

إجراءات حصول ضحايا حوادث المرور على التعويض

الأستاذ: لحاق عيسى
جامعة الأغواط - الجزائر

مقدمة:

يعتبر حادث المرور الجسماني واقعة مادية يترتب عنه أثار قانونيين وهما أثر جزائي والذي يتمثل في توقع عقوبة الحبس أو الغرامات المالية أو سحب رخصة السياقة لمدة محدودة للشخص المخطئ والمسؤول في نفس الوقت عن الحادث وأثر مدني يتمثل في المساس بمصلحة الضحايا وذوي حقوقهم في حالات الإصابات البدنية أو الجروح أو وفاة عما أصابهم من الضرر .

أما بالنسبة لحوادث المرور المادية لا يقتضي الأمر تدخل السلطة العامة إذ أن الأمر يقتصر فقط على تبادل البيانات اللازمة بالإملاء والتصريح بالحادث الذي يتضمن هوية المضرور ماديا ويقدم التصريح من المعني لشركة التأمين من أجل التسوية الودية وفي حالة عدم تسوية النزاع وديا فعلى الطرف المضرور ماديا إن شاء أن يرفع دعوى أمام المحكمة المدنية للفصل فيها .

وباعتبار كذلك أن مرتكب الحادث يعتبر مخطئا في حق المجتمع مما يجعله معرضا للجزاء وفي نفس الوقت يعتبر مخطئا في حق الفرد الذي سبب له الضرر إلا أن إرادة المشرع تقرر تعويض السائق المخطئ أو ذوي حقوقه بالشروط، وإذا فما هي الطرق المعمول بها حصول السائق المخطئ أو ذوي حقوقه على التعويض؟ تفسير هذا الوضع يستلزم الأمر تعرض أولا لطريقة التسوية الودية "المصالحة" (المبحث الأول) إجراءات الحصول على تعويض أمام القاضي الجزائي (المبحث الثاني) إجراءات الحصول على تعويض أمام القاضي المدني (المبحث الثالث) .

المبحث الأول: طريقة التسوية الودية "المصالحة"

ما هو معلوم أن شركة التأمين بمجرد تلقيها نسخة من محضر التحقيق الابتدائي تقوم بعرض مبالغ التعويض المحددة في جداول الملحق بالقانون 31/88 باستثناء الحالات الواردة في المواد 13 و 14 و 15 من الأمر 15/74 والمادتين 3 و 5 من المرسوم التطبيقي 34/80 التي تجسد أخطاء السائق الذي يبقى القاضي هو الوحيد المؤهل لتحديد مسؤولية السائق في الحادث ومدى إمكانية انساب الخطأ للسائق فكيف إذا تتمكن شركة التأمين من تعويض ولا تعرف نسبة مسؤولياتهم في الحادث من جهة ومن جهة أخرى تقدير أخطاء السائقين ، فهذا القول وإن كان يصدق في جانب السائق المخطئ الغير متوفى والتي تبلغ نسبة عجزه الدائم النسبي أقل من 50 أو 66 بحسب الظروف، فإنها لا تصدق في حالة ما إذا كانت نسبة عجزه تفوق 50 أو 66 أو بالنسبة لذوي حقوقه في حالة وفاة السائق ، بحيث يصبح التعويض حقا مباشرا ينتفع به السائق المخطئ وذوي حقوقه ، و التزام على عاتق شركة التأمين باعتباره مدنية من جهة أخرى إذ لا حاجة لمناقشة سلوك السائق كونه مخطئ أولا في الحالة الأخيرة .

وبالتالي مجرد تلقي شركة التأمين محضر التحقيق المعد من طرف الشرطة القضائية خلال مدة لا تتجاوزها 10 أيام والذي يثبت بموجبه وفاة السائق من جهة أو بلوغ نسبة عجزه أكثر من 50 أو 66 وفقا للخبرة التي يجريها طبيب شركة التأمين أن تبادر إلى عرض مبالغ التعويض بدون سبق إنذار، ويبقى السؤال مطروح هنا لماذا إذا تتلقى شركة التأمين نسخة من محضر التحقيق الابتدائي وكل الشهادات الطبية؟ فمن الطبيعي، ليس الهدف أن تكون شركة التأمين على علم بكل الأشخاص الذين يصابون بضرر جسماني أو المتوفون أو تكون على الإطلاع حتى قبل تقيد القضية أمام المحكمة.

ولكن ينبغي على شركة التأمين بمجرد تلقيها نسخة من محضر التحقيق الابتدائي وكل الشهادات الطبية أن تقوم بعرض مبالغ التعويض المحددة في الجداول الملحق بالقانون 31/88¹ بحيث حثت المحكمة العليا في اجتهادها على ذلك لاسيما في قرار صدر بتاريخ 1992/02/04

تحت رقم 82767 عن الفرقة الجنائية حيث جاء فيه: " بحيث أن مجرد تلقي شركة التأمين محضر التحقيق إن تبادر بالاستدعاء الأطراف المدنية للمصالحة المنصوص عليه في المادة 16 من القانون 31/88 و أن تقوم بحساب التعويضات المستحقة و عرضها على ذوي حقوق دون انتظار".²

أما عن إجراءات المطالبة الودية فتتم عن طريق إنذار على يد محضر قضائي (منفذ) أو بكتابة عادية أو موصى عليها أو حتى شفويا³ وبهذه الطريقة أي التسوية الودية تنتج جميع آثاره بين شركة التأمين من جهة و السائق و ذوي حقوقه من جهة أخرى مع الأخذ بعين الاعتبار بأن المصالحة تعتبر إلزامية بالنسبة لشركة التأمين و اختيارية بالنسبة لذوي حقوق السائق المتوفى و التي تسمح بدورها في الإسراع في تسوية قضايا التعويض و مكافحة تراكم قضايا حوادث المرور أمام المحاكم .

أما عن أجل دفع التعويض للسائق المخطئ و التي بلغت نسبة عجزه أكثر من 50% أو 66 % بحسب الحال ، أو ذوي حقوقه في حالة الوفاة تتم في مهلة 15 يوما ابتداء من تاريخ اتفاق الطرفين.⁴

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي نص على وجوب دفع شركة التأمين للتعويضات في غضون شهر واحد بعد انتهاء أجل 15 يوما الممنوحة للضحية لرفض العرض المقترح⁵ .

¹ - أ/مراد بن طباق "تعويض الأضرار الجسمانية لضحايا حوادث المرور"، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الرابع، الجزائر، 1991، ص 26.

² - قرار غير منشور .

³ - د/ إبراهيم أبو النجا ، " التأمين في القانون الجزائري " ، الجزء الأول " الأحكام العامة طبقا لقانون التأمين الجديد الصادر بتاريخ 9 أوت سنة 1980 " ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، الجزائر 1992 ، ص 287.

⁴ - عقد التأمين ، الشركة الوطنية للتأمين "السيارات" (الشروط العامة) تأشيرة و م/وع م/م رقم 01 بتاريخ 1997/08/30 ص 24 .

⁵ - Albert Calvaut , Les grands principes des assurances , édition DELMAS , 1997 , P 280 .

المبحث الثاني: إجراءات الحصول على تعويض أمام القاضي الجزائي

سوف نتعرض في هذا الفرع إلى كيفية اتصال النيابة العامة بالقضية وطرق التصرف فيها (الفرع الأول) ثم نتعرض لحالة الفصل في الدعوى من طرف القاضي الجزائي (الفرع الثاني) ثم نتعرض لإجراءات الحصول على التعويض أمام القاضي المدني (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: كيفية اتصال النيابة العامة بالقضية وطرق التصرف فيها

كما سبق القول فمجرد وقوع حادث مرور جسماني تقوم مصالح الضبطية القضائية بالتحريات الأولية اللازمة لمعاينة الحادث وتحرير محاضر تبين فيها مكان الحادث والسائق المتسبب فيه والضحية أو الضحايا والوضعية القانونية للسيارة و المسؤول المدني عنها.⁶

ويرسل بعدها أصل المحضر ونسخة مصادقة عنه مع جميع البيانات والوثائق الثبوتية وخاصة خريطة الحادث⁷ خلال عشر أيام من تاريخ التحقيق إلى النيابة العامة

ثم تقوم النيابة العامة بدراسة محضر الضبطية القضائية والوثائق المرفقة به وتكيف وقائع الجريمة والقيام بتحريك الدعوى العمومية ثم تحيل القضية أمام المحكمة الجرح إذا كان عجز الضحية عن العمل يفوق ثلاثة أشهر أو أصيب بعاهة مستديمة بتهمة الجرح والخطأ المنصوص والمعاقب عليها بنص المادة 289 من قانون العقوبات أما إذا كان الضحية توفي إثر الحادث بتهمة القتل الخطأ المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 288 قانون العقوبات

وأما أن تحيل الضحية على قسم المخالفات إذا كان العجز يقل عن ثلاث أشهر عملاً بأحكام المادة 482 من قانون العقوبات

وبهذه الكيفية تتصرف النيابة العامة في الملف وتصبح طرفاً فيه وتمثل المجتمع وتمارس الصلاحيات المخولة لها بموجب القانون وذلك بإثبات التهم والمطالبة بعقوبة المتهم.

الفرع الثاني: الفصل في الدعوى من طرف القاضي الجزائي

بعد عملية الإحالة من طرف النيابة العامة كما سبق شرحه تأتي مرحلة المحاكمة باعتبار أن المحكمة هي صاحبة الاختصاص في محاكمة المتهم بكل ما تتطلبه هذه الأخيرة.

فالقاضي الجزائي عند فصله في الدعوى العمومية يستند إلى وقائع القضية والنتيجة التي خلص إليها التحقيق والمناقشات التي دارت بالجلسة والأدلة الثبوتية في الملف كي يحدد بعدها من المسؤول عن الحادث لاسيما في حالة ارتكاب السائق المضرور لأخطاء تستوجب المسؤولية عن الحادث ، و بالتالي فقد يحكم حينئذ بإدانة المتهم أو براءته علماً أن ارتكاب الجريمة في إطار حوادث المرور ينشأ عنها حقان ،

⁶ - أنظر المادة 1 من المرسوم التطبيقي 35/80 الذي يتعلق بالشروط الخاصة بإجراءات التحقيق في الأضرار و معاينتها، الجريدة الرسمية رقم 34 لسنة 1980 .

⁷ - أنظر المادة 4 من المرسوم التطبيقي 35/80 .

أحدهما للدولة وهو حقها في حماية المجتمع مع ضرورة معاقبة المتهم الذي يتمثل هنا في الدعوى العمومية المحركة ضدها، والحق الآخر خاص هو حق المضرور في التعويض والمتمثل في الدعوى المدنية.⁸ وتجدر الإشارة بأن الحق الخاص للمطالبة بالتعويض هو من اختصاص المحاكم المدنية لكن المشرع الجزائري استثنى من هذه القاعدة دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ مباشرة عن الفعل الإجرامي وأجاز بذلك للمحكمة الجزائية أن تفضل فيه تبعا للدعوى العمومية⁹ لذا سوف نتعرض إلى حالة الحكم جزائيا بإدانة المتهم أو ببراءته .

أولاً: في حالة الحكم جزائيا بإدانة المتهم:

طبقا للقواعد العامة فإن القاضي الجزائري ملزم بالفصل في الدعوى المدنية ومنح التعويضات المستحقة لأصحابها طبقا للجدول الملحق بالقانون 31/88.

حتى بالنسبة للضحية السائق المخطئ والمحكوم عليه بجريمة باختلاف وضعه لاسيما في حالة عجزه بنسبة 50 أو 66 بحيث أجاز القانون السائق في مثل هذه الحالة التعويض وقد أيدت هذا الموقف المحكمة العليا في العديد من القرارات مبررة ذلك بعدم وجود نص صريح في القانون يمنع القاضي الجزائري من الفصل في الدعوى المدنية .

وبرر هذا الموقف السيد/ بن طباق الذي كان يشغل رئيس الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا في ملتقى سنة 1989 حيث قال "أن القاضي الجزائري يستمد اختصاصه للفصل في الدعوى المدنية لسببين :

1- أن القضاء الجزائي يتميز بسرعة وهي ميزة تطابق أهداف المشرع من وراء إصدار الأمر .15/74

2- أن القاضي الجزائي تتوافر لديه الوثائق الضرورية والمعلومات التي تسهل الحكم بالتعويض و هذا يجنب الضحية أتعاب رفع الدعوى جديدة أمام القضاء المدني وإعفائه من مصاريف و تعطيلات أخرى قد تكون مرهقة ومتعبة¹⁰ .

⁸ - أ/ ابن عبيدة عبد الحفيظ ، " إلزامية تأمين السيارات و نظام تعويض الأضرار الناشئة عن حوادث المرور في التشريع الجزائري " ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، بدون طبعة ، الجزائر 2002 ، ص 27 و 28 .

⁹ - خروجاً عن القواعد العامة فإن المشرع أباح على سبيل الاستثناء القاضي الجزائري أن ينظر في الدعوى المدنية متى كانت تابعة للدعوى العمومية حسب المواد 2، 3، 4، 5 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك بقصد أن يستفيد الطرف المدني من مزايا الدعوى العمومية التي تتميز بسرعة الفصل فيها ، ونظرا لاتحاد كل من الدعوتين العمومية والمدنية في المصدر وهي جريمة ونتيجة لذلك فإن من الفائدة أن يفصل في الدعوى العمومية والمدنية بحكم واحد بحيث تنص المادة 1/2 ق.أ.ج " يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل ما أصابه شخصا ضرر مباشر تسبب عن جريمة .

و تضيف المادة 03 من نفس القانون " يجوز مباشرة الدعوى العمومية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها وتكون مقبولة أي كان الشخص المدني أو المعنوي مسؤولا مدنيا عن الضرر ، وكذلك بالنسبة للدولة و الولاية و البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري في حالة ما إذا كانت غاية دعوى المسؤولية ترمي إلى تعويض عن ضرر سببته مركبة" و يتضح من هذين النصين أن المشرع أباح رفع دعوى المدنية أما القاضي الجزائري .

¹⁰ - أ/ بن قارة بوجعة ، " محاضرة حول النظام القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المرور " ، أقيمت على طلبه القضاة الدفعة 12 ، الجزائر ، 2003 ، ص 8 .

ثانيا: في حالة الحكم بالبراءة في الدعوى الجزائية

لقد ذهب القضاء في البداية إلى الفصل في الدعوى المدنية بعدم الاختصاص بحكم تبعيتها لدعوى الجزائية وتطبيقا للقواعد العامة لا يحق للقاضي الجزائي الذي برأ المتهم أن يحكم عليه بخصوص الدعوى المدنية

وهذا ما جسده المحكمة العليا في الاجتهاد الأول وذلك باعتبار أن الدعوتين مستقلتين وإن الحكم الذي صدر بهذا الشأن خطأ وذلك بقرارها رقم 24418 في 1983/04/05 حيث جاء فيه ما يلي "و أنه لا يمكن للقاضي الجزائي أن يفصل في الدعوى المدنية في حالة قضائه بالبراءة " وهذا على الرغم من صدور الأمر 15/74 الذي يهدف إلى تلقائية التعويض دون النظر في المسؤولية ،وقد بنت المحكمة العليا اعتقادها على أن الجريمة تبقى دوما الأساس القانوني والضروري لإقامة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية ومادامت الدعوتان منفصلتين طبقا للقانون فالأصل أن يختص القاضي الجزائي بالفصل في الدعوى العمومية والقاضي المدني بدعوى التعويض باعتبارهما مستقلين في العلاقة وفي الإثبات وفي المسؤولية وحتى من حيث الحكم لأن

- أساس الحكم في الدعوى الجزائية هو اقتناع القاضي طبقا للمادتين 212 و 213 من قانون إجراءات مدنية :

- أساس التعويض في حوادث المرور المادة 8 والملحق التابع للأمر 15/74

- مادام الأساس يختلف فإن الواقع يفرض تجديد اختصاص محكمة الجench عند حكمها بالبراءة وهو اختصاص لم يعد يرتكز على المسؤولية الناتجة عن الخطأ إنما أصبح يرتكز على عنصر مادي وهو الضرر من جراء حادث مرور والتعويض يتم بصفة تلقائية على أساس المسؤولية دون خطأ فإن المحكمة العليا غيرت اجتهادها وتراجعت عنه واستقرارها حاليا على اختصاص محكمة الجench بالفصل في الدعوتين دون الربط بينهما لا في الإثبات ولا في الحكم .

حيث جاء في قرارها رقم 41078 الصادر في 1986/12/9 ما يلي :

" إذ نص المشرع في المادة 16 من قانون 31/88 على ضرورة استدعاء جميع الأطراف بما فيهم المؤمن لحضور الجلسات ذات الطابع الجزائي وتمكينهم من حق الدفاع على مصالحهم كما يقصد منح الصلاحية للقاضي الجزائي للحكم بتعويض الضحايا وذوي الحقوق ويحميهم من طوال إجراءات التقاضي وفي الاعتقاد أن هذا الاجتهاد هو الصواب لأن التسليم به من شأنه أن يخدم العدالة الاجتماعية ويحمي المجتمع¹¹ وهناك اجتهاد آخر للمحكمة العليا الذي يكرس مبدأ ضرورة الفصل في الدعوى المدنية رغم الحكم ببراءة المتهم من طرف القاضي الجزائي بحيث استقر رأيها حاليا على اختصاص محكمة الجench بالفصل في الدعوتين دون الربط بينهما لا في الإثبات ولا في الحكم¹².

¹¹ -أ/بن قارة بوجمة " المرجع السابق " ، ص 24 .

¹² - وهذا ما أكدته القرار رقم 239441 بتاريخ 2001/03/27 الصادر عن غرفة الجench والمخالفات على انه : " إذا كان قضاة المجلس السلطة التقديرية الكاملة لتبرئة المتهم في الدعوى الجزائية إلا أنهم ملزمون بالفصل في الدعوى المدنية الناجمة عن حادث مرور من اجل تكريس حق المضرور في التعويض على

-أما بالنسبة للمحاكم العسكرية ومحكمة الجنايات فتحكمهم قواعد خاصة تقرر ، بالنسبة للمحاكم العسكرية عدم جواز إقامة الدعوى المدنية أمامهم بالتبعية للدعوى الجزائية لأن اختصاصهم يقتصر على الفصل في الدعوى العمومية فحسب وذلك استنادا الأحكام المادة 24 من القضاء العسكري، وبالعكس فإن محكمة الجنايات تفصل في الدعوى المدنية دون اشتراك المحلفين سواء حكمت بالإدانة أو بالبراءة ولا يجوز لها أن تحكم بعدم الاختصاص عملا بأحكام المادة 316 قانون الإجراءات الجزائية.¹³

-إذن القاضي الجزائي يبقى مختصا بالفصل في الدعوى المدنية حتى ولو نطق ببراءة المتهم في الدعوى العمومية وهذا الاختصاص يتركز على الضرر الحاصل جراء حادث مرور والتعويض يتم بصفة تلقائية على أساس المسؤولية بدون خطأ أين تفتح المجال للسائق المتهم والمضروب في نفس الوقت للاستفادة من مظلة التأمين .

المبحث الثالث: الإجراءات للحصول على التعويض أمام القاضي المدني

إن الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن حوادث المرور قد تفصل فيها المحكمة الجزائية كما تم عرضها سابقا وقد تختص بها المحكمة المدنية باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصلي حيث أن هناك حالات يحفظ فيها وكيل الجمهورية أوراق القضية لوفاة المتسبب في الحادث كذلك في حالة حفظ حقوق الضحية من جهة ومن جهة أخرى حالة وفاة السائق المخطئ في الحادث لأي سبب من الأسباب من طرف القاضي الجزائي .

و يبقى السبيل الوحيد لذوي حقوق السائق المخطئ المتوفى هو طريق المطالبة المدنية عن طريق رفع دعوى عادية أمام المحكمة المدنية لاسيما في حالة فشل التسوية الودية و ذلك باستدعاء جميع الأطراف طبقا للقانون من جهة و من جهة أخرى استدعاء المؤمن (شركة التأمين) أمام الجهة القضائية في حالة ما إذا كانت المركبة مؤمنة طبقا للمادة 16 مكرر و استدعاء الصندوق الخاص بالتعويضات فيما يخصه¹⁴.

فإذا أوجب المشرع استدعاء المؤمن أمام القاضي الجزائي فيجب أيضا استدعائه أمام المحكمة المدنية ضمن نفس الشروط و الأوضاع إذ أن هناك مشكل إجرائي مطروح على المستوى العملي في المحاكم و الذي يتمثل في إصدار أحكام قضائية على المؤمن باعتباره ضامنا أو مسؤولا مدنيا و هذا دون استدعائه لحضور المحاكمة ، و بالتالي فشركة التأمين لا تطلع على الحكم إلا يوم تقديمها لها قصد التنفيذ فتجد نفسها أمام حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، و بالتالي تمتنع شركة التأمين على التنفيذ بدعوة أنها ليست طرف في الحكم و أمام هذا الوضع كان يتحتم على المعني بالأمر أن يطلب أثناء رفع دعوى المدنية أمام المحكمة بإعلان إدخال المؤمن الذي قضى عليه بالتعويض والقاضي المدني بعد الإطلاع على الحكم الذي يقضي بالتعويض وعلى عقد التأمين المبرم بين المدعى والمسؤول عن الحادث والذي كان ساريا وقت وقوع الحادث

أساس نظرية الخطر لا الخطأ ، و عليه فالقضاء بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية نتيجة لحكم البراءة يرتب النقض و إبطال القرار المطعون فيه " ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، المحكمة العليا ، الجزائر 2002 ، ص 296 و ما يليها .

¹³-أ/ بن عبيدة عبد الحفيظ ، " المرجع السابق " ، ص 28 .

¹⁴-تنص المادة 16 مكرر من القانون 31/88 على ما يلي : " إذا كان الحادث ناجم عن مركبة مؤمنة يستدعى المؤمن أمام الجهة القضائية الجزائية في نفس الوقت الذي يستدعي فيه الأطراف طبقا لقانون الإجراءات الجزائية و يستدعي الصندوق الخاص بالتعويضات فيما يخصه ضمن نفس الأشكال " .

يحكم بإعلان إدخال المؤمن في الدعوى المرفوعة، لذا ننوه بضرورة استدعاء المؤمن وجوبا أمام المحكمة في القضايا التي تهمها كي يستطيع محاميه أو ممثليه بحسب الظروف مناقشة طلبات التعويض المقدمة من قبل المصابين أو ذوي حقوقهم.

وبعد ذلك يقوم القاضي المدني بتفحص الشروط الشكلية لرفع الدعوى أمام المحكمة وفقا لما نص عليه قانون الإجراءات المدنية ويفصل بذلك في الملف ويكون الحكم قبل الفصل في الموضوع في الحالة التي يجب فيها على القاضي تعيين خبير بموجب حكم تمهيدي أو تحضييري أو عدم اللجوء إلى الخبير أصلا كما في حالة وفاة السائق المخطئ.

وفي الحالة العكسية يقوم الخبير بإنجاز التقدير بموجب الحكم سواء كان ذلك الحكم جزائي أو مدني يقوم المضرور أو ذوي حقوقه بإعادة السير في الدعوى بموجب عريضة بعد الخبرة ليفصل فيها طبقا للقانون كان هذا ما يجب أن نقوله من أجل توضيح إجراءات الحصول على التعويض لتأتي بعد ذلك مرحلة تنفيذ ذلك الحكم .

فجميع الدعاوى الناشئة عن حوادث السيارات وتلك المرفوعة من المتضررين متى كانت مقبولة شكلا ومؤسسة موضوعا يفصل فيها بموجب حكم قد يقضي بعدم مسؤولية المؤمن له أو يقضي بمسؤوليته وإلزامه بالتعويض فإن حجة هذا الحكم على شركة التأمين تختلف باختلاف ما إذا كان المؤمن له قد واجه الدعوى وحده أم واجهها بالاشتراك مع شركة التأمين أم كانت هي التي واجهتها وحدها.

الحالة الأولى:

وهي الحالة التي يواجه فيها المؤمن له وحده الدعوى المسؤولية والحكم الصادر بتعويض المضرور لا يكون بذاته حجة على المؤمن وإنما يكون مجرد قرينة بسيطة على الضرر الذي أصاب المؤمن له جراء تحقق الخطر المؤمن منه . فالحكم الذي تصدره المحكمة الجزائية بإدانة المؤمن له جزائيا تكون حجة على المؤمن من حيث مبدأ تحقق المسؤولية المدنية والتي لا يمكن للمؤمن أن يناقش هذا المبدأ بل يقتصر حقه على المنازعة في مدى هذه المسؤولية كان يدفع بتحمل المتسبب في الضرر المؤمن له في حالة ثبوت خطئه¹⁵ تطبيقا لأحكام المواد 13 14 15 من الأمر 15/74 أو المادتين 3 و5 من المرسوم التطبيقي 34/80 وهنا في هذه الحالة :

- المؤمن له يدفع ضد المؤمن إما:

- دعوى الحلول لكي يحل المؤمن محله في دفع التعويضات المحكوم بها عليه للمحكوم له.
- وأما دعوى الرجوع على المؤمن لاسترجاع المبالغ المالية التي دفعها للمحكوم له لتنفيذ الحكم الذي لزمه بالتعويض.

في كلا الدعوتين فإن القاضي يدرس من جديد عناصر الحادث الذي نشأ عنه الضرر ويحقق في مسؤولية المتسبب في الضرر ومسؤولية المضرور والتصرفات التي كان يجب على المؤمن له أن يقوم بها

¹⁵ -د/إبراهيم أبو النجا ، " المرجع السابق " ، ص 290 .

للتأكيد من وجود تواطؤ مع المضرور، وكذلك وجود أو عدم وجود تقصير متعمد من المؤمن له . وهذا بغض النظر عن كون الحكم الأول أصبح حائزا لحجية الشيء المقضي فيه أو غير حائزا لأن النزاع لا يتعلق بمراجعته ولكنه يقتصر على تحديد الطرف الملزم أساسا بدفع التعويض المحكوم به و هو إما المسؤول المدني أو المسؤول الضامن له .

ومن ثمة فإنه يجب على القضاة إن لا يحكموا على شركة التأمين بالتعويض أو يحكموا على المؤمن له تحت ضمانها إلا إذا كانت طرفا في الدعوة بصفة قانونية وبلغت تبليغا صحيحا فشركة التأمين لا يجوز لها الاعتراض فوضويا أو الامتناع عن تنفيذ الأحكام الحائزة للقوة الشيء المقضي فيه أما امتناعها وعدم قيامها بأي إجراءات الطعن المقرر إلا نوع من جهل أو تجاهل القانون وعلى مسيري شركة التأمين أن ينفذوا الأحكام أو أن يعترضوا عليها بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو بأي طريق قانوني آخر .

الحالة الثانية :

وهي الحالة التي يشارك المؤمن و المؤمن له في مواجهة دعوى المسؤولية فإن الحكم الصادر فيه والذي يقضي بضرورة تعويض المضرور بسبب الحادث يكون حجة في مواجهة المؤمن سواء كان المؤمن له هو الذي أدخله في الدعوى أو تدخل فيها تلقائيا¹⁶.

وهنا يستطيع المسؤول المدني أن يطلب في الجلسة أمام المحكمة أو في مذكرته التي يقدمها للمحكمة حلول المؤمن محله في دفع التعويض للمضرور مباشرة بدلا من الرجوع عليه بدعوى الضمان وهنا تحكم المحكمة على المسؤول المدني المتسبب في الضرر بالتعويض على إن تحمل محله شركة التأمين في دفع التعويضات المحكوم بها للمضرور عملا بالمادة 35 من قانون التأمينات والمادة 13 وما يليها من نفس القانون وبالعكس يجوز أيضا للمؤمن أن يحل محل المؤمن في رجوعه بالتعويض على الغير المسؤول.

الحالة الثالثة:

وهي الحالة التي يواجه فيها المؤمن دعوى التعويض وحده فإن الحكم الصادر بتعويض المضرور أو المتضررين يكون حجة على المؤمن، وذلك أن المؤمن له قد يكون هو المتضرر طالب التعويض لعدم وجود المسؤول المدني الذي يمكن أن ترفع ضده الدعوى وقد يكون المتضررون ذوي حقوق المؤمن له في حالة وفاة السائق المخطئ نتيجة حادث مرور ، دون أن يكون هنا مسؤول عن وقوع الحادث لترفع ضده الدعوى.

- كأن يكون السائق في حالة السكر مثلا يصطدم بعمود كهربائي فيصاب بعجز دائم جزئي يساوي أو يفوق 66% فالمسؤول الوحيد هنا هو المضرور الذي أجاز له القانون في مثل نسبة هذا العجز أن يطالب المؤمن بالتعويض بغض النظر عن خطئه¹⁷ أما بالنسبة للتعويض فلا يمكن أن يكون مصدر ثراء بالنسبة

¹⁶ - د/بن عبيدة عبد الحفيظ ، " المرجع السابق " ، ص 72 .

¹⁷ - د/ابراهيم أبو النجا ، " المرجع السابق " ، ص 291 . 292 .

للمؤمن له ولا يمكن جعله في وضعية أفضل من وضعيته في حالة عدم تحقق الخطر ويمثل مبلغ الضرر في جميع الحالات الحد الأقصى للتعويض الواجب دفعه من طرف المؤمن¹⁸.

خاتمة:

لعل من دواعي الدراسة و التقييم من خلال هذا المقال نستخلص أن المشرع الجزائري قد أدخل أحكام و ضمانات جديدة تتعلق بإجراءات الحصول ضحايا حوادث المرور على التعويض بطرق سهلة و سريعة تراعي الوضعية الأساسية للضحية و ذويه للتعويض يضمن على الأقل العلاج الأولي لضمان المتابعة العادية التي قد يطول مداه في الحصول على تعويض و إفرازه للإجراءات و التسوية الودية عبر الأمر 15/74 و المرسوم التطبيقي 35/80 التي ترعى خصوصية الجرم المروري.

¹⁸ - Picard M.Besson A , Les Assurances Terrestres En Droit Francais.T1 , Le contrat d'assurance , Ed. L.G.D.J , 3^{eme} Ed. 1970, P 289.
Et aussi : Andre Fovveroche, Gag contieux, Op-cit , P 230 .

المساواة بين الزوجين في واجب الإنفاق

دراسة في المطلب والمبررات

الأستاذة: فاطمة الزهراء لقشيري
جامعة باتنة - الجزائر

ملخص

تعيش قوانين الأسرة العربية، موجة من التعديلات والمطالبات بالتعديل، تتمحور في معظمها حول تجسيد مبدأ المساواة، سواء كان ذلك بغاية رفع بعض مظاهر المعاناة الأسرية التي كرسها فئة من الممارسات القائمة على العرف، أو سعيا لتطبيق بنود اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز cedaw، و موضوع المساواة بين الزوجين في واجب الإنفاق من بين تلك المطالبات، فرغم أنّ الشريعة الإسلامية - التي تستمدّ منها قوانين الأسرة في أغلب الدول العربية - قد قطعت في هذه المسألة بجعل واجب الإنفاق على عاتق الزوج، إلا أنّ هذا العنصر لم يسلم من المطالبة بإخضاعه لمبدأ المساواة في الحقوق والواجبات بين الزوجين، والتي من بينها: المساواة في الجوانب المالية للزواج. وهذه الدراسة تسعى لمناقشة الموضوع من خلال عرض التجربة الغربية في تجسيد المساواة في الإنفاق بين الزوجين، مع التأكيد على الآثار القانونية لتلك المساواة، ثم مناقشة مبررات تلك المطالبات: تجسيد مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات، ومبرر التغيرات الاجتماعية : خصوصا مسألة خروج المرأة للعمل .

Abstrait

Les pays arabes et musulmans, connaissent plusieurs vagues d'amendements et des revendications d'amendements de leurs lois de famille, portant sur l'application du principe d'égalité entre les deux époux, concernant les droits, charges et obligations maritales. L'égalité entre les époux en matière pécuniaire ; en est une des principales revendications, sachant que, la charia islamique - source de la plupart des codes familiaux arabes et musulmans - a tranché dans cette question ; en obligeant le mari seul d'assurer les charges pécuniaires du mariage, même si la femme est salariée voire riche. Malgré ce principe, ces revendications insistent d'aller jusqu'au bout de l'application du principe d'égalité d'un côté, et répandant aux exigences du traité cedaw d'un autre côté. Cette étude aura pour objet d'exposer l'expérience des pays occidentaux dans ce domaine (prenant la France comme exemple), et spécifiquement les effets juridiques de l'application de ce principe en premier lieu, puis, l'étude des divers arguments de cette tendance : les changements sociaux - l'activité professionnelle des femmes mariées - comme argument essentiel .

من أهم الأسس التي بنيت عليها الأسرة في الشريعة الإسلامية، توزيع الأدوار والمسؤوليات بين الزوج والزوجة ، فجاء النظام التشريعي الإسلامي بما يسمى **بالقوامة**¹ ، فجعل الانفاق² على الزوجة واجبا على الزوج³ ، وأعفى الزوجة من الانفاق ولو كانت غنية⁴ ، إذ يحق لها طلب التفريق لعدم الانفاق عند جمهور الفقهاء⁵. كما أوجب على الزوجة طاعة الزوج في حدود الشريعة بصفته رب العائلة.

ولا يجوز أن يفهم ممّا سبق أنّ وجوب النفقة هو مقابل خدمة المرأة للزوج فتكون كالأجيرة ، يدلّ على ذلك قول جمهور الفقهاء بعدم وجوب خدمة المرأة لزوجها⁶ ، قال بن حزم: **"ولا يلزم المرأة أن تخدم زوجها"**

¹ يقول تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما أنفقوا من أموالهم﴾ ، سورة النساء ، آية ، 34.
² عرّف ابن عرفة النفقة : " ما به قوام معتاد حال الأدمي دون سرف " شرح حدود ابن عرفة ، الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفة الوافية لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاص ، تحقيق محمد ابو الأجفان الطاهر المعموري ، دار الغرب الاسلامي، ط.1، 1993 القسم الأول ، ص 321 ، وقد عرّفها ابن عابدين بأنّها " الادرار على الشيء بما فيه بقاءه " ، أنظر: الخرخشي، الخرخشي على مختصر سيدي خليل و بهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت، ج.4، ص183، حاشية ابن عابدين ، محمد الأمين بن عابدين، حاشية ردّ المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان المعروفة بحاشية ابن عابدين و يليها تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف، دار الفكر، بيروت، ط2، 1966 ج.3، 572.

³ لقوله تعالى : ﴿ و على المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ سورة البقرة آية، 231، وقوله تعالى أيضا : ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ﴾ ، سورة الطلاق، آية، 07. وقوله صلى الله عليه وسلم- لهند لما شكت إليه شحّ زوجها : " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف " أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل، طبعة دارالفكر، 1981 ، ج.6. ص193 ، ومسلم في صحيحه ، كتاب الاقضية ، باب قضية هند، حديث رقم 1714، ، طبعة دار الحديث ، القاهرة، 1994، ج. 6 ، ص.248. ولا يخفى أنّ الغاية من ذلك توفير الأمان الاقتصادي الذي يعدّ من أهمّ عناصر الاستقرار النفسي، مما يتيح للمرأة القيام بدورها كأم وزوجة ، دون أن تكون مرهقة نفسيا وجسديا بسبب التفكير في لقمة العيش لها أو لأولادها ، فإذا أرادت التكبّس فليكن باختيارها وليس بدافع الحاجة أو الواجب ، أنظر د. ثناء محمد إحسان الحافظ، فقه المحبة و بواعثها في المعاملات المالية ، ، دار الفكر ، دمشق ، ط.1 ، 2010، ص421، و من جهة أخرى فإنّ المرأة عندما لا تجد مالا فإنها تتعرض للتكبّس بعرضها أو امتنان مهن تمسّ شرفها و هو ما حرص التشريع الاسلامي على الوقاية منه.

⁴ وهنا تختلف نفقة الزوجة عن نفقة القرابة ، فهي تجب دون اشتراط العجز أو يسار الزوج ، بينما نفقة القرابة فيشترط فيها إعسار طالب النفقة ويسار من تجب عليه ، أنظر: المغني لابن قدامة ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي ، عبد الفتاح محمد الحلو ، دار عالم الكتب ، الرياض، ج.11/ص348، محمد محي الدين عبد الحميد ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الاشارة على مقابلها في الشرائع الأخرى ، المكتبة العلمية ، بيروت، لبنان، 2003، ص225-226، سماح شحاته شهاب الدين الطرق الشرعية لحل المشكلات العصرية للمرأة ، مصر الإسكندرية دار الفكر الجامعي ، ط.1، 2010، ص.220.

⁵ ابن جزوي، محمد، القوانين الفقهية، د.ط، الدار العربية للكتاب، 1988، ص.221،، الخطاب، محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالخطّاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، ، ص 185، محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين للإمام أبي زكريّا بن شرف النووي، دار الفكر، د.ط، د.ت. ص. 443. ابن تيمية مجد الدين، مصدر سابق، ج.2، ص.116، ابن قدامة، موفق الدين، مصدر سابق، ج.9، ص 243. الصنعاني، محمد، سبل السّلام شرح بلوغ المرام ، د.ط، بيروت، دار الجيل، د.ت ج.3، ص 1170.

⁶ ابن قدامة، موفق الدين، المغني، مصدر سابق، 295/7- 296 ، شمس الدّين محمد بن عرفة الدّسوقي، حاشية الدّسوقي على الشّرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدّردير، و بهامشه تقريرات المحقّق عليّش شيخ السّادة المالكية، دار الفكر، د. ط، د.ت. و له طبعة أخرى خرّج آياتها و أحاديثها محمد عبد الله شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1996، 2/ 510، روضة الطالبين، 44/9، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق ، ج.3، ص.589-588، احمد محمد علي داوود ، الأحوال الشخصية ، دار الثقافة ، عمان الأردن

في شيء أصلاً⁷، بل ذهب الكثير منهم إلى جعل نفقة الخادم من مشتملات النفقة الواجبة على الزوج⁸. ويضاف إلى هذا المبدأ ويدعمه : مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين في الشريعة الإسلامية أصالة دون اتفاق أو عقد⁹.

أولاً: إلزام الزوج وحده بالانفاق في قوانين الأسرة العربية

نصت معظم التشريعات الأسرية العربية على إلزام الزوج وحده بالانفاق ، استمدادا من الشريعة الإسلامية¹⁰، فجاء في المادة 37 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري أنه يجب على الزوج نحو زوجته : النفقة الشرعية ...¹¹ لكن هذه المادة عدلت تعديلا كاملا لتنص على استقلال الذمة المالية للزوجين وذلك في الأمر 02-05 المعدل للقانون السابق ، مع بقاء المادة 74 من نفس القانون : تُجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببيئة " ، وهو ما يدل على الإبقاء على أصل وجوب الانفاق على الزوج¹².

ثانياً: المساواة بين الزوجين في واجب الانفاق في القوانين العربية

أ/ من انعدام أهلية المرأة إلى المساواة التامة مع الزوج

تعاقبت على الأنظمة الغربية المعاصرة مراحل مختلفة منذ تحررها من الأنظمة القديمة ، و ذلك سعياً منها للتكيف مع مبدئي العدالة والمساواة¹³، كما أنّ الفردية¹⁴ Individualisme قد تركت لمساتها على غالبية التشريعات ، خصوصاً العلاقات الأسرية والمالية منها على وجه أخص¹⁵.

ط 1، 2009، ج1، ص392، عبد الحميد المجالي ، حكم خدمة المرأة زوجها ، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني ، مجلة دراسات ، علوم الشريعة والقانون، مجلة علمية متخصصة محكمة تصدر عن عمادة البحث العلمي ، الجامعة الأردنية ، عمان الأردن ، المجلد 31، العدد2، 2004، ص267-285

⁷ أبو محمد، ابن حزم ، المحلى بالآثار، ج9، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت، ج.10/74.

⁸ محمد ابن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الفكر، بيروت، لبنان ، 2001، 44/2.

⁹ العزاوي ، عمر صلاح حافظ المهدي ، الذمة المالية للزوجين في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ط1، 2010 ، ص. 103 ، محي الدين معطي، نوال ، الذمة المالية للزوجة في الفقه الاسلامي وقانون الأحوال الشخصية الجزائري، رسالة دكتوراه في ، الجامعة الفقه واصوله الأردنية، 2008، ص.25 وما بعدها.

¹⁰ عبد الناصر توفيق العطار ، الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم 100 لسنة 1985، مصر ، المؤسسة العربية الحديثة ، د.ط، د.ت، ص34، أنظر : قانون الأحوال الشخصية السوري : المادة 72 الفقرة 1 من المرسوم التشريعي رقم 59 الصادر في 1953/9/17 ، المغرب : الفصل 35 الفقرة 1 من ظهير شريف رقم 1.57.343 كع(1) ، الأردن : المادة 67 من قانون المؤقت رقم (61) لسنة 1976 المتضمن قانون الأحوال الشخصية (1) ، ص.128 ، قانون الأحوال الشخصية الإماراتي م 66 من القانون 28 - 2005 المتضمن قانون الأحوال الشخصية .

¹¹ بن ملح الغوثي ، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط.1، 2005، ص79.

¹² فقد كانت المادة 36 وما بعدها تميز بين حقوق وواجبات كل من الزوج و الزوجة فجاء التعديل الاخير وجمع الحقوق والواجبات في المادة وألغيت المادتين 38 و39، سعد عبد العزيز ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، الجزائر ، دار هومة، ط.4، 2010، ص 99-100 . ونرى بأنّ في ذلك محاولة لتجسيد مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات بين الزوجين.

¹³ COJEVE ,Alexandre, Esquisse d'une phénoménologie du droit , Galimare ,1981, p.485.

و لقد كانت المسائل المالية من القضايا الشائكة، التي بقيت محطّ جدل كبير في أنظمة وقوانين الأسرة الغربية، فلقد كانت مؤسسة في الماضي على إعطاء الزوج السلطة المالية الكاملة، وعدم الاعتراف بأهلية المرأة وبالذمة المالية المستقلة للزوجة¹⁶.

ثمّ، تلاحقت التحولات القانونية في الدول الغربية، إلى أن تكرّس مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات الزوجية ، أين جسدت الجوانب المالية أهمّ تلك التحولات : ففي بريطانيا مثلاً صادقت هيئتها التشريعية على قانونين أولهما سنة 1870 و الثاني سنة 1882 و الذي حمل اسم (قانون ملكية المرأة المتزوجة)، فبموجبهما رُفع قيد الحجر عن المرأة البريطانية. و في ألمانيا لم يكن ذلك إلّا في سنة 1900، و تبعتها سويسرا سنة 1907، و لكن المرأة المتزوجة ظلت في ظلّ القانون المدني الفرنسي على حالها إلى غاية سنة 1938، حيث تغيّرت وضعيتها القانونية إلى حدّ معيّن، فأصبحت تتمتع بأهليّتها المدنية، واكتمل الأمر بقانون 13 جويلية 1965 الذي جاء نتيجة للتّعديل الذي تضمّن قانون الأنظمة المالية للزوجين، و الذي كرّس المساواة الفعلية و التامة بين الزوج و الزوجة¹⁷.

في الأخير، سواء بتأثير الأفكار التحررية ودعوات المساواة المدنية *égalité civile*، من جهة ، أم بضغط التحولات الاقتصادية : خروج المرأة للعمل في القطاع الصناعي من جهة ثانية ، أصبحت المرأة تملك استقلالية و مساواة تامة مع الزوج في الحقوق والواجبات¹⁸.

ب/ الآثار القانونية لتطبيق المساواة في الانفاق بين الزوجين

يعتبر شراح القانون الفرنسي أنّ الزواج يؤثر تأثيرا كبيرا في الوضعية المالية للزوجين، وأنّه ينتج آثارا مالية على الأشخاص أكثر من أي علاقة¹⁹.

وإذا أخذ مثلا عن تطبيق المساواة في الانفاق بين الزوجين- القانون الفرنسي- فقد أقرّ قانون 23 ديسمبر 1985 المساواة بين الزوجين في تسيير أموالهما وأموال أولادهما: تنصّ الفقرة الأولى من المادة 214 من القانون المدني الفرنسي أنّه إذا لم تحدّد اتفاقية مالية أو اتفاقية خاصة مشاركة الزوجين في الأعباء

¹⁴ STECK , Philippe , Droit et Famille, Paris , Economica ,p.15.

¹⁵ من الباحثين الغربيين من يقيم هذه التحولات تقييما سلبيا ، يقول فيليب ستاك ، لا يوجد قانون قد تغيّر جذريا في حوالي ثلاثين سنة مثل قانون الأسرة الفرنسي ، وأنّ ما ينفجر ويتكسر منذ ثلاثين سنة هو ذلك المفهوم القانوني للعائلة .

STECK , Philippe , ibid , p.12.

¹⁶ STECK , Philippe , ibid , p.12

¹⁷ STECK , Philippe , ibid , p.13, Gille goubeaux, droit civil, LGDJ, 21^{ème} Edit , Paris , T.2, p.10.

¹⁸ STECK , Philippe , ibid , p.19, MALAURIE, Philippe , AYNES, Laurent , Les régimes matrimoniaux , Paris, Editions Juridiques Associeés , 2004, p.34.

¹⁹ MALAURIE, Philippe , AYNES, Laurent , ibid , p.01.

يقول كاربونييه وهو من كبار فقهاء القانون المدني الفرنسي :

« Dans le droit de la famille, les philosophes préfèrent visiblement ce qui touche à la personne , chair ou spiritualité . Mais le portrais qu'ils tracent de la famille d'aujourd'hui s'en trouve peut- être déformé. Car le droit de la famille est un diptyque , ou les relations personnelles sont pour pendant **des relations pécuniaires** . Dans ce second volet – concrètement , ce sont surtout, avec des éléments des régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités – le droit retourne a sa vocation essentielle : il redevient **attributif, distributif divisoire** » CARBONNIER, Jean , flexible droit, Paris , L.G.D.J , 3^{ème} édit , 1976, p.187.

المالية للزواج، فإنه يجب عليهما المشاركة في تلك الأعباء بنسبة تحدّد باحترام قدراتهما المالية، وبالنظر في هذه المادة، يتبيّن أنّ القانون قد ألزم الزوجين المساهمة في الأعباء المادية للزواج ما لم يتفقا في عقد مالي على خلاف ذلك،²⁰. كما نصّت المادة 203 من القانون نفسه على تقاسم الزوجين الرعاية المالية لأبنائهما حسب مواردتهما²¹.

ولعل أهمّ أثر لتلك المساواة، هو اعتبار الزوجين متضامنين في الديون الناشئة عن النفقات الأسرية وتكاليف تعليم الأطفال، فيمكن للدائنين التنفيذ على أموال الزوجين على حد السواء حتى لو اتفقا على نظام انفصال الأموال²².

ثالثاً: مظاهر ومطالب تطبيق المساواة بين الزوجين في الإنفاق في القوانين العربية ومبرراته

أ/ مظاهر ومطالب تطبيق المساواة بين الزوجين في الإنفاق في القوانين العربية

تصاعدت بعض المطالبات²³، كما اتجهت بعض القوانين العربية، نحو إقرار مشاركة الزوجة في الإنفاق، جاء في الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية: "على الزوج أن يعامل زوجته بالمعروف ويحسن عشتها ويتجنب إلحاق الضرر بها وأن ينفق عليها وعلى أولاده على قدر حاله وحالها في عامة الشؤون المشمولة في حقيقة النفقة، والزوجة تساهم في الإنفاق إن كان لها مال، وعلى الزوجة أن ترعى زوجها باعتباره رئيس العائلة .."²⁴، وعدلت صيغة هذه المادة في تنقيح 1993، "وعلى الزوجة أن تساهم" ، إلا أنّه من الناحية العملية بقيت هذه المادة محطّ جدل فقهي وقضائي، من جهة " مقدار هذه المساهمة ومداها والجزاء المترتب عن عدم أدائها"²⁵. رغم أنها تبقى على أصل وجوب الإنفاق على الزوج، حيث جاء في الفصل 38 من القانون ذاته " يجب على الزوج أن ينفق على زوجته المدخول بها وعلى مفارقتها مدة عدتها"، فنلاحظ من خلال المادة، أنها فرضت على الزوجة المساهمة في الإنفاق إذا كانت ذات مال، وهو الشرط الذي يكتنفه الغموض²⁶، فالنصّ لم يبين أنّ هذه المساهمة سببها إعسار الزوج. كما أنّ القانون نفسه ينصّ في الفصل 39 على أنّه " لا يلزم الزوج بالنفقة إذا أعسر إلا أنّ الحاكم يتلّوم له بشهرين، فإن

²⁰ TERRE, Francois, FENOUILLET, Dominique, Droit civil, Paris, DALLOZ, 6^{ème} édit, 1996, p.356

²¹ LUCAS, André, Code civile, Litec, 2006, p.118.

²² وذلك باشتراط أن تكون تلك النفقات غير مفرطة أنظر المادة 220 من القانون المدني الفرنسي
Voirain, Pierre, Goubieux, Droit Civi, L.G.D.J, Paris, 32^{ème}, 2009, p.122

العزاوي، مرجع سابق، ص 284

²³ هبة المرمي، اقتراحات المنظمات النسائية لتعديل قانون الأحوال الشخصية أنظر:

www.khankaway.net/vb/showthread.php?16902

كاترين ميخائيل، المساواة الدستورية والقانونية الكاملة للمرأة مع الرجل، أنظر:

www.alhewar.org/débat/show.art.asp?ad20102924

²⁴ الأمر المؤرخ في 6 محرم 1376 (13 أوت 1956) يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية.

²⁵ حقوق المرأة في تونس من المساواة إلى الشراكة، 2007، كريديف: مركز البحوث والدراسات والتوثيق والإعلام حول المرأة، 2007، تونس، ص 33-34.

²⁶

المرجع نفسه، ص 34.

عجز بعد إتمامهما عن الانفاق طَلَّقت عليه زوجته ، وإذا كانت عالمة بعسره حين العقد فلا حق لها في طلب الطلاق" ، وهو ما يطرح إشكالا في تطبيق مفهوم مساهمة الزوجة ، فهل هي واجبة عليها سواء كان الزوج موسرا أم معسرا - أخذا عن القوانين الغربية - أم أنّ ذلك أمر تطوعي ، وذلك لترتيب القانون التفريق للاعسار ، المأخوذ من الشريعة الإسلامية ؟

أما التشريع الصومالي ، فقد جاء فيه "يساهم كل من الزوج والزوجة في تكاليف الحياة الزوجية بالنسبة لدخل كل منهما وفي حالة عدم قدرة أحدهما على المساهمة يلتزم الآخر بتحمل أعباء وتكاليف الحياة الزوجية"²⁷ ، فمن خلال هذه المادة ، نرى أنّ المشرع الصومالي قد حذا حذو القوانين الغربية في إشراك الزوجين في الانفاق على الأسرة بنسبة دخل كل منهما²⁸ ، وفي حالة إعسار أحد الزوجين يصبح الانفاق واجبا على الزوج الموسر ، كما تنص المادة 43 من القانون نفسه: "لكلّ من الزوجين الحق في طلب الفسخ في الحالات التالية: إذا أعسر الزوجان ، وأصبح كلاهما غير قادر على القيام بالتزامه بالانفاق ، و في هذه الحالة يصدر القاضي حكمه بعد مضي ستة أشهر من تاريخ طلب الفسخ"²⁹ .

ب/ مبررات هذا التوجه

إذا بحثنا عن الدافع نحو هذا التوجه - المساواة بين الزوجين في الانفاق على بيت الزوجية - نجد عدة مبررات منها : تطبيق مبدأ المساواة بين الزوجين في الحقوق والواجبات ، تأثرا بالأنظمة القانونية الغربية ابتداء ، تمّ استجابة لدعوات الأمم المتحدة ، من خلال اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة³⁰ بعد التوقيع عليها من الدول العربية والإسلامية ، والمبرر الثاني هو عنصر: **التغيير الاجتماعي**: أي عمل المرأة ، والذي يعدّ أمرا مستحدثا.

1/ مبرر المساواة : لقد سال خبر كثير في الكلام عن مسألة المساواة بين الجنسين ، وليس المقام مناسباً للمساجلة حول هذا الموضوع ، لكننا نطرح تساؤلا هو: هل المساواة غاية في حدّ ذاتها ، أم هي طريق لغاية العدالة ؟ ذلك أنّ الأنظمة القانونية المختلفة مجمعة على غاية العدالة. ومتباينة في الكيفيات المؤدية

²⁷ www.emary.edu/ifl/legal/somalia.html#text

²⁸ الحمداني ، رعد مقداد ، النظام المالي للزوجين الحمداني ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، عمان ، 2003 ، ط 1 ، ص 127.

²⁹ المرجع نفسه .

³⁰ مما جاء في الاتفاقية: "...وإذ تدرك أنّ دور المرأة في الانجاب لا ينبغي أن يكون أساسا للتمييز ، بل أنّ تنشئة الأطفال تتطلب بدلا من ذلك تقاسم المسؤولية بين الرجل و المرأة والمجتمع ككل ، وإذ تدرك أنّ تحقيق المساواة الكاملة بين الرجل والمرأة يتطلب إحداث تغيير في الدور التقليدي للرجل وكذلك في دور المرأة في المجتمع والأسرة" انظر مقدمة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة :

www.un.org/womenwatch/cedaw/text/03607937.pdf

المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري ، د. أحمد يحيوي ، دار الأمل ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2010 ، ص 24.

في المغرب عدلت قوانين النفقة استجابة للاتفاقية ، يقول ادريس عبد النور : " جاءت المادة 199 من مدونة الأسرة الباب الثالث فيما يتعلق بالنفقة على الأولاد والتي نصت على أنّه " إذا عجز الأب كليا أو جزئيا عن الانفاق على أولاده ، وكانت الأم موسرة وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز الأب عنه " وينتج عن ذلك عدم سماع دعوى الزوجة التطلق إذا تزوجت الرجل وهي عالمة بأنّه عاجر عن الانفاق عليها. وبذلك قد استجاب المشرع المغربي بشكل فعلي للاتفاقية الدولية التي صادق عليها والمبرمة في نيويورك بتاريخ 16 دجنبر 1996 والتي تنصّ على المساواة بين النساء والرجال حسب ماورد في الفصل 23 منها على الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية اتخاذ الخطوات المناسبة لتأمين المساواة في الحقوق - والمسؤوليات - عند الزواج وأثناء قيامه وفسخه" أنظر الضوابط السوسيوولوجية والقانونية للنفقة بمدونة الأسرة المغربية إدريس عبد النور :

WWW.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=50757

إليها، والشرعية الإسلامية إنما سعت إلى تحقيق العدالة في الحقوق والواجبات بين الزوجين عن طريق **التوازن والتكامل** وليس بالمساواة الحرفية التي تتبناها القوانين الغربية. ومن بينها الاتفاقية المذكورة .

إنّ تعقيد الحياة الزوجية، و تعدد وظائفها، والاختلاف البين في التركيبة النفسية والجسدية والوظيفية لكل من الرجل والمرأة، كل ذلك يؤدي إلى صعوبة تحقيق غاية العدالة. فالأمر ليس ببساطة مبدأ المساواة، الذي يلتمس تجسيد العدالة بإعطاء الرجال والنساء الحقوق والواجبات نفسها .

إنّ **إلزام** الزوجة بالمشاركة في الأعباء المالية لبيت الزوجية مساواة مع الزوج ، سوف يخلّ **بالنظام المتوازن** الذي جاءت به الشريعة الإسلامية، حيث أنّ الزوج ملزم شرعا بتقديم الصداق، ثم هو ملزم بنفقة زوجته وأبنائه، ويتعلّق بهذا عنصر هام هو الميراث، فالمرأة عندما تتساوى مع الرجل في الدرجة والجهة تكون معه عصبه، تأخذ نصف نصيبه ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ مِثْلِ الْأُنثَيَيْنِ﴾³¹ لأنّها من جهة أخرى ليست عليها أعباء مالية في بداية الزواج "(الصداق) ولا أثناء الحياة الزوجية (النفقة).

من ناحية أخرى، فإنّ ما تفرضه اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة، حيث نصّت على ضمان الدول الأطراف " نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وبعد فسخه"³²، نرى أنها بذلك تسعى إلى التدخل، في مجال يتسم بالكثير من **الخصوصية الاجتماعية و الثقافية بين الشعوب**، فإذا نظرنا إلى الدول الغربية، نجد أنّ هناك تباينا واضحا في قوانينها للأسرة، وهذا بناء على الاختلاف الاجتماعي، التاريخي والطائفي، يقول كاربونييه:

"Toutes les sociétés d'aujourd'hui – le tier monde mis à l'écart-industrielles et consommatrices sont beau paraitre terriblement leurs droit ne sont pas unifiés, sur tous leurs droits de la famillele droit de la famille demeure **le siège des particularismes nationaux**"³³

فنجد أنّ كاربونييه يصرّح أن قانون الأسرة يبقى حصن الخصوصية الثقافية.

و هنا لابد من التأكيد على مسألة منهجية ، وهي أنّ المطالبة بتغيير قانون ما، يفترض أن يكون انتقالا من المفضول إلى الأفضل ، ومعرفة الأفضل يحتاج إلى منهج علمي دقيق حتى يكون الاختيار صحيحا، فلا بد إذن، من الاثبات العلمي والاجتماعي والواقعي أنّ ما عندك من نظام أقل ايجابية ونفعا وتحقيقا لغايات الأسرة من غيره من النظم القانونية الغربية القائمة على مبدأ المساواة، وذلك حتى يتسنى لنا الحكم عليه .

كما أنّه علينا التنبيه إلى الفراغ المنهجي الذي نسجله في مجال التقويم ، ذلك أنّ **انتقاد نظام قانوني و تصنيفه أو وصفه بتقدمي أو رجعي** ، يحترم إنسانية المرأة أو يهينها، هذا الأمر، يحتاج إلى قواعد دقيقة

³¹ سورة النساء، آية 11 .

³² انظر: الفقرة ج من المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة ، المصدر السابق.

³³ CARBONNIER, Jean ,ibid, p.135.

حتى يستقيم، ويتسنى قبوله من مختلف الشعوب، لأنّ بناء هذه الانتقادات على معيار وحيد هو المساواة الحرفية السطحية في الحقوق والواجبات، غير كاف ، فإعفاء المرأة - و لو كانت غنية - من واجب الانفاق في الشريعة الاسلامية- رغم عدم استجابته لمبدأ المساواة- إلا أنّه يصبّ في رواق التكريم والصيانة والرعاية، فالمرأة المسلمة بهذا الحكم قد نالت أكثر من المساواة، وإخضاعها إلى نظام قانوني قائم على أساس المساواة، هو في الحقيقة زحزحة لها لدرجة أدنى في هذا المجال.

إذن، المسألة أعقد من معيار المساواة الحسابية : فمن المبادئ التي يؤسس عليها النظام القانوني إلى الغايات التي يسعى لتحقيقها، إلى مجموع القوانين ومدى ترابطها في تحقيق غايات النظام القانوني، كلها عناصر أساسية في تقييم أي نظام قانوني .

2/ **مبرر التغير الاجتماعي: (عمل المرأة) :** ذهب البعض، إلى أنّ ممارسة المرأة لعمل مهني مأجور، يستوجب إلزامها قانونا بالانفاق³⁴، كما استندوا، إلى أنّ إلزام الشريعة الاسلامية للزوج وحده بالانفاق، إنّما كان مرجعه عدم شيوع ممارسة النساء لعمل مهني مأجور آنذاك³⁵ يقول أحدهم : " الواقع أنّ العدل و المنطق، يفرضان إلزام الزوج بالنفقة كمبدأ، و لكن دون إغفال الواقع الذي توجد فيه أوضاع تجعل الزوجة كذلك ملزمة بالمساهمة في نفقة البيت الزوجي، ويتعلّق الأمر خاصة بحالات ممارستها لعمل مأجور....، صحيح أنّ في أغلب الحالات العملية تقوم الزوجة فعليا بالانفاق ، ...غير أنّ مع ذلك ينبغي أن يتدخل القانون بالنص الإلزامي"³⁶ .

دعم أصحاب هذا التوجه رأيهم، مبينين أنّ الزوجة العاملة تقتصّ جزءا من وقتها المخصّص للأسرة، فتحصل به على دخل، والمنطق والعدل يفرضان تعويض ذلك الانتقاص بالمساهمة في الانفاق على الأسرة من جهة ، ومن جهة أخرى ، فقد ظهر تقسيم جديد للأدوار بين الزوجين في المجتمع مؤسس على المساواة في الحقوق والواجبات³⁷، فكأنّ هذه المساهمة أصبحت سارية بالعرف، فلا مانع من تقنينها ، بما أنّ العرف يعدّ أحد مصادر القانون³⁸.

إنّ هذا المبرر، ينطوي على طرح مشكلة أعمق هي : هل يلزم أن تتبع التشريعات التغيرات الاجتماعية ؟ و ما هي التشريعات التي تبقى، والقوانين التي لا بدّ أن تزول ؟ فالشريعة الاسلامية تتميز بكونها شريعة خالدة ، وأنّ ثبات أحكامها هو جوهرها³⁹، و مسألة وجوب الانفاق على الزوج وحده، أمر قطعي ثابت

³⁴الحمداني، رعد مقداد، النظام المالي للزوجين ، مرجع سابق، ص.133.

³⁵المرجع نفسه ، ص.134.

³⁶الخمليشي أحمد ، الأسرة بين التنظير والواقع ، المجلة العربية للفقه والقضاء ، تصدر عن الأمانة العامة لجامعة الدول العربية ، مجلس وزراء

العرب ، العدد 18، نيسان 1997 ، ص.81 و ما بعدها ، عن الحمداني ، رعد مقداد، النظام المالي للزوجين ، مرجع سابق ، ص.133..

³⁷ Hadjira Denouni , Hocine Ben cheikh, L'évolution des rapports entre époux en droit Algérien de la famille,Ed

Dahleb , Alger,1998. Cité par: 265. مرجع سابق ص.

³⁸ المرجع نفسه ، ص135 ، وإذا نظرنا إلى العرف ، فهناك الكثير من الأعراف التي يمكن تصنيفها بالفاسدة ، حيث تعود غير قليل من الأزواج أخذ

رواتب زوجاتهم كاملة دون رضاهنّ ، فهل من الصواب تقنين ذلك ؟

³⁹ كمال الدين إمام ، محمد ، الفقه الاسلامي ، تاريخ العقل الفقهي ، مصر ، دار الجامعة الجديدة ، 2004 ، ص.27.

بالكتاب والسنة والإجماع كما سبق ذكره ، وهو ليس اجتهدا فقهيا ظرفيا ، يمكن تغييره باجتهاد آخر ، لتغيير الزمان أو المكان ⁴⁰ .

إنّ القوانين الحديثة في سيرورتها التشريعية، تكون حريصة على تحقيق المصلحة الحاضرة، للمطالبين بإقرار تعديل أو إلغاء قوانين معينة ... هذه المصلحة الآتية، والمطالب المستعجلة لفئة من الناس حتى ولو كانت أغلبية ، أو استطاعت أن تحوز على أغلبية الأصوات في المؤسسات التشريعية ، سيكون لها تأثير طال الزمن أو قصر على الأجيال اللاحقة. و من المنطقي، أنّ آثار تلك التشريعات لن تكون متساوية في كل مناحي التشريع ، السياسية ، والاقتصادية والاجتماعية والأسرية.

إنّ أغلب التشريعات الأسرية في الشريعة الإسلامية، قطعية ثابتة غير قابلة للتغيير مع تغيير الأزمان، ومع وجود مجال واسع من الآراء الفقهية والتي تدخل ضمن القواعد العامة من قياسات و مقاصد و مصالح .

و ذلك لما لهذه التشريعات من خطورة خاصة ، و يظهر ذلك جليا في الأثر الاجتماعي الذي تحدثه ، فهي تمسّ **الفئة الأضعف : المرأة والطفل** ، من جهة، و تؤثر تأثيرا مباشرا في البناء الاجتماعي للمجتمع من جهة أخرى. لذلك، فإنّ تعديل قوانين الأسرة وإنشاء قواعد جديدة، لا بد أن يراعي فيما يقرّه من تعديلات ، الانعكاسات الاجتماعية لهذا التعديل . و إن كان تجسيد تلك المراعاة ليس ميسور التحقيق ، لأنّه في حقيقته نوع من الاستشراف، إذ أنّ ظهور نتائج تلك التشريعات ، لا يكون إلا على المدى البعيد وفي الأجيال اللاحقة.

رابعاً: من الالتزام القانوني إلى حرية التعاقد⁴¹

من المعاصرين⁴² من انطلق من حرية الاشتراط في الشريعة الاسلامية للقول بجواز أن يشترط الزوج أخذ نصيب من مرتب زوجته لإنفاقه على بيت الزوجية ، ذلك أنّ للزوجين الحرية أثناء إبرام عقد الزواج ، في وضع ما يشاءان من الشروط، انطلاقاً من مبدأ حرية التعاقد .

وينتج عن هذا التأسيس جواز أن يشترط الزوج على الزوجة في عقد الزواج أن تساهم في الانفاق، أو أن تعطيه جزءاً من مرتبها⁴³، فيناقش هذا القول، بأنّ الشروط المقترنة بالعقد أو الشروط الجعلية، مشروطة

⁴⁰ فلوسي مسعود ، الثابت والمتغير من أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، المعيار، دورية تصدرها كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية بجامعة الأمير عبد القادر ، قسنطينة ، الجزائر، العدد:9، جمادى الأولى 1425/حويّلية 2004 ، ص.442-443.

⁴¹ وحرية التعاقد هي : " إطلاق حرية الناس في أن يعقدوا من العقود ما يشاؤون وبالشروط التي يشترطون غير مقيدين إلا بقيد واحد وهو الا تشمل عقودهم على أمور قد نهى الشارع عنها وحرّمهاوان اشتملت على امر حرّمه الشارع فهي فاسدة او على الأقل لا يجب الوفاء بالجزء المحرم منها" المغربي، محمود عبد الحميد ، أحكام العقد في الشريعة الاسلامية ، المكتبة الحديثة، 1988، طرابلس ، لبنان ، ص.29

⁴² عبد الدايم عز الدين ، حكم نفقة الزوجة العاملة ، دار كركادة ،بوسعادة ، الجزائر ، ط.1، 2011، ص160 ومابعدھا.

⁴³ المرجع نفسه ،ص161 وما بعدها.

في الفقه الاسلامي⁴⁴ بعدم مخالفة مقتضى العقد، و يعدّ إيجاب النفقة على الزوج من أهمّ مقتضيات الشرعية لعقد الزواج ، وحتى الفقه الحنبلي وهم من يتوسعون في الشروط أكثر من غيرهم من المذاهب ، فقد اعتبروا شرط أن لا نفقة للزوجة من الشروط الباطلة ، فيبطل الشرط ويصحّ العقد⁴⁵. فما بالنّا بالاشتراط في عقد الزواج ان تتفق الزوجة من مالها فهو أدعى للسقوط في هاوية البطلان.

و الأمر هنا، يختلف عن الإبراء، إذ يجوز إبراء الزوجة زوجها عن نفقتها، أي التنازل عنها لأنّها حق مالي كغيره من الحقوق، لكن ذلك لا بدّ أن يتمّ بشروط منها : أن تكون النفقة قد صارت ديناً في ذمة الزوج ، فلا يصحّ الإبراء عن نفقة غير مفروضة بقضاء أو تراض فهي غير ثابتة ديناً في الذمة⁴⁶. كما أنّ الإبراء لا يصحّ عن نفقة مستقبلية، لأنّ النفقة لم تجب بعد فلا يشملها الإبراء⁴⁷.

وهنا، يجب التساؤل : إذا كان الأصل في المعاملات المدنية المالية هو توسيع مجال الإرادة ، بناء على مبدأ سلطان الإرادة⁴⁸. فهل هناك **تطبيق** بين مجال المعاملات المدنية المالية العادية والعلاقات المالية في إطار الأسرة ؟ بمعنى، أنّه إذا كانت العلاقة الناشئة بين المتعاقدين في المعاملات المدنية مؤقتة، والباعث لها هو تحقيق أكبر قدر من الإشباع المادي الذي تحرّكه الأنانية والمصلحة الفردية. فإنّ العلاقات الأسرية طبيعتها التأييد، وهي تبنى على المسامحة لا على المشاحة، وترمي إلى تحقيق **مصلحة الأسرة والمجتمع معاً** وعلى **المدى الأبعد**، فكيف يتمّ إخضاعها إلى ذات المعايير؟

و قد تحدث بعض الفقهاء المعاصرين عن جواز الاتفاق بين الزوجين - بعد الزواج - على تقاسم واجب الاتفاق على الأسرة ، بأنه اتفاق ملزم للزوجة ، عليها الوفاء به⁴⁹، لكن هؤلاء الفقهاء لم يفصلوا في تلك الالتزامية المقصودة : هل لها أثر قضائي ؟ فإذا لم توف الزوجة بالتزاماتها فهل يقاضىها الزوج أو ورثته ؟ وهل هذا يعدّ نوعاً من أنواع الأنظمة المالية الغربية : نظام الاشتراك في الأموال وما له من آثار قانونية على الدائنين⁵⁰؟ أم أنّه مجرد اتفاق ودي بين الزوجين . ذلك أن التشريع يتدخل لحلّ النزعات ومعالجة الأزمات⁵¹ ، أما وضع الاتفاق والتفاهم فلا حاجة لتدخل المشرع بشأنه.

⁴⁴ يجمع الفقه الاسلامي على أنّ تحديد آثار العقود هو من عمل الشارع لا المتعاقدين ، بناء على أنّ العقود إنما هي أسباب شرعية ، لا عقلية أو طبيعية شامي، أحمد ، قانون الأسرة الجزائري ، طبقاً لأحدث التعديلات ، دراسة فقهية ونقدية مقارنة ، دار الجامعة الحديثة ، مصر ، 2010 ، ص.116 وما بعدها .

⁴⁵ المغني لابن قدامة، مصدر سابق، 486/9 .

⁴⁶ علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط2، 1982، ج 4 ، ص 25.

⁴⁷ الزحيلي ، وهبة ، الفقه الاسلامي و أدلته ، دار الفكر ، طبعة خاصة بالجزائر ، ط1، 1991 ، 879/7.

⁴⁸ TERRE,Francois , FENOUILLET, Dominique , ibid,p.356.

⁴⁹ أظر تلك الآراء في : عبد الدايم عز الدين ، حكم نفقة الزوجة العاملة ، مرجع سابق ، ص.161 وما بعدها.

⁵⁰ MALAURIE, Philippe ,AYNES, Laurent , Les régimes matrimoniaux .ibid , p.11.

⁵¹ Ibid , p.7.

خامساً : إلزام الزوجة بالمشاركة في الانفاق هل هو تقدم أم تراجع للمركز القانوني للمرأة ؟

إنَّ المرأة في ظل النظام الإسلامي، نالت مركزاً متقدماً على المرأة الغربية، فلم تقف التشريعات الإسلامية عند مطلب المساواة، بل جعلت للمرأة مركزاً مالياً متقدماً، فهي تحصل على نفقتها دون اللجوء إلى التصارع المربير على لقمة العيش .

إنَّ إلزام الزوجة بالمشاركة في نفقات الزوجية، يفضي إلى دفعها إلى التكسب ، لأنَّ عدم امتلاكها مالا أو أجراً، وبالتالي عدم مشاركتها في نفقات البيت، يجعلها مقصورة بصورة ما، فتكون بذلك عالة على الزوج، فيختل التوازن النفسي داخل الأسرة، إذ تضطرَّ إلى السعي للعمل، ولو كانت غير راغبة، إما حفاظاً على أولادها، أو حماية لنفسها⁵²، وهو ما يؤدي إلى انشغالها عن الدور الأساسي للأم و الزوجة، والأمر ليس سيان، عندما يترك الاختيار لها في مساندة الزوج مادياً، وهو الواقع فعلياً في أغلب البيوت حيث الزوجات يعملن.

إذا كان أساس العلاقة الزوجية هو المودة والرحمة (وَجَعَلْنَا بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً)⁵³ فالتشريعات الجيدة هي التي تقوّي علاقة المودة وتقلل من النزاعات الزوجية، ولا ريب أنَّ تحوّل الزوجين إلى شريكين ماليين يعدّ بؤرة من بؤر النزاعات التي وجب سدها، وذلك بجعل الانفاق الأسري مسؤولية أحد الزوجين فقط ، ولا يخفى أنَّ الزوج هو الأكثر تأهيلاً لمتطلبات هذا الدور .

المصادر والمراجع

- 1-إمام ، محمد كمال الدين ، الفقه الاسلامي، تاريخ العقل الفقهي، مصر، دارالجامعة الجديدة، 2004، ص.27.
- 2-ابن تيمية، مجد الدين، المحرّر في الفقه و معه النكت و الفوائد السنّية لشمس الدّين بن مفلح الحنبلي المقدسي، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت.د.
- 3-ابن جزري، محمد، القوانين الفقهية، د.ط، الدار العربية للكتاب، 1988.
- 4-ابن حزم ،أبو محمد، المحلّى بالآثار، ج9، د.ط، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ت.
- 5-ابن عابدين بن عابدين، محمد الأمين ، حاشية ردّ المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان المعروفة بحاشية ابن عابدين و يليها تكملة ابن عابدين لنجل المؤلّف، دارالفكر، بيروت، ط2، 1966.
- 6-ابن قدامى، موفق الدّين، المغني و يليه الشّرح الكبير لشمس الدّين بن قدامى المقدسي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، طبعة جديدة بالأوفست، 1983.
- 7-بغدادى ، مولاي ملياني ، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، د.ط، 1997.د.
- 8-الحافظ ثناء، محمد إحسان ، فقه المحبة و بواعثها في المعاملات المالية ، دار الفكر ، دمشق ، ط.1، 2010 .
- 9-الحمداني، رعد مقداد ،النظام المالي للزوجين، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ط.1.

⁵² أشارت دراسة قام بها معهد الاقتصاد الألماني والمعهد الاقتصادي و الاجتماعي التابع لاتحادات نقابات العمال الألمانية سنة 1994، مفاده أنَّ الأمهات في نحو 50 % من الشركات يضطرون إلى الغياب عن العمل لتربية أولادهن ، أنظر: يحيوي، أمير ، مرجع سابق ، ص. 264 .
⁵³سورة الروم، آية 21.

- 10-الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل و بهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.
- 11-داوود ، احمد محمد على ، الأحوال الشخصية ، دار الثقافة ، عمان ،الأردن ، ط 1،2009.
- 12-الزديري، سيدي أحمد وبهامشه تقارير المحقق عيش شيخ السادة المالكية، دارالفكر، د.ط، د.ت. و له طبعة أخرى خرَج آياتها وأحاديثها محمد عبد الله شاهين، دارالكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1996.
- 13-الدسوقي، شمس الدين محمد بن عرفة حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،لأبي البركات سعد، عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، الجزائر، دار هومة، ط.4، 2010.
- 14-الزلي ، شمس الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأخيرة، 1984.
- 15-الزحيلي وهبة ، الفقه الإسلامي و أدلته، دار الفكر ، طبعة خاصة بالجزائر ، ط1، 1991.
- 16- شامي، أحمد ، قانون الأسرة الجزائري ، طبقاً لأحدث التعديلات ، دراسة فقهية ونقدية مقارنة ، دار الجامعة الحديثة ، مصر ، 2010.
- 17-الشربيني، محمد الخطيب مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا بن شرف النووي، دار الفكر، د.ط، د.ت.
- 18-البوطي، محمد سعيد رمضان ،المرأة بين طغيان النظام الغربي و لطائف التشريع الرباني، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، 2000.
- 19-الصنعاني، محمد، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج3، د.ط، بيروت، دار الجيل، د.ت .
- 20-عبد الحميد، محمد محي الدين ،الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة على مقابلها في الشرائع الأخرى، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، 2003، ص.225-226.
- 21-عبد الدايم عز الدين ، حكم نفقة الزوجة العاملة ، دار كركادة ،بوسعادة ، الجزائر ، ط.1،2011،
- 22-العزاوي ،عمر صلاح حافظ المهدي ، الذمة المالية للزوجين في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ط1 ، 2010 .
- 23-العتار، عبد الناصر توفيق ، الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم 100 لسنة 1985، مصر، المؤسسة العربية الحديثة ، د.ط، د.ت .
- 24-الغوثي، بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط.1،2005.
- 25-القرطبي ،أحمد، ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت، لبنان، 2001 .
- 26-الكاساني، علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط2، 1982.
- 27- المغربي، محمود عبد الحميد ، أحكام العقد في الشريعة الإسلامية ، المكتبة الحديثة ، طرابلس ، لبنان .
- 28- يحيوي، أعمر، المساواة في الحقوق بين الرجل و المرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري ، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، 2010.

الدوريات

- 1-عبد الحميد المجالي ، حكم خدمة المرأة زوجها ، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني ، مجلة دراسات ، علوم الشريعة والقانون، مجلة علمية متخصصة محكمة تصدر عن عمادة البحث العلمي الجامعة الأردنية ، عمان الأردن ،المجلد 31، العدد2،2004 .
- 2- فلوسي مسعود، الثابت والمتغير من أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، المعيار، دورية تصدرها كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية بجامعة الأمير عبد القادر ، قسنطينة ، الجزائر، العدد:9، جمادى الأولى1425/جويلية 2004 .

الرسائل الجامعية

- 1-محي الدين معطي، نوال ، الذمة المالية للزوجة في الفقه الاسلامي وقانون الأحوال الشخصية الجزائري. رسالة دكتوراه في الفقه واصوله الجامعة الأردنية، 2008 .

المراجع الأجنبية

- 1-CARBONNIER, Jean , flexible droit, Paris , LG.D.J ,3^{ème} édit , 1976.
- 2-COJEVE ,Alexandre, Esquisse d'une phénoménologie du droit , Galimare ,1981, p.485.
- 3-LUCAS, André,Code civile,Litec ,2006.
- 4-MALAUZIE, Philippe ,AYNES, Laurent , Les régimes matrimoniaux ,Paris, Editions Juridiques Associeés , 2004..
- 5-STECK , Philippe , Droit et Famille, Paris , Economica.
- 6-TERRE,Francois , FENOUILLET, Dominique , Droit civil ,Paris, DALLOZ ,6^{ème} édit ,1996. -Voirain , Pierre , Goubeaux , Droit Civi , L.G.D.J, Paris , 32^{ème}, 2009 .

مواقع الانترنت

- 1-Ayatollah Mortadhâ Motahary, *les droits de la femme en Islam*, traduit et édité par Abbas Ahmed al-Bostani, édit. La cité de savoir, Montréal, Canada. <http://www.albouraq.org/bbdrfemislam.htm>
 - 2-هبة المرمي ، اقتراحات المنظمات النسائية لتعديل قانون الأحوال الشخصية .
[2-www.khankaway.net/vb/showthread.php?16902](http://www.khankaway.net/vb/showthread.php?16902)
 - 3-كاترين ميخائيل ، المساواة الدستورية و القانونية الكاملة للمرأة مع الرجل.
www.alhewar.org/debat/show.art.asp?ad20102924
 - 4- قانون الاسرة الصومالي.
www.emary.edu/ifl/legal/somalia-html#text.
 - 5- اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة.
www.un.org/womenwatch/cedaw/text/03607937.pdf
 - 6- إدريس عبد النور ، الضوابط السوسيوولوجية والقانونية للنفقة بمدونة الأسرة المغربية.
WWW.alhewar.org/debat/show.art.asp?aid=50757
-