفاق في عقد الزواج أو في عقد لاحق حول الأموال المشتركة بينهما، مع تحديد نصيب كل طرف: هل فعلا يعتبر شيئا جديدا، باعتبار جواز الاشتراطات المضافة لعقد الزواج في الشريعة الإسلامية، ولا سيما في فقه الحنابلة، الذي جسده المادة 19 من قانون الأسرة؟ وحيث إن التعديل الأخير المتعلق بإسكان المطلقة وفرض بقائها في بيت الزوجية حتى تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بالسكن، وفقا لنص المادة 72 من قانون الأسرة لم يأت بجديد يذكر بالنسبة إلى الشريعة الإسلامية المتجسدة في قوله سبحانه وتعالى: "يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة" 58 ؛ وقوله عز وجل: "أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن" 59. ويرى البعض أن نص المادة 72 من قانون الأسرة لم يتكلم عن النفقة في حالة عدم وجود مال خاص بالطفل، وهنا في حقيقة الأمر النفقة تكون على الأب بدهاء لأنه هو المسؤول عنه ، و "إنما تكلم عن توفير السكن أو أجرته، و لم يتكلم عما إذا كانت أجرة السكن تعني السكن المستقل الذي يأوي الأطفال مع أمهم، أم يتضمن النص أيضا ما لو كانت تسكن عند والديها؟ هل يتحمل المطلق دفع الأجرة أم يعفى منها 60 ؟ من جملة الاقتراحات التي أدلى بها بعض الفقه أنه لا بد من إعادة

57-محمد أبوزهرة، المرجع السابق، ص2 ص 409.

58- سورة الطلاق : الآية 1.

59-سورة الطلاق : الآية 6.

60 - الرشيد بن شويخ، المرجع السابق ، ص 259 - 260.

صياغة النص بحيث يتضمن وجوب النفقة على الأب، ودفع بدل الإيجار للحاضنة، إذا قامت هي بتوفير المسكن عند عجز الزوج، ولو كان هذا السكن مع أهلها ما لم يضر ذلك بمصلحة المحضون⁶¹. ومن إمكانية تطوير الحقوق المالية للمرأة المطلقة، إقرار تنظيم سداد الصداق مثل ما يجري به العمل في بعض البلدان العربية، بحيث يدفع على مرحلتين: معجل بإمكان الزوج تقديمه على الحال، ومؤجل ذي قيمة أعلى يستعمل كوسيلة لحماية المرأة من تعسف زوجها في حالة ما يقدم على فك الرابطة الزوجية؛ وفي هذا الصدد يلاحظ البعض أن "القانون من حيث الإجراءات لم يحم المهر حماية كافية خاصة المهر المؤجل الذي يمكن إدراجه ضمن الديون الممتازة، وذات الأولوية في التحصيل وهذا وقت فك الرابطة الزوجية بتعسف الزوج... ومن زاوية واقعية يمكن استعمال المهر كوسيلة لحماية المرأة من تعسف الرجل ... بإدراجه ضمن المنظومة القانونية"⁶²؛ لكن يبدو أنه من غير المنطق أن يجبر الزوج، بصفته، مدينا، على عدم إبراء ذمته، بدفع المهر كاملا على الحال، إن أراد ذلك!

61 - باديس دياي، المرجع السابق، ص 89.

62 - محمد لين لوعيل، "المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري"، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006.. ص 73.