

## نفقة زوجة المفقود بعد الحكم بالتطليق

## Alimony of the Wife of the Missing after the Judgment of Divorce

1. Bouchachi Moufida.

Faculty of Law

University of Algiers 1

m.bouchachi@univ-alger.dz

2. Hocini Aziza.

Faculty of Law

University of Algiers 1

azizahocini@gmail.com

تاريخ القبول: 2020/11/18

1- مفيدة بوشاشي\* .

كلية الحقوق

جامعة الجزائر 1.

m.bouchachi@univ-alger.dz

2- عزيزة حسيني.

كلية الحقوق

جامعة الجزائر 1

azizahocini@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2020/02/23

## ABSTRACT:

## ملخص باللغة العربية:

*When the husband leaves, and his wife no longer knows where he is, whether he's alive or dead. She may keep hoping to see him again. But if she decides to give up, she will ask for divorce in the court according to the laws, and then she gets all her rights related to divorce.*

عندما يخرج الزوج وتتقطع أخباره ولا تُعرف حياته ولا موته، وبعد أن يُحكم بفقده، تلتزم زوجته بالتلّوم له على أمل ظهوره حيا، لكن إن اختارت الفراق وعدم التلّوم، فإنها ترفع أمرها إلى القضاء لطلب التطليق وفقا لما يسمح به القانون، ومن ثم الحصول على حقوقها المالية كمطلقة.

**Keywords:** *missing; the wife of the disappeared; absence; divorce; Alimony.*

**كلمات مفتاحية:** *مفقود، زوجة المفقود، غياب، تطليق، نفقة.*

\* المؤلف المرسل.

مقدمة:

إنّ أساس العلاقة الزوجية الناجحة بلا شك هو المودة والرحمة والمعاشرة بالمعروف بين الزوجين، وكذا الإحترام المتبادل بينهما، والتشاور وإشراك كل منهما للآخر في شؤونه، إضافة إلى تعاونهما على القيام بواجبات الحياة المشتركة والمحافظة على الروابط الأسرية، ولا يتحقّق ذلك إلاّ بعيشهما معاً تحت سقف واحد، لكن ظروف الحياة واحتياجات الأسرة ومُتطلّبات العمل، قد تضطر الزوج إلى مغادرة البيت العائلي، على أن يبقى في تواصل مستمر مع أسرته يقوم بواجباته نحوهم، ويعود إلى بيته على فترات كلّما سمحت به ظروفه، ووفقاً لما يتقضى عليه الزوجان.

لكن إن غاب الزوج عن بيته وانقطعت أخباره وآثاره، فإنّ الأسرة لا شك سوف تفقد بغيابه السند المادي والمعنوي في آن واحد، كما أنّ هذا الزوج هو أيضاً أب وأخ وشريك، ولا محال أن الفراغ الذي يتسبّب فيه غيابه يستوجب التعامل معه من الناحية القانونية، للحد من الأضرار المترتبة عنه.

أطلق قانون الأسرة الجزائري<sup>1</sup> في المادة 109 على الشخص الذي لا يُعرف حاله ولا مكانه صفة المفقود<sup>2</sup>، واشترط القانون إضافة إلى الجهل بحاله ومكانه أن

---

1 قانون رقم 11/84، المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر 02/05، المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005.

2 إنّ الفقد هو صورة من صور الغياب، إلاّ أنه من الناحية القانونية يوجد فرق بين المصطلحين: فالمفقود مجهول الحال والمكان، في حين أن الغائب حياته مؤكدة لكنه غائب عن محل إقامته، ولا يستطيع إدارة شؤونه بنفسه، أو بواسطة سواه كان مجهول، أو معلوم المكان، كما أنّ المفقود بعد مدة معينة يمكن الحكم بموته، وهذا لا يمكن تصوره بالنسبة للغائب لأنه معلوم الحياة، وإن نص القانون على اعتباره كالمفقود فإن ذلك فيما أمكن أن يشتركا فيه من آثار كصدور حكم بالغياب، وتعيين مقدم لإدارة الأموال، وحق زوجة كل منهما في طلب التطبيق.

أطلق قانون الأسرة الجزائري<sup>1</sup> في المادة 109 على الشخص الذي لا يُعرف حاله ولا مكانه صفة المفقود<sup>2</sup>، واشترط القانون إضافة إلى الجهل بحاله ومكانه أن يتم استصدار حكم قضائي يُثبت حالة الفقد "لا يعتبر مفقودًا إلاّ بحكم"<sup>3</sup>، وإن كان القانون قد حدّد من يحق لهم رفع دعوى الفقد<sup>4</sup>، إلاّ أنه لم يُبيّن المدة التي يُشترط مُضيّها قبل الحكم بذلك<sup>5</sup>، وبالتالي فإن تحديد المدة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وفق ظروف وملابسات وبيّنات كل حالة.

إنّ الحكم بالفقد هو إعلان عن تغيّر في المراكز القانونية للزوجين فيصبح الزوج مفقودا، وتُصبح المرأة زوجةً للمفقود، وإنّ كان ذلك لا يقطع الرابطة الزوجية فتستمر قائمة، لكنه في الواقع يجعل المرأة مُعلّقة لا هي بزوجة ولا هي بمطلّقة، لذلك أعطاهما الشرع والقانون الخيار بين البقاء زوجة لهذا المفقود فتتّوّم له لمدة قد تطول أو تقصر قبل الحُكم بموته، أو أن تختار الفراق وتقرّر طلب التطلاق في الحدود

1 قانون رقم 11/84، المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر 02/05، المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005.

2 إن الفقد هو صورة من صور الغياب، إلاّ أنه من الناحية القانونية يوجد فرق بين المصطلحين: فالمفقود مجهول الحال والمكان، في حين أن الغائب حياته مؤكدة لكنه غائب عن محل إقامته، ولا يستطيع إدارة شؤونه بنفسه، أو بواسطة سواء كان مجهول، أو معلوم المكان، كما أن المفقود بعد مدة معينة يمكن الحكم بموته، وهذا لا يمكن تصوره بالنسبة للغائب لأنه معلوم الحياة، وإن نص القانون على اعتباره كالمفقود فإن ذلك فيما أمكن أن يشتركا فيه من آثار كصدور حكم بالغياب، وتعيين مقدم لإدارة الأموال، وحق زوجة كل منهما في طلب التطلاق.

3 لكن في القوانين الخاصة وهي: الأمر رقم 02-03 الذي يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات باب الوادي سنة 2001، والقانون 06-03 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال بومرداس سنة 2003، والأمر 01-06 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، والذي تضمن القواعد المطبقة على المفقودين خلال العشرية السوداء، يُعتبر الشخص مفقودا بناء على محاضر الضبطية القضائية.

4 تنص المادة 114 ق.أ "يصدر الحكم بالفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة".

5 لم يحدّد المشرع مدة لاعتبار الشخص مفقود، لكن اشترط في الغائب استمرار الغياب لمدة سنة.

التي سمح لها بها الشرع والقانون. فما هي الحالات التي يحق فيها لزوجة المفقود طلب التطليق، وكيف تحصل على نفقة عدتها؟

وفي سبيل الإجابة على هذه الإشكالية قسّمت الموضوع إلى عنوانين رئيسيين، طلب زوجة المفقود للتطليق (المبحث الأول)، أحكام نفقة مطلقة المفقود (المبحث الثاني).

على أن أعتد في دراستي للموضوع على المنهجين التحليلي والمقارن، من خلال تحليل المواد الخاصة بزوجة المفقود في قانون الأسرة الجزائري، ثم مقارنتها بما جاء في الشريعة الإسلامية وبعض القوانين العربية، بهدف تسليط الضوء على أحكام مُطلّقة المفقود، والنقائص التي تعترضها في التشريع الجزائري.

#### المبحث الأول: طلب زوجة المفقود للتطليق.

لقد اختلفت الآراء حول حق زوجة المفقود في طلب الانفصال عن زوجها قبل الحكم بوفاته، وسأطرق إلى مدى أحقيتها في طلب التطليق لدى فقهاء الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري (المطلب الأول)، ثم شروط تطليق زوجة المفقود في قانون الأسرة الجزائري (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: مدى أحقية زوجة المفقود في طلب التطليق لدى فقهاء الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

تختلف أسباب الفقد، كما تختلف ظروفه، فقد يُصاحب اختفاء الشخص ظروف تغلب عليها السلامة كما قد يُصاحب خروجه حال يغلب عليها الهلاك، ولا شك أنه في هاته الحالة أو تلك تطول غيبة المفقود عن زوجته، ولأنه لا يوجد في المسألة نص قطعي الدلالة، فقد تباينت آراء الفقهاء حول المدة التي يجب تلومها قبل الحكم ب وفاة المفقود لما يترتب عن هذا الحكم من تبعات قد تُضر بالمفقود، كما أنّ تخوّفهم من الإضرار به كان سبباً في اختلاف آرائهم حول مدى أحقية زوجته في الحصول على التطليق.

ذهب الحنفية والشافعية في الجديد<sup>1</sup> إلى عدم جواز التفريق بين الرجل وامرأته بسبب الغياب، ولو لحقها ضرر، حتى يتبين حاله أو يحكم القاضي بوفاته، وحبّتهم في ذلك أنه لم يرد نص من الكتاب أو السنة بجواز التفريق بسبب الغياب، فلم يوجد ما يصلح أن يبنى عليه التفريق<sup>2</sup>، وامرأة المفقود امرأة ابتليت فلتصبر<sup>3</sup>، واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم في زوجة المفقود "أنها امرأته حتى يأتيها البيان"<sup>4</sup>، ومعنى هذا أنها تبقى على ذمته حتى يتبين موته أو فراقه<sup>5</sup>، لأنّ النكاح عُرف بثبوته، والغيبه في حد ذاتها لا توجب الفرقة، والموت مشكوك فيه، واليقين لا يزول بالشك<sup>6</sup>.

في حين ذهب المالكية والحنابلة إلى جواز طلب المرأة التطلق إذا طالت غيبه زوجها عنها، وتضررت من ذلك، وأنّ هذه الغيبه تصلح لطلب التفريق ولو ترك لها ما يكفيها من النفقة، وهذا حفاظا على عفتها، لأن الغياب يفوت على الزوجة مصالح النكاح، فتخشى معه الوقوع في الزنا<sup>7</sup>، وقد قال ابن تيمية "إن وطء الزوجة بالمعروف من أوكّد حقوقها عليه وأعظم من إطعامها"<sup>8</sup>.

1 ذهب الشافعية في القديم إلى أنه لها أن تفسخ النكاح ثم تتزوج. محمد نجيب المطيعي، كتاب المجموع، ج 19، مكتبة الارشاد، المملكة العربية السعودية، د ط، دس ن، ص 442.

2 محمد ابن عبد الواحد ابن همام، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص 137.

3 شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج 11، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993، ص 34.

4 البيهقي أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، ج 7، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، 2003، كتاب العدد، باب من قال امرأة المفقود امرأته، حديث رقم 15565، ص 731.

وقد ذهب الإمام الألباني في السلسلة الضعيفة إلى أنه ضعيف جداً. محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، ج 6، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، 2000، حديث رقم 2931، ص 484.

5 يحي ابن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج 8، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1991، ص 400.

6 محمد ابن عبد الواحد ابن همام، مرجع سابق، ص 137.

7 محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 2، دار احياء الكتب العربية، القاهرة، دون طبعة ودون سنة نشر، ص 482.

8 ابن تيمية تقي الدين أحمد، مجموع الفتاوى لابن تيمية، ج 32، دار الوفاء، مصر، الطبعة الثالثة، 2005، ص 170.

ومن خلال الرأيين يمكن القول أنه مما لا شك فيه أنّ من واجب المرأة أن تحفظ غيبة زوجها وتصبر، لكن من واجب الزوج أيضا أن يُعِفَّ زوجته، ولأن أحوال الناس وظروفهم تختلف، فمن الظلم أن نجبر المرأة أن تنتظر بلا حدود ونقطع عليها السبيل إلى العفاف من خلال زواجها بآخر بعد تطليقها على المفقود من قبل القاضي، لذلك أرى بوجاهة الرأي الثاني القائل بجواز التفريق إذا طلبت الزوجة ذلك، وهو ما ذهب إليه قرار المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية والعشرين المنعقدة بمكة المكرمة لعام (1434هـ) "للزوجة إذا تضررت من مدة انتظار زوجها المفقود أن ترفع أمرها للقاضي للتفريق بينها وبين زوجها المفقود للضرر، وفق الشروط الشرعية لهذا النوع من التفريق"<sup>1</sup>.

وهو الرأي الذي اختاره مشرّع الأسرة الجزائري، حيث نصت المادة 112 ق.أ. "لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب التطليق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون"، وتتص الفقرة الخامسة من المادة 53 ق.أ. "الغيبة بعد مرور سنة بغير عذر ولا نفقة".

ولذلك سوف نتطرّق في المطلب الثاني إلى الشروط التي وضعها قانون الأسرة الجزائري للمرأة الفاقدة للحصول على التطليق.

### المطلب الثاني: شروط تطليق زوجة المفقود في قانون الأسرة الجزائري.

كما سبق ذكره فقد وضع مشرّع الأسرة الفاقدة شروطاً لجواز طلب التطليق للغياب وهي كالاتي :

1- أن يستمر الغياب لمدة سنة: على زوجة المفقود التي تريد أن يحكم لها القاضي بالتطليق بسبب غيبة زوجها، أن تُثبِت غياب هذا الزوج لمدة سنة أو

1 مجلة مجمع الفقه الإسلامي، السنة السادسة والعشرون، العدد 29، ص 388.

- أكثر تُحتسب من يوم خروجه<sup>1</sup>، ولها أن تستعمل في ذلك كل وسائل الإثبات القانونية، ولا شك أن حكم الفقد هو خير إثبات.
- 2- أن يكون الغياب بغير عذر: وقد أخذ المشرع في ذلك بالمذهب الحنبلي، أما إذا كان الغياب لعذر مقبول لم يجز للزوجة طلب التطلق، والأصل أن تقدير هل عذر الغياب مقبول من عدمه، يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.
- لكن في الواقع أنّ هذا الشرط يكون صالحاً في حق الغائب الذي يُعرف حاله ومكانه، ويُعرف سبب غيابه وتمنعه ظروف قاهرة من العودة إلى بيته<sup>2</sup>، لكن المفقود كما هو واضح من خلال تعريفه، فإنه لا يُعرف حاله ولا مكانه ولا سبب غيابه، وبالتالي فمن غير الممكن تحديد هل هذا الغياب لعذر أو لغير عذر.
- 3- أن لا يترك لزوجته نفقة: وبمفهوم المخالفة يمكن القول أن الزوج الذي غاب لمدة سنة دون سبب لكنه ترك نفقة لزوجته، فإنه لا يحق لهذه الزوجة طلب التطلق<sup>3</sup>.
- لكن أليس هذا الشرط مخالف للرأي الفقهي الذي أخذ به المشرع، والذي يجيز للزوجة التي طالت غيبة زوجها أن تطلب التطلق ولو ترك لها نفقتها. كما أن مثل هذا الشرط يُفرض المادة من محتواها، لأن السبب الرئيس لطلب التطلق في هذه الحالة هو تضرُّر المرأة من غياب زوجها، وخوفها على نفسها الفتنة حتى لو وجدت نفقتها، أمّا التفريق لعدم الإنفاق فيعتبر سبباً مستقلاً من أسباب طلب التطلق، والذي نصت عليه المادة 1/53 من قانون الأسرة الجزائري<sup>4</sup>.

1 رشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008، ص 202.

2 تنص المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري " الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته وإدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة..."

3 عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 1993، ص 269.

4 رشيد بن شويخ، مرجع سابق، ص 200-201

إن سبب الخلط الذي وقع فيه مشرع الأسرة هو اعتماده على الإحالة إلى نص المادة 53، رغم اختلاف باعث التطليق، فسبب التطليق في المادة 5/53 من قانون الأسرة الجزائري هو مُعاقبة الزوج لإهماله زوجته<sup>1</sup>، بينما في المادة 112 فإن السبب هو رفع الضرر عن الزوجة، والذي لحق بها دون قصد من الزوج المفقود الذي لا تُعرف دوافعه ولا ظروفه، فالتطليق هنا ليس بسبب الفقد، وإنما للضرر اللاحق بها نتيجة الفقد.

وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة 12 من قانون سنة 1920 حيث جاء فيها "إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها تطليقاً بائناً إذا تضررت من بُعده ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه"، وهو ما تبناه المشرع السوري في المادة 205 من قانون الأحوال الشخصية حيث جاء فيها "إذا غاب الزوج بلا عذر مقبول أو حكم بعقوبة السجن أكثر من ثلاث سنوات جاز لزوجته بعد سنة من الغياب أو السجن أن تطلب إلى القاضي التفريق ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه".

من كل ما سبق أجد أنه من الأسلم أن يضع المشرع الجزائري نصاً خاصاً بتطليق زوجة المفقود وفق آجال وشروط تتناسب مع خصوصية وضعها، وكذا تراعي ظروف المفقود.

وفي انتظار أن يتدارك المشرع الجزائري هذا الخلط في شروط التطليق للغياب، لا يكون أمام الزوجة التي غاب عنها زوجها وترك لها نفقتها، إلا طلب التطليق بناءً على الفقرة 10 من المادة 53 من قانون الأسرة "لكل ضرر معتبر شرعاً"، وهنا يكون القضاة في سعة من أمرهم في تقدير الضرر<sup>2</sup>.

1 عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص 269.

2 ديشة عثمان، أحكام المفقود في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، 2015-2016، ص 85.

وبعد صدور الحكم بالتطبيق تُثار إشكالية تحصيل نفقة العدة، ومدى أحقيّة مطلقة المفقود في الاستفادَة من صندوق النفقة.

### المبحث الثاني: طرق تحصيل نفقة مطلقة المفقود.

إنّ مطلقة المفقود كغيرها من المطلقات لها حقوقها المالية المترتبة على التطبيق، ولعلّ أولها حقّها في النفقة خلال فترة العدة، لذلك سوف نتطرق إلى تحصيل نفقة مطلقة المفقود من ماله (المطلب الأول)، ثم استفادَة مطلقة المفقود من صندوق النفقة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تحصيل نفقة مطلقة المفقود من ماله.

إن المفقود هو زوج غائب لا يملك الدفاع عن نفسه ولا إثبات حقوقه كما لا يملك رد التهم عن نفسه، فعندما تُخاصمه زوجته في دعوى التطبيق وما ينجر عنها من تبعات مالية، لم يحدّد المشرع من يكون ممثله القانوني في مثل هذه الدعاوى، فالممثل القانوني الوحيد للمفقود الذي نصّ القانون على تعيينه له هو المقدم، الذي يتلخّص دوره في تسيير أموال المفقود وتلقّي ما يدخل ذمته من أموال عن طريق التبرع والميراث، حيث نصت المادة 111 من قانون الأسرة الجزائري "على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعيّن في حكمه مقدّمًا من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود...".

إن دور المقدم إذا يقتصر على تسيير أموال المفقود، ولا يمتد إلى الدفاع عن المفقود وأمواله، ولذلك فالقاضي يحكم للزوجة بالنفقة بناءً على ما تقدّمه هي من بيّنات وقرائن على ملاءة ذمّة المفقود، لكن وبعد أن أصبحت النيابة العامة طرفاً أصلياً في جميع قضايا الأسرة<sup>1</sup>، فإنّ دورها في قضايا الفقد لا يقتصر على تحريك دعوى الفقد أو دعوى الحكم بوفاة المفقود، وفقاً لما نصت عليه المادة 144 من قانون الأسرة، وإنّما من حقها التّدخل في الخصومة وإبداء رأيها في جميع القضايا التي تتعلق بالمفقود، للمطالبة بالتطبيق الصحيح للقانون، وإبداء ما يظهر لها من

1 تنص المادة 3 مكرر التي تم استحداثها بموجب الأمر 02/05 المعدل والمتممم لقانون الأسرة الجزائري "تعد النيابة العامة طرفاً أصلياً في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون".

أوجه الدفاع شأنها في ذلك شأن الخصم العادي ويُعقَّب على أجوبتها وردودها<sup>1</sup>، ولا شك ان هذا الدور الذي أُسند للنيابة يُعتبر من الأهمية بما كان خاصة أن المفقود لا يستطيع الدفاع عن نفسه أو تقديم دفوعه.

كما أنه بعد صدور الحكم الذي يُحدّد نفقة العدة لمطلقة المفقود، لم يُبين المشرع الإجراءات الواجب اتباعها، هل يتم تبليغ الحكم إلى المقدم الذي يكون له الحق في استئناف حكم النفقة باعتباره المسؤول عن إدارة أموال المفقود، أم أنّ التبليغ يتم من خلال تعليق الحكم في لوحة إعلانات المحكمة وفقاً لأحكام المادة 412<sup>2</sup> من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup>.

لكن الأمر الأكيد أنه وبعد انتهاء آجال الطعن وصيرورة الحكم نافذاً، تقوم المرأة بتبليغ التكليف بالوفاء إلى المقدم المكلف بتسيير أموال المفقود، الذي يتولى تسديد مبالغ النفقة إن كان للمفقود مال ظاهر من جنس النفقة، أمّا إذا كان المال الموجود ليس من جنس النفقة كأن كان منقولاً أو عقاراً مثلاً فليس بإمكان المقدم أن يتصرف فيه إلا بأمر من القاضي<sup>4</sup>، لذلك فلا يكون أمام الفاقد إلا مباشرة إجراءات الحجز التنفيذي للتمكن من بيع هذا المال بالمزاد العلني وتحصيل نفقتها منه.

أمّا إذا لم يكن للزوج مال ظاهر لا من جنس النفقة ولا من غيره لتأخذ الزوجة نفقتها منه، فلا شك أن نفقتها الثابتة بحكم قضائي لا تسقط، بل تبقى دينا في ذمته لا يتقدم إلا بمرور 15 سنة وفقاً لما نصت عليه المادة 308 من القانون

1 كريمة محروق، دور القاضي في حماية الأسرة، منشورات أفا، الجزائر، الطبعة الأولى، 2019، ص 169.

2 "إذا كان الشخص المطلوب تبليغه رسمياً لا يملك موطناً معروفاً يُحرَّر المحضر القضائي محضراً يُضمّنه الإجراءات التي قام بها، ويتم التبليغ الرسمي بتعليق نسخة منه بلوحة الإعلانات بمقر المحكمة ومقر البلدية، التي كان له بها آخر موطن".

3 الأمر رقم 155/66، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22/06، المؤرخ في 2006/12/20، الجريدة الرسمية عدد 84، الصادرة في 2006/12/24.

4 دشيثة عثمان، مرجع سابق، ص 113.

المدني الجزائري<sup>1</sup>، كما أن الحكم إضافة إلى تقريره لنفقة العدة، لا شك سوف يُعزّر لها أيضا نفقة إهمال، هذه النفقة التي لا يحكم بها القاضي إلاّ عن مدة سنة قبل رفع الدعوى، حتى لو كان توقعه عن النفقة لمدة أطول من ذلك، ولهذا فالأمر الجدير بالتنبيه إليه أنه حتى لا تضيع حقوق زوجة المفقود فعليها أن ترفع دعوى النفقة قبل انقضاء مدة سنة عن انقطاع نفقتها، حتى وإن لم تكن تنوي بعد طلب التطبيق، لأنّ النفقة إذا تمّ تقريرها بحكم قضائي فمدة سقوطها تختلف كثيرا عن تلك التي لم يتمّ تقريرها بحكم قضائي، والدليل أن القاضي لا يعترف بحقها في النفقة عن المدة التي تفوق السنة قبل رفع الدعوى، في حين أن النفقة الثابتة بحكم قضائي لا تتقدم إلاّ بمرور 15 سنة من صدور الحكم<sup>2</sup>.

كما أن النفقة من الديون الممتازة وفقا لما نصت عليه المادة 4/993 من القانون المدني الجزائري، وبذلك يكون لمطلّقة المفقود الأولوية متى ما ظهرت أي أموال للمفقود أن تأخذ منها حقوقها وفقا لما نص عليه القانون، لكن وإن كان في ذلك حماية لحقوق المرأة إلاّ أن هذا لا يُعتبر ضمان كاف لحصولها على نفقتها إذا لم يترك المفقود مالا.

لذلك وفي إطار حماية المرأة والطفل فقد تم إنشاء صندوق للنفقة، الذي يهتم بتغطية نفقة المطلقة والمحتضنين، لكن هل لمطلّقة المفقود الحق في الاستفادة منه؟

1 الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 /09/ 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07، المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية عدد 31، الصادرة في 2007/05/13.

2 وقد أخذ المشرع في ذلك بالرأي الحنفي، الذي يرى بأن نفقة الزوجة لا تصبح ديناً على الزوج إلا من وقت التقاضي أو التراضي أما قبل ذلك فما أنفقته على نفسها فيكون من باب التبرع. أنظر في ذلك: الكاساني علاء الدين أبي بكر ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 4، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1986، ص 159-160.

### المطلب الثاني: استفادة مطلقة المفقود من صندوق النفقة.

لقد دفعت الصعوبات التي تواجه المرأة والأبناء في الحصول على نفقتهم بعد الطلاق<sup>1</sup>، إلى توجّه الجزائر إلى إنشاء صندوق للنفقة بموجب القانون 01/15<sup>2</sup> في 04 يناير 2015، وقد جاء ذلك متأخراً مقارنة بالعديد من الدول العربية<sup>3</sup>.

ويتمثل دور صندوق النفقة وفقاً لما حدّته مواد القانون 01/15، في الحلول محل الزوج المدين في حالات محددة، لدفع النفقة الواجبة عليه اتجاه مطلّقه وأبنائه المحضونين بموجب حكم قضائي وفقاً لأحكام قانون الأسرة الجزائري، ثم الحلول محل المطلقة والمحضونين في تحصيل هذه الأموال من الزوج المدين، ولقد خدّد المجال الزمني لتطبيق هذا القانون بمبالغ النفقة المحكوم بها بعد صدوره<sup>4</sup>، لذلك فالمطلقات الحائزات لأحكام نفقة قبل صدور هذا القانون ليس من حقهن الاستفادة من الصندوق.

ولأن القانون 01/15 لم يتضمن ما يفيد منع مطلقة المفقود من الاستفادة من الصندوق<sup>5</sup>، فعلى هذا الأساس يكون من حقها قانوناً باعتبارها مطلقة تحوز حكماً

1 بل أن صعوبة الحصول زوجة المفقود وأبناؤه على النفقة قبل الطلاق قد يكون هو الباعث الرئيسي للطلاق من أجل الاستفادة من صندوق النفقة، وتمكين الأبناء من الاستفادة من المستحقات طيلة فترة حضانتهم، لذلك كانت هناك عدة إقتراحات أثناء مناقشة مشروع قانون الصندوق لتوسيع الاستفادة منه لفئات أخرى تفتقد النفقة، لكن قوبلت بالرفض انظر: الجريدة الرسمية للمناقشات، الفترة التشريعية السابعة، الدورة العادية الخامسة، الجلسة العلنية في 26 نوفمبر 2014، ص5-6.

2 القانون 01/15 المتضمن إنشاء صندوق النفقة، الصادر بتاريخ 4 يناير 2015، الجريدة الرسمية العدد 01، الصادرة بتاريخ 07/01/2015.

3 تونس أنشأت الصندوق سنة 1993، مصر سنة 2004، البحرين 2005، المغرب 2010.

4 تنص المادة 15 من القانون 01/15 " لا تطبق أحكام هذا القانون على مبالغ النفقة المحكوم بها قبل صدوره".

5 بخلاف زوجة المفقود، التي لا تجد نفقتها والتي لا يكون من حقها وفقاً لأحكام القانون 01/15 الحق في تحصيل مبالغ النفقة الثابتة بأحكام قضائية من صندوق النفقة، لأنها لا تحمل وصف مطلقة وفقاً لما يشترطه القانون.

قضايا بالنفقة تعدّر عليها تنفيذه، أن تستفيد من خدمات الصندوق وتقوم بتحصيل مستحقّاتها من خلاله، وفقاً للإجراءات التي حددها القانون.

وقد صدر بعد القانون 01/15، قرار وزاري مشترك<sup>1</sup> خاص بتحديد الوثائق التي يتكوّن منها ملف طلب الاستعادة من صندوق النفقة، وتمثّل هذه الوثائق في:

- طلب الاستعادة: والذي يُحرّر وفقاً للنموذج الذي أرفق بالقرار المشترك، وقد وُضع في متناول المواطنين إلكترونياً من خلال موقع وزارة العدل، أو يدوياً عن طريق طلبه على مستوى الجهات القضائية.
- نسخة من حكم الطلاق (أوالتطبيق): حيث يُقدّم طالب الاستعادة نسخة من حكم الطلاق(أوالتطبيق) ونسخة من الحكم أو الأمر الذي يُحدّد قيمة النفقة إذا لم يُحددها حكم الطلاق(أوالتطبيق).
- محضر تعدّر التنفيذ: وهو محضر يجزّره المحضر القضائي، يُثبت فيه توفر أحد الأسباب التي حدّتها المادة 4/2 من القانون، والتي يمكن بموجبها الاستعادة من الصندوق، وهي: "... تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المُحدّد لمبلغ النفقة بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو عجزه عن ذلك أو لعدم معرفة محل إقامته"، ولأن الامتناع مستبعد في حالة المفقود، فإن استعادة الفاقد من صندوق النفقة يكون بسبب تعدّر التنفيذ الكلي أو الجزئي للحكم، إمّا لأن المفقود لم يترك مالا ظاهرا يمكن للزوجة الحصول على نفقتها منه، أو لأن ما تركه من مال لا يكفي للحصول على نفقتها كاملة، وفي جميع الأحوال فإن المفقود لا يُعرف محل إقامته ويعتبر ذلك سببا كافياً، يسمح لمُطلّقه باللجوء مباشرة إلى الصندوق دون أن تتحمل عناء البحث عن وجود أموال له ومدى كفايتها لتغطية نفقتها.

1 قرار وزاري مشترك بين وزير العدل حافظ الأختام، والوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتضامن الإجتماعي، المتضمن تحديد الوثائق التي يتشكل منها طلب الإستعادة من المستحقّات المالية لصندوق النفقة، الصادر بتاريخ 18 يونيو 2015، الجريدة الرسمية العدد 35، الصادرة بتاريخ 28 يونيو 2015.

لكن لم يُبين القانون هل بإمكان الفاقدين تقديم حكم الفقد مكان محضر تعذر التنفيذ، لأنه دليل قطعي وكافي على التعذر بسبب عدم معرفة مكان تواجد الزوج، لذلك نأمل أن يضع المشرع أحكاماً خاصة بزوجة المفقود تختصر عليها المدة والإجراءات وتوفّر عليها الكثير من المصاريف.

وبعد أن تستكمل المطلقة الوثائق اللازمة، تقوم بإيداع الملف على مستوى المحكمة التي يقع مقر إقامتها في دائرة اختصاصها، ليفصل فيه قاضي الأسرة المختص بموجب أمر ولائي غير قابل للإستئناف، في أجل 5 أيام، ويقوم من خلال كتابة الضبط بتبليغه للمصالح المختصة وللدائن بالنفقة الذي هو الزوجة، وللممثل القانوني للمفقود المدين الذي هو المقدم، كما أن الأمر بالتحصيل الذي يُصدره الصندوق بعد قيامه بدفع نفقة المطلقة، يبلغ إلى المقدم لأنه المسؤول عن تسيير أموال المفقود، حتى يسعى إلى تسديد ديونه إتجاه الصندوق عند ورود أي أموال للمفقود بطريق الميراث أو الهبة أو غيرها، والجدير بالذكر أن أي استعادة من صندوق النفقة بناء على تصريح كاذب يُعرّض صاحبه للمتابعة الجزائية، إضافة إلى إلزامه بإرجاع أي أموال أخذها من الصندوق بطريق التحايل<sup>1</sup>.

#### خاتمة:

وفي الختام أخلص إلى القول بأن التعامل مع المركز القانوني لزوجة المفقود يُعتبر من أكثر الأمور حساسية، نظراً لارتباطه بالمفقود الذي لا يُعتبر التصرف عليه بالأمر اليسير لأن المتصرف يجهل إرادته ومصالحته، كما أن الأحكام الفقهية التي وُضعت للتعامل مع غيابه كلها اجتهادية ولا توجد فيها نصوص قطعية، ما جعل الفقهاء يميلون إلى الاحتياط في المسائل المتعلقة به، ولا سيما أمر تطبيق زوجته عليه، وكذا التصرف في أمواله .

1 القانون 01/15، المادة 14" تطبق على الإدلاء بتصريحات غير صحيحة للإستفادة من أحكام هذا القانون، عقوبات التصريح الكاذب المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يلزم كل من تسلم مستحقات مالية بدون وجه حق بردها".

وأهم النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة:

- زوجة المفقود في قانون الأسرة الجزائري، هي الزوجة التي غاب عنها زوجها، وانقطعت أخباره، فلا تعرف حاله ولا مكانه، وصدر حكم قضائي يفقده.
- اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول حق زوجة المفقود في طلب التطلق بعد الحكم يفقده، فذهب الحنفية والشافعية إلى عدم جواز التطلق، في حين ذهب المالكية والحنابلة إلى جواز ذلك، وهو الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري.
- تعامل المشرع الجزائري مع المركز القانوني للمفقود بحذر، تسبب في فراغ تشريعي بهذا الخصوص، حيث لم يُشرع من الأحكام ما يكفي للتعامل مع المرحلة التي تعقب الحكم بالفقد وتسبق الحكم بالوفاة، والتي تُضر بالأشخاص الذين تربطهم علاقة قانونية بالمفقود، ولا يجدون من الأحكام القانونية ما يُنظّم هذه العلاقة، وخير مثال على ذلك عدم وجود نصوص قانونية تتناسب مع خصوصية وضع زوجة المفقود.
- عدم وجود تكفل مادي بعائلة المفقود، قد يدفع بزوجته إلى طلب التطلق من أجل الإستفادة من خدمات صندوق النفقة.

وحتى يكون لهذه الدراسة دور في ضمان تكفل أحسن بزوجة المفقود، أقدم

الاقتراحات التالية:

- أهيب بالمشرع الجزائري أن يعمل على وضع نصوص قانونية محدّدة وواضحة تُراعي خصوصية مركز زوجة المفقود، حتى لا نجمع عليها ألم الفراق وضبابية الوضع القانوني، وفي هذا الإطار أقترح أن يعدّل مشرع الأسرة المادة 112 التي نصت على حق زوجة المفقود في التطلق مع الإحالة إلى أحكام المادة 53 منه لتصبح كالتالي "لزوجة المفقود والغائب الذي كان غيابه لسبب غير مقبول، أن تطلب التطلق بعد مضي سنة من الغياب ولو ترك لها نفقتها".
- أفراد نصوص خاصة بشأن حق مطلقة المفقود في نفقة العدة وكيفية تحصيلها لفائدتها، من خلال التأكيد على إلزام المقدم بتنفيذ أحكام النفقة التي يتم تبليغها إليها في الأجل القانونية التي يتم تحديدها، تحت طائلة العقوبة لتفادي التماطل، إضافة إلى التأكيد على حقّها في نفقة السكنى خلال فترة عدتها

خاصة إن لم يكن لها أولاد، أو خلال فترة حضانتها لأبنائها حتى لا يتم إغفال ذلك وهضم حقوقها.

- في إطار سياسة الدولة الجزائرية الرامية إلى تعزيز حقوق المرأة والطفل، العمل على إعطاء زوجة المفقود التي لا تجد نفقتها الحق في الإستفادة من صندوق النفقة حتى قبل التطليق، لأن الأصل أن هدف الصندوق هو حماية المرأة والطفل من مخاطر غياب نفقتهم التي تعتبر مسألة حيوية، أو أن يتم العمل على إنشاء صندوق نفقة خاص بهن لأن غياب الزوج والأب بسبب الفقد ينتج عنه في أحيان كثيرة غياب السند المالي.

#### قائمة المراجع:

##### أولاً: الكتب.

- أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، 2003.
- تقي الدين أحمد ابن تيمية، مجموع الفتاوى لابن تيمية، دار الوفاء، مصر، الطبعة الثالثة، 2005.
- رشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008.
- شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993.
- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 1993.
- كريمة محروق، دور القاضي في حماية الأسرة، منشورات ألفا، الجزائر، الطبعة الأولى، 2019.
- محمد ابن عبد الواحد ابن همام، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، 2003.
- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار احياء الكتب العربية، القاهرة، دون طبعة، ودون سنة نشر.

- محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، 2000.
- محمد نجيب المطيعي، كتاب المجموع، مكتبة الارشاد، المملكة العربية السعودية، د ط، دس ن.

#### ثانياً: الرسائل العلمية:

- ديشيشة عثمان، أحكام المفقود في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، 2015-2016.

#### ثالثاً: المجالات العلمية:

- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، السنة السادسة والعشرون، العدد 29.

#### رابعاً: القوانين:

- الأمر رقم 155/66، المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائرية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22/06، المؤرخ في 20/12/2006، الجريدة الرسمية عدد 84، الصادرة في 24/12/2006.
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07، المؤرخ في 13/05/2007، الجريدة الرسمية عدد 31، الصادرة في 13/05/2007.
- القانون رقم 11/84، المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 24، الصادرة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر 02/05، المؤرخ في 27/02/2005، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة في 27/02/2005.
- القانون 01/15 المتضمن إنشاء صندوق النفقة، الصادر بتاريخ 4 يناير 2015، الجريدة الرسمية العدد 01، الصادرة بتاريخ 07/01/2015.

- قرار وزاري مشترك بين وزير العدل حافظ الأختام، والوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتضامن الإجتماعي ، المتضمن تحديد الوثائق التي يتشكل منها طلب الإستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة، الصادر بتاريخ 18 يونيو 2015، الجريدة الرسمية العدد 35، الصادرة في 28 /06/ 2015.