وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة العقيد أكلي أمحند أولحاج - البويرة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

نفقة الزوجة بين أحكام الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالبة: العايدي لامية

تحت إشراف الأستاذ: بن قوية المختار

لجنة المناقشة:

الأستاذة :بشور فتيحة.....رئيسا

الأستاذ: بن قوية المختار.....مشرفا ومقررا

الأستاذ:بنويوة عبد المجيد..... ممتحنا

تاريخ المناقشة:20 أفريل2015

شكر و تقدير

قال الله تعالى : ﴿ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴿٧﴾ ﴾ سورة إبراهيم الآية:7

أشكر الله عز وجل حق الشكر على وافر نعمه، وأحمده تعالى على عونه وتيسيره لإتمام هذا البحث، وأسأله ﷻ أن يرزقني صلاح النية والسداد في القول والعمل.

ثم أثني بالشكر الجزيل والامتنان العظيم إلى أستاذي الفاضل **بن قوية المختار** الذي تفضل بقبول الإشراف على هذا العمل، والذي لم يبخل علينا بعلمه ووقته وجهده وتوجهاته القيّمة، فجزاه الله عنا خير الجزاء وبارك الله له في علمه وعمله.

كما أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة، اللذان تفضلا بمراجعة هذا البحث وبمناقشته وتصويبه، فلهما منا خالص التقدير والاحترام.

كما أرفع وافر الشكر والتقدير إلى كل الأساتذة الذين تتلمذت على يدهم من الطور الأول للدراسة إلى غاية المرحلة الجامعية.

ولا يفوتني أن أرفع برقيات الشكر والثناء إلى كل من ساعدني ولو بالدعاء من الأصدقاء الذين وقفوا بجانبي، فجزاهم الله عني خير جزاء.

إهـداء

إلى الوالدين الكريمين حفظهما

و أدامهما الله في طاعته.

إلى إخوتي.

إلى عمتي وأختي عائشة.

وإلى كل العائلة من كبيرها إلى صغيرها.

إلى صديقاتي.

إلى كل طالب علم.

أهدي هذا الجهد المتواضع.

العايدي لامية

قائمة المختصرات.

تح: تحقيق.

ج : جزء.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

غ أ ش: غرفة الأحوال الشخصية.

غ ج: غرفة الجنح.

ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق إج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق م ج : القانون المدني الجزائري.

م ع: المحكمة العليا.

مقدمة

مـقـدمــة

خلق الله آدم أبا البشر فريدا وحيدا ليس له جليس ولا أنيس، فكان يهيم في الفلوات ويستوحش في الخلوات، لا يقر له قرار، ولا يأوي إلى أهل ولا دار. فبينما هو كذلك في حالة اضطراب، وفي حال هم واكتئاب، خلق الله عز وجل من ضلعه الأعلى امرأته حواء بشراً سوياً. فسكن إليها، وآنس بها، واطمأن معها. فكانا أول زوجين شرعيين، ومنهما تكونت أول أسرة ،وبهما تحققت أول حياة اجتماعية ونظام مدني(الزواج)، يقول الله عز وجل ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾﴾[1] .ويقول سبحانه﴿وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾﴾[2].

لقد كان مما استهدفته الشريعة الإسلامية المحافظة على مصلحة الأسرة التي هي اللبنة الأولى لبناء المجتمع الإنساني الكبير، والنواة التي تتكون منها الأمم والشعوب، فعنيت بها أشد العناية، وأقامتها على أسس قوية ومتينة من المودة والرحمة لتحقيق السكن والاستقرار، ودعت إلى الزواج ورغبت فيه في كثير من آيات الذكر الحكيم.[3] باعتباره الرخصة والوسيلة الشرعية الوحيدة التي تضع علاقة الرجل بالمرأة في إطار تنظيمي شرعي. ونظرا لأهميته الكبيرة لم يجعله الله سبحانه وتعالى عقدا كسائر العقود الأخرى، بل رفع من شأنه وجعله عهدا وميثاقا غليظا مصداقا لقوله تعالى:﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَـٰقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾﴾[4]

---

[1]- سورة النساء، الآية 01.

[2]- سورة الروم، الآية21.

[3]-حاج عبد الرحمان بن فغاره حاج معطي، حقوق المرأة أثناء الزوجية وبعد الفرقة (دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه الإسلامي وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2006 .

[4]-سورة النساء، الآية 21 .

ولما كانت المرأة عنصرا جوهريا في مؤسسة الزواج، فإن قضيتها حازت قدرا من الاهتمام، وصارت من أهم المشاكل التي يثار حولها الحديث في المجتمع المعاصر، خاصة بعد ظهور أطراف تدعو إلى المساواة الفعلية بين الزوجين في جميع الحقوق والواجبات دون تمييز. بل أن الجدل يحتدم أكثر عند إثارة مسألة حقوق الزوجة المالية، هذه الحقوق التي شغلت بال الباحثين من اجتماعيين وقانونيين وحتى سياسيين، فعقدت لأجلها الملتقيات والندوات، وتناولتها أقلام الكتاب و وسائل الإعلام بأنواعها.

ومن جملة الحقوق التي عالجها فقهاء الشريعة الإسلامية منذ أكثر من أربعة عشر قرنا، مسألة نفقة الزوجة وذلك انطلاقا من قوله تعالى:﴿ **ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ** ﴿٣٤﴾ ﴾. فالنفقة هي الصورة البارزة لقوامة الرجل على المرأة داخل الأسرة. فقد كان الزوج ومازال هو المكلف بالإنفاق على الأسرة وقضاء حاجاتها، لاعتبار ما أودع الله فيه من قوة البدن والقدرة على تحمل مشاق الحياة. ونظير ذلك نبه الله تبارك وتعالى في آية أخرى على دور الزوجة وألزمها بواجبات مثل ما لها من حقوق بقوله تعالى: ﴿ **وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ** ﴿٢٢٨﴾ ﴾. فبهذا النص القرآني المحكم وضع الإسلام القاعدة التي تقوم عليها الحياة الزوجية، وهي تبادل الحقوق والمسؤوليات، وأرشد إلى الأساس الذي ينبغي الرجوع إليه في تقريرها والمتمثل في العرف المعتبر شرعاً.

وعليه إذا أدت الزوجة واجباتها الشرعية اتجاه زوجها وأسرتها باحتباسها لخدمة الزوج وحده، حق لها في مقابل ذلك النفقة الزوجية المتمثلة في ضروريات الحياة وتوابعها من غذاء ولباس وعلاج وسكن.....الخ، غير أنه إذا امتنعت الزوجة عن أداء مهامها المنوطة بها داخل الأسرة، سقط هذا الحق لغياب مسببه ألا وهو الاحتباس.

و على غرار الشريعة الإسلامية، فقد خص المشرع الجزائري حق الزوجة في النفقة بمجموعة من النصوص القانونية التي ضمنت لها هذا الحق، وألزمت الزوج بأدائه. سواء كان

ذلك في إطار قانون الأسرة الجزائري[1]، أو في بعض النصوص القانونية المتناثرة في مختلف القوانين الأخرى. كما أحال كل ما يتعلق بهذا الحق في حالة عدم ورود نص قانوني إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 ق أ ج[2].

و من هذا المنطلق يطرح الإشكال التالي: **إلى أي مدى استطاع المشرع الجزائري أن يضع تنظيماً قانونياً دقيقاً يعالج ما تطرحه نفقة الزوجة من إشكالات؟ وما مدى أخذه بآراء فقهاء الشريعة الإسلامية.؟**

أهمية الموضوع:

تبرز أهمية موضوع نفقة الزوجة من جوانب عديدة منها: إظهار دقة وعدالة القواعد التي تضمنتها الشريعة الإسلامية من خلال مواقف فقهائها، والتي أنصفت المرأة المتزوجة وكرست حقوقها وجعلتها في مركز قانوني لم تصل إليه الزوجة في أغلب التشريعات الغربية إلا في وقت قريب.

ومن جهة أخرى تعتبر الزوجة الطرف الضعيف في علاقة الزواج. فكان لا بد من تعريفها بمدى ما كرمها الله سبحانه وتعالى به من حقوق، وبمدى ما أعطاها التشريع الإسلامي والقانون الوضعي من حقوق تكفل لها العيش الكريم.

أسباب اختيار الموضوع:

من الأسباب الباعثة على اختيارنا للبحث في موضوع نفقة الزوجة النقاط الآتية:

1) إن اختياري لهذا الموضوع رداً على أعداء الإسلام الذين اعتبروا أن الإسلام احتقر المرأة وقيد حقوقها، ولا يحقق العدالة بين الرجل والمرأة، بل على العكس من ذلك فقد كرمها وصانها فأوجب نفقتها على زوجها.

[1] - قانون رقم84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق لـ9 يونيو 1984، الصادر بالجريدة الرسمية عدد24 المؤرخة في 12جوان 1984، المعدل و المتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، الصادر بالجريدة الرسمية عدد15، بتاريخ 27 فيبراير2005.

[2] - تنص المادة 222 من ق أ ج:«كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى السريعة الإسلامية.».

2) انتشار الجهل في مجتمعنا حول مسألة الحقوق الزوجية، وبالأخص حق الزوجة في النفقة،سواء كان ذلك من الناحية الشرعية أو القانونية، و الاكتفاء فقط بما تعارف عليه أسلافنا من عادات وتقاليد التي تعتبر في بعض الأحيان مجحفة لحق الزوجة.

3) الإقبال على الزواج دون تفكير ولا تدبير. فالزواج مؤسسة طرفاها الزوج والزوجة، فعلى هاذين الأخيرين الوعي بالمسؤوليات التي تنتج عن عقد الزواج قبل الإقبال عليه.

4) بالرغم من الحماية التي أقرتها الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري لحق الزوجة في النفقة ،إلا أن بعض الأزواج يتهربون من أداء الالتزامات المالية اتجاه أسرهم وزوجاتهم، وهو ما يعرف في القانون بمصطلح الإهمال العائلي.

5) ما زال الفراغ يسود قانون الأسرة الجزائري في بعض الجوانب المتعلقة بنفقة الزوجة بالرغم من تعديله سنة2005.

6) ما زالت مسائل النفقة تحتل الصدارة في قضايا الأسرة التي تكتظ بها رفوف المحاكم الجزائرية فكانت من أهم أسباب الطلاق بين الزوجين.

منهجية البحث:

عالجنا الموضوع في ظل المنهج التحليلي المقارن، فهو حسب رأينا أنسب المناهج لمعاجة مثل هذه المواضيع، حيث قمنا بمقارنة آراء فقهاء الشريعة الإسلامية فيما بينها مع ذكر الرأي الراجح في المسألة، بالإضافة إلى ذلك عمدنا إلى تحليل النصوص القانونية التي عالجت موضوع نفقة الزوجة.

وقد اتبعنا في انجاز هذا الموضوع في شكله الموضوعي والعلمي الخطوات التالية:

✓إذا كانت المسألة محل اتفاق بين الفقهاء، ذكرناها بأدلتها النقلية والعقلية.

✓أما المسائل التي عرفت اختلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية، فقمنا حيالها بما يلي:

- عرض المسألة مع بيان موقف فقهاء الشريعة الإسلامية حولها، مع العلم أننا اعتمدنا على المذاهب الفقهية الأربعة(الملكية، الحنفية، الشافعية، الحنابلة)، إلا أننا استندنا إلى رأي ابن حزم الظاهري وابن القيم في مسألة وحيدة والمتمثلة في حق الزوجة في طلب التطليق لعدم الإنفاق.

- ذكرنا عقب أغلب المسائل ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري أو بعض القوانين الجزائرية الأخرى، وذلك لبيان مدى اتفاقه مع المذاهب الفقهية، مع التعقيب أو مناقشة بعض مواده محاولة منا لسد الفراغ القانوني.

الخطة المتبعة:

للإجابة على الإشكال المطروح أعلاه انتهجنا التقسيم الآتي:

الفصل الأول:التزام الزوج بأداء النفقة الزوجية

المبحث الأول:بيان حقيقة النفقة الزوجية.

المطلب الأول:تعريف النفقة الزوجية وحكمها.

المطلب الثاني: مشتملات النفقة الزوجية ومقدارها.

المبحث الثاني:شروط وأحوال استحقاق النفقة الزوجية.

المطلب الأول:شروط استحقاق النفقة الزوجية.

المطلب الثاني:أحوال استحقاق النفقة الزوجية.

الفصل الثاني:آثار امتناع الزوج عن أداء النفقة الزوجية المقررة قضاءا

المبحث الأول:النفقة المتجمدة وجزاء الامتناع عن أدائها

المطلب الأول:النفقة المتجمدة للزوجة.

المطلب الثاني:جزاء الامتناع عن أداء النفقة الزوجية المقررة قضاءا.

المبحث الثاني:حق الزوجة في طلب التطليق لعدم الإنفاق

المطلب الأول:حكم التفريق لعدم الإنفاق

المطلب الثاني:الأحكام المتعلقة بجواز التفريق لعدم الإنفاق

خـاتـمـة.

الفصل الأول
التزام الزوج بأداء النفقة الزوجية

الفصل الأول

التزام الزوج بأداء النفقة الزوجية

من مقتضيات حسن العشرة أن يقوم كل من الزوجين بواجبه اتجاه الأخر دون إفراط ولا تفريط، فالرجل بحكم فطرته وتكوينه النفسي وقوة بدنه بالإضافة إلى القوامة التي خصه بها الله عز وجل تفرض عليه مسؤولية والتزام يقع على عاتقه اتجاه أسرته، باعتباره أقدر من المرأة على الانتشار في الأرض ليبتغي من فضل الله ليكفل لزوجته وأولاده ما يحتاجون إليه من طعام وكسوة وسكن شرعي، وفي مقابل ذلك فالمرأة وبحكم طبيعتها البيولوجية واستعداداتها النفسية تكون أقدر من الزوج على تدبير شؤون البيت وتربية الأولاد وتوفير أسباب الراحة والرعاية لهم. ومن ثم كان الالتزام الأساسي للزوج هو العمل والكسب للوفاء بكل الالتزامات المادية التي تقع على عاتقه اتجاه زوجته حسب قدراته المالية والعرف السائد، وفي مقابل ذلك كان للزوجة الاحتباس لمنفعة الزوج والقيام بكل الواجبات العائلية المنوطة بها.(المبحث الأول).

ومن جهة أخرى لا يثبت التزام الزوج بالنفقة الزوجية إلا إذا توفرت شروط معينة تكاد تكون في مجملها متعلقة بأحوال الزوجة، أي حالات استعدادها للاحتباس لمصلحة الزوج، فإذا تحقق الاحتباس ثبت حق النفقة للزوجة، أما إذا انعدم الاحتباس لسبب من الأسباب سقط حقها في المطالبة بالنفقة، وذلك باعتبار أن العلاقة الزوجية حقوق وواجبات متبادلة بين الزوجين فإذا قام أحد منهما بواجبه تجاه الآخر، وجب على الطرف الثاني أن يوفيه حقه. و لكن يحدث أن تكون الزوجة محتبسة قاصرة نفسها لخدمة الزوج إلا أن هذا الأخير لا يستفيد منه لعدة اعتبارات.(المبحث الثاني).

المبحث الأول

بيان حقيقة نفقة الزوجة

تعتبر نفقة الزوجة أثر من الآثار المالية المترتبة عن عقد الزواج الصحيح، فهي حق أصيل بمقتضى الزوجية، يلتزم الزوج بالإنفاق على زوجته مسلمة كانت أو غير مسلمة، حتى ولو كانت غنية، إذ لا يمكن للزوج الاحتجاج كون زوجته غنية. فحسب نص المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري:« لكلّ واحد من الزوجين ذمّة مالية مستقلة عن ذمة الآخر»، فمال الزوجة حق لها تتصرف فيه كيفما شاءت، فتبقى نفقة الزوجة على زوجها قائمة طول فترة الحياة الزوجية بالرغم من اختلاف أحوالها.

المطلب الأول

تعريف النفقة الزوجية و حكمها

للإلمام أكثر بموضوع نفقة الزوجة ينبغي التعرض أولا لتعريفها ثم لحكمها الشرعي الذي يتضمن أدلة وجوبها من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، بالإضافة إلى السبب الحقيقي لوجوبها.

الفرع الأول

تعريف النفقة الزوجية

أولا: تعريف النفقة لغة: جاء مصطلح النفقة على عدّة استعمالات منها:

1)النفوق: يقال: نفق نفوقا، فهو مصطلح يستعمل للدابة، يقال: نفقت الدابة، أي هلكت.

2)الإنفاق: هو مصدر للفعل أنفق. أنفق، ينفق، إنفاقا، أي النقص والإقلال أو الفناء والذهاب والفقر.[1] ومنه قوله تعالى:﴿قُل لَّوۡ أَنتُمۡ تَمۡلِكُونَ خَزَآئِنَ رَحۡمَةِ رَبِّيٓ إِذٗا لَّأَمۡسَكۡتُمۡ خَشۡيَةَ ٱلۡإِنفَاقِۚ وَكَانَ ٱلۡإِنسَٰنُ قَتُورٗا ١٠٠﴾.[2]

1-محمد بن منظور، لسان العرب، تح: أمين محمد عبد الوهاب و محمد الصادق العبيدي، ج4، ط2، دار إحياء التراث العربي، 1987، ص242، محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ط1، دار الكتاب العربي، لبنان، 1979، ص 673.

2-سورة الإسراء الآية100.

3)النَفَاق: نَفَقَ، ينفق، نَفَاقًا. يقال: نَفَقَ البيع نَفَاقًا، أي راج، ونفقت السلعة نفاقا أي غلت ورغبت فيها، وهو ضد الكساد.[1]

فالتعريف الأقرب هو النفوق، بمعنى الهلاك فكذلك يهلك الطعام بالأكل والملابس بالاستعمال.[2]

ثانيا: تعريف النفقة اصطلاحا

للنفقة في الاصطلاح تعريفات كثيرة، تصب كلها في تحديد ما يدخل ضمنها، وما تتجاوزه فهي تختلف بين الفقهاء في كلماتها، وأساليب صياغاتها، وتتفق في ذاتها ومعناها ودلالاتها على ما ينطبق تحتها من أمور.

1) فعرفها الإمام ابن عرفة المالكي:«النفقة ما به قوام معتاد الآدمي دون سرف»، فأخرج من دون الآدمي كالحيوان و الجماد، و أخرج ما ليس بمعتاد كالحلوى و الفواكه، و المراد بالإسراف الزائد على العادة بين الناس، بأن يكون زائداً عما ينبغي و التبذير صرف شيء فيما لا ينبغي.[3]

2) أمّا للحنفية فلهم في ذلك عدّة أقوال منها: [4]

أ-النفقة: « الطعام و الكسوة و السكن».

ب-النفقة: « ما يتوقف عليه بقاء شيء من مأكول و ملبوس و سكن».

ج-النفقة: « الإدرار على الشيء بما فيه بقاؤه».

أخذ على هذه التعريفات أنّها: غير جامعة لعدم شموليتها لبعض الحاجات التي يجب توفيرها للزوجة، فحصرت النفقة فقط في المأكل والمشرب والمسكن، و لكن كما هو معروف أن أحوال الناس في تغيير مستمر، من ناحية اليسار والإعسار فتتغير حاجات الزوجة معها.

3) و عرفها الشافعية بقولهم:« طعام مقدرة لزوجة وخادمها على زوج، و لغيرها من أهل وفرع ورقيق وحيوان وما يكفيه».[5]

1-محمد بن منظور، المرجع السابق، ص242، محمد بن أبي بكر الرازي، المرجع السابق، ص673.

2-عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج و الطلاق و آثارهما، ط1، دار النهضة العربية، لبنان، 2009 ، ص163.

3-عبد الحميد الجياش، المرجع نفسه، ص163.

4-محمد أمين (ابن عابدين)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار تح: عادل أحمد و عبد الموجود على محمد عوض ،ج5، دار عالم الكتب، الرياض، 2003، ص278- 279.

5- عبد الله الشرقاوي بن حجازي، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب، ج2، دار المعرفة ، لبنان ، ص345.

و عليه فإن الفقهاء لم يتوصلوا إلى تعريف شامل للنفقة الزوجية إلاّ أنهم في الغالب أجمعوا على أنّ نفقة الزوجة تتمثل في الطعام والكسوة والسكن.

ثالثا: تعريف النفقة الزوجية من الناحية القانونية

لقد أصبحت النصوص القانونية لا تتضمن التعريف بالمسألة المقننة، هذا ما ذهب إليه الاتجاه المعاصر، الذي يترك قضية التعريف للفقهاء والباحثين و الشراح. ولعلّ ذلك راجع إلى كثرة اختلافاتهم حول المصطلح الواحد، أو صعوبة تحديده تحديداً دقيقاً، واستحالة تعريفه تعريفاً جامعاً مانعاً كما يجب، مما ينفي الجهالة به تمييزه عن غيره من المتشابهات، ولكن يحدث أن يعرف المشرع بعض المصطلحات سواء لأهميتها أو للفصل في الاختلافات المثارة حولها.

وهذا حال المشرع الجزائري الذي لم يعطي تعريف دقيقا للنفقة الزوجية وإنّما حدّد ما تشتمل عليه في نص المادة 78 ق أ ج :« تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ». وهذا راجع لعدم توصل الفقهاء إلى تعريف شامل لها.

وكذلك الأمر بالنسبة إلى رجال و شراح القانون فلم يتوصلوا إلى تعريف موحد بينهم،فيقول الأستاذ فضيل سعد:« بأنها(النفقة) مجموعة الوسائل الضرورية لضمان حياة الشخص،وحفظ صحته و كرامته».[1]

الفرع الثاني
حكم نفقة الزوجة

ثبت وجوب نفقة الزوجة على زوجها شرعاً وقانوناً، وهذا ليس تفضلاً وتكرماً منه وذلك متى كانت الزوجة مستحقة لها، فهي حق مالي يلتزم الزوج بأدائه مقابل ما يتمتع به الزوج من الحقوق التي تعتبر واجبات على عاتق الزوجة.

وعليه سنتناول فيما يلي أدلة وجوب هذه النفقة من الناحية الشرعية والقانونية ومن جهة ثانية لا بدّ من إعطاء السبب الحقيقي لوجوب النفقة على الزوج.

1- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص77.

أوّلاً: أدلة وجوب النفقة الزوجية

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب النفقة للزوجة على زوجها. واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة النبوية الشريفة والإجماع والمعقول.

1)أدلة وجوب النفقة الزوجية من القرآن الكريم:

أ- قال الله تعالى:﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ ﴿٢٣٣﴾﴾.[1]

والمراد بالمولود له هو الأب، والرزق في هذا الحكم: الطعام الكافي والكسوة واللباس،والمعروف هو المتعارف عليه من غير تفريط و لا إفراط.[2]

ب- و قال -عزّ و جلّ-:﴿أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ ﴿٦﴾﴾.[3]

من وجدكم أي من وسعكم، لا تضاروهن لتضيقوا عليهن بمعنى لا تضايقوهن حتى يتركن لكم السكن و يخرجن.[4] فالمطلقات يبقين في بيت الزوجية فترة العدّة و هذا ثابت بنص الآية، فكان من الأولى إذن هو إسكان الزوجة أثناء قيام الزوجية.

جـ- و قال تعالى:﴿لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجۡعَلُ ٱللَّهُ بَعۡدَ عُسۡرٖ يُسۡرٗا ﴿٧﴾﴾.[5]

قال القرطبي:« لينفق الزوج على زوجته وعلى ولده الصغير على قدر وسعه حتى يوسع عليهما».[6]

هـ- قال تعالى:﴿ وَٱرۡزُقُوهُمۡ فِيهَا وَٱكۡسُوهُمۡ وَقُولُواْ لَهُمۡ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗا ﴿٥﴾﴾.[7]

1- سورة البقرة، الآية 233.

2- أبو بكر جابر الجزائري، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، ج1، ط3، مكتبة العلوم و الحكم، السعودية،1997 ،ص221.

3- سورة الطلاق، الآية06.

4- أبو بكر جابر الجزائري، المرجع نفسه، ج5، ص379.

5- سورة الطلاق، الآية07.

6-القرطبي أحمد بن محمد،الجامع لأحكام القرآن الكريم ،ج18، ط5، دار الكتب العلمية، لبنان، 1996، ص112.

7- سورة النساء، الآية 5.

هذا في حق من يلزم الرجل نفقته وكسوته من زوجته وبنيه الصغار فكان هذا دليل على وجوب نفقة الولد على الوالد، والزوجة على زوجها.[1]

و - و قال الله تعالى:﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ ﴿٣٤﴾﴾[2]. فمعنى عبارة "بما أنفقوا من أموالهم" أي من المهور والنفقات التي أوجبها الله عليهم لهنّ في كتابه و سنّة نبيّه-ﷺ-، فالرجل أفضل من المرأة في نفسه، و له الفضل عليها و الإفضال، فناسب أن يكون قيم عليها[3]. إذن النفقة الزوجية واجبة على الزوج كما ثبت في هذه الآية.

والقيم على غيره، هو المتكفل بأمره، فالرجال قوامون على النساء بمعنى هذه القوامة تتمثل في حفظ وصيانة حرماتهن، فبفضل القوامة التي منحها الله –عزّ و جلّ- له دون المرأة أوجب عليه في المقابل ببذل ما عليه من واجبات (منها النفقة الزوجية).[4]

2)أدلّة وجوب النفقة من السنة النبوية الشريفة:

وردت عدّة أحاديث عن النبي ـ صلّى الله عليه وسلّم ـ دلّت على وجوب نفقة الزوجة على زوجها نذكر منها:

أ- ما روي عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال رسول الله -صلّى الله عليه و سلّم- في خطبة الوداع: « فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله و لكم عليهن ألاّ يطأن فرشكم أحد تكرهونه..... و لهنّ عليكم رزقهنّ و كسوتهنّ».[5]

فوجه الدلالة: المقصود بقول الرسول ـ صلّى الله عليه و سلّم ـ :« ولهن عليكم رزقهن» هو وجوب إطعام النساء وكسوتهن بالمعروف.[6]

1- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج1، ط1، دار الهيثم، مصر، 2005، ص726.

2 - سورة النساء، الآية 34.

3- علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تح: محمد عوض عادل، أحمد عبد الموجود، ج11، دار الكتب العلمية، لبنان1999، ص414.

4- ابن عابدين، المرجع السابق، ص277.

5-أبي الحسن مسلم بن الحجاج القيشري النيسبوري، صحيح مسلم، رقم الحديث:1218 ، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، بيت الأفكار الدولية، السعودية،1998، ص484.

6- ابن عابدين، المرجع نفسه، ص277.

ب- ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن حديث عائشةـ رضي الله عنها ـ أنّ هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله إنّ أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني و ولدي إلّا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: ـ صلّى الله عليه و سلّم ـ: « خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف».[1]

فوجه الدلالة أنّ النبي ـ صلّى الله عليه و سلّم ـ أمرها (هند) أن تأخذ من مال أبي سفيان بدون إذنه ما يكفيها و ولدها بالمعروف، من طعام وكسوة. فهو حق لها واجب على زوجها.[2] فالنفقة واجبة على الزوج على وجه الكفاية بدون إسراف ولا تقتير، فإذا أمتنع الزوج عن أداء النفقة الزوجية بالرغم من وسعه في هذه الحالة تأخذ المرأة من مال زوجها ما يكفيها لا غير.[3]

جـ- حديث معاوية القشري ـ رضي الله عنه ـ قال: قلت: يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال- صلّى الله عليه و سلّم-:« تطعمها إذا طعمت و تكسوها إذا اكتسيت و لا تضرب الوجه و لا تقبح و لا تهجر إلّا في البيت».[4]

جاء الحديث بصيغة مفهومة لا يحتاج إلى تفسير، فقد أوجب الله النفقة الزوجية. و أقرّها الرسول -صلّى الله عليه وسلّم - في هذا الحديث، وأمر الزوج بإطعام الزوجة وكسوتها حسب قدرته المالية.

د- حديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال:« سمعت رسول الله صلّى الله عليه و سلّم يقول: كفى بالمرء إثما، أن يضيع من يعول».[5]

يدلّ هذا الحديث على وجوب النفقة الزوجية من وجهين: أحدهما أنه مجمل لا يخرج الزوجة من جملة عمومه، و الثاني أنه عام يدخل الزوجة في جملة عمومه.[6]

1-أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، رقم الحديث:5359، باب النفقات ، بيت الأفكار الدولية ،السعودية،1998.

2- وهبة الزجيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، ج8، ط3، دار الفكر، سوريا، 1433هـ،2012، ص743.

3- ابن عابدين، المرجع السابق، ص277.

4- أبو داود سليمان بن الأشعث الساجستاني، سنن أبي داود، تح:ناصر الدين الألباني، كتاب النكاح ، باب في حق المرأة على زوجها، رقم الحديث:2142، مكتبة المعارف، الرياض، ص372، أبي عبد الله محمد بن القزويني الشهير بـ ابن ماجه ،سنن ابن ماجه ، كتاب النكاح، باب حق المرأة على الزوج، رقم الحديث:1850، ط1، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ص322.

5- أحمد بن شعيب النسائي،السنن الكبرى، تح:عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسوري حسن، باب إثم من ضيع عياله،رقم الحديث:9156 دار الكتب العلمية، لبنان،1411هـ،1991.

6- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع، تح: علي محمد عوض، و عادل أحمد عبد الموجود، ج5، ط2، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص113.

فعبارة " أن يضيع من يعول" تعني الرعاية والحماية من طرف رب العائلة، ولعلّ مظاهر ذلك هو النفقة المتمثّلة في أبسط الأمور من مأكل و مشرب...الخ.

ومن جهة أخرى الإثم كما هو معروف لا يترتب على ترك المندوبات بل يترتب على ترك الواجبات. إذن إعالة الزوجة (نفقتها) واجبة على الزوج.

3)أدلّة وجوب النفقة من الإجماع:

لقد أجمع العلماء من عهد الرسول-صلّى الله عليه و سلّم- إلى يومنا هذا على وجوب نفقة الزوجات على أزواجهنّ إذا كانوا بالغين إلّا الناشز منهن.[1]

وقال ابن رشد: « اتفقوا على أن من حقوق الزوجة على الزوج: النفقة و الكسوة...».[2]

ففي الوقت الذي تكون فيه الزوجة محبوسة على الزوج، كان في المقابل على الزوج أن يتكفل بالنفقة عليها وسد حاجاتها دون أن تتكفف الناس تسألهم رزقها.

4)أدلّة وجوب النفقة الزوجية من المعقول:

تكلّم الفقهاء في معظم كتبهم على وجوب النفقة للزوجة على زوجها ، فتدور أغلبها حول الاحتباس وحق التفرغ للزوج، فالزوجة محبوسة بعقد النكاح حقا للزوج، ممنوعة من الكسب،فكان نفع حبسها عائدا إليه، فوجبت كفايتها عليه.[3]

فالزوجة حبست نفسها للقيام على رعاية البيت و الاهتمام بشؤونه، كما أنها حبست نفسها عن الزواج بغير زوجها، فوجبت لها النفقة لأن العزم بالغنم و الخراج بالضمان، والنفقة الزوجية في مقابل بدل مستحق بعقد، فجرى عليه حكم العوض، لأن الزوجية عقد على منافع (بناء أسرة) فالنفقة إذا في مقابل استدامة تلك المنافع.[4]

5) من الناحية القانونية:

تنص المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري « تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78،79،80 من هذا القانون».

1- ابن قدامه المقدسي، المغنى على مختصر الخرقي، ج7، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان 1994، ص376.

2- ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج2، ط6، دار المعرفة، لبنان،1982، ص54.

3- علاء الدين الكساني، المرجع السابق، ص113.

4- علي بن محمد الماوردي، المرجع السابق، ص424.

انطلاقا من نص المادة السابقة نجد أن المشروع الجزائري أقرّ صراحة بوجوب النفقة الزوجية على الزوج اتجاه زوجته، واشترط الدخول بها أو دعوتها إليه، فهو بهذا الرأي جاء موافقا لأمر الله-عزّ و جلّ- و لإجماع أهل العلم (فمسألة وجوب النفقة ليست محل خلاف بين العلماء)،وأحال كل ما يتعلق بها من تقدير وما تشمله إلى المواد 78،79،80 من ق أ ج.

أمّا من الناحية التطبيقية فقد أقرّ القضاء هذا الحق في عدّة قرارات و أحكام قضائية نذكر منها:

- إنّ حق النفقة مرتبط بحق التمتع بالزوجة و لو حكماً.[1]
- من المقرر شرعاً بأن النفقة حق ثابت من حقوق الزوجة يتعين على القاضي الحكم به.[2]

ثانياً: سبب وجوب النفقة الزوجية

اختلف الفقهاء في سبب وجوب النفقة الزوجية على رأيين:

1) **الرأي الأوّل**: ويمثله الجمهور(المالكية والشافعية والحنابلة) من غير الحنفية، حيث قالوا: أنّ النفقة الزوجية سبب وجوبها على الزوج، هو الدخول أو تمكين الزوجة زوجها تمكينا كاملا،وتسليم نفسها له للاستمتاع بها تسليما تاما على خلاف بينهم في بعض الشروط نعرضها فيما يلي:

أ-مذهب المالكية: إذا وقع عقد النكاح فلا تجب به النفقة للزوجة إلّا بالتمكين و الاستمتاع بها. و المقصود بالتمكين عندهم هو تسليم نفسها للزوج برفع الموانع و لو لم يحدث استمتاع حقيقة، فالتمكين استمتاع أو استعداد له.[3]

ب- الشافعية: جاء في روضة الطالبين أنّ النفقة الزوجية لا تجب بالعقد بل بالتمكين يوماً فيوم .[4]

1- م.ع.غ.أ.ش، ملف رقم: 39394، بتاريخ:10|02|1986، نشرة قضائية ، عدد44، ص151.

2- م.ع.غ.أ.ش، ملف رقم 39941 بتاريخ: 24-02-1986، ص44.

3- الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي و أدلّتة، ج2، مؤسسة الريان، ص639، عبد الحميد الجياش،المرجع السابق، ص166.

[4]-النووي يحي بن زكريا، روضة الطالبين، ط1، دار ابن حزم، 1423هـ،2002، ص1560-1561.

وشرح الشافعية المقصود بالتمكين فقالوا: أما التمكين فيشتمل على أمرين لا يتم إلا بهما: أحدهما تمكينه من الاستمتاع بها، والآخر: تمكينه من النقلة معه حيث يشاء في البلد الذي تزوجها فيه...[1]

جـ- الحنابلة: رأي الحنابلة قريب من رأي الشافعية، حيث قيد الحنابلة التمكين بالتام كالتسليم التام، فلو كان التمكين غير تام فإنها لا تجب لها النفقة الزوجية، وكذا إذا اشترطت التسليم في منزل أو بلد دون الآخر بعد العقد ولم تشترطه أثناء العقد، ففي هذه الحالة تسقط نفقتها الشرعية.

2) **الرأي الثاني:** ويتزعمه الحنفية:

قال الحنفية أنّ سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها هو جزاء احتباسها لحقه ومنفعته لأنّ عقد النكاح متى وقع صحيحًا، صارت الزوجة حلال للزوج، فيحقّ له الاستمتاع بها وحده دون غيره قصراً، صيانة لمائه من الاشتباه(الاختلاط).[2] وفي مقابل ذلك تجب لها النفقة. والمقصود بمصطلح الاحتباس هنا: أن الزوجة واجبها الأساسي هو تربية ورعاية الأولاد وتنظيم شؤون المنزل والقرار فيه، وليس المفهوم الخاطئ الذي يعتبر حبس الزوجة هو سجنها ومنعها من كل ما هو ضروري خارج البيت.

إذن الحنفية لا يشترطون الدخول أو النقلة لبيت الزوجية لإيجاب النفقة بل العقد الصحيح مع استعداد الزوجة للاحتباس يكفي لوجوب النفقة الزوجية على زوجها.[3] بالإضافة إلى أنه لا نفقة على مسلم في نكاح فاسد لانعدام سبب الوجوب، وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح، فالنكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة.[4]

ولقد اقتدى المشرع الجزائري فيما ذهب إليه جمهور الفقهاء بأنّ النفقة الزوجية واجبة على زوجها إذا تم الدخول بها إلى بيت الزوجية لتحقق التمكين التام والاستمتاع بها. أمّا الزوجة المعقود عليها فقط، فلا نفقة لها على زوجها إلّا في حالة واحدة وهي:

1- النوري ،المرجع السابق، ص 1561، علي بن محمد الماوردي، المرجع السابق، ص438.

2-علاء الدين الكساني، المرجع السابق، ص116-118.

3-محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي، ط2، مصر، ص233-234.

4- علاء الدين الكساني، المرجع نفسه، ص120.

إذا أبدت الزوجة استعدادها للتسليم(تسليم حقيقي أو حكمي)، وطالبت الزوج بالدخول وتباطأ هذا الأخير لسبب غير معروف أو غير مشروع ، فيمكن للقاضي في هذه الحالة أن يحكم لها بالنفقة الزوجية إذا قدمت الأدلة والبيانات التي تدعم طلبها.

ومن جهة أخرى فقد ذهب القضاء إلى التأكيد على أنّ النفقة الزوجية تجب نظير أو بسبب الدخول الحقيقي أو الحكمي، ما دامت الزوجة قد اقتصرت نفسها على خدمة زوجها وتوفر شرط الاحتباس والاستمتاع بها، أمّا إذا امتنعت عن الانتقال إلى بيت الزوجية أو انتقلت ولم تمكنه من نفسها فلا نفقة لها لاعتبارها ناشزا بحكم الشرع والقانون.

جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا:« من المقرر شرعا أن سقوط النفقة على الزوجة لا يكون إلّا بعد ثبوت أنها بلغت بالحكم النهائي، القاضي برجوعها لمحل الزوجية وبعد ثبوت امتناعها عن تنفيذ هذا الحكم، مما يجعلها ناشزاً عن طاعة زوجها...».[1]

المطلب الثاني
مشتملات نفقة الزوجة ومقدارها.

لا تقدّر النفقة الزوجية إلّا إذا عرف ما تتضمنه من حاجيات، وعليه خصص الفرع الأول لبيان مشتملات نفقة الزوجة ، أمّا الفرع الثاني فقد خصصناه لدراسة مقدار النفقة الزوجية وبعض المسائل المتعلقة بالتقدير.

الفرع الأول
مشتملات النفقة الزوجية

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على وجوب نفقة الزوجة على زوجها والمتمثلة في إطعام الزوجة وكسوتها وإسكانها.[2]

ولكن في العرف لا تنحصر نفقة الزوجة وحاجاتها في الطعام واللبس والسكن بل تتعداها إلى أمور أخرى تحدث عنها الفقهاء، وهي تعتبر من التوابع مثل: نفقة العلاج ومصاريف الولادة، نفقة الخادم... الخ، وذلك حسب عرف كل بلد.

1- م.ع.غ.أ.ش، ملف رقم 33762، بتاريخ:09|07|1984، المجلة القضائية 1989، عدد4 ص119.

2- ابن قدامه المقدسي، المرجع السابق، ص 376، ابن عابدين، المرجع السابق، ص278.

تنص المادة 78 من ق أ ج:« تشمل النفقة: الغذاء والكسوة، والعلاج، السكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة». فالمشرع الجزائري أوجب وألزم الزوج بأداء النفقة الزوجية من مأكل وملبس ومسكن وعلاج واعتبرها من الضروريات التي تقوم عليها الحياة الزوجية، أمّا الأمور الأخرى ترك تقديرها حسب العرف والعادة، وعلى هذا الأساس سنتناول فيما يلي الأمور الأساسية في نفقة الزوجة وبعدها نتطرق إلى ما يعتبر من ضروريات في العرف و العادة .

أولا: الحاجات الأساسية في نفقة الزوجة

تشمل هذه الحاجات حسب المشرع الجزائري: المأكل، والملبس، والعلاج والسكن أو أجرته

1) الطعام (الغذاء):

أجمع الفقهاء على أنه يجب على الزوج نحو زوجته الطعام و الشراب والإدام، وغيرها من التوابع من خل و ماء و زيت لقوله تعالى:﴿ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ ﴾.[1] ولقول الرسول –صلّى الله عليه وسلّم-:« ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف».[2] فإن كان الرجل صاحب مائدة وطعام كثير تتمكن هي من تناول مقدار كفايتها فليس لها أن تطالب الزوج بفرض النفقة، لأن النفقة مشروعة للكفاية، فإنما يفرض لها مقدار ما يعلم أنه تقع به الكفاية، و يعتبر العرف في ذلك ، و هو فوق التقتير و دون الإسراف. فهذا هو الرأي الراجح، خلافا لما جاء به الشافعية الذين قالوا أن نفقة الزوجة مقدرة حسب حال الزوج من يسر وإعسار.

ومن جهة أخرى لا يعقل أن يفرض للزوجة الغذاء أو الطعام دون توفير توابعه من أواني ونحوها، من آلة طحن، و خبز، و آنية شراب وطبخ، وجرّة وقدر، ووقود(الغاز)، إذ ما لا يتم الواجب إلّا به فهو واجب على حسب حال الزوج وسعا وضيقا.[3]

1- سورة البقرة، الآية 233.

2- سبق تخريجه، ص16.

3 - النووي، المرجع السابق، ص1555، شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج5، دار المعرفة، لبنان، ص181، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية، ج7، ط2، دار الفكر، دمشق1985،ص799.

3- عبد الرحمان الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة (كتاب النكاح – الطلاق)، ج4، ط2، دار الكتب العلمية، لبنان ،2003، ص487.

إذا لا يمكن للقاضي التقيد بما أجمع عليه الفقهاء في القديم من ذكر أنواع مختلفة لتوابع الغذاء، لأن إجماعهم تم وفق عرف كان سائد عندهم، فهذه التوابع ليست على سبيل الإلزام والحصر، وإنما للقاضي السلطة التقديرية في تحديد ما تعلق بنفقة الطعام حسب الأعراف السائدة في تلك المنطقة، وخاصة أن المشرع الجزائري ذكر مصطلح الغذاء دون أن يحدد نوعه وتوابعه وذلك لعدم التضييق على الناس، لكونهم ليسوا في طبقة واحدة من الناحية الاقتصادية.

2) الكسوة :

لا تستقيم حياة المرء دون أن يتوفر لديه ما يقيه برد الشتاء القارص، وحرّ الصيف اللاذع، وإلا كان عرضة للإصابة بالمرض المضفي إلى هلاكه. فأوجب الله –عزّ و جلّ- على الزوج كسوة زوجته في الآية السالفة الذكر. فلا خلاف بين الفقهاء من وجوب الكسوة للزوجة، وحد الواجب فيه الكفاية، لأن اللباس مما لا تقوم الأبدان في دفع الحرّ والبرد إلّا به، فجرى في استحقاقه مجرى القوت. [1]

فيفرض لها الكسوة في كل نصف حول مرة، لتجدد الحاجة حرًا وبردًا، ومتى انقضى العام والكسوة باقية لم تبلى فعليه كسوة العام الجديد.[2]

وقد أسهب الفقهاء في ذكر أنواع وأشكال الألبسة كل حسب مذهبه، وكأنها هي الواجبة، فلا يمكن حصر أنواع اللباس في أنواع محددة لأن المناطق حول العالم تختلف في الحر والبرد وقد اختلف أهل العلم فيما يجب أن يكسوها، فقال كثير منهم يكسوها ثياب كذا، ومن كسوة كذا لبلدان سموها.

قال ابن المنذر:« يؤمر أهل كل بلد بأن يكسوها كسوة أهل ذلك البلد بالمعروف بقدر ما يطيقه المأمور به على قدر يساره و إعساره».[3]

3) العلاج :

خلافا لما سبق ذكره في نفقة الغذاء واللباس، فإن الفقهاء أجمعوا على عدم وجوب نفقة العلاج على الزوج، من أجرة طبيب و حاجم وثمن دواء. و إنّما يكون ذلك من مالها الخاص إن كان لها مال، وإن لم يكن ذلك وجب في المرتبة الثانية على من تلزمه نفقتها(الأب، الأخ)

1- علي بن محمد الماوردي، المرجع السابق، ص429.

2- ابن عابدين، المرجع السابق، ص292.

3- ابن المنذر محمد بن إبراهيم، الإقناع، تح:عبد الله الجبرين، ط3، مكتبة الرشد، السعودية1418ه، ص121.

على فرض عدم زواجها. لأن التداوي لحفظ أصل الجسم.[1] فالمرض نادر ولا تلزمه نفقة النادر،فلا تجب على مستحق المنفعة كعمارة الدار المستأجرة بل تجب على المالك لا على المستأجر.

ففي الفقه الحنفي: جاء في رد المحتار:« لا يلزمه مداواتها» أي إتيانه لها بدواء المرض وأجرة الطبيب ولا الفصد ولا الحجامة.[2]

أمّا المالكية: جاء في الفقه المالكي:« ....ومع ذلك لا يوجبون على الزوج تكاليف العلاج».[3]

ولدى الشافعية والحنابلة: اعتبروا العلاج والدواء ليس من النفقة الثابتة، وإنّما يحتاج إليه لعارض فلا يلزمه.

إذن مما سبق يظهر أن المداواة في الماضي لم تكن حاجة أساسية، فلا يحتاج الإنسان إليه غالبا، أمّا في الوقت الحالي فقد أصبحت من الضروريات، فالحاجة إلى العلاج كالحاجة إلى الطعام لعدة اعتبارات نذكر منها:

- إنّ نفقة الطعام قد وجبت للزوجة لحفظ حياتها من الهلاك جوعا، لكنّ نفقة التطبيب فهي لحفظ الحياة من الهلاك بالمرض(الموت).

- كثرة التلوث ممّا يؤدي إلى ظهور أمراض جديدة لم تكن في القديم، فالتهاون وعدم علاجها يؤدي ذلك إلى هلاك المرء حتما.

- لم تكن توجد في الماضي أمراض مستعصية، ولم تكن هناك مستشفيات وعيادات بل كانوا علاجهم مقتصر على الأعشاب فقط وكانوا قلّما يمرضون لإتباعهم قواعد الوقاية والصحة. أمّا في العصر الحالي أصبح العلاج ضروري أكثر من الطعام واللباس.[4]

يرى الدكتور وهبة الزحيلي من المعاصرين أنّ وجوب نفقة العلاج والدواء على الزوج كغيرها من النفقات الضرورية ويجعلها نظير وجوب نفقة الولد على والده بالإجماع. متسائلا:«

1- احمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، دار الثقافة، ج1، ط1، الأردن، 2009، ص394.

2- ابن عابدين، المرجع السابق، ص284-285.

3- الصادق عبد الرحمان الغرياني، المرجع السابق، ص642.

4- أحمد محمد علي داود، المرجع نفسه، ص 395-396.

هل من حسن العشرة أن يستمتع الزوج بزوجته حال الصحة ثم يردها إلى أهلها لمعالجتها حال المرض؟».[1]

وعليه فالمشرع الجزائري ساير متطلبات العصر الحالي وازدياد الحاجة إليه، إذ أنه أدرج نفقة العلاج في المرتبة الثالثة بعد الغذاء واللباس قبل نفقة المسكن وأجرته لما له من أهمية بالغة. فلا يمكن التفريق بين الطعام والعلاج لأنهما شيئان متلازمان فإذا فقد الطعام والغذاء أصيب المرء بسوء التغذية (وهو عبارة عن مرض)، ومن ناحية أخرى فإن العرف الجزائري،يأبى الزوج على نفسه أن يتحمل أحد مهما كانت قرابته للزوجة تكاليف علاجها، حتى ولو كلفه ذلك أن يستدين من الآخرين، دون أن يشعر أهل زوجته أنه يريد مساعدة منهم.

2) السكن و أجرته:

لا بد للزوجين من سكن يضمهما ، و إيجاد السكن المناسب و تهيئته من واجب الزوج لأنه جزء من نفقتها التي أوجبها الله –عز و جل- عليه اتجاه زوجته.[2]

أ- السكن في اللغة: سكن، السكون: ذهاب الحركة، و السكن: سكون البيت من غير ملك، إما بكراء و إما غير ذلك، والسكنى إنزالك إنسانا منزلا بلا كراء.[3]

ب- اصطلاحا: هو المكوث في المكان على سبيل الاستقرار و الدوام.

ج- حكم توفير السكن للزوجة:

أجمع الفقهاء على وجوب المسكن للزوجة، و ذلك لتحقيق الاستقرار و المودة بينهما و استدلوا على ذلك بالقرآن الكريم و المعقول.

- من القرآن الكريم:

قال تعالى:﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ۞ ﴾.[4]

و قال تعالى:﴿ وعاشروهن بالمعروف﴾. والمعروف أن يسكن الزوج زوجته في بيت لائق ومحترم.

1- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص794-795.

2- عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط1، دار النفائس، الأردن1997، ص 290.

3- الفراهيدي أبو عبد الرحمان الخليل بن أحمد البصري ، العين ، ج5، دار الهلال، ص312، ابن منظور المرجع السابق ص 211

4- سورة الطلاق، الآية 6.

- من المعقول: [1]

- إن المسكن كالأكل و الكسوة بجامع الحاجة إليها على الدوام.
- أن الزوجة لا تستغني عن المسكن للاستتار عن العيون، و الاستمتاع و حفظ المتاع.
- أن الزوجة لا تأمن عن متاعها إذا شاركها غير زوجها في مسكنها.

د- شروط المسكن الشرعي:

يجب على الزوج توفير مسكنا تتوفر فيه بعض المواصفات ليكون صالحا للعيش فيه.

- يشترط في مسكن الزوجة أن يكون مناسبا لحال الزوج المالية و بيئته، فلا يمكن تحميل الزوج أكثر من طاقته[2]
- أن يكون مستوفيا لكل ما يلزم السكن من فراش و آنية، و سائر الأدوات المنزلية التي تلزم الحياة الزوجية. و أن يكون مشتملا على المرافق اللازمة من مكان للطبخ و الغسل، ومكان لقضاء الحاجة حسب حال الزوج.
- أن يكون في مكان بين جيران صالحين، تأمن فيه الزوجة عن نفسها ومتاعها.
- أن يكون هذا المسكن خاليا من سكن الغير، حتى و لو كان هذا الغير من أهله و أولاده، إلا أن يكون له ولد صغير غير مميز.[3]

ولكن إذا اشترط عليها السكن مع أهله أثناء عقد الزواج(المادة19 ق أ ج) فيجب حينئذ السكن مع أهله، و إذا اشترطت عليه مسكنا منفردا في العقد فيجب عليه توفير ذلك تنفيذا للالتزام الوارد في العقد.

و خلاصة القول إذا أعد الزوج مسكنا لائقا تتوفر فيه المواصفات السابقة، يجب على الزوجة الانتقال إليه وإلا كانت ناشزا. و لكن إذا أخل الزوج بشرط من هذه الشروط حق للزوجة رفع أمرها إلى القاضي فإذا رأى هذا الأخير تقصيرا من طرف الزوج، أمر القاضي هذا الأخير بتوفير المسكن الشرعي، فإذا تماطل أو امتنع حكم لها بنفقة المسكن وهي أجرة البيت الذي تستحقه.[4]

1- عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص291.

2- العربي بلحاج ، الأحكام الزوجية و آثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر،2013، ص 611.

3- أحمد فراج حسين ، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2004، ص257.

4- عمر سليمان الاشقر، المرجع نفسه ، ص 297.

وهو الأمر الذي استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في القرار التالي: « يمكن للزوجة مطالبة الزوج بمسكن مستقل عن أهله حتى و لو لم تشترط ذلك في العقد إذا أثبتت تضررها من جراء ذلك».[1]

ثانيا: ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة.

1) مصروفات و نفقات الولادة.

التناسل من أسمى مقاصد الزواج وأرفعها، فهو أمر فطري مجبول عليه الناس. فلكل إنسان يحب أن يبقى ذكره فيمن بعده، فكان التناسل والتكاثر وكثرة الأولاد مفخرة لهم ومغنما.

وكما هو معروف أن للمرأة في حالة الحمل مصاريف كثيرة، منها ما تتناوله الحامل من أدوية للحفاظ على صحتها وصحة الجنين، وأجرة الطبيب إلى غير ذلك من المصاريف، كما هو الحال عليه بعد الوضع، فهي تحتاج إلى غذاء خاص يتعافى به جسد الأم من آلام المخاض والوضع ، وتقوى على إرضاع ولدها. فهل هذه المصاريف واجبة على الزوج أم لا.؟

تكلم الفقهاء على أجرة القابلة فقط واختلفوا حول ما إذا كانت أجرتها تقع على الزوج أو عليها.

فقال الحنفية: أجرة القابلة، عليها و قيل عليه، و قيل على من استدعاها منهما، واستظهر بعضهم أنها على الرجل لأنّ منفعتها راجعة إلى الولد، و نفقته على والده و هو المعقول.[2]

أمّا مذهب المالكية أقروا بوجوب دفع الزوج تكاليف الولادة، لأنها ضرورية للمرأة لا تستغني عنها، و كذلك يجب لها عند الولادة ما جرت به العادة من الأكل الذي تتقوى به على النفاس.[3]

أمّا من الناحية القانونية : فيمكن إدراج نفقات الولادة ضمن نفقات العلاج التي نصت عليها المادة 74 ق أ ج، بالرغم من أنها مرض عارض يؤول إلى الزوال، لأن المادة السابقة الذكر لم تأتي بصفة التحديد حيث لم تحدد الأمراض التي تقع نفقات علاجها على الزوج، ولهذا يمكننا إدراج نفقات الولادة من طبيب وأدوية ضمن نفقات العلاج.

1- م ع غ أ ش ، ملف رقم: 44457 بتاريخ 1987/01/26 المجلة القضائية 1991،عدد4، ص88 .

2- عبد الرحمان الجزيري ، المرجع السابق، ص 488.

3- برهان الدين أبي الحسن المرغاني، الهداية شرح بداية المبتدئ، ج3، ط1، إدارة القرآن و العلوم الإسلامية، 1417هـ،ص642.

2) توفير خادم للزوجة.

تعتبر نفقة الخادم للزوجة واجبة على زوجها، فهي محل اتفاق بين الفقهاء بشرط أن يكون الزوج موسرا وتكون الزوجة ممن يخدمن. بل أن الشافعية أوجبوا لها هذا الحق حتى ولو كان الزوج معسراً. ثم اختلفوا فيما لو احتاجت إلى أكثر من خادم، و تفصيل ذلك فيما يلي:

- المذهب الحنفي: أوجب الحنفية على الزوج إحضار خادم لزوجته بشرط أن يكون موسرا وكانت المرأة ممن يخدمن، أو كانت مريضة ،لا تقدر على أعباء البيت. أمّا إذا كان الزوج معسراً فلا يجب عليه نفقة الخادم لأنها تعتبر من الكماليات بالنسبة إليه، فتبقى في ذمته فقط النفقات الضرورية (مأكل، ملبس، مسكن). وفي هذه الحالة تكون الزوجة مجبرة على خدمة نفسها.

- أمّا في الفقه المالكي فقالوا: وجب على الزوج إخدام زوجته إذا كان ذا سعة وزوجته ذات قدر ومنصب وحال ليس شأنها الخدمة، وإلاّ(إذا لم يتحقق الشرطان) فإنها تلزم بخدمة المنزل من طبخ وعجن وكنس وغير ذلك.

- أمّا لدى الشافعية فكان الأمر ما عليه في الحنفية والمالكية، زيادة على ذلك أضافوا أن الزوج حتى ولو كان معسراً وجب عليه اخدام زوجته.

- أمّا رأي الحنابلة فجاء مطابقا لما قد سلف ذكره.[1]

جاء في المغنى « فإن كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها كونها من ذوي الأقدار أو مريضة وجب لها خادم لقوله تعالى:﴿ و عاشروهن بالمعروف﴾ و من العشرة بالمعروف أن يقيم لها خادما و لأنه مما تحتاج إليه في الدوام، فأشبه النفقة».[2]

فإذا فرضنا أنه يجب على الزوج نفقة الخادم إذا توفر شرطاها من يسر الزوج و كانت الزوجة ممن يخدمن، فهل يلزمها خادم واحد أو أكثر؟.

ففي هذه المسألة الخلاف قائم بين المالكية والجمهور (الحنفية، الشافعية، الحنابلة)، قال الحنفية في هذه المسألة:«... الحاصل أن المذهب الاقتصاد على واحد مطلقا...»

1- أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، ج1، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص332، عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص281.

2- ابن قدامه المقدسي، المرجع السابق، ص380.

فلا يجب على الزوج أكثر من خادم لأن الزيادة عليه ترف وهذا ما جاء به أبي حنيفة و محمد.[1]

أمّا عن أبي يوسف قال:« يجب على الزوج خادمين ولا يجب أكثر من ذلك لأنها قد تحتاج إلى أحدهما لمصالح الداخل وإلى آخر لمصالح الخارج». كأن يكون لها أولاد لا يكفيهم خادم واحد.[2]

جاء رأي الشافعية والحنابلة مطابقا لما جاء به أبي حنيفة و محمد دون رأي أبي يوسف.[3]

أما المالكية فقد خالفوا ما جاء به الجمهور:« إن كان مثلها لا يكفيها خادم واحد، وحاله يحمل لزمه أن يخدمها خدمة مثلها».[4]

ورد الجمهور على المالكية « كل ما زاد على خادم واحد، فيعتبر من الكماليات».[5]

وقال ابن المنذر:« ليس لوجوب نفقة خدم المرأة أصل يعتمد عليه من حديث يجب قبوله، وإنما هو شيء قاله أهل العلم فيفرض من ذلك لخادم واحد، وهو أقل ما قيل، ويوقف ما زاد على ذلك».[6]

أما من الناحية القانونية: فالمشرع الجزائري لم ينص صراحة على نفقة الخادم وإنما ترك المجال مفتوح للقاضي في تقدير ذلك طبقا لنص المادة 78 ق أ ج.

ومن جهة أخرى فإن الزواج مبني على المودة والرحمة المتبادلة بين الزوجين، وتقاسم الأعباء الزوجية. فمن المودة والرحمة تعيين الزوج خادم لها لمساعدتها على مشاق عمل البيت خاصة إذا كانت عاملة خارجه، فلا يمكنها التوفيق بين الأمرين. إذا كان طبعا الزوج موسرا وذو سعة.

1- إبن عابدين، المرجع السابق، ص306.

2- أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص392.

3- النووي، المرجع السابق، ص1555-1556.

4- أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، تح: محمد عبد القادر أحمد عطا، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان1999، ص443، ابن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص54.

5- علي بن محمد الماوردي، المرجع السابق، ص414.

6 - ابن المنذر، المرجع السابق، ص122.

3) وسائل التنظيف ومواد الزينة: [1]

أجمع الفقهاء على أن النفقة الزوجية تشمل ما تحتاجه الزوجة لتنظيف بدنها وشعرها وثيابها وسكنها حسب العرف وعادة نساء البلد، وهذا كله في حدود المأذون به شرعا من جهة الاقتصاد فيه وعدم الإسراف.

أما بالنسبة لمواد الزينة والتجميل فقد اختلف فيه العلماء إلى رأيين:

- فجمهور الفقهاء لا يوجبون نفقة مواد الزينة وكذلك الطيب.

- وقال المالكية: تجب على الزوج بشروط، فللزوجة على زوجها زينة ستتضرر بتركها مثل الكحل ودهن من زيت ونحوه معتادين لها، كما يجب لها ما تخمر به رأسها من دهن وحناء.

ويرى الدكتور عبد الكريم زيدان: بوجوب نفقة الزينة للمرأة لرجوح قول المالكية. لأن المرأة بتركها أدوات ولوازم الزينة تتضرر من وراء ذلك. لكن اشترط أن يكون وجوبها حسب العرف والمعتاد عند نساء بلدها، و حسب يسار الزوج و قدرته المالية.

الفرع الأول
مقدار نفقة الزوجة

إذا كانت نفقة الزوجة واجبة على زوجها بإجماع الفقهاء. فكيف يمكن للزوجة استيفاء حقها؟ وما هو الأساس أو المعيار المعتمد لدى القضاء في تقديرها؟ هل هو حال الزوج وحده، أو حالهما معاً؟. و في حالة تقديرها ففي أيّ تاريخ يبدأ حساب النفقة الزوجية؟.

كلّ هذه التساؤلات تأتي إجابتها فيما يلي.

أوّلا: طريق إيصال مقدار النفقة للزوجة

يقوم الزوج بنفسه بالإنفاق على زوجته في العادة، فيحضر لها ما تحتاجه من طعام وكسوة، وما يكفيها من لوازم المعيشة، كما يهيئ لها مسكنا شرعيا، لأنّ الأصل هو إقامة الزوجة مع زوجها وأولادها في مسكن واحد، و يتقاسمون طعاما واحدا، دون فرض من القاضي ولا بطريق التراضي بينهما، فهو المتعارف بين الناس والغالب في مجتمعاتنا إذا كان الزواج ناجحًا. فالإنفاق بهذه الطريقة تسمّى طريقة التمكين.

1- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج7، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت 1993، ص185 .

أمّا الطريقة الثانية هي طريقة التمليك ومفادها: إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته مع قدرته على ذلك، وطلبت نفقتها من القاضي وأثبتت صحة دعواها بالبينة القانونية والشرعية، فإنّ القاضي يحكم لها بالنفقة على زوجها بجميع أنواعها.[1]

والنفقة المفروضة على الزوج قضاء، قد تكون أصنافا من الطعام وأنواعا من الثياب للشتاء والصيف في العادة، كما يصح أن يكون المفروض للزوجة على زوجها بالتراضي أو القاضي نقودًا، فذاك هو الغالب في العصر الحالي لأنّ الزوجة أعلم بحاجاتها.[2]

ثانيا: المعيار المعتمد في تقدير نفقة الزوجة

إذا لم ينفق الزوج و امتنع عمدًا عن ذلك، رفعت الزوجة أمرها إلى القاضي، فهذا الأخير يقدر لها نفقة تأخذها من مال زوجها دون رضاه، ففي هذه الحالة ما هو الأساس أو المعيار الذي يستند إليه القاضي في تقدير النفقة؟. وللإجابة على هذا التساؤل نتطرق إلى رأي الفقه في المسألة و نختمه بموقف المشرع الجزائري.

1) معيار تقدير النفقة الزوجية من الناحية الفقهية:

لقد اختلف الفقهاء حول مسألة المعيار المعتمد في تقدير نفقة الزوجة إلى رأيين يتبعهما رأي ثالث وهو ضعيف.

أ- الرأي الأول: الأساس أو المعيار المعتمد في تقدير نفقة الزوجة هو حال الزوجين معا، و هو ما جاء به أغلبية الفقهاء إلّا الشافعية.

فتقدير النفقة الزوجية عندهم يخضع إلى حال الزوجين معًا يسرًا و عسرًا، فإذا كانا موسرين فعلى الزوج نفقة الموسرين، وإن كانا معسرين فعليه نفقة المعسرين، وإن كانا متوسطي الحال فلها عليه نفقة المتوسطين، هذا هو المعتبر في مذهب الإمام أحمد بن حنبل و المعتمد عند المالكية و رواية عن أبي حنيفة.

أمّا إذا اختلفا الزوجين على مقدار النفقة، وكانت الزوجة فقيرة، وجب لها في هذه الحالة نفقة الوسط، بحيث تكون زائدة عن احتياجاتها، ناقصة عن حالته المالية.[3]

1- بدران أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية و المذهب الجعفري و القانون (الزواج و الطلاق)، ج1، دار الطباعة والنشر، لبنان 1967، ص244.

2- م ع غ أ ش، ملف رقم:32653 بتاريخ1984/04/02، المجلّة القضائية 1989، عدد2، ص59.

3- ابن قدامه المقدسي، المرجع السابق، ص378، برهان الدين أبي الحسن المرغياني، المرجع السابق، ص376.

وفي حالة غنى الزوجة وفقر الزوج، فيرى الحنفية في أحد الرأيين [1] عندهم أن النفقة زائدة عن حالته (كونه فقير وهي غنية) فيعجز عن أدائها. فأجابوا: بأنّه تجب عليه نفقة الوسط، ولا يكلّف إلّا بدفع نفقة الفقير، والباقي يبقى دينا في ذمته.[2]

وقال المالكية: « تقدر النفقة بحسب حالة المنفق والحاجة من المنفق عليه بالاجتهاد على مجرى العادة » بمعنى أنه يراعى حال الزوجين يسرًا وعسرًا في تقدير النفقة الزوجية.[3]

ب- الرأي الثاني: المعتبر في الإنفاق حال الزوج وحده، أصحاب هذا الرأي هم الشافعية حيث قالوا: النفقة محددة مقدرة وتقديرها خاضع لحال الزوج وحده من يسر وعسر، ولا ينظر لحالها. فقالوا: يجب لابنة الخليفة ما يجب لابنة الحارس.

واستدلوا بقول الله -عزّ و جلّ-:﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴿٧﴾ ﴾.[4]

كما ذهب إليه الشافعي أنّه: على الموسر مدّان وعلى المعسر مدّ وعلى المتوسط مدّ و نصف. لأن ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه. أي تختلف أحوال الناس بحسب الشباب والهرم،وحسب الزمان والمكان، فتقديرها لفترة معينة وإلزام التابعين لها قد يكون إضرار لهم (قد يكون الزوج موسرا ويتعرض إلى الفقر في وقت لاحق).

وتجدر الإشارة أن الحنفية في رأيهم الثاني:« في حالة اختلاف الزوجين في اليسار والإعسار يأخذون في تقدير النفقة، اعتبار حال الزوج وحده، فإن كان غنيا وهي فقيرة، فرضت عليه نفقة الموسرين، وإن كان فقيرا وهي غنية فرضت عليه نفقة المعسرين».[5] لأن إقدام الغنية على الزواج من فقير دليل على رضاها بما يستطيع من نفقة.[6]

1-هناك روايتان في الفقه الحنفي: الأولى « المعتبر في تقدير النفقة الزوجية حال الزوجين معًا »، أمّا الثانية « اعتبار حال الزوج وحده في تقدير النفقة » و هذا في حالة اختلاف الزوجين في اليسار أو الإعسار.

2- عياش رتيبة، أحكام نفقة الزوجة بين الشريعة الإسلامية و القانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدّة، 2007/2006، ص103.

3- عبد الحميد الجياش، المرجع السابق، ص171،172.

4- سورة الطلاق، الآية07.

5- برهان الدين أبي الحسن المرغياني، المرجع السابق، ص377.

6- موريس صادق، قضايا النفقة و الحضانة، دار الكتاب الذهبي، ص13، أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص253.

ومن جهة أخرى لا يعتبر حال الزوجة في تقدير النفقة الزوجية إلّا في حالة تقدير نفقة المسكن حيث فرقوا بين الشريفة والوضيعة في مواصفات السكن الشرعي لكلّ منهما.[1]وهذا هو الرأي الثالث.

2) موقف المشرّع الجزائري من تقدير النفقة الزوجية:

نصت المادة 79ق أج:« يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم».

انطلاقا من نص المادة السابقة نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري وافق ما جاء به جمهور الفقهاء ما عدا الشافعية في أنّ المعتبر في تقدير النفقة الزوجية حال الزوجين معًا، وهو بهذا لا يخرج عن نطاق الفقه الإسلامي.

ونصّ المادة واضح حيث يفهم منه أن القانون منح للقاضي سلطة واسعة في مجال تقدير المبلغ المطلوب كثمن أو أجر للنفقة، و لم يقيّده أو يلزمه بشيء إلّا بمراعاة حال كلّ واحد من الطرفين، أي حال طالب النفقة(الزوجة) وحال المطالب بها (الزوج)، وبمراعاة ظروف المعيشة وغلاء الأسعار، لأن هذه الأخيرة متغيرة وتختلف باختلاف الزمان والمكان، فعلى القاضي تحري أعراف وعادات الناس في تلك المنطقة قبل الفصل في الدعوى.

ومن المقرر فقها وقضاء« أن تقدير النفقة المستحقة للزوجة يعتمد على حال الزوجين يسرا أو عسرا ثم حال المعيشة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف للقواعد الشرعية، كما كانت جهة الاستئناف في قضية الحال، قامت بتخفيض النفقة المحكوم بها للزوجة ابتدائيا دون أن تبحث عن دخل الزوج وحالة معيشة الزوجة، ودون حساب مستوى المعيشة السائدة في المكان الذي يعيش فيه الزوجان فإنها بقضائها خالفت القواعد الشرعية ومتى كان ذلك أستوجب نقض القرار للطعون فيه».[2]

وممّا تجدر الإشارة إليه أن النفقة الزوجية طبقا للقانون الجزائري مسألة تقديرية من اختصاص قضاة الموضوع[3]، استنادا إلى الوثائق والمستندات التي تحدد الوضعية المالية للزوج، ومراعاة حالة الزوجين يسرا وعسرا، وظروف المعيشة زمانا ومكانا على ألّا تقل على حدّ

1- عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق ، ص490.

2- م ع غ أ ش، ملف رقم: 44630 بتاريخ 1987/02/09، المجلة القضائية1990،عدد3، ص55.

3- م ع غ أ ش، ملف رقم: 32779 بتاريخ 1984/03/03، المجلة القضائية1989، عدد2، ص61.

- م ع غ أ ش، ملف رقم: 288072 بتاريخ 2002/07/31، المجلة القضائية2004، عدد1، ص287

الكفاية، تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة و النفقات بصفة عامة، كمصاريف المدرسة وتعلم الأولاد و أجرة السكن.[1]

ثالثا: تاريخ تقدير النفقة الزوجية (تاريخ استحقاقها ، وقت وجوبها)

يرى جمهور الفقهاء(المالكية، الشافعية، الحنابلة) أنّ تاريخ استحقاق النفقة الزوجية يبدأ من يوم الامتناع عن أدائها.

أمّا الحنفية: فيكون تاريخ استحقاق النفقة من يوم المطالبة بها وليس من يوم الامتناع عن أدائها.[2]

والمشرّع الجزائري في نص المادة 80 ق أ ج « تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى»، أخذ بالرأي الوسط وحسم الخلاف القائم حول هذه المسألة، حيث اعتبر تاريخ استحقاق النفقة الزوجية من يوم المطالبة بها (الحنفية)، أي من يوم رفع الدعوى القضائية وتسجيلها لدى كتابة الضبط بالمحكمة، هذا كقاعدة عامّة.

ولكن لكل قاعدة عامة استثناء. فهذا الأخير يظهر في العبارة "وللقاضي أن يحكم باستحقاقها على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى"، انطلاقا من هذه العبارة يمكن للقاضي أن يحكم بالنفقة الزوجية المتراكمة لمدة سنة واحدة سابقة لرفع الدعوى بشرط إثبات الزوجية وعدم الإنفاق.[3]وهو ما استقر عليه رأي الجمهور (أخذ به المشرّع و لو بصفة جزئية).

ولعلّ الهدف من وراء عدم الحكم بالنفقة المتراكمة من يوم الامتناع عن أدائها هو لصيانة حقوق كلا الطرفين، فيحدث أن المرأة إذا طالبت بالنفقة المتراكمة فإنها تسعى إلى تعجيز الزوج بمطالبته مبالغ باهضة خيالية لا يستطيع دفعها. ولهذا المشرّع الجزائري وازن بين الحقين، حيث لم يحرم المرأة من نفقتها وقدرها سنة قبل رفع الدعوى وحمى الزوج من تعسف الزوجة (كأن تدعي أنه لم ينفق لفترة زمنية طويلة تقدر بسنوات). فالرأي الراجح في المسألة هو الإنصاف بينهما فلا يحمل الزوج فوق طاقته، ولا يهضم حق الزوجة.

1- العربي بلحاج، المرجع السابق ، ص590.

2- عمر سليمان الأشقر،المرجع السابق،ص281.

3- م ع غ أ ش، ملف رقم57506 بتاريخ:1989/12/25، المجلة القضائية1991، عدد3، ص65.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه: في المرحلة التي تكون عليها الدعوى و الخلاف قائم بين الزوج و الزوجة حول النفقة، فمن أين تعيش الزوجة وأولادها بدون نفقة أثناء فترة المحاكمة؟.

فصل المشرّع الجزائري في هذه النقطة، حيث منح للقاضي سلطة منح للزوجة والأولاد نفقة وقتية تكون فترتها من يوم رفع الدعوى إلى يوم تاريخ صدور الحكم، والفصل في المسألة بموجب حكم تمهيدي أثناء إجراءات المرافعة. ويكون على وجه الاستعجال. فيكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجّل بقوة القانون.

وهو ما حكمت به المحكمة العليا: «يجوز للزوجة رفع دعوى أمام القضاء المستعجل للمطالبة بنفقة وقتية لها ولأبنائها إلى غاية صدور الحكم في الموضوع.».[1]

فالمطالبة بالنفقة الوقتية قبل الفصل في الدعوى الأصلية هو تدبير وقتي لا يمس بأصل الحق حسب المادتين 57 مكرر ق أ ج[2] و المادة 303 الفقرة الأولى ق إ م إ[3].

رابعاً: مراجعة مقدار النفقة الزوجية

كما سبق الذكر فإن النفقة الزوجية مقدرة بحسب حال الزوجين معاً في اليسار والإعسار يقدرها القاضي بحسب الظروف المعيشية و الاقتصادية للزوجين، فهذه الأخيرة متغيرة باستمرار مما استوجب معها مراجعة نفقة الزوجة كلما استلزم الأمر.

فإذا تحسن حال الزوج و زاد دخله عن وقت التقدير السابق، أو زادت الأسعار و صار المفروض لها(الزوجة) لا يكفيها، فلها طلب الزيادة بمراجعتها أمام القضاء، كما يمكن للزوج في الجهة المقابلة أن يطلب تخفيضها إذا ما نقص يساره، كنقص دخله، أو زيادة الأعباء الاجتماعية عليه.[4]

1- م ع غ أ ش، ملف رقم: 333042 بتاريخ2005/10/19، المجلة القضائية2005، العدد01، ص321(نقلا عن العربي بلحاج، المرجع السابق، ص595).

2-تنص المادة 57 مكرر ق أج: « يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة و لا سيما ما يتعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والسكن».

3- تنص المادة 303 الفقرة الأولى ق إ م إ من أمر المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد21 :« لا يمس الأمر الإستعجالي أصل الحق،وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن.كما أنه غير قابل للمعارضة ولا الاعتراض على النفاذ المعجل.»

4- أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص255.

فبعد أن يقدر القاضي مبلغ النفقة الزوجية بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، فإنه لا يعدل فيها و لا يراجعها إلّا بعد مضي سنة كاملة من يوم الحكم بها حتى و لو تغيرت المعايير التي على أساسها تم التقدير(المادة 79 ق أ ج). فإذا ما روجعت قبل مرور سنة كاملة فيعتبر ذلك خرقا للقانون مما يستوجب طعن الحكم الصادر بشأنها.

المبحث الثاني
شروط و أحوال استحقاق النفقة للزوجة

إن وجوب أمر ما وإلزام شخص به، لابد أن يقابله توفر ما يثبت به هذا الوجوب من شروط،فالنفقة الزوجية لا تكون مستحقة إلا إذا توافرت شروط معينة، فإذا تخلفت سقط حقها في النفقة (المطلب الأول). ولكن في بعض الحالات تتوفر هذه الشروط دون أن يستفيد الزوج من حق في الاحتباس لسبب صادر من جهته كغياب أو طلاق أو وفاة (المطلب الثاني).

المطلب الأول
شروط استحقاق الزوجة للنفقة.

سنتطرق في الفرع الأول إلى الشروط الواجب توافرها لثبوت حق الزوجة في النفقة الزوجية أما في الفرع الثاني فقد خصص لدراسة نتائج تخلف أحد شروط وجوب النفقة الزوجية .

الفرع الأول:
شروط وجوب النفقة الزوجية.

اتفق جمهور الفقهاء على شروط معينة لوجوب النفقة للزوجة، وخالفهم المالكية، حيث فرقوا بين شروط تجب قبل الدخول وأخرى تجب بعده.

أولا:شروط وجوب النفقة الزوجية عند جمهور الفقهاء

اشترط جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة) لوجوب النفقة على الزوج ما يلي:

1) **صحة عقد الزواج:** [1]تجب نفقة الزوجة إذا كان عقد النكاح صحيحا، لأن سبب وجوب النفقة هو حق الحبس الثابت للزوج على زوجته نتيجة عقد النكاح الصحيح، فإذا كان النكاح فاسدا أو باطلا، فلا نفقة على الزوج اتجاه زوجته، لأن الشرع لا يرتب آثاراً على الزواج الفاسد،وليس فيه احتباس مشروع، بل أن التفريق واجب بحكم القضاء.

1- عبد الكريم زيدان ،المرجع السابق، ص156 ،عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءاً (الزواج)،ط1، دار الفكر العربي، مصر ،1984، ص216.

قال ابن عابدين:(...فتجب للزوجة النفقة الزوجية بنكاح صحيح، فلا نفقة على مسلم من نكاح فاسد لانعدام الوجوب، وهو الحبس الثابت للزوج عليها بالنكاح.)[1]

فإذا حكم القاضي للزوجة على أساس أن عقد النكاح صحيح، ثم ظهر فساده ، كان للزوج أن يرجع عليها بما حكم به القاضي عليه من نفقة، لأنه كان مضطرا لتنفيذ حكم القاضي الذي بني على أساس وجود الاحتباس في عقد الزواج الصحيح. أما إذا كان دفع لها النفقة برضاه،دون فرض من القاضي، ثم تبين فساد العقد، فلا يرجع عليها بما أنفقه في هذه الحالة.[2]

2) **تسليم الزوجة نفسها لزوجها:**اتفق جمهور الفقهاء من غير المالكية، على أن التسليم شرط لوجوب النفقة الزوجية متى مكنته من نفسها تمكينا تاما، سواء كان التسليم حقيقي أو بإظهار استعدادها لتسليم نفسها إلى زوجها بحيث لا تمتنع عند الطلب، سواء دخل بها الزوج أو لم يدخل، دعته الزوجة أو وليها إلى الدخول بها أو لم تدعه.[3]

يقول الدكتور عبد الكريم زيدان:" يعتبر التسليم من الزوجة حاصلا حقيقة، إذا سلمت الزوجة نفسها حقيقة إلى زوجها بأن زفت إلى بيته، كما يعتبر التسليم حاصلا حكما، إذا كانت مستعدة للانتقال إلى بيت زوجها، بأن لا تمانع من الانتقال إذا طلبه الزوج."[4]

قال الحنفية:"تسليمها نفسها شرط لوجوب النفقة ولا خلاف في ذلك."

وقال الشافعية:"...وتجب النفقة إذا سلمت نفسها للزوج، أو عرضت نفسها عليه."

أما الحنابلة:"إذا بذلت المرأة تسليم نفسها إليه وهي ممن يوطأ مثلها لزم زوجها نفقتها." بل يعتبر الحنابلة هذا الشرط واجبا.

وعليه إذا امتنعت المرأة عن التسليم، أو منعها وليها أو تساكتا بعد العقد، فلم تبذل ولم يطلب فلا نفقة لها، أما إذا كان الامتناع لسبب مشروع مثل عدم إعطائها مهرها المعجل أو عدم تهيئة الزوج لها البيت الشرعي، كأن يسكنها في بيت ضرتها أو مع أهله، ففي هذه الحالات تبقى نفقة الزوجة ثابتة ولها أن تطالبه بها.[5]

1-ابن عابدين، المرجع السابق ، ص278-279 ، شمس الدين السرخسي، المرجع السابق، ص193.

2- عبد العزيزعامر، المرجع السابق، ص216-217.

3- عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة حسب آخر تعديل، دار الخلدونية ،الجزائر،2007، ص383.

4- عبد الكريم زيدان ،المرجع السابق، ص157.

5- عبد القادر حرز الله، المرجع نفسه، ص383، عبد الكريم زيدان، المرجع نفسه، ص157-158-159.

3) أن تكون الزوجة مطيقة للوطء: فإذا كانت لا تتحمل الوطء فلا نفقة لها، لأن النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع، ولا يتصور الوجوب مع تعذر الاستمتاع، وبالتالي تسقط نفقتها.
ومن جهة أخرى لا يشترط سن معين، بل يكون ذلك بقدر حال الزوجة، إذ قد تكون صغيرة بدينة تطيق، وقد تكون كبيرة هزيلة لا تطيق.[1]

4) ألا يفوت حق الزوج في احتباس الزوجة دون مسوغ شرعي أو سبب ليس من جهته:

فالنفقة واجبة على الزوج مقابل تفرغ الزوجة للقيام بما عليها اتجاه أسرتها، فإذا فات حق الزوج في الاحتباس، وكان بسبب الزوجة بدون مبرر شرعي، سقطت نفقتها في هذه الحالة،لأن الاحتباس في الجملة حق للزوج، فإذا فاته حقه، فاتها ما يقابله، وهو النفقة.[2]

وعليه لا ينبغي أن يفهم من لفظ الاحتباس أنه سجن للزوجة وتقييد لها و منعها من قضاء حاجاتها خارج البيت، ولا يعتبر مساس بكرامتها وقيمتها، على العكس من ذلك فالله عز وجل كرمها وجعل نفقتها على زوجها الذي يشقى ويتعب خارج البيت، فهو المسؤول على إعالة أسرته ماديا، أما الزوجة تبقى معززة مكرمة داخل بيتها.

ثانيا:شروط وجوب نفقة الزوجة في المذهب المالكي.

اشترط المالكية لوجوب نفقة الزوجة على زوجها، شروطا قبل الدخول، وشروطاً أخرى يجب تحققها بعده.

1) شروط وجوب نفقة الزوجة قبل الدخول:

الزوجة قبل الدخول لا ينتفع منها الزوج بشيء، ولذلك لا تستحق منه النفقة إلا إذا توفرت شروط معينة.

أ-إذا دعته الزوجة الدخول بعد إعطائه المدة الكافية للتجهيز حسب العرف، ولم يدخل، فوجب عليه نفقتها، أما إذا لم تدع الزوجة أو وكيلها أو وليها المجبر الزوج إلى الدخول، وتساكتا بعد العقد، ففي هذه الحالة لا نفقة لها، هذا إذا كان الزوج حاضرا. أما إذا كان غائبا أو محبوسا،وجبت لها النفقة وإن لم تدعه للدخول قبل غيبته لأن التأخير بسببه. [3]

1- عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص594.

2- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، المرجع السابق، ص746.

3- الصادق عبد الرحمان الغرياني، المرجع السابق، ص639.

وثبت عن النبي – ﷺ-أنه تزوج عائشة –رضي الله عنها-ودخل عليها بعد سنتين و لم يكن ينفق عليها إلا بعد الدخول.[1]

ب- بأن تكون الزوجة صالحة للدخول بها، أي يمكن وطؤها، فإن كانت صغيرة لا تقدر أو كانت مريضة (مرض يضفي إلى الموت، أو مرض شديد دون الإشراف على الموت)، فلا تجب لها النفقة قبل الدخول لأنها غير صالحة للاستمتاع.[2]

ج- أن يكون الزوج بالغا:فلو كان الزوج صغيرا لم يدخل، فلا نفقة لها، وإن دخل فلها النفقة. ويشترط أيضا في الزوج سلامته من المرض الذي يؤدي إلى هلاكه، عكس الجمهور الذين أوجبوا النفقة على الصبي لامرأته الكبيرة، لأنها سلمت نفسها تسليما صحيحا كما لو كان الزوج كبيرا.[3]

2)**شروط وجوب النفقة بعد الدخول:** حصر المالكية شروط وجوب النفقة الزوجية بعد الدخول في شرطين هما:

أ- إذا كان الزوج موسرا قادرا على الإنفاق، فتجب نفقة الزوجة عليه، وإن كان معسرا لا مال له فلا تلزمه النفقة لقوله تعالى: ﴿ **وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجۡعَلُ ٱللَّهُ بَعۡدَ عُسۡرٖ يُسۡرٗا ٧** ﴾.[4]

ب-ألا تفوت الزوجة على الزوج حقه في الاحتباس من دون مبرر شرعي، كأن تخرج عن طاعته مثل ترك البيت الزوجية من دون إذنه.

وخلاصة القول فإن مقاربة هذه الشروط (شروط المالكية) بما يناظرها عند الجمهور،تظهر أنهم متفقون حول مسألتين: [5]

-لا نفقة للزوجة التي فوتت على زوجها الحق في الاحتباس.

-اشتراط قدرة الزوجة على الوطء(أي تكون ممن يدخل بها).

1- عبد القادر حرز الله، المرجع السابق،383.

2- الصادق عبد الرحمان الغرياني، المرجع السابق،ص640، عبد الحميد الجياش ،المرجع السابق، ص166-167،ابن رشد القرطبي ،المرجع السابق، ص41.

3- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، المرجع السابق،747.

4- سور الطلاق، الآية07 .

5- عبد الحميد الجياش، المرجع نفسه، ص168.

ثالثا:موقف المشرع الجزائري.

انطلاقا من نص المادة74 ق أ ج نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بما تم الاتفاق عليه جمهور الفقهاء من شروط وجوب النفقة الزوجية : العقد الصحيح هو أحد الأسباب التي توجب نفقة الزوجة على زوجها، ولا يكون العقد صحيحا إلا إذا كان مستوفيا لكافة أركانه وشروطه طبقا لنص المادتين9 و9مكرر من ق أ ج ، فإذا تخلفت هذه الأخيرة كان عقد النكاح باطلا أو قابلا للإبطال، وبالتالي يعتبر كواقعة قانونية لا يترتب عليها أي أثر قانوني.

أما الشرط الثاني الذي ظهر في نص المادة74 ق أ ج هو الدخول بالزوجة أو دعوتها إلى الدخول، معناه أنه لا يثبت حق الزوجة في النفقة الزوجية إلا إذا تم الدخول بها وتحقق استفاء الزوج لحقه في الاحتباس سواء كان الدخول حقيقي أو حكمي .

الفرع الثاني

ما يترتب عن تخلف شروط وجوب النفقة الزوجية من مسائل.

تجب نفقة الزوجة بالعقد الصحيح مع توفر شرطه(الاحتباس) سواء للزوجة حال قيام العلاقة الزوجية أو بالنسبة للمعتدة طبقا لنص المادتين 74و61 من ق أ ج، بالإضافة إلى ذلك يجب أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة لتحقيق أغراض الزواج، فإذا توافرت هذه الشروط ثبت حق الزوجة المالي في ذمة زوجها. لكن يحدث أن يتخلف أحد هذه الشروط سواء كان بشكل كلي أو جزئي مما يستوجب معه سقوط حق الزوجة في النفقة بسبب صادر منها أو كان خارج عن إرادتها.

وفيما يلي نستعرض هذه المسائل، ومدى أحقية الزوجة للنفقة وفقا لآراء الفقهاء وموقف المشرع الجزائري.

أولا:تعذر الاستمتاع بالزوجة.

قد يتعذر على الزوج الاستمتاع بالزوجة لسبب من الأسباب التي ليس للزوجة دخل فيها كأن كانت صغيرة أو مريضة أو محبوسة . فهل لهذه الأسباب أثر في سقوط نفقتها الشرعية؟

1)مسألة الزوجة الصغيرة :

لقد اختلف الفقهاء في وجوب النفقة للزوجة الصغيرة إلى رأيين:

أ-الرأي الأول:عند الحنفية. [1]

- صغيرة لا يمكن الانتفاع بها لا في الخدمة ولا في الاستئناس: لا تجب لها النفقة الزوجية لأن الاحتباس الذي يستوفي به أحكام الزواج غير موجود فيها، ولما كان هو سبب وجوب النفقة فإن عدمه يترتب عليه عدم المسبب وهو النفقة وبالتالي تسقط عنها النفقة الزوجية.
- صغيرة يمكن الانتفاع بها في الخدمة أو المؤانسة و لا يمكن الدخول بها :

يقول الدكتور أبو زهرة:"قال الأكثرون لا نفقة لها ،لأن المقصود من العقد لا يمكن استقاءه منها، وفي رأي أبي يوسف :تجب لها النفقة إن امسكها في بيته، و إن لم يفعل فلا نفقة لها"

- صغيرة يمكن الدخول بها: وهذه حكمها حكم الكبيرة في النفقة .

أما إذا كان تعذر الانتفاع بالاحتباس من قبل الزوج وحده، كأن يكون صغيرا، فإن النفقة واجبة عليه، لأنها قامت بكل أحكام الزواج الممكنة من قبلها، فحق عليه أن ينفقها .

ب-الرأي الثاني :جمهور الفقهاء(الشافعية و المالكية و الحنابلة).

لا تجب النفقة الزوجية للصغيرة، و به قال مالك و الشافعي، لأن الاستمتاع متعذر عليه فلم تجب عليه النفقة كما لو كانت ناشزا.[2]

أما إذا كان الزوج صغيرا والزوجة كبيرة فلا تجب لها النفقة الزوجية لأن النفقة تجب بالتمكين و التسليم و الصبي لا يتمكن و لا يتسلم، وهو موقف الفقه المالكي. أما الشافعية والحنابلة أوجبوا لها النفقة إذا كان الزوج صغيرا لأن المانع منه لا منها.[3]

فالرأي الراجح يقول عبد الكريم زيدان :" الراجح وجوب نفقة الصغيرة من حين العقد حتى ولو لم تكن صالحة للوطء، لأن الزوج – و قد عقد عليها عقد النكاح – كان يعلم بأنها صغيرة لا تطيق الوطء فكان ذلك منه رضا دلالة بالتسليم الناقص" فامتناع الوطء لا ينسب إلى تفريط أو تقصير من قبل الزوجة إنما هو سبب خارج عن إرادتها فلا يسقط حقها في النفقة .[4]

وقد حدد المشرع الجزائري سن الزواج بـ 19 سنة كاملة لكل من الزوجين على حد السواء طبقا لنص المادة 7 ق أ ج، وبالتالي أي زوجة تحقق فيها هذا الشرط وجبت نفقتها على زوجها بموجب عقد الزواج الصحيح.

1- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص235، عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص218.

2- عياش رتيبة ، المرجع السابق، ص21.

3- محمد نجيب المطيعي، كتاب المجموع شرح المهذب للشرازي، ج20، مكتبة الإرشاد، السعودية، ص135.

4- عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، 173.

2) مسألة الزوجة المريضة :

أ- اتفق فقهاء الحنفية على أن لا نفقة للزوجة التي مرضت قبل النقلة إلى بيت الزوجية أو لم تستطع النقلة إليه لأن الاحتباس غير ممكن لا حقيقة و لا تقديرا، وإذا لم يمنعها المرض من النقلة لمنزل الزوج وجبت لها النفقة لأن الاستعداد له كان لوجوب النفقة، ثم إن المرض عارض قابل للزوال، و لأن ما تكون أحكامه الدوام لا تسقط فيه الحقوق بالأمور العارضة التي لا يد للإنسان فيها ولا قبل له بدفعها، و على ذلك تكون المريضة في هذه الحالة كالسليمة على السواء. أما إذا انتقلت إلى بيت الزوجية و مرضت فيه، فلها النفقة ما دامت في بيت الزوجية حتى و لو كان مرضا مزمنا، وذلك لأن الاحتباس قد تم كاملا، والمرض هنا حكمه حكم النفاس و الحيض، فهو أمر عارض يؤول إلى الزوال.[1]

ب- يرى الشافعية أن الزوجة تستحق النفقة على زوجها أيام المرض سواء مرضت قبل الانتقال أو بعده لأنه وجد التمكين منها و الاستمتاع بالرغم من نقصه، كما يمكن التمتع بها من بعض الوجوه .[2]

ج- وعند الحنابلة تجب النفقة للزوجة قبل الدخول (قبل الانتقال) إلى بيت الزوجية بشرط أن تكون مستعدة للتسليم، و نفس الأمر في حالة مرض الزوجة وهي ببيت الزوجية لأن الاستمتاع بها من حيث الجملة ممكن و لا تفريط من جهتها.[3]

هـ- أما بالنسبة للفقه المالكي: يشترطون السلامة من المرض قبل الدخول، أما المدخول بها تجب لها النفقة إذا مرضت في بيت الزوجية بعد الدخول.[4]

يقول الدكتور العربي بلحاج: "لا نفقة للمريضة قبل الدخول، غير أنها تستحق النفقة بعده،مع بقائها في البيت الزوجي، وذلك لأن المرض أمر خارج عن إرادتها، لا قدرة لها على دفعه، فلا تتحمل تبعته." [5]

1- محمد أبو زهرة ، المرجع السابق، ص234، عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص218.

2- محمد نجيب المطيعي، المرجع السابق، ص136.

3- عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص169.

4- الصادق عبد الرحمان الغرياني، المرجع السابق، ص640.

5- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص597.

بالرغم من اختلاف الفقهاء حول مسألة نفقة الزوجة حال المرض، إلا أننا نستنتج من نص المادة 78 ق أ ج أن المشرع الجزائري ضمن لها هذا الحق وألزم الزوج بأدائه، وذلك باعتبار أن العلاج من مشتملات النفقة الزوجية التي ذكرتها المادة السالفة الذكر.

3) مسألة الزوجة المحبوسة:

يحدث أن تحبس الزوجة بأحد الأفعال أو الأعمال المجرمة، كأن تكون سرقت أو قتلت وصدر حكم ضدها يقضي بحبسها لعدة شهور أو سنوات، و دخلت السجن لقضاء العقوبة المحكوم بها. فهل في هذه الحالة تسقط نفقتها الشرعية أم لا ؟

أ-مذهب الحنفية :فرق الحنفية بين من كان الحابس لها الزوج أو غيره:

فإذا كان الحابس غير الزوج، فلا تجب لها النفقة، سواء كانت محبوسة ظلما، أو أنها ارتكبت الفعل المجرم فعلا، لأن المعتبر في سقوط النفقة عليها هو الاحتباس، فهي بحبسها فوتت على الزوج حقه في الاحتباس والاستمتاع بسبب من جهتها، وليس للزوج دخل في ذلك، وبالتالي تسقط نفقتها بعدما كانت واجبة عليه قبل حبسها، أما إذا كان الحابس لها الزوج فلا تسقط نفقتها، لأن فوات الاحتباس من جهته، فكان باقيا تقديرا، ويرى أبي يوسف وجوب النفقة لها في هذة الحالة لأنها معذورة في ذلك .[1]

ب- أما الحنابلة:فلا يوجبون النفقة للمحبوسة، بل يسقطونها بعد ما كانت واجبة في حق الزوج قبل حبس الزوجة، حتى ولو حبست ظلما، لفوات التمكين المقابل للنفقة، و وافقهم الشافعية في ذلك.

ج- أما عند المالكية :لا تسقط نفقة الزوجة المحبوسة، إذا حبست ظلما، أما إذا حبست بسبب جناية أو تعد سقطت نفقتها، لأنها متعدية في فوات الاحتباس الاستمتاع على الزوج بالجناية.[2]

يرجح عدم سقوط النفقة الزوجية عن الزوج بسبب حبسها إذا كانت محبوسة ظلما لأنه لا يمكن اعتبارها بحكم الناشز ولا بحكم الممتنعة عن إيفاء الزوج حقه. فلا يجوز إيقاع ظلم آخر عليها بمنع النفقة عليها، وحق المظلوم أن يعان على رفع الظلم عنه أو بتخفيفه. وليس من المعروف أن يتخلى الزوج عن زوجته أثناء حبسها بقطع نفقتها، لأنه ليس من حسن المعاشرة بالمعروف التي أمر بها الله عز وجل.

1- أحمد محمد عي داود،المرجع السابق، ص377، محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص238، عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص22.

2- الصادق عبد الرحمان الغرياني، المرجع السابق، ص640.

ولكن إذا تعمدت ارتكاب الجريمة، أو حبست جراء تماطلها في سداد دين عليها، ففي هذه الحالة تعتبر ظالمة لا مظلومة، فإذا حبست ومنعت عنها النفقة، كان هذا المنع بحق ما فوتته على زوجها من حق الحبس الثابت له عليها و من حقه في الاستمتاع بها .[1]

ثانيا: امتناع الزوجة عن التسليم لزوجها (فتعتبر ناشزا)

المقصود بنشوز المرأة عند الفقهاء كما جاء في المغني لابن قدامه الحنبلي :" معصيتها لزوجها فيما له عليها مما أوجبه له عقد النكاح، كما لو امتنعت عن فراشه أو خرجت من منزله بغير إذنه، أو امتنعت من الانتقال معه إلى مسكن مثلها، أو امتنعت من السفر معه "[2]

قال القرطبي في تفسيره : " المرأة الناشز هي الكارهة لزوجها و السيئة العشرة " [3]

وقال ابن كثير: " المرأة الناشز هي المرتفعة على زوجها، التاركة لأمره المعرضة عنه ،المبغضة له" [4]

وللنشوز صور كثيرة منها:

1-خروج الزوجة من بيت زوجها بدون إذنه: أوجب الإسلام على الزوجة ألا تخرج من بيت زوجها دون إذنه قياما بواجب الطاعة على الزوجة، سواء في أمور العبادات أو الحاجيات، فإن خرجت بغير إذن من زوجها كانت ناشزا .[5]

لكن خروج الزوجة من بيت الزوجية بغير إذن الزوج له صورتان:

الصورة الأولى: خروج الزوجة من بيت زوجها بدون إذنه و بدون مبرر شرعي.

خروج المرأة من بيت زوجها بدون إذنه و بدون مبرر شرعي يعتبر نشوزا منها مسقطا لنفقتها لأنها بهذا الخروج قد خرجت عن طاعته، و فوتت عليه حقه الثابت عليها في الاحتباس بموجب عقد النكاح .[6]

1- عبد الكريم زيدان، المرجع السابق،169.

2- ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق،377.

3- القرطبي أحمد بن محمد،المرجع السابق،ج5، ص112.

4- ابن كثير، المرجع السابق، ج1، ص654.

5 - معتصم عبد الرحمان محمد، أحكام نشوز الزوجة في الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح فلسطين،2007 ، ص59.

6- عبد الكريم زيدان، المرجع السابق،161، عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص225.

فعند الحنفية: جاء في رد المحتار على الدر المختار :" و خارجة من بيته بغير حق (بيت الزوجية)هي الناشز بالمعنى الشرعي ".[1]

أما في الفقه المالكي:" تسقط بمنع الوطء أو الاستمتاع، و بخروجها بلا إذن، إن لم يقدر الزوج على ردها و لو بالحكم ..." . ونفس الموقف بالنسبة للحنفية.[2]

و عند الشافعية:" إذا انتقلت الزوجة من منزل الزوج الذي أسكنها فيه إلى منزل غيره بغير إذنه و خرجت من البلد بغير إذنه فهي ناشز و سقطت بذلك نفقتها".[3]

الصورة الثانية: خروج الزوجة بغير إذن زوجها لمبرر شرعي.

إذا سبق القول أن النفقة تسقط بخروج الزوجة من دون إذن زوجها بلا مبرر شرعي تعتبر ناشزا، فإن خروجها من دون إذنه لعذر شرعي لا يعتبر نشوزا منها ولا تسقط نفقتها و بهذا صرح الشافعية فقد قالوا :" و الخروج من بيته –أي من بيت الزوج – بلا إذنه نشوزا إلا لعذر"

ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء للأعذار المشروعة التي لا يعد خروج الزوجة معها نشوزا:إشراف البيت على الانهدام ، مما يدفع الزوجة إلى الخروج للحفاظ على حياتها، وكذلك خروجها لقضاء حوائجها المعتادة التي يقضي العرف خروج مثلها له لتعود عن قرب، و يكون خروجها في مثل هذه الأحوال من قبل الضرورة.[4]

2) عدم الانتقال إلى بيت الزوجية بعد دعوتها إليه :

إذا امتنعت الزوجة عن الانتقال إلى بيت الزوجية وكان لها حق على زوجها لم يوفي به مثل عدم دفعه لمعجل المهر، أو عدم تهيئة مسكن شرعي لها. ففي هذه الحالة لا تعد ناشزا وبالتالي لا تسقط نفقتها الشرعية، أما إذا كان امتناعها بغير حق، ففي هذه الحالة تعتبر ناشزا مما يستوجب سقوط نفقتها على زوجها.[5]وهو نفس موقف قانون الأسرة الجزائري الذي اشترط لوجوب نفقة الزوجة على زوجها الدخول الحقيقي أو دعوتها إليه، فبتخلف هذا الشرط يؤدي حتما إلى سقوطها و ذلك لانتفاء سبب وجوبها (الاحتباس).

1- ابن عابدين ، المرجع السابق، ص286 .

2- معتصم عبد الرحمان محمد، المرجع السابق، ص60.

3-محمد نجيب المطيعي، المرجع السابق، ص138.

4 - معتصم عبد الرحمان محمد، المرجع نفسه، ص60.

5-عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص225، المصري مبروك، المرجع السابق، ص455، أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص244.

3)سفر الزوجة :

اتفق الفقهاء على انه إذا سافرت الزوجة مع غير زوجها لحج أو لغيره قبل الدخول فلا نفقة لها لفوات الاحتباس، وكذا لو سافرت بعد الدخول بغير محرم ومن غير مصاحبة زوجها، ولا يبرر السفر كونه لأداء فريضة الحج لأنه فرض حيث الاستطاعة، ولا استطاعة لها إذا لم يوجد ذو رحم أو تعذر على الزوج مصاحبتها.

وإن سافرت للحج مع زوجها، فلها اتفاقا النفقة الزوجية لوجود الاحتباس.[1]

4)عمل الزوجة :

قد تكون الزوجة ربة بيت ليس لها من العمل سوى تنظيم بيت الزوجية والإشراف عليه، وقد تكون عاملة خارج البيت مثل ممارستها لمهنة المحاماة أو الطب أو التعليم إلى غيرها من الوظائف، ولاشك أن هذا العمل يأخذ من وقتها، وينقص من حق الاحتباس للزوج. فهل لعمل الزوجة أثر على نفقتها الشرعي أم لا؟

وللإجابة على هذا التساؤل يجب التفريق بين حالتين:عمل الزوجة بإذن من زوجها والحالة الثانية عمل الزوجة خارج البيت بدون إذن من زوجها.

أ-عمل الزوجة بإذن من زوجها:إذا أذن الزوج لها بالعمل خارج البيت، وجبت لها النفقة باتفاق، لأن الاحتباس الكامل من حق الزوج، فكان له التنازل عنه أو عن بعضه، فإذا قبل الزوج صراحة أو ضمنا بخروجها، كان نقص الاحتباس بإذن منه ورضا.[2]

وللزوج أن يمنع زوجته من العمل بعد إذنه بذلك، فإذا امتنعت فلها النفقة أما إذا بقيت في عملها بالرغم من منعها من طرف الزوج، فتعتبر في هذه الحالة ناشزا لا نفقة لها،لأن الاحتباس الكامل حق للزوج، وقبوله بالاحتباس الناقص لفترة من الزمن، لا يعني إسقاط حقه وعدم المطالبة به لأنه الأصل والعمل استثناء، فإذا ألغي الإذن رجع الأمر إلى الأصل، ولا يلغي الاستثناء الأصل. هذا في حالة لم تكن الزوجة عاملة قبل الزواج.

أما لو تزوجها وهي تعمل ورضي بعملها ولم يشترط عليها ترك العمل فليس له أن يمنعها من الخروج لعملها .[3]

1- محمد أبو زهرة ، المرجع السابق، ص234، وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، المرجع السابق،ص751.

2- موريس صادق، المرجع السابق، ص20، المصري مبروك، المرجع السابق، ص455.

3- محمد أبو زهرة ، المرجع نفسه، ص239.عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص166.

ب-عمل الزوجة بدون إذن زوجها:إذا خرجت الزوجة للعمل خارج البيت بدون إذن زوجها أصبحت ناشزا لا نفقة لها لتعديها على حق الزوج في الاحتباس الكامل.

ولكن إذا كانت الزوجة عاملة قبل الزواج واشترطت على زوجها البقاء فيه. فما حكم هذا الشرط؟ وما مصير نفقتها الشرعية؟.

اختلف الفقهاء في صحة هذا الشرط على أقوال:

القول الأول:ما جاء به الفقه الحنبلي.

الشرط صحيح، ويلزم الوفاء به إذا قبله، فلا يكون للزوج أن يمنع زوجته من العمل، ولو منعها لا تكون ناشزا، فتستحق النفقة الزوجية.[1] واستدلوا على ذلك بما يلي:

-قال الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ١﴾[2].هذا يدل على وجوب الوفاء بما تم الاتفاق عليه في العقود بوجه عام، ومن بين هذه العقود عقد الزواج.

-قول الرسول -ﷺ- فيما يرويه عنه عقبة بن عامر: « إن أحق الشروط أن توفوا بما استحللتم به الفروج».[3] فألزم الوفاء بالشروط التي تم التراضي عليها في عقد النكاح.

القول الثاني:وهو على تفصيل عند جمهور الفقهاء.

يعتبر الحنفية شرط العمل فاسد ملغى، والعقد صحيح، وللزوج أن يمنعها، فإذا استمرت في عملها سقطت نفقتها .[4]

أما في الفقه المالكي:فيعتبرون الشرط صحيح مع كراهيته لا يلزم الوفاء به، ولكن مستحب فيمكنه منع الزوجة من العمل، فإن رفضت الاستجابة لمطلبه كانت ناشزا، فيسقط حقها في النفقة.

وقواعد الشافعية تأبى مثل هذا الشرط، لأنه منافي لمقتضى عقد النكاح، فالنفقة الزوجية عندهم تجب بالتمكين التام لا العقد، فإذا خرجت للعمل صارت ناشزا، فتسقط نفقتها لمخالفتها الواجب عليها.[5]

1- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص792-793.

2- سورة المائدة، الآية01

3- صحيح مسلم، رقم الحديث1418، المرجع السابق، ص558.

4- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع نفسه، ص793.

5- عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص166.

أما القول الراجح: هو ما جاء به الفقه الحنبلي لقوة أدلتهم، فإذا تم الاتفاق بين طرفين على شروط معينة في عقد ما، وجب عليهما الالتزام بها، فكان من الأولى الالتزام بشروط عقد النكاح لأنه أسمى العقود.

وهذا ما أخذ به المشرع في نص المادة 19 ق أج، حيث يمكن للزوجين اشتراط ما يشاءان من الشروط على ألا تكون منافية للعقد. وعليه شرط العمل صحيح يجب على الزوج الوفاء به، وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في قرارها رقم:237148 الصادر بتاريخ2000/02/22 .[1]

خلاصة القول: رأينا فيما سبق أن نفقة الزوجة تجب على الزوج بتحقق شرط الدخول بالزوجة أو دعوتها إليه طبقا لنص المادة 74 ق أ ج، و بمفهوم المخالفة إذا لم يتم الدخول بالزوجة سقط حقها في النفقة الشرعية بالرغم من صحة عقد الزواج، ونفس الحكم إذا دعاها الزوج للانتقال إلى بيت الزوجية وامتنعت عن ذلك، فتعتبر في هذه الحالة ناشزا وفقا للشريعة الإسلامية. إلا أن المشرع الجزائري لم يتعرض لمسألة سقوط النفقة الزوجية بسبب النشوز ضمن نص صريح، خاصة بعد تعديل المادة 37 ق أ ج من القانون 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 التي كانت تنص على أنه:«يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها». غير أن التعديل الجديد لقانون الأسرة لسنة 2005 أغفل أحكام النشوز، مكتفيا بالإشارة فقط إلى الطلاق بسبب نشوز أحد الزوجين في المادة 55 ق أ ج. [2]

وعلى العموم فإن سقوط النفقة للزوجة الناشز لا يكون إلا بعد ثبوت أنها بلغت بالحكم النهائي القاضي برجوعها لمحل الزوجية، وثبوت امتناعها عن تنفيذ هذا الحكم، مما يجعلها ناشزا عن طاعة زوجها بحكم الشرع و القانون.[3]

1-م ع غ أ ش، ملف رقم:237148 بتاريخ2000/02/22، المجلة القضائية2001، عدد01، ص284.

2- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص598-599.

3- م ع غ أ ش، ملف رقم :40428 بتاريخ 1986/04/21، المجلة القضائية1997، عدد04، ص69.

المطلب الثاني
أحوال استحقاق النفقة الزوجية

قد يتعذر على الزوج استفاء حقه في الاحتباس والاستمتاع بزوجته، بالرغم من توافر الشروط السالفة الذكر، وذلك لسبب ليس للزوجة دخل فيه ، بل بحسب الحالة التي يكون عليها الزوج كغيابه لفترة زمنية عن بيت الزوجية ، أو توفي أو طلق زوجته.

الفرع الأول
نفقة زوجة الغائب

يقصد بالغائب من لا يمكن إحضاره إلى مجال القضاء لمقاضاته، سواء كان غائبا عن البلد الذي توجد فيه زوجته أو مختفيا فيه، أو كان في بلد آخر، سواء طالت غيبته أو قصرت.[1]
و عرفه المشرع الجزائري في نص المادة109ق أ ج «المفقود هو الغائب الذي لا يعرف مكانه،ولا يعرف حياته أو موته، ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم.»
فالغائب لا يعتبر مفقودا إلا بعد صدور حكم قضائي، بعد طلب من له مصلحة حسب نص المادة114ق أ ج، والزوجة تعتبر وارثة بحكم الزوجية وذا مصلحة في ذلك.

أولا:موقف الفقه الإسلامي من نفقة زوجة الغائب.

1)حكم نفقة زوجة الغائب:

اتفق جمهور الفقهاء على وجوب النفقة لزوجة الغائب،لقوله تعالى: ﴿...قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم...﴾[2]ففي هذه الآية الكريمة لم يستثني الله عزّ وجل زوجة الغائب من النص، فهي كغيرها من الزوجات، تلحقها أحكام الله عزّ وجل بين الزوجين من طلاق وظهار ولعان، كذلك النفقة الزوجية.[3]

1- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، المرجع السابق،ص766.

2- سورة الأحزاب، الآية50.

3– علي محمد الماوردي ، المرجع السابق، ص414.

2)كيفية الإنفاق على زوجة الغائب:

تعتبر الزوجة محبوسة لحق الزوج بموجب عقد الزواج الصحيح، فهي ممنوعة من الكسب تعتمد على الزوج في نفقتها ونفقة أولادها.ففي حالة غياب الزوج عنها، كيف تكون نفقتها الشرعية؟.وإذا غاب الزوج وترك مالا هل يحق للزوجة اقتطاع نفقتها الشرعية منه؟

وللإجابة على هذه التساؤلات يجب التمييز بين عدة حالات:

أ-حالة غياب الزوج ولم يترك مالا ظاهرا: إذا غاب الزوج عن زوجته لفترة، فتضررت هذه الأخيرة جاز لها اللجوء إلى القضاء للمطالبة بنفقتها الشرعية، للقاضي أن يفرض لها نفقتها عن طريق الإذن لها بالاستدانة على ذمة الزوج. سواء أثبتت دعواها أو كان القاضي عالما بها .[1]

ب-حالة ترك الغائب مالا ظاهرا من جنس ما تقدر به النفقة ، كالنقود أو الطعام . ولهذه الحالة صورتان:

- الصورة الأولى: أن يكون المال الظاهر في بيته أو في متناول يد الزوجة، فيمكن لهذه الأخيرة رفع أمرها للقاضي، وله أن يفرض لها نفقتها عن طريق الإذن لها بأخذ ما تحتاجه من مال زوجها بشرط اعتبار الكفاية . وهذا لا يعتبر من باب القضاء على الغائب، بل يعتبر إعانة لها للوصول إلى حقها الشرعي.[2] و الدليل على ذلك حديث عائشة رضي الله عنها أن الرسول ﷺ قال لهند امرأة أبي سفيان:«خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف».[3]هذا في حالة علم القاضي بقيام الزوجية بينهما .

أما إذا كان القاضي لا يعلم بقيام الزوجية بينهما، فعليه أن يحتاط لمصلحة الغائب وحفظ ماله، خشية أن تكون المرأة كاذبة في دعواها، فيحلفها القاضي(يمين الإستثاق) أنها لا تزال زوجة للغائب و ليست ناشزا و لا مطلقة، أو أنها تزال في فترة العدة إذا كانت مطلقة، ثم يأخذ كفيلا بالنفقة، فإذا حضر الزوج وأتى بالبينة أنه قد أوفاها أو أرسل إليها بشيء في فترة غيبته ،أمرها القاضي برد ما أخذته لأنه بغير وجه حق، وللزوج الخيار، إن شاء أخذ حقه من الزوجة وإن شاء طالب كفيل الزوجة الذي قدمته أمام القضاء .[4]

1- عبد الرحمان الجزيري،المرجع السابق، ص508، محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص247.

2- محمد أبو زهرة، المرجع نفسه، ص248.

3- سبق تخريجه، ص17.

4 - أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص267.

وفي حالة ما إذا أنفقت الزوجة على نفسها من مال زوجها الغائب ثم ثبت أنه مات قبل بدأ الزوجة بالإنفاق على نفسها، حسب عليها ما أنفقته من ميراثها سواء أنفقته بنفسها أو بفرض من القاضي.[1]

- الصورة الثانية : وجود مال الغائب كوديعة أو دين على شخص معين.

إذا ثبت وجود مال الغائب عند المدين له، أو كان مودعا لديه، ولم ينكر قيام الزوجية أو الدين وتوجهت الزوجة للقاضي لطلب نفقتها الشرعية، فرض لها النفقة بعد التأكد من قيام الزوجية بينهما، ويأمر المدين أن يسلم للزوجة القدر من المال الذي تم تقديره لها.

أما إذا أنكر المودع أو المدين قيام الزوجية بين المرأة المطالبة بالنفقة والغائب أو كون المال ليس في يده أو كلاهما، ولم يثبت للقاضي قيام الزوجية، وأرادت الزوجة إثبات المال أو الزوجية أو مجموعهما.فللحنفية رأيان:

-قال أبو حنيفة والحاجبان:لا يفرض لها النفقة، ولا يسمع منها الدعوى، لأن شروط صحة الدعوى وجود خصم ، ولا خصم في هذه الحالة، فخصمها الوحيد هو زوجها الغائب.

-وقال زفر: تسمع الدعوى من الزوجة، فإذا أثبتت الزوجية مع ملكية الغائب للمال، يقضي القاضي بالنفقة لا بالنكاح، لأن بينتها أقيمت لإثبات حقها في النفقة لا لإثبات النكاح.[2]

ج-حالة ترك الزوج الغائب مال ليس من جنس النفقة :

- موقف الفقه الحنفي:إذا كان للزوج الغائب مال ليس من جنس النفقة، كأن يكون من العقار أو من العروض التي هي من غير جنس النفقة كالعربات أو المفروشات، فالقاضي في هذه الحالة يفرض لها النفقة من عائدات هذه الأملاك، ولا يباع مال الغائب،لأن مال الحاضر لا يباع جبرا لسداد دينه، فكان من الأولى عدم بيع أملاك الغائب لانتفاء القصد.

جمهور الفقهاء: إذا كان الزوج غائبا، وكان له مال ظاهر، حكم لها القاضي بالنفقة ونفذ الحكم في ماله الظاهر، فالغائب كالحاضر بالنسبة لأحكام النفقة. أما إذا ثبت إعساره، كان لها الخيار بالبقاء أو الفسخ .[3]

1- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص814.

2- بدران أبو العينيين، المرجع السابق، ص254-255.

3- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص247.

والدليل على ذلك أن عمر رضي الله عنه كتب في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا. فيعتبر التفريق هنا طلاق رجعي عند الملكية ، وفسخ عند الشافعية. [1]

ثانيا :موقف المشرع الجزائري من نفقة زوجة الغائب.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى نفقة زوجة الغائب بنص خاص، بل أعطى الأثر القانوني المترتب عن غياب الزوج على زوجته لفترة محددة بسنة في نص المادة5/53ق أ ج:«يجوز للزوجة طلب التطليق للأسباب التالية:

-الغيبة بعد مضي سنة دون عذر ولا نفقة.».

انطلاقا من نص المادة السابقة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ باجتهاد الفقه المالكي حول مسألة نفقة زوجة الغائب، حيث أجازوا للزوجة طلب التطليق مباشرة ، إذا تضررت من غياب الزوج بعد مضي سنة من الغياب.

ولكن يؤخذ على نص المادة السالفة الذكر ما يلي:

-لم يحدد المشرع الجزائري طريقة الإنفاق على زوجة الغائب قبل صدور الحكم الذي يقضي بفقدانه. فهل يعقل بقاء زوجة الغائب وأولاده دون نفقة لمدة تفوق السنة ؟.

- لم تفرق المادة بين الغائب المعلوم الجهة(كأن يكون في مكان معروف يمكن الاتصال به) والغائب المجهول الجهة الذي انقطعت أخباره.

الفرع الثاني
نفقة المعتدات

للمرأة في العدة أحوال عديدة، فهي تختلف في الطلاق عنها في حالة وفاة الزوج، وتختلف عنها في الحمل من عدمه، وباختلاف حالات المرأة في العدة، فإنه حتما يؤدي إلى تباين في آراء الفقهاء حول نفقة المعتدات. و بيان هذه المسائل على النحو الأتي:

أولا:موقف الفقه الإسلامي من نفقة المعتدات .

1) نفقة المطلقات:

أ- المطلقة قبل الدخول: إذا طلق الرجل زوجته قبل أن يدخل بها، فإنها تطلق منه طلقة بائنة، بدون عدة وذلك بخروجها عن حكم المادتين58و59 ق أ ج، واللتين أوجبتا العدة

1- يأتي التفصيل في المسألة لاحقا في المبحث الثاني من الفصل الثاني .

للمدخول بها، والمتوفى عنها زوجها ولو قبل الدخول. وحيث لا تجب العدة، فإنه لا يمكن الحكم للمطلقة قبل الدخول بالنفقة .لأن هذه الأخيرة مقابل الاحتباس الحاصل أثناء فترة العدة.

لقول الله عز وجل :﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾﴾ [1]

ب-نفقة المعتدة بعد الدخول:

- نفقة المعتدة الرجعية:

اتفق جمهور الفقهاء على وجوب النفقة الزوجية للمعتدة من طلاق رجعي لوجود الرابطة الزوجية بعد الطلاق الرجعي، الذي لا يزيل ملك الاستمتاع ولا يرفع حليته، فالنكاح قائم بعد الطلاق الرجعي، حيث يحق للزوج الوطء، ما لم تنته العدة.[2]ويبقى حكم المطلقة الرجعية نفسه حكم الزوجة،فيلحقها طلاقه وظهاره، فكان عليه نفقتها الشرعية.[3]واستدلوا على ذلك بما يلي:

قوله تعالى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِي عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٨﴾﴾.[4]،وقال عز وجل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ ۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ لَا تَدْرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴿١﴾﴾.[5] أي لا يخرجن من بيوتهن إلا أن ترتكب المرأة فاحشة مبينة، والفاحشة المبينة تشمل الزنا وتشمل ما إذا نشزت المرأة أو بذت أهل الرجل وآذتهم في الكلام والفعال...[6]

---

[1]-سورة الأحزاب، الآية49.

2- علاء الدين الكساني، المرجع السابق، ص128، أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص410.

3- برهان الدين المرغياني ، المرجع السابق، ص394.

4- سورة البقرة، الآية228.

5- سورة الطلاق، الآية01.

6- ابن كثير، ج4، المرجع السابق، ص2891.

- نفقة المعتدة البائن:

لقد انقسم الفقه بشأن نفقة المطلقة طلاقا بائنا إلى مؤيد ومعارض، ولكل من الفريقين حجة في ذلك.

فالأحناف يرون أنه تجب النفقة والسكنى للمعتدة من طلاق بائن، ولو كانت غير حامل ما دامت في العدة ، إذ لا فرق في وجوب النفقة والسكنى بين معتدة الطلاق الرجعي والبائن. [1]

بينما يرى الإمام مالك ويؤيده الشافعي في ذلك، إلى أن المطلقة طلاقا بائنا لا تتمتع بحق النفقة، ولها السكنى ما لم تكن حاملا فإن كانت كذلك فلها النفقة حتى تضع حملها. و إلا فإنها تتمتع بحق السكنى فقط. وقد اعتمد الإمامين أعلاه في هذا الصدد على الحديث الذي روته فاطمة بنت قيس :أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام ، فأرسل إليها كيلة شعير فسخطته، فقال:والله مالك علينا من شيء، فجاءت رسول الله ﷺ ،فذكرت ذلك له فقال:"ليس لك عليه نفقة ." و أمراها أن تعتد في بيت أم شريك".[2]

غير أن عائشة أنكرت على فاطمة أن لا نفقة ولا سكنى لها، كما ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه لم يأخذ بهذا الحديث وطعن في صحتة.

2)نفقة المتوفى عنها زوجها:

ذهب المالكية والشافعية والحنفية إلى أنّ المتوفى عنها زوجها لا تستحق النفقة سواءً كانت حاملًا أو حائلًا، وسبب ذلك هو احتباس المرأة خلال هذه الفترة ليس لحق زوجها وإنّما لحق الشارع، لأنّ مال الزوج بعد وفاته يصبح من حق الورثة أجمعين.[3]

وذهب الحنابلة إلى أنه لا نفقة للمعتدة من وفاة الزوج غير الحامل، أما إذا كانت حاملا ففي وجوب نفقتها روايتان:

- لها النفقة، لأنها حامل من زوجها، فكانت كالمفارقة له في الحياة.

- لا نفقة لها، لأنه لا يجب على الميت حق ولا يلزم الورثة بذلك، و إنما إن كان للميت ميراث، فنفقة الحمل من نصيبه، وإن لم يكن للميت ميراث لم يلزم وارث الميت بالإنفاق على حمل امرأته.[4]

1- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص816.

2- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، لبنان،1998، ص232-233.

3 - محمود على السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الأردن،2007، ص151.

4- ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ص406.

أمّا بالنسبة لسكنى المتوفى عنها زوجها فقد وقع خلاف بين الفقهاء حولها وتفصيل ذلك فيما يلي:

- ذهب الشافعية [1]في أحد الرأيين والحنفية[2] إلى أنّ المتوفى عنها زوجها لا سكنى لها حاملا كانت أو حائلا قياسا على النفقة، وذهب الشافعية في الرأي الثاني:إلى أن لها السكنى لما روته فريعة بنت مالك أن -النبي ﷺ- قال:«أمكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله».

-أما بالنسبة للحنابلة[3] والمالكية[4] فقد أوجبوا السكنى للحامل دون الحائل.

والراجح هو ما ذهب إليه المالكية في عدم وجوب النفقة على المتوفى عنها زوجها لانتهاء العلاقة الزوجية بينهما(النفقة التزام شخصي يقع على عاتق الزوج وحده)، أمّا بخصوص السكنى فمن حق معتدة الوفاة في السكنى.

ثانيا:موقف المشرع الجزائري من نفقة المعتدات.

تنص المادة 61 ق أج :«لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها، إلا في حالة الفاحشة المبينة، ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق.»

انطلاقا من نص المادة السابقة، نلاحظ أن المشرع الجزائري أقر بحق النفقة الزوجية للمطلقة في فترة عدتها، ولم يفرق بين المطلقة طلاقا رجعيا والمطلقة طلاقا بائنا، الأمر الذي يبقي الخلاف قائم حول نفقة البائن. ولا يكمن الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي الذي لم يفصل فيها نهائيا لاختلاف الآراء الفقهية .

أما بالنسبة للمتوفى عنها زوجها، فقد أخذ المشرع الجزائري حول هذه المسألة باجتهاد المالكية ومن وافقهم من ذلك الذي مفاده :وجوب السكنى للمعتدة المتوفى عنها زوجها ولا نفقة لها.لأنه لا سبيل لإيجاب نفقتها على أحد، حيث لا تجب على الزوج المتوفى لأنه لا ملك له بعد الموت

1- محمد نجيب المطيعي، المرجع السابق، ص180.

2- ابن عابدين، المرجع السابق، ص336.

3- ابن قدامة المقدسي،المرجع السابق، ص406-407.

4- أبي الوليد سليمان الباجي، المرجع السابق، ص456.

وليس أهلا بعدها للإيجاب عليه ولا يمكن تحصيلها من تركة المتوفى باعتبار أن النفقة الزوجية حق شخصي على الزوج وحده، فلا ينوب عنه الورثة في أدائها.[1]

ومن جهة أخرى قيد المشرع الجزائري وجوب نفقة الزوجة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها بشرط عدم قيامها بفاحشة مبينة ولم يحدد معناها، أهي كل معصية كالزنا والخروج من مكان العدة بغير إذنه ونحوها ؟أم هي الزنا فقط.؟

فبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الصدد لا ينفي الإشكال. وعليه نقترح على المشرع الجزائري التفصيل في النقطتين التاليتين:

- الفصل في نوع الطلاق الذي يستوجب على إثره وجوب النفقة الزوجية.
- توضيح في مسألة الفاحشة المبيَّنة، وما يندرج ضمنها من تصرفات.

1- عبد الفتاح تقية، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية، منشورات ثالة، الجزائر،2007، ص116.

الفصل الثاني
آثـــار امتنـاع الـزوج
عـن أداء الـنفقـة الـــزوجيـة
المـقررة قضـاءا

الفصل الثاني

آثار امتناع الزوج عن أداء النفقة الزوجية المقررة قضاءاً.

قضت القواعد الشرعية والقانونية بوجوب إنفاق الزوج على زوجته، فهو التزام مستمر ما دامت العلاقة الزوجية قائمة ولم يحدث ما يوجب سقوطها. لكن بالرغم من الحماية التي خص بها هذا الحق من الناحية الشرعية والقانونية إلا أن هناك الكثير من الأزواج يتخلون عن مسؤولياتهم تجاه زوجاتهم، فلا يفرون لهن أبسط الأمور من غذاء ولباس وسكن يأويهم باعتبارها أساس العيش الكريم.

إن امتناع الزوج عن الإنفاق لا يخلو الأمر من أن يكون موسرا أو معسرا، فإن كان موسرا وله مال ظاهراً وامتنع عمدا عن تقديم كل ما تحتاجه الزوجة من نفقة بقصد إلحاق الضرر بها، حق لهذه الأخيرة أن تأخذ كفايتها من مال زوجها دون علمه، وإن لم تقدر رفعت أمرها إلى القاضي طالبة ما تجمد من نفقتها، فإذا ثبت حقها في النفقة أمر القاضي الزوج وألزمه بأداتها، أما إذا تعنت الزوج ولم يلتزم بالحكم وجب في هذه الحالة حبسه عقابا له.

أما الحالة التي يكون فيها الزوج معسرا، أي عاجزا لا يستطيع الوفاء لزوجته بما أوجبه الله لها من نفقة شرعية بأي وجه من الوجوه ، كان لها أن تصبر على زوجها إلى أن يوسع الله عليهما، أما إذا لم تصبر ورفضت العيش معه لتضررها من عدم الإنفاق، رفعت أمرها إلى القاضي طالبة التفريق بينها عن طريق التطليق.

وعليه فإن الآثار المترتبة عن عدم الإنفاق تتمثل في الجانب الجزائي عقابا للزوج الممتنع عن أداء الدين المالي الثابت في ذمته(المبحث الأول)، كما تتمثل في الجانب الشخصي الذي يعتبر حقا مكتسبا للزوجة يجيز لها طلب التطليق لعدم الإنفاق طبقا لنص المادة53 ق أ ج(المبحث الثاني).

المبحث الأول

النفقة المتجمدة للزوجة وجزاء امتناع الزوج عن أدائها

الأصل في الالتزام الوفاء، لكن بعض الأزواج يتهاونون عن أداء واجباتهم تجاه زوجاتهم فيما يخص النفقة الشرعية لهن، فهذه الأخيرة تبقى دين في ذمة الزوج إلى غاية الوفاء بها(المطلب الأول)، غير أنه إذا أثبتت الزوجة الامتناع العمدي للزوج عن تسديد النفقة الزوجية بعد صدور حكم يقضي بوجوبها، صارت في حقه جريمة يعاقب عليها القانون(المطلب الثاني).

المطلب الأول

النفقة المتجمدة للزوجة

يعد العقد بصفة عامة من أكثر مصادر الالتزام أهمية، ومن ثم فإن المنطق يقتضي الوفاء بالإلزام إذا حل أجله. فكذلك نفقة الزوجة التي تعتبر من الالتزامات المالية التي تقع على عاتق الزوج بموجب عقد الزواج الصحيح ، فإذا أداها انقضى التزامه وبرء ت ذمته، أما إذا امتنع عن أدائها لفترة من الزمن، وأنفقت الزوجة على نفسها من مالها الخاص أو استدانت من الغير، فهل تعتبر في هذه الحالة نفقتها فيما مضى من الزمن دين في ذمة زوجها يحق لها الرجوع بها عليه ؟ أم لا تكون دينا في ذمته ولا يحق لها الرجوع عليه بأي شيء منها؟.

الفرع الأول

ابتداء ثبوت دين النفقة الزوجية

أوّلا: موقف الفقه الإسلامي من مسألة ابتداء ثبوت دين النفقة الزوجية.

لا خلاف بين الفقهاء حول ثبوت النفقة للزوجة على زوجها، لكن الخلاف قد حصل بينهم في الوقت الذي تصير فيه دينا في ذمّة الزوج، وفي قوة هذا الدين في حالة امتناع الزوج عن أداء النفقة الماضية.

1) مذهب الحنفية:[1] فصل الحنفية بين ما إذا كانت النفقة مفروضة بالتراضي أو بقضاء القاضي، وبين ما إذا كانت الزوجة مأذونه بالاستدانة أو غير مأذونه، وتفصيل ذلك فيما يلي:

[1]- ابن عابدين، المرجع السابق، ص311-312.

أ- إذا كانت النفقة الزوجية مفروضة من طرف القاضي، أو تراض عنها الزوجان مع إذن صريح من الزوج أو القاضي بالاستدانة، واستدانت بالفعل ومضى على ذلك مدّة قصيرة أصبحت في هذه الحالة دينا قويا في ذمة الزوج لا يسقط إلّا بالأداء أو الإبراء، فيحق لها المطالبة بما تجمد منها في وقت سابق لأن استدانتها بإذن الزوج تكون نيابة عنه، فيثبت هذا الدين في ذمة الزوج اتجاه الدائن الذي استدانت منه الزوجة، ونفس الحكم بالنسبة للاستدانة بأمر القاضي لأنّ أمره كأمر الزوج.[1]

ب- إذا لم تكن الزوجة مأذونه بالاستدانة، وكانت النفقة الزوجية قد فرضت من طرف القضاء أو برضا الزوج، ومضت مدة من الزمن، حيث أنفقت الزوجة على نفسها سواء من مالها أو عن طريق الاستدانة من الغير، فإنّ النفقة المتجمدة في هذه الحالة تبقى دينا في ذمة الزوج إلى غاية الوفاء به أو التنازل عنه من طرف الزوجة عن طريق الإبراء، ولكن يسقط هذا الدين كذلك بموت أحد الزوجين أو بطلاقهما أو بنشوز الزوجة لأنه دين ضعيف (لعدم التصريح به من القضاء) مقارنة بالحالة الأولى.[2]

جـ- لا تكون النفقة الزوجية المتجمدة فيما مضى من الزمن دينا في ذمة الزوج إذا لم تكن مفروضة بالقضاء أو بالتراضي، ولم تحصل الزوجة على إذن صريح بالاستدانة فيسقط حقها في المطالبة بها، ولكن إذا كانت المدة التي أنفقت فيها على نفسها أقل من شهر فلها أن تطالب زوجها بنفقتها في تلك المدّة، وعلّة ذلك أنّه لا بدّ من مضي مدة تتمكن فيها الزوجة من مقاضاة زوجها في نفقتها، واعتبرت المدة التي هي أقل من الشهر فترة للتقاضي أو التراضي.[3]

وقد استدل الحنفية بما يلي:

إنّ نفقة الزوجة تجري مجرى الصلّة وإن كانت تشبه الأعواض لكنّها ليست بعوض حقيقة،لأن الزوج ملك حق الاستمتاع بالزوجة بعقد النكاح، فكان هو بالاستمتاع متصرفا في ملك نفسه، ومن تصرف في ملك نفسه لا يلزمه عوض لغيره، ثم إنّ ملك حق الاستمتاع قوبل بعوض وهو المهر، فلا يقابل بعوض آخر.

---

[1]- طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعمًا باجتهاد المحكمة العليا والمذاهب الفقهية، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص170.

[2]- طاهري حسين، المرجع نفسه، ص170.

[3]- عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص179.

وعلى هذا فنفقة الزوجة من قبيل الصلات، ولهذا سماها الله تعالى رزقا بقوله -عزّ وجل- ﴿ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾. والرزق اسم للصلة، والصلات لا تملك بنفسها، بل بقرينة تنضم إليها وهي القبض كما في الهبة أو بقضاء القاضي، لأنّ القاضي له ولاية الإلزام في الجملة. أو بالتراضي.[1]

2) **رأي الجمهور**: ذهب الأئمة الثلاثة مالك[2] والشافعي[3] وأحمد [4]في إحدى الروايتين إلى أن نفقة الزوجة تصير دينا من وقت وجوبها وامتناع الزوج عن أدائها، سواء كان مقضيا بها أو لم تكن، ولا يسقط إلّا بالأداء أو الإبراء فلا يسقط بمضي المدة ولا بنشوز الزوجة ولا بالطلاق لأنّها عوض أوجبه الله عزّ وجلّ لها بمقتضى العقد في مقابل احتباسها لمنفعة الزوج، وقيامها على شؤون البيت ومصالحه، وإذا كانت عوضا فإنّها تكون دينا كسائر الديون التي لا تسقط بمضي الزمان.[5]

واستدل الأئمة الثلاثة لما ذهبوا إليه بما يلي:

- إنّ النفقة الزوجية عوض وليست صلة أي عطاء من غير عوض. وقد أوجبها الشارع بمقتضى العقد في مقابل احتباس الزوجة لشؤون الزوجية. وإذا كانت عوضا محضا فهي دين كسائر الديون، تجب من وقت استحقاقها ككلّ عوض أو أجرة.[6]

- يعتبر دين النفقة الزوجية مال يجب على سبيل البدل في عقد معاوضة فلا يحتاج إلى القضاء أو التراضي في صيرورته دينا بعد العقد كالمهر.[7]

---

[1]- أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص270.

[2]- الصادق عبد الرحمان الغرياني، المرجع السابق، ص646.

[3]-محمد نجيب المطيعي، المرجع السابق، ص171.

[4]-ابن قدامة المقدسي،المرجع السابق، ص386.

[5]- طاهري حسين، المرجع السابق، ص169.

[6]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص816.

[7]- محمد بن عمر عتيق، حقوق المرأة في الزواج، فقه مقارن، دار الاعتصام للطبع والنشر والتوزيع، مصر، ص237.

- ومن حجة الجمهور أن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه- أنه خير الجنود الذين غابوا عن نسائهم بأن يطلقوا أو يبعثوا بنفقة ما مضى.[1] فهو دليل على ثبوت دين نفقة الزوجة في ذمة زوجها بعد امتناعه عن أدائها.

- النفقة واجبة عوضا لا تبرّعًا أو صلة لأن أمر الشارع الحكيم بها أمر إلزام، فقد قال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾. ولو أنّها كانت صلة أو شبه صلة ما أجبر عليها وألزم بها.[2]

وخلاصة القول أن الأساس في الاختلاف القائم بين الحنفية والجمهور هو الاختلاف في الوضع الفقهي لوجوب النفقة، فالأئمة الثلاثة يرون أنها عوض الاحتباس ولا وجه للتبرع فيها،أمّا الحنفية يرونها جزاء الاحتباس مع أن فيها ناحية صلة، فهي جزاء فيه نوع صلة، أو جزاء وصلة معًا.[3]

ثانيا: موقف القانون من مسألة ابتداء ثبوت دين النفقة الزوجية.

1)قانون الأسرة الجزائري:

لم ينص قانون الأسرة الجزائري صراحة على ثبوت ما تجمد من نفقة الزوجة لفترة من الزمن كدين في ذمة الزوج، إلّا أنّه أشار إليه بصورة غير مباشرة في نص المادة80 ق أ ج حيث نلاحظ من نص هذه المادة أنّ المشرّع الجزائري أجاز للقاضي بالحكم للزوجة بنفقة ماضية لمدة لا تتجاوز السنة قبل رفع الدعوى بأثر رجعي، لكن لا يحكم بها إلّا استنادا على أدلة قاطعة تثبت امتناع الزوج عن أدائها فعلا. و يقع عبء الإثبات على عاتق الزوجة، فيجب عليها تقديم أدلة حاسمة تثبت فيها الامتناع المتعمد من طرف الزوج عن دفع نفقتها الشرعية خلال المدة التي سبقت رفع الدعوى، فإن عجزت عن الإثبات تعذّر القول والإشهاد بإدعاء الزوجة.[4]

[1]- عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص178.

[2]- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص251.

[3]- محمد أبو زهرة، المرجع نفسه، ص250.

[4]- عياش رتيبة، المرجع السابق، ص82.

وذلك ما أكده الاجتهاد القضائي في إحدى قرارات المحكمة العليا:«من المقرّر قانونا أن الزوجة تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناءًا على بيّنة لمدّة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى».[1]

ولعلّ الهدف من تحديد المدّة التي لا يجوز للقاضي تجاوزها بسنة راجع إلى حماية الأسرة من التفكك وعدم التسرّع باللجوء للقضاء مباشرة، فلعلّه في هذه الفترة يحصل صلح أو تراضي بين الزوجين، و من جهة أخرى حتى لا يترك مجالا للزوجة لإرهاق زوجها، إذ تترك مطالبته بالنفقة لسنوات طويلة ثم تطالبه بها دفعة واحدة، فيقع في حرج وضيق.

ولكن في الجهة المقابلة يؤخذ على نص المادة السابقة أنّها لم تبيّن لنا مصير النفقة الزوجية المتجمّدة لسنوات طويلة سبقت رفع الدعوى، بالرغم من إمكانية إثبات امتناع الزوج عن أدائها، فهل تسقط هذه النفقة بعد ما كانت واجبة في حق الزوج للزوجة دون مبرّر شرعي ولا قانوني؟.

نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري من جهة يوجب النفقة الزوجية من يوم الدخول بالزوجة أو دعوتها إليه (المادة 74 ق أ ج) ومن جهة أخرى يسقطها ولا يعترف إلّا بالنفقة الزوجية المتجمدة خلال السنة السابقة لرفع الدعوى.

وعليه تفاديا للبس الذي حصل يستحسن على المشرّع الجزائري الفصل في هذه النقطة بتقنين خاص يحكم المسألة كباقي القوانين العربية الأخرى التي خصّصت مجموعة من النصوص تحكم مسألة دين النفقة الزوجية.

2)موقف قوانين الأحوال الشخصية العربية من مسألة ثبوت دين النفقة:

أ- قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 100 لسنة 1985.[2]

جاء في نص المادة الأولى في فقرتيها السادسة والسابعة على ما يلي:«تعتبر نفقة الزوجة دينا على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه ولا تسقط إلّا بالأداء أو الإبراء.

لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى».

[1]- م ع غ أ ش، ملف رقم 57506 بتاريخ: 1989/12/25، سبق ذكره.

[2]- قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة 1920 المعدل بالقانون 25 سنة 1929 المعدل بالقانون 100 لسنة 1985، الجريدة الرسمية، العدد 27 يوليو 1985.

ويتضح من نص الفقرتين ما يلي[1]:

-أنّ نفقة الزوجة تعتبر دينا على زوجها من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليها مع وجوبه. ولا يسقط متجمّد نفقتها إلّا بالأداء أو الإبراء، وقد أخذ القانون المصري برأي الأئمة الثلاثة كما كان عليه الحال في القانون رقم 25 لسنة 1920، وعلى ذلك فإذا سلمت الزوجة نفسها للزوج حقيقة بأن ذهبت إلى منزل الزوجية أو حكمًا بأن أظهرت استعدادها لطاعته، كانت نفقتها في ذمّة زوجها من وقت امتناعه عن الإنفاق من غير توقف على قضاء أو تراض بينهما.

- أن دعوى الزوجة بنفقة عن مدة ماضية، لا تسمع فيها لأكثر من سنة سابقة على تاريخ رفع الدعوى.

-وتعتبر الدعوى مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب، ويكون تاريخ الإيداع هو نهاية السنّة التي تسمع فيها دعوى النفقة عنها، والسنة في نطاق الأحكام الشرعية تنصرف إلى السنة الهجرية إلّا ما نص عليه القانون.

والتقدير الذي ذهب إليه القانون، تقدير واقعي وعادل (في قول الدكتور أحمد فراج حسين) لأنّ من النادر أن تترك الزوجة مطالبة زوجها بنفقتها عن مدّة ماضية لأكثر من سنة لأن الحاجة للنفقة متجدّدة يوماً فيوما، وتركها المطالبة لأكثر من سنة دليل على احتيالها وسوء نيّتها.[2]

ب- قانون الأحوال الشخصية الأردني:[3]

تنص المادة 70 في فقرتها الثانية من قانون الأحوال الشخصية الأردني على:« و تلزم النفقة إمّا بتراضي الزوجين على قدر معيّن أو بحكم القاضي، وتسقط نفقة مدة التي سبقت التراضي أو الطلب من القاضي».

يتضح من هذا النص أنّ النفقة لا تصبح دينا يجب أداؤه قبل أن تتراضى الزوجة مع زوجها على ذلك، أو يفرض لها القاضي نفقة، ويوافق القانون (الأردني) في ذلك رأي الحنفية، أمّا المدة التي تسبق التراضي أو القضاء بالنفقة فتسقط نفقتها ولا تحسب هذه المدّة.

1-أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص273- 274.

2- أحمد فراج حسين، المرجع نفسه، ص273- 274.

3-محمود علي السرطاوي، المرجع السابق ، ص142.

ج- قانون حقوق العائلة اللبناني:[1]

نص قانون حقوق العائلة اللبناني في المادة 100 منه على ما يلي: «لا يسقط المقدار المتراكم من النفقة المقدرة قضاء أو رضاء بالطلاق أو بوفاة أحد الزوجين، ولا يسقط غير المستدان بأمر الحاكم بالنشوز».

وجاء في نص المادة 95 منه: «تسقط نفقة المدة المارة قبل التقدير والتعجيل»

هـ - مدوّنة الأسرة المغربية:[2]

جاء في نص المادة 195 من مدونة الأسرة المغربية على ما يلي: «يحكم للزوجة بالنفقة من تاريخ إمساك الزوج عن الإنفاق الواجب عليه»

وقد نصّت المادة 53 من مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية على أنّه: «لا يحكم للزوجة بأكثر من نفقة سنتين سابقتين على المطالبة القضائية، ما لم يتفق الزوجان على خلاف ذلك».

كما نصّت المادة 54 منه: «للقاضي أثناء نظر دعوى النفقة، أن يقرّر بناء على طلب من الزوجة نفقة مؤقتة لها، ويكون قراره مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون»

الفرع الثاني

أحكام دين النفقة الزوجية

نستعرض فيما يلي بعض الأحكام الفقهية المتعلقة بدين النفقة الزوجية على النحو الآتي:

أولا: ضمان دين النفقة الزوجية

يجوز للزوجة أن تأخذ كفيلا بنفقتها على زوجها طوال حياتها، ما دامت العلاقة الزوجية قائمة بينهما لأن المرأة تقص توثيق نفقتها على زوجها، وتضمن الحصول عليها سواء من الزوج أو الكفيل.[3] ولمعالجة أدق للموضوع يجب التطرق إليه من الجانب الفقهي ثم موقف القانون من المسألة.

1- عياش رتيبة، المرجع السابق، ص78.

2- عياش رتيبة، المرج نفسه، ص83.

3- محمد بن عمر عتيق، المرجع السابق، ص247.

1) **ضمان دين نفقة الزوجة في الفقه الإسلامي:** لا خلاف في صحة الكفالة بالمهر لأنه دين قد ثبت في ذمة الزوج بالعقد، وكذلك الحال بالنسبة لكفالة دين النفقة الزوجية، فيجوز كفالة هذا الأخير إذا صارت دينا قويا صحيحًا في ذمة الزوج.[1]

ولكن قد يسافر الزوج ويغيب على بيته فترة من الزمن في المستقبل دون أداء التزامه بالنفقة في تلك الفترة، فهل يجوز كفالة هذا الدين قبل سفره؟ أم لا؟.

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول مسألة كفالة دين النفقة المستقبلي على النحو الآتي:

أ- الحنفية: إذا طلبت الزوجة من زوجها كفيل بالنفقة فلا يستجاب لطلبها لأنّ النفقة المستقبلية غير واجبة في الحال، ولأنه يشترط لصحة الكفالة عند الحنفية أن يكون الدين المكفول معلوما وقويا مقرونا بالاستدانة، وأجاز أبو يوسف الكفالة بالنفقة المستقبلية استحسانا، لمساعدتها للحصول على حقّها، لأنه لا يرى فرقا في أن تكون النفقة مفروضة أو غير مفروضة، ولا بين أن يكون الزوج غائبًا أو حاضرًا، وقال الكساني ردًّا على أبي يوسف: «أستحسن أن أخذ لها كفيلا بنفقة شهر لأنها إن لم تجب للحال تجب بعده(بعد سفر الزوج).[2] أمّا إذا تراضيا الزوجان على كفالة النفقة ما دامت الزوجية قائمة فهو صحيح بشرط الاتفاق على تحديد مبلغ النفقة الذي يضمنه الكفيل كل شهر».[3]

ب- جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة: يرى جمهور الفقهاء بصحة كفالة نفقة الزوجة، لأن هذه الأخيرة تجب للزوجة من تاريخ العقد بشرط التمكين، وتعتبر دينا صحيحًا في ذمة الزوج من غير توقف على القضاء أو التراضي.[4]

جاء في المغني:« ويصح ضمان النفقة ما وجب منها وما يجب في المستقبل إذا قلنا إنّها ثبتت في الذمّة، وقال الشافعي يصح ضمان ما وجب، وفي ضمان المستقبل وجهان بناء على أن

---

[1]- أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص276.

[2]- إبن عابدين، المرجع السابق، ص295.

[3]- محمد بن عمر عتيق، المرجع السابق، ص ،247،عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص506.

[4]- عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص180.

النفقة هل تجب بالعقد أو بالتمكين؟ و مبنى الخلاف على ضمان ما لم يجب إذا كان مآله إلى الوجوب فعندنا يصح وعندهم لا يصح ».[1]

2)ضمان دين النفقة الزوجية في القانون:

أ- **في التشريع الجزائري:** لم يتعرض المشرّع الجزائري إلى كفالة النفقة الزوجية في قانون الأسرة، لذلك ما هو التكييف القانوني الذي يمكن أن يعطى لنفقة الزوجة في حالة غياب زوجها في المستقبل طبقا للقانون الجزائري؟ باعتباره دين سوف يترتب عليه لاحقا ما دامت العلاقة الزوجية قائمة؟.

لم يتطرق المشرّع الجزائري بصورة صريحة لكفالة النفقة المستقبلية ولا يمكن الاحتكام إلى الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 222 ق أ ج لأنّها لم تفصل في المسألة للاختلاف القائم بين الحنفية وجمهور الفقهاء.

وعليه بالرجوع إلى القانون المدني[2] باعتباره الشريعة العامة نجده يجيز الكفالة في الدين المستقبلي في نص المادة 1/650 التي تنص على: « تجوز الكفالة في الدين المستقبل إذا حدد مقدمًا المبلغ المكفول، كما تجوز الكفالة في الدين المشروط».

فما دامت الكفالة جائزة بصفة عامة في كل الديون المستقبلية، فمن باب أولى أن تكون جائزة في دين نفقة الزوجة المستقبلي، لتقوم الزوجة بالإنفاق على نفسها وأولادها من دين زوجها المضمون. فترجع على الكفيل، وهذا الأخير يعود على الزوج.

ب) في التشريعيات العربية المقارنة:

لم تتعرض القوانين العربية (المصري، اللبناني، الأردني، المغربي) إلى مسألة كفالة دين النفقة الزوجية مثلها مثل القانون الجزائري، إلّا أن المعمول به في مصر هو ما جاء به الفقه الحنفي (قول أبي يوسف)، لأنه أيسر وأكفل بمصلحة الزوجة ولا ضرر فيه على الزوج.[3]

---

[1]- ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ص386.

2- أمر رقم:75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[3]- أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص277.

ثانيا: امتياز دين النفقة الزوجية

يعتبر دين النفقة الزوجية دين ممتاز مقدم على أي دين آخر يمكن أن يترتب على الزوج لأولاده وأقاربه، بمعنى أنه يحصل من المدين قبل غيره من الديون الأخرى وذلك بالنظر إلى طبيعة النفقة وحاجة المرأة إليها للحياة.[1]

و المشرّع الجزائري اعتبر دين النفقة الزوجية من الديون الممتازة ولها أن تدخل مع الدائنين الآخرين بدينها في نص المادة 3/993 ق م ج: « يكون للديون التالية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار:

النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر الستة الأخيرة، وستوفى هذه المبالغ مباشرة بعد المصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة العامة ومصاريف الحفظ والترميم.»

في ظاهر المادة بالصياغة العربية لا يوجد ما يؤكد القول السابق إلّا أنّ صياغتها باللغة الفرنسية تجعل الزوجة من الأقارب، ويكون بذلك قد سوى في مرتبة الامتياز بين دين نفقة الزوجة ودين نفقة الأقارب. وبالتالي يكون المشرّع الجزائري قد أغفل تقرير امتياز دين نفقة الزوجة في قانون الأسرة مما اضطرنا اللجوء إلى القانون المدني لحل الإشكال.

أمّا المشرّع المصري فتعرض إلى امتياز دين نفقة الزوجة بصفة صريحة في الفقرة الأخيرة في المادة الأولى من القانون 100 لسنة 1985 : « ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على أموال الزوج ويتقدم في مرتبته على جميع ديون النفقة الأخرى ». ونصت المادة 77 من القانون رقم 1 لسنة 2000 لإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية: « في حالة تزاحم بين الديون تكون الأولوية لدين نفقة الزوجة أو المطلقة، فنفقة الأولاد، فنفقة الوالدين، فنفقة الأقارب، ثم الديون الأخرى».

وجاء في مدونة الأسرة المغربية في نص المادة 193 ما يلي: «إذا كان الملزم بالنفقة غير قادر على أدائها لكل من يلزمه القانون بالإنفاق عليهم، تقدم الزوجة، ثم الأولاد الصغار ذكورًا وإناثًا، ثم البنات ثم الذكور من أولاده، ثم الأم ثم الأب».

[1]- عياش رتيبة، المرجع السابق، ص90.

ثالثا: المقاصة بدين النفقة الزوجية.

قد يحدث أن يتجمد للزوجة على زوجها مبلغ من المال في نظير نفقتها، وقابله دين للزوج في ذمة الزوجة، كثمن مبيع أو قرض، و أراد أحدهما إسقاط الدين الذي عليه في مقابل الدين الذي له على الآخر بطريق المقاصة بين الدينين.

إن الحكم في هذه الحالة يخضع لقاعدة فقهية تحكم المقاصة بالدين تقول: «إذا تساوى الدينين في القوة، وطلب أحدهما المقاصة، أجيب إلى طلبه، وليس للآخر الحق في الامتناع،وإذا لم يتساوى الدينين في القوة فإن طلب المقاصة من صاحب الدين القوي، أجيب إلى طلبه و إن طلب صاحب الدين الضعيف لا يجاب إلى طلبه إلّا إذا رضي صاحب الدين القوي».[1]

هذا هو الحكم من حيث المبدأ، ومع ذلك فإن للفقهاء شيء من التفصيل على النحو التالي:

1)**المذهب الحنفي:** [2] إذا كان دين النفقة الزوجية قويا، بأن كان مستدانا بأمر القاضي أو بالتراضي، صح لأي واحد من الزوجين أن يطالب بالمقاصة، وذلك لتساوي الدينين في القوة وليس للآخر الحق في الامتناع عن ذلك.

لكن إذا كان دين النفقة الزوجية ضعيف بأن لم يكن مستدانا بأمر القاضي ولا بالتراضي،ففي هذه الحالة يكون دين الزوج أقوى من دين الزوجة، وعليه إذا طلب الزوج المقاصة بين الدينين، أجيب لطلبه لرضاه بذهاب دينه القوي في مقابل دين ضعيف، أمّا إذا طلبت الزوجة المقاصة في هذه الحالة لا يجاب لطلبها إلّا إذا رضي الزوج بالمقاصة، لأن دينها أضعف من دينه.

2)**جمهور الفقهاء:** اعتبر جمهور الفقهاء دين النفقة الزوجية دين صحيح لا يسقط إلّا بالأداء أو الإبراء حتى ولو لم تفرض النفقة بالقضاء أو التراض. و من هذا المنطلق فإن هذا الدين

[1]- عبد الحميد الجياش، المرجع السابق، ص177.

[2]- علاء الدين الكساني، المرجع السابق، ص164.

مساويا لدين الزوج في القوة، وبناءًا على هذا فإذا طلب أحدهما المقاصة، أجيب إلى طلبه سواء كان من الزوج أو الزوجة وليس للآخر الحق في الامتناع.[1]

لكن الحنابلة استثنوا الزوجة المعسرة من الحكم السابق، حيث قالوا لا تجرى المقاصة إذا طلبها الزوج وكانت الزوجة معسرة لا تستطيع أداء الدين من مالها.[2]

و عليه فالرأي الراجح هو رأي جمهور الفقهاء لأنه قريب إلى المنطق والمعقول، وذلك لحماية الزوجة من تعسف الزوج الدائن واستغلال ضعفها، ومن جهة أخرى فإنّ إحياء النفس مقدم على وفاء الدين.

2) المقاصة في دين النفقة الزوجة قانونا:

لم يوضح قانون الأسرة الجزائري حكم المقاصة بين دين النفقة الزوجية ودين الزوج على الزوجة، وإزاء سكوت المشرّع الجزائري يرى بعض شراح القانون الرجوع إلى اجتهاد جمهور الفقهاء لأن دين النفقة الزوجية كدين الزوج للزوجة، فكلاهما مدين للثاني ولو اختلف سبب الدين فلا مانع للأخذ بالمقاصة بينهما،[3] خاصة أنه بعد تعديل المادة 37 من ق أ ج التي تقضي باستقلالية الذمة المالية للزوجين.

وعليه تجوز المقاصة إذا طلبتها الزوجة باختيارها، لأن المقاصة قد يكون فيها إضرار بالزوجة، فقد تكون بحاجة إلى النفقة كما لو كانت معسرة، فكيف تنفق الزوجة على نفسها إذا أجرينا المقاصة بين دينها(دين ممتاز) ودين زوجها بناء على طلبه مستغلّا إعسارها وفقرها،وهذه دلالات يجب على القاضي مراعاتها قبل الحكم بالمقاصة بدين النفقة.[4]

إذن لا تجوز المقاصة في دين النفقة إذا كانت الزوجة معسرة أو فقيرة وذلك لاعتبارات إنسانية تتمثل في ضمان أبسط الحقوق للزوجة الواردة في نص المادة 78 ق أ ج، لأن ما تأخذه من الزوج كنفقة لها تنفقه على نفسها وأولادها وإحياء النفس مقدم على أداء الدين.

1- عبد الحميد الجياش، المرجع السابق، ص177، وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، المرجع السابق، ص772.

2- ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ص385.

3- فضيل سعد، المرجع السابق، ص 193.

4- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص610.

وهذا ما جاء به قانون الأحوال الشخصية المصري في نص المادة 8 منه على ما يلي: «لا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين عليها، إلّا فيما يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية».

أمّا بالنسبة للقانون الأردني واللبناني ومدونة الأسرة المغربية لم يفصلوا في هذه النقطة بنصوص قانونية واضحة.

رابعا: أسباب سقوط دين النفقة الزوجية

بالرغم من الخلاف القائم بين الفقهاء حول مسألة ثبوت دين النفقة الزوجية إلّا أنّنا سنحاول إبراز أهم الأسباب التي يسقط بها هذا الدين سواء من الناحية الفقهية أو القانونية.

1) سقوط دين النفقة الزوجية بالوفاء (الأداء):

يعتبر الوفاء بالدين هو الطريق الطبيعي لتسديد الديون، فيكون عن طريق تنفيذ الالتزام بالمحل الأصلي.[1] فيقوم الدائن بإعطاء الزوج المدين أجلا لتسديد دينه وبحلول الأجل يجب على الزوج المدين أن يلتزم بالوفاء ويؤدي ما عليه من دين.

2)سقوط دين النفقة الزوجية عن طريق إبراء الزوجة لزوجها:

الإبراء وسيلة من وسائل زوال الحق بالرغم من عدم إستفاءه، عن طريق إفصاح الزوجة الدائنة صاحبة الحق بالتنازل عنه لصالح زوجها دون عوض أو مقابل. والإبراء عن النفقة الزوجية إمّا أن يكون عن نفقة ماضية أو مستقبلية.

أ- الإبراء من النفقة الماضية:[2] يصحّ الإبراء عن النفقة الماضية عند الحنفية في حالة ثبوت الدين بأمر القاضي أو التراضي أمّا إذا لم تفرض النفقة من طرف القضاء أو بالتراضي، فلا يصح الإبراء عنها لأنها لا تعتبر دينا أصلا في ذمة الزوج.

أمّا جمهور الفقهاء أجازوا على الإطلاق الإبراء من النفقة الزوجة باعتبارها دين يثبت في ذمة الزوج من يوم الامتناع عن أدائها سواء كانت مفروضة بقضاء القاضي أو التراضي أو لم تكن كذلك.

1- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص389.

2- عبد الحميد الجياش، المرجع السابق، ص178.

ب- الإبراء عن النفقة المستقبلية:[1] لا يصح اتفاقا الإبراء عن النفقة المستقبلية لأن النفقة لم تجب بعد، فلا يقبل الإبراء إلّا أنّ الحنفية أجازوا الإبراء عنها في حالتين هما:

الحالة الأولى: الإبراء عن مدة بدأت بالفعل، كنفقة شهر بدأ وسنة دخلت،لا عن أكثر من سنة.
الحالة الثانية: الإبراء من نفقة العدة في مقابل الخلع أو الطلاق، لأنّ الإبراء عن النفقة في نظير عوض وهو ملك الزوجة نفسها، ولا يصح الإبراء في غير الخلع والطلاق لأنه إسقاط للشيء قبل وجوبه.

و يصح كذلك الإبراء عن النفقة الزوجية عن طريق الهبة، لأن هبة الدين لمن عليه الدين يكون إبراء عنه، فيكون إسقاط دين واجب عنه فيصح. و لكن لا يصح هبة ما يستقبل من النفقة، وهو نفس حكم الإبراء في النفقة المستقبلية.[2]

أما بالنسبة للقانون: فالمشرّع الجزائري لم ينص لا من بعيد ولا من قريب عن مسألة الإبراء عن دين النفقة الزوجية عكس القوانين العربية المقارنة.

جاء في المادة 01 من قانون الأحوال الشخصية المصري السابقة أن دين النفقة لا يسقط إلّا بالأداء الإبراء. فيكون الإبراء صحيحًا عن نفقة ماضية سواء كانت مفروضة بحكم القاضي أو بالاتفاق أو بدونهما، فالمشرّع المصري أخذ صراحة باجتهاد جمهور الفقهاء حول مسألة الإبراء عن دين النفقة الزوجية.

أمّا بالنسبة للقوانين الأخرى كالقانون اللبناني والمغربي والأردني بالرغم أنّها اعترفت بدين النفقة الزوجية إلّا أنها لم تبيّن الأسباب التي يسقط بها هذا الدين.

3) انقضاء دين النفقة الزوجية بالوفاة أو الطلاق:

يرى الحنفية وحدهم في سقوط دين النفقة الزوجية دون الجمهور بموت أحد الزوجين أو طلاقهما إذا كان هذا الدين ضعيفا، أي لم تكن فيه النفقة الزوجية مفروضة عن طريق القاضي أو التراضي، ولم تأذن الزوجة صراحة بالاستدانة لأن النفقة صلة والصلة قد انقطعت. والطلاق الذي يسقط المتجمد من النفقة هو الطلاق البائن، لا الطلاق الرجعي.[3]

1- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، المرجع السابق، ص772، عبد الحميد الجياش، المرجع السابق، ص179.

2- عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص221.

3- عبد الكريم زيدان، المرجع نفسه، ص222.

4) انقضاء دين النفقة الزوجية عن طريق التقادم:

إنّ انقضاء دين النفقة عن طريق التقادم مرتبط في القانون الجزائري بدعوى النفقة من جهة وبالحكم المتضمن لهذه النفقة من جهة أخرى.

أ- سقوط دعوى النفقة المتجمدة بالتقادم: جاء في نص المادة 80 ق أ ج أنّه لا تقبل الدعوى المتضمنة المطالبة بالنفقة لمدة تزيد عن السنة قبل رفع الدعوى، ومنه يسقط حقها في سماع الدعوى عن نفقة متجمدة لمدة تزيد عن السنة.

ب- سقوط الحكم المتضمن لنفقة الزوجة: لقد تعرض المشرّع الجزائري إلى سقوط الحكم بالتقادم في المادة 630 ق إ م إ، فإنّ الحكم المتضمن للنفقة يكون قابلا للتنفيذ خلال مدة خمسة عشر سنة، وبعد مرور هذه المدة قانونا تسقط النفقة بالتقادم و سقوط الحكم الملزم بأدائها ولا يجوز إجبار الزوج عن أدائها بعد مرور هذه المدة.

المطلب الثاني

جزاء الامتناع عن تسديد النفقة الزوجية المقررة قضاءًا

رتب المشرّع الجزائري ومن قبله الشريعة الإسلامية في إطار العلاقات الأسرية مجموعة من الحقوق والواجبات، التي يجب مراعاتها ضمانا لاستمرار هذه العلاقات، ومن بين هذه الواجبات واجب الزوج في الإنفاق على أسرته. فالتخلي عن هذا الواجب يعتبر نوعًا من التخلي عن الالتزامات الزوجية التي تستوجب الإثم والعقاب في الدنيا والآخرة ويشكل نوعًا من الاعتداء على نظام الأسرة.[1] و عليه فقد تدخل المشرّع الجزائري لقمع هذه الجريمة ورتب جزاء على كل من لا يدفع النفقة المقدرة في ذمته حيث اعتبرها بمثابة جنحة معاقبًا عليها طبقا لنص المادة 331 ق ع ج.[2]

1- عبد العزيز سعد، الجزائر الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص37.

2- تنص المادة 331 من الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1836 الموافق لـ 8 يونيو لسنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم:« يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000دج إلى 300.000دج كل من امتنع عمدا، ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقدرة عليه إلى زوجته أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم، ويفرض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال.

الفرع الأول

أركان قيام جنحة عدم تسديد النفقة الزوجية المقرّرة قضاءًا

تقوم جنحة عدم تسديد النفقة الزوجية كغيرها من الجرائم الأخرى على ركن مادي وآخر معنوي.

أولا: الركن المادي لجنحة عدم تسديد النفقة المقدرة قضاءًا: يتكون الركن المادي لهذه الجنحة على عنصرين أساسيين هما:

- صدور حكم قضائي يقضي بإلزام الزوج بأداء النفقة الزوجية.
- امتناع الزوج عن أداء كامل قيمة النفقة الزوجية لمدة تتجاوز الشهرين.

1)صدور حكم قضائي يقضي بالنفقة الزوجية: إن أول عنصر لقيام جنحة عدم تسديد النفقة الزوجية التي يتطلبها تطبيق المادة 331 ق ع ج هو وجود حكم صادر عن هيئة قضائية وطنية، وتأخذ عبارة "حكم" بمفهومها الواسع الذي يتسع ليشمل الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية والقرار الصادر عن المجلس القضائي والأمر القضائي سواء كان صادرًا عن رئيس المحكمة أو عن رئيس قسم من أقسامها.[1]

كما قد يكون الحكم صادرًا عن جهة قضائية أجنبية ممهورًا بالصيغة التنفيذية وفقا للأشكال والشروط المنصوص عليها في المواد 506 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن ثم لا يؤخذ بالحكم الصادر عن المحاكم الأجنبية إلّا إذا قضت إحدى جهات القضاء الجزائرية بتنفيذه دون الإخلال بما تنص عليه الاتفاقيات الدبلوماسية من أحكام مخالفة.[2]

وفي هذا الصدد صدر عن غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا القرار التالي: « من المقرّر قانونًا أن يتحمل المسؤولية الجزائية كل من امتنع عمدًا ولمدة تفوق الشهرين عن تقديم المبالغ المالية المقدرة قضاء لإعالة أسرته، ويبقى الافتراض عن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت

=وللمحكمة المختصة بالجنح المشار إليها في هذه المادة هي محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة».

1- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص38-39.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1، دار هومة، ط15، الجزائر 2013، ص179.

العكس، ومتى ثبت صدور أمر قضائي استعجالي يلزم المتهم بدفع النفقة، فإن قضاة المجلس قد خرقوا القانون عندما قضوا ببراءته بدعوى أنه لا يوجد حكم أو قرار نهائي في النزاع».[1]

ويشترط في هذا الحكم مايلي:

أ-يجب أن يكون الحكم نافذًا: أي أنه قابل للتنفيذ، حائز لقوة الشيء المقضي فيه، ولم يعد يقبل أيّة طريقة من طرف الطعن العادية أو غير العادية، فهذا هو الأصل إلّا أنه يمكن أن يكون هذا الحكم غير نهائي كالأمر بالنفاذ المعجّل، فهذا النوع من الأحكام قابلة قانونًا للتنفيذ بالرغم من المعارضة والاستئناف.[2]

وعليه فالأحكام التي يمكن الاعتماد عليها لقيام جنحة عدم تسديد النفقة الزوجية هي:

- الأحكام النهائية المستوفية لكافة طرق الطعن العادية وغير العادية.
- الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجّل.
- الأوامر الاستعجالية.

ب- يجب أن يبلغ هذا الحكم للمعني بالأمر: يتعيّن أن يصل الحكم إلى علم المدين بالنفقة عن طريق التبليغ الرسمي حسب الأشكال والشروط المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن ما يلي: « إذا كان مؤدى نص المادة 331 ق ع ج الحكم جزائيا بالحبس والغرامة على كل من امتنع عمدًا ولمدة تتجاوز الشهرين عن دفع النفقة المحكوم بها عليه قضاء لصالح من حكم لهم بها، فإنه يشترط للمتابعة الجزائية بهذا الجرم أن يكون المحكوم عليه قد بلغ وفقا للقانون بالحكم القاضي بالنفقة وأن القضاء بخلاف ذلك يعدّ خرقا للقانون.

فإذا كان الثابت بملف الإجراءات أن الزوج كان قد حكم عليه بدفع نفقة شهرية لزوجته المطلقة وأنه كلف بدفع هذه النفقة وأمهل مدة شهر عقب تبليغه بهذا الحكم، ولذلك فإن المتابعة الجزائية تكون مكتملة العناصر من أجل هذه الجنحة».[3]

---

[1]- م ع غ ج ملف رقم: 124384 بتاريخ: 1995/04/16، المجلة القضائية 1995عدد 2 ، ص192.

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص179.

[3]- م ع غ ج، ملف رقم: 137233 بتاريخ: 1982/11/23، المجلة القضائية، 1989، عدد 01، ص325.

2)امتناع الزوج عن أداء كامل قيمة النفقة الزوجية لمدة تتجاوز الشهرين:

يندرج تحت هذا العنوان مجموعة من المسائل نوردها فيما يلي:

أ-الامتناع المتعمد عن أداء النفقة المقررة قضاء[1] : أي استهانة المحكوم عليه بالقرار الصادر عن القضاء الوطني تحت اسم حكم أو أمر، وتجاهله عمدًا وتنطعا لما قد قضي به عليه، ثم امتناعه قصدا عن تنفيذ ما تضمنه القرار القضائي ممّا سيؤدي إلى تحدي السلطة القضائية والتطاول على سلطة الدولة، مع ملاحظة أنه لو كان الدافع للامتناع عن دفع النفقة ليس الاستهانة بالحكم القضائي، بل كان لعذر شرعي مقبول كالاستشكال في التنفيذ بسبب الخطأ في الحكم مثلا، فإن عنصر الامتناع المتعمد لم يعد قائما وأن الجريمة لم تعد متوفرة العناصر أو الأركان ويمتنع عن المحكمة تبعًا لذلك أن تقضي بإدانة المتهم ومعاقبته، وذلك بسبب عدم توفر نية العمد أو القصد المطلوب لقيام جنحة الامتناع عن تسديد النفقة.

ب-عدم دفع المبلغ المالي كاملا: يجب دفع مبلغ النفقة كاملا، ومن ثم فإن دفع جزء منه لا يحول دون قيام الجريمة.[2]

ولكن ما هي طبيعة الدين المالي الذي إذا امتنع الزوج عن أدائه ثبتت التهمة ضده؟.

تتحدث المادة 331 ق ع ج في نسختها بالعربية عن النفقة المشتملة على الغداء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، طبقا لنص المادة 78 ق أ ج، بينما حصر نفس النص بالصياغة الفرنسية الدين المالي فقط في النفقة الغذائية دون سواها.

دأبت المحكمة العليا إلى غاية 2006 على حصر الدين المالي في النفقة الغذائية فقط،واستقرت على ذلك إلى غاية صدور القرار المؤرخ في : 2006/04/26، حيث قضت فيه المحكمة العليا أن النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة طبقا لنص المادة 78 ق أ ج وأسست قضائها على نص المادة 331ق ع ج بالنسخة العربية، وهذا عكس ما ورد في نفس المادة بالصياغة الفرنسية.

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص39.

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص177.

ولكن من جهة أخرى نلاحظ أن القرارات التالية لهذا القرار اعتبرت الدين المالي ينحصر فقط في النفقة الغذائية، حيث جاء في قرارها المؤرخ في: 2006/07/26 أن: « النفقة الغذائية في مفهوم المادة 331 ق ع ج، هي تلك النفقة المحددة نقدًا والمقررة قضاءًا لإعالة الأسرة وإلى الزوجة أو الأصول أو الفروع، وهي نفقة دورية مستمرة إلى غاية سقوطها قضاءًا» (ملف رقم 366196). وفي قرار آخر صدر بتاريخ: 2008/02/27 الذي جاء فيه « النفقة الغذائية المعرفة بموجب المادة 78 من قانون الأسرة تشمل "حق الإيجار" وتبعا لذلك فإن اعتبار حق الإيجار ضمن النفقة الغذائية يعدّ تطبيقا سليما للقانون» (ملف رقم: 397975). [1]

وعليه نلاحظ أن القرارات السابقة للمحكمة العليا لم تعرف استقرارا حول مفهوم الدين المالي الذي إذا امتنع عن أدائه الزوج استوجب سجنه، أي أنها لم تفصل بشكل حاسم نوع النفقة الموجبة للعقاب.

إلّا أنّ الدكتور أحسن بوسقيعة يرى أنّ: إذا كان الترجيح عند اختلاف الصياغة بين النصين يكون للنص الأصلي المتمثل في النص باللغة الفرنسية باعتبار أن المشرّع نقل نص المادة 331 ق ع من القانون الفرنسي الذي يحصر النفقة في الغذاء دون سواه.[2]

جـ- انقضاء مهلة الشهرين: تثير مسألة انقضاء مهلة الشهرين إشكالات عديدة نذكرها فيما يلي:

- **بدأ سريان المهلة:** هل تبدأ هذه المهلة من تاريخ تبليغ الحكم للمحكوم عليه أم من تاريخ التبليغ وانقضاء مهلة 15 يومًا المقرّرة للوفاء؟.

إن المعمول به قضاءًا هو أن ميعاد الشهرين يبدأ من يوم تبليغ الحكم وانقضاء مهلة 15 يومًا المحددة في التكليف أو الإلزام بالدفع الذي يحرّره المحضر القضائي، وهو الأمر السائد في المحكمة العليا الذي يسير في هذا الاتجاه، فجاء في إحدى قراراتها ما يلي:« يتم حساب مدة الشهرين اعتبارا من تاريخ انقضاء المهلة 20 يومًا[3] المحددة في التكليف بالدفع».[4]

---

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص176.

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص176.

[3]- كانت مدة التكليف بالوفاء محددة بـ 20 يومًا في القانون القديم للإجراءات المدنية وبعد التعديل لسنة 2008 أصبحت مقدرة بـ 15 يومًا.

[4]- م ع غ ج، ملف رقم 132869بتاريخ: 1996/07/14.

- هل يشترط انقضاء مهلة الشهرين يوم تقديم الشكوى أم أنّه يكفي أن تكون هذه المهلة قد انقضت يوم تحريك الدعوى العمومية؟.

سيتخلّص من الممارسة القضائية في الجزائر أن قبول الشكوى معلق على انقضاء مهلة الشهرين عند تقديمها، بمعنى أن انقضاء مهلة الشهرين شرط لتحريك الدعوى العمومية.

وعليه المشرّع الجزائري لم يفصل في هذه المسألة عكس القضاء الفرنسي الذي أخذ بعين الاعتبار تاريخ تقديم الشكوى لحساب المهلة وليس تاريخ المتابعة [1]، ثم تراجع عن هذا الموقف واستقر على أنّ مهلة الشهرين تبدأ من تاريخ المتابعة القضائية، وليس من تاريخ رفع الدعوى وهو الرأي القريب إلى المنطق حيث أنّه بذلك التاريخ يتم التأكد من تسديد المتهم مبلغ النفقة من عدمه.

- **مسألة تواصل المهلة وانقضائها:** إذا كان المدين يؤدي النفقة بانتظام ثم توقف عن أدائها، يثار التساؤل حول ما إذا كان من اللازم أن تكون مهلة الشهرين متصلة أو أنّه من الجائز أن تكون متقطعة.؟

فإذا اشترطنا أن تكون المهلة متواصلة فقد يؤدي ذلك إلى حلول غير معقولة، بحيث يمكن متابعة الدائن إذا دفع المبلغ كاملا شهر وامتنع شهرًا، في حين يدان الدائن الذي يدفع كل شهر نصف المبلغ.

وإذا كان المشرّع قد التزم الصمت حيال هذه المسألة، يرى بعض الفقهاء أنّ مهلة الشهرين المطلوبة لا يشترط فيها أن تكون متواصلة ولا أن تكون متقطعة، ففي الحالتين تقوم الجريمة.[2]

- **مسألة المستجدات التي تحدث قبل انقضاء مهلة الشهرين:**

قد يحصل أن تحدث مسائل عارضة أثناء سريان المدّة المتطلبة يتوقف بسببها المدين عن دفع النفقة وتنقضي مدة الشهرين، كصدور حكم يقضي بإبطال الزواج ممّا يترتب عليه إلغاء النفقة، أو تسديد النفقة كاملة بعد انقضاء الأجل[3] أو تنازل الزوجة عن مبالغ النفقة طواعية أو

---

[1] - CRIM27/11/1962, BC N° 339, CRIM 7/12/1966, BC N° 317. نقلا عن أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق ص183

[2] - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص183.

[3] - م ع غ ج، ملف رقم 59472 بتاريخ: 1990/10/23، المجلة القضائية 1992، عدد 03، ص230.

حصول صلح بين المستفيد من النفقة والمتهم بها، فإن ذلك لا يترتب عليه انعدام المساءلة الجزائية، وهو ما أخذت به المحكمة العليا في اجتهادها التالي: « سحب الزوجة لشكواها أو التنازل عنها في جريمة عدم دفع النفقة بعد انقضاء مدة الشهرين لا يضفي إلى انقضاء الدعوى العمومية باعتبار أنّ الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة»[1].

غير أنّه إثر تعديل المادة 331 بموجب القانون المؤرخ في: 2006/12/20 أصبح صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة يضع حدًّا للمتابعة الجزائية.[2]

ثـانيــا: الركن المعنوي لجنحة عدم تسديد النفقة المقررة قضاءًا.

إن مجرد ارتكاب ماديات الجريمة المتمثلة في عناصر ركنها المادي لا تكفي لقيام الجريمة قانونا ومسائلة فاعلها جنائيا، بل يجب أن يتوفر لدى مرتكبها قدر من الخطأ والإثم، وهو ما اصطلح على تسميته بالركن المعنوي للجريمة. فطبقا للقواعد العامة يقوم القصد الجنائي على عنصرين هما العلم والإرادة، إذ لا بد أن يكون الجاني عالما بواجب أداءه للمبالغ المحكوم بها بموجب حكم قضائي نهائي ملزم ثم يمتنع عن الدفع رغم ذلك، كما ينبغي أن تنصرف إرادته الحرة غير المعيبة إلى إلحاق الضرر بالزوجة وذلك بقطع نفقتها الشرعية بالرغم من إلزامه بها قضاءا. أما إذا لم يتعمد ذلك كأن يكون مريضا غير قادر على الكسب أو كان معسرا انتفى القصد الجنائي لديه وبالتالي تنتفي معه المتابعة الجزائية، غير أنه لا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد عن سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا لانتفاء القصد الجنائي، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة331 من ق ع ج، فبمجرد عدم الدفع يعتبر قرينة قانونية على توافر ركن العمد، إلا أنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها من طرف المتهم، إذ لا يقع على عاتق النيابة العامة إثبات توافر سوء النية ، وإنما ينبغي على المتهم إثبات أنه لم يكن سيئ النية.[3] باعتبار أن سوء النية في هذه الجريمة مفترض.

---

[1]- م ع غ ج،ملف رقم164848 بتاريخ:1998/07/21،المحلة القضائية1998،عدد02،ص150.

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص185.

[3]-أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص186.

الفرع الثاني

قمع جريمة الامتناع عن تسديد النفقة الزوجية المقررة قضاءًا.

أولا: المتـــابعـة

لا تخضع إجراءات المتابعة في هذه الجريمة لأي قيد ولا شرط، إذ لم يشترط فيها المشرّع شكوى [1] الطرف المضرور، فالنيابة العامة لها مطلق الحق في تحريك الدعوى العمومية متى توفرت لها الأسباب الكافية لذلك، وبالتالي تنازل الضحية أو سحب شكواها لا يؤدي بالضرورة إلى انقضاء الدعوى العمومية، باعتبار أنّ الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة.

لكن بعد تعديل قانون العقوبات الجزائري سنة 2006 أصبح صفح الضحية يضع حدًّا للمتابعة الجزائية طبقا لنص المادة 331 ق ع ج بشرط دفع كامل الدين المالي الذي قرّره القضاء على المتهم بموجب حكم سابق، وإقرار الضحية بالصلح صراحة. و إن كان للقاضي التأكد من توفر الشرطين السابقين بكل الطرق، فلا غنى عن محضر يحرّره ضابط عمومي (محضر قضائي أو موثق) يثبت ذلك.[2]

ويعود اختصاص النظر في جريمة الامتناع عن تسديد النفقة المقررة قضاء بموجب حكم أو أمر لمحكمة موطن، أو محل إقامة المستفيد من النفقة، أو الشخص المنتفع بالمعونة.[3] فيعتبر ذلك خروجا عن القاعدة العامة للاختصاص المحلي والإقليمي لمحاكم الجنح، حسب ما هي محددة في المادة 329 ق إ ج ج، والتي بموجبها تختص محليا بالنظر في الدعاوى العامة، محكمة محل الجريمة أو المكان الذي يقيم فيه المتهم، أو المكان الذي ألقي فيه القبض عليه.[4] فهذا امتياز أعطاه المشرّع الجزائري للدائن بالنفقة، ومراعاة لمصلحة المدعي الذي هو

---

[1]- تعدّ الشكوى تعبيرا عن إرادة المجنى عليه في التبليغ عن الضرر الذي لحقه من طرف الجنائي، أو هي البلاغ الذي تقدمه الضحية للسلطات المختصة كالسلطة القضائية أو النيابة بطلب تحريك الدعوى العمومية ويتأسس طرفا مدنيا، أنظر مولاي ملباني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، ص23.

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص187.

[3]- عبد العزيز سعد المرجع السابق، ص41،42 ، بلحاج العربي، المرجع السابق، ص617 (م ع غ أ ش، ملف رقم 39007 بتاريخ: 1985/12/30 غير منشور).

4- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة، ط 2، الجزائر، 2006، ص186.

بحاجة ماسة لهذه النفقة، استدعى تقريب العدالة منه أكثر وتجنب مصاريف الانتقال إلى محكمة موطن المتهم.

فجاء في قرار المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) بتاريخ 01 جوان 1982 بأنّ: «المشرّع أتى بالفقرة الأخيرة من المادة 331 ق ع في صالح المستحقين للنفقة، لأنّ هؤلاء المستحقين يكونون في الغالب من العجزة، كالزوجة والأولاد وكذلك الوالدين عند كبرهما، وذلك لكي لا يتحتم عليهم التنقل المتعب إلى جهات قضائية بعيدة عن سكناهم، وعلى هذا فللمستفيدين من هذه الفقرة وحدهم الحق غي التمسك بهذا الدفع دون غيرهم».[1]مع أنّه يمكن التنازل عن هذا الحق المقرر قانونا للمستفيد منه، فإذا قدم شكواه أمام محكمة موطن إقامة المتهم فلا يجوز من أطراف الدعوى الدفع بعدم الاختصاص.

وفي هذا الشأن قضى في فرنسا بأن ما جاء به القانون بخصوص اختصاص محكمة موطن المستفيد من النفقة لا تحول دون تطبيق قواعد الاختصاص العام عند الضرورة.[2]

ثانيـــا: الجـــزاء

يعاقب على جنحة عدم تسديد النفقة المقررة قضاءا بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 300.000 دج وعلاوة على العقوبات الأصلية يجوز الحكم على الشخص المدان بالعقوبات التكميلية المقررة للجنح المنصوص عليها في المادة 330 ق ع ج.

ولكن هل يجوز للقاضي الجزائي أن يحكم على المتهم بدفع مبالغ النفقة غير المسددة بعد إدانته بها؟.

الأمر هنا يتعلق بدين سابق على الجنحة، ومن ثم يكون القاضي الجزائي غير مختص بالحكم على المتهم بتسديد مبلغ النفقة السابقة، ذلك أنّ المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية تشترط أن تستند الضحية في طلب التعويض إلى ضرر مباشر تسبب عن الجريمة.

في حين يجوز للقاضي الجزائي الحكم للضحية في جنحة عدم تسديد النفقة بالتعويض عن كافة الأضرار الناجمة عن تماطل الزوج لدفع النفقة الزوجية.[3]

---

[1]- المجلس الأعلى غ م، ملف رقم 23000 بتاريخ: 1982/06/01 غير منشور.

[2] -CRIM 03/03/1977 BC N° 86 نقلا عن أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص187.

[3]- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 188.

المبحث الثاني

حق الزوجة في طلب التطليق لعدم الإنفاق

يترتب عن أيّ زواج صحيح عدد من الواجبات والحقوق المتبادلة بين الزوجين، فإخلال أحدهما بالتزاماته الزوجية يؤدي إلى الإضرار بكيان الأسرة بأكملها، فإذا كان الإخلال من جانب الزوجة حق للزوج أن يطلقها باعتبار أن الأصل في فك الرابطة الزوجية في يد الرجل،أمّا إذا تخلّى الزوج عن القيام بواجباته والتزاماته الزوجية دون مبرّر شرعي ولا قانوني كالامتناع عن أداء النفقة الزوجية، فهل في المقابل يحق للزوجة طلب التفريق لعدم الإنفاق لدفع الضرر اللاحق بها؟.

وللإجابة على هذا التساؤل ينبغي التعرض لمدى جواز طلب التطليق لعدم الإنفاق شرعاً وقانونا في المطلب الأول. أمّا المطلب الثاني: فيتعلق بأحكام التطليق لعدم الإنفاق (مقدار النفقة الموجب للتطليق، ومدة انتظار الزوجة لرفع دعوى التطليق، وكيفية التفريق ونوع الفرقة الناتجة عنه) و ذلك من جانب الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الأوّل

حكم التفريق لعدم الإنفاق

يدور حكم التفريق لعدم الإنفاق بين الجواز من عدمه. فأغلب فقهاء الشريعة الإسلامية أقروا هذا الحق للزوجة، في حين البعض الآخر أسقطوا عنها هذا الحق.

الفرع الأوّل: حكم التفريق لعدم الإنفاق في الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء حول مسألة التفريق لعدم الإنفاق إلى اتجاه مؤيّد و آخر معارض.

أوّلا: الرأي القائل بعدم جواز التفريق لعدم الإنفاق.

تزعّم هذا الرأي الحنفية و وافقهم الظاهرية في ذلك، حيث اختار الحنفية[1]: عدم ثبوت حق التطليق لعدم الإنفاق للزوجة إذا ما أعسر زوجها، أو امتنع عن أداء نفقتها الشرعية عمدا،وعليه على الزوجة الاستدانة بإذن من القاضي أو أن تنفق على نفسها إن كان لها مال على أن يعود

[1]- ابن عابدين، المرجع السابق، ص308.

ذلك على ذمّة الزوج، فيعتبر كدين عليه يوفيه لاحقا عند يساره.[1] ففي القول الصحيح لدى الحنفية أنّ النفقة المستدانة لا تسقط بموت أحد الزوجين، لأنّ القاضي لما أذن لها بالاستدانة كانت استدانتها كاستدانة الزوج نفسه، وإذا استدانها الزوج بنفسه لا تسقط بالموت، فكذلك إذا استدانتها بإذن القاضي.

و يضيف أصحاب المذهب الحنفي أنّه إذا تبيّن أن الزوج ممتنع عن الإنفاق عمدا لا عسرا حبسه القاضي.[2] فالقاعدة عند الأحناف أنّ القاضي لا يحبس الزوج في النفقات إذا علم عجزه وعسره، إنّما يكون في حق من ظهر ظلمه(أي من تعمّد عدم الإنفاق مع قدرته على ذلك).

فقد جاء في بدائع الصنائع: «....و لو فرض الحاكم النفقة على الزوج فامتنع عن دفعها و هو موسر وطلبت المرأة حبسه، لها أن تحبسه لأنّ النفقة لمّا صارت دينا عليه بالقضاء صارت كسائر الديون، إلّا أنّه لا ينبغي أن يحبسه حينئذ كما في سائر الديون»[3]

وفي حالة كون الزوجة فقيرة و لم تجد ما تنفقه على نفسها، أو لم تجد من يقرضها، قال المتأخرون من الحنفية استحسان تنصيب قاض يفصل في الزوجية (التفريق القضائي) ولا لإعسار الزوج.[4]

أمّا عند الظاهرية: فذهب ابن حزم إلى أبعد من ذلك بحيث يرى أنّه إذا عجز الزوج عن النفقة الزوجية، وكانت زوجته غنية، كلّفت هي بالنفقة عليه وليس لها مطالبته إذا ما أسير إذ مناط التفريق عندهم حصول الضرر بالزوجة، و لا ضرر على زوجة غنية أعسر زوجها عن الإنفاق مدة من الزمن.[5]

---

[1]- عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دار الهدى، الجزائر، ص33.

[2]- عبد المؤمن بلباقي، المرجع نفسه، ص33.

[3]- علاء الدين الكساني، المرجع السابق، ص164.

[4]- عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية وقوانين الأحوال الشخصية العربية و الأجنبية، دار الفكر، ج2، بيروت 1968، ص822.

[5]- عبد المؤمن بلباقي، المرجع نفسه، ص33,

1)حجج هذا الاتجاه:

أ- حجّة ابن حزم الظاهري:

قال تعالى:﴿ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَۗ ﴿٢٣٣﴾ ﴾[1] والزوجة وارثة لزوجها فعليها نفقته بنص القرآن.[2]

ب- حجج الحنفية:

استدلّ الحنفية على عدم التفريق لعدم الإنفاق بما ورد في القرآن الكريم و سنّة الرّسول – صلّ الله عليه و سلّم- و ما روى عن الصحابة و التابعين والمعقول.

- **القرآن الكريم:**

قال تعالى:﴿ لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجۡعَلُ ٱللَّهُ بَعۡدَ عُسۡرٖ يُسۡرٗا ﴿٧﴾ ﴾. [3] لا يكلّف الزوج بالإنفاق على زوجته حال فقره، فلا يعدّ آثما بالامتناع عنه، فقال القرطبي أنّ الإنفاق على وسع الزوج إلى حين يساره.[4] وبما أنّ الزوج لا يكلّف بالنفقة حال فقره، فليس من المنطق إلحاق ضرر آخر به و تفريقه عن زوجته.

وقوله تعالى:﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖۚ ﴿٢٨٠﴾ ﴾ .[5]

فللزوجة وفقا لنص هذه الآية، أن تصبر على زوجها المعسر إلى غاية يساره.[6]

وقال تعالى:﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ ﴿٢٨٦﴾ ﴾.[7]

---

[1]- سورة البقرة، ص233.

[2]- عبد المؤمن بلباقي، المرجع السابق، ص35.

[3]- سورة الطلاق، الآية 7.

[4]- أحمد بن محمد القرطبي، المرجع السابق، ص 112.

[5]- سورة البقرة، الآية 280.

[6]- عبد المؤمن بلباقي، المرجع نفسه، ص 36.

[7]- سورة البقرة، الآية 286.

فوجه الدلالة أنّ الله –عزّ و جلّ- لم يكلّف المرء أكبر من طاقته، فالزوج المعسر لا يقدر على الإنفاق على زوجته حال إعساره، و طالما ترك ما لم يجب عليه فلا إثم عليه، و بالتالي لا يكون سببا للتفريق. إذا كيف يفرق بين شخص و زوجته و هو لم يرتكب إثما و لا معصية.[1]

- **من السنّة النبويّة الشّريفة:**

عن جابر بن عبد الله قال: «دخل أبو بكر يستأذن رسول الله –صلّى الله عليه و سلّم- فوجد الناس جلوسا ببابه لم يأذن لأحد منهم، قال: فأذن لأبي بكر، فدخل ثم أقبل عمر فاستأذن فأذن له، فوجد النّبي-صلّى الله عليه و سلّم- جالسا و حوله نساؤه، واجمًا ساكتًا، فقال أبو بكر: يا رسول الله لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة فقمت فوجئت عنقها، فضحك رسول الله-صلّى الله عليه و سلّم-و قال: هنّ حولي كما ترى يسألنني النفقة، فقام أبو بكر يجأ عنقها(عائشة)، وقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها، كلاهما يقول: تسألن رسول الله (صلّى الله عليه و سلّم) ما ليس عنده، فقلن: و الله لا نسأل رسول الله شيئا أبدا ليس عنده، ثم اعتزّلهنّ شهرًا»[2]

يدلّ هذا الحديث على إعفاء الزوج من النفقة الزوجية حال عسره، فإذا كان طلب النفقة في حال الإعسار غير مشروع فكيف تمكن المرأة من طلب الطلاق من القاضي لأمر لاحق لها فيه فدلّ على أنّه لا يجوز التفريق لإعسار الزوج.[3]

و لم يثبت أنّه فرّق بين رجل و امرأته بسبب عدم الإنفاق لإعساره في عهد الرسول –صلّى الله عليه و سلّم- و لا من بعده من الصحابة و التابعين بالرغم أنّ أكثرهم كانوا فقراء.

- **من المعقول:** [4]

من المقرّر شرعا إذا اجتمع ضرران اختير أخفهما فالضرر المترتب عن التفريق يؤدي إلى ضياع حق الزوج، أمّا الضرر المترتب عن عدم التفريق يؤدي إلى تأخير حقّ الزوجة، وعملا بهذه القاعدة فعدم التفريق هو أخف الضررين.

---

[1]- عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ص832.

[2]- أبي الحسن مسلم، كتاب الطلاق، باب بيان أن تخير امرأته لا تكون طلاقا إلا بالنية، رقم الحديث:1478، المرجع السابق، ص592.

[3]- عبد الرحمان الصابوني، المرجع نفسه، ص833.

[4]- عبد المؤمن بلباقي، المرجع السابق، ص36، أحمد محمود الشافعي، الطلاق و حقوق الأولاد و الأقارب، الدار الجامعية،بيروت 1987، ص76، 77

كما أنّ إبقاء الزواج مع الإعسار يفوت المال و هو من التوابع، أمّا إنهاء الزواج بالإعسار فيؤدي إلى فوات التناسل، وهو مقصود أصلي من الزواج، و لا يعقل ضياع المقصود الأصلي ليبقى المقصود التبعي.

و من جهة أخرى إذا كان الامتناع عن الإنفاق مع القدرة عليه ظلمًا، فإنّ الوسيلة في رفع هذا الظلم هي بيع ماله للإنفاق منه، أو حبسه حتى ينفق عليها، و لا يتعيّن التفريق لرفع هذا الظلم، مدام هناك وسائل أخرى، خاصّة أنّ التفريق أبغض الحلال، فكيف يلجأ إليه و ليس هو السبيل الوحيد لرفع الظلم.

ثانيا: الرأي القائل بجواز التفريق لعدم الإنفاق.

وبه قال جمهور الفقهاء (المالكية[1]، الشافعية[2]، والحنابلة[3]) ، فإذا ما أعسر الزوج بنفقة زوجته ولم يجد ما ينفقه عليها، في حين أنّها لم تصبر عليه، جاز لها أن تطلب التطليق عليه عند القاضي، فإذا رفعت أمرها إليه وأثبتت عسره، أمر القاضي الزوج وخيره بين الإنفاق أو الطلاق، فإن لم يفعل واحد من هذين قام القاضي وطلق عليه وهو رأي عمر و أبي هريرة- رضي الله عنهما- و جماعة من التابعين.[4]

ولكن بالرغم من اتفاق الجمهور في مسألة التطليق لعدم الإنفاق إلّا أنّهم اختلفوا في بعض التفاصيل.

فقد قرّر المالكية أنّ الإعسار لا يثبت إلّا بدليل أو بإقرار الزوج به، أمّا الشافعية فرأوا أنّه يثبت بالبينة أو إقراره به، فإذا ادعاه كان ذلك كافيا للتفريق، و لا يؤجل المعسر عند الشافعي إلّا ثلاثة أيّام، و لا يؤجّل قط عند أحمد في المذهب الحنبلي، أمّا في الفقه المالكي القاضي هو الذي يحدّد المدّة التي يراها كافية لليأس من قدرته في المستقبل من الإنفاق.

و اختلفوا أيضا، فيما إذا كان ممتنعا لم يدعي الإعسار أي لم يثبته ببيّنة فقال الشافعي لا يفرّق بينه و بين زوجته إذا طلبت التطليق، لأنّه مظنّة الرجوع غير ثابتة، و قال مالك و أحمد يفرق بين الممتنع عن الإنفاق و بين زوجته إن طلبت التطليق، و لو لم يكن له مال ظاهر

---

[1]-الصادق عبد الرحمان الغرياني، المرجع السابق، ص643.

[2]-محمد نجيب المطيعي، المرجع السابق، ص167.

[3]-ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ص383.

[4]- عبد المؤمن بلباقي، المرجع السابق، ص30،29،عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ص836.

لعدم الإنفاق عليها كحال المعسر، و لأنّه ظالم بالامتناع، وجب عليه تطليقها فإن لم يفعل طلق القاضي عنه.[1]

واستدلّ أنصار هذا الرأي فيما ذهبوا إليه بما يلي:

1)من القرآن الكريم:

قال تعالى:﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ ۗ ﴿٢٢٩﴾ ﴾[2]

وقوله تعال﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖۚ وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ ﴾[3]

وجه الاستدلال من الآيتين: أنّه ليس من الإمساك بالمعروف عدم الإنفاق عليها، فإذا كان من المقرّر أن يفرّق القاضي بين الزوجين لأجل العيب بالزوج، فلا شكّ أنّ ظلم عدم الإنفاق أشدّ إيذاء للزوجة، فالتفريق لعدم الإنفاق لازم إن طلبته الزوجة لأنّ الإنفاق من ضروريات الحياة، فالتفريق لذلك من باب أولى.

فإذا كان الزوج قادرًا على الإنفاق فما عليه إلّا أن ينفق على زوجته بالمعروف، أمّا إذا أعسر وتعذّر عليه ذلك فالواجب عليه التسريح بإحسان.[4]

2)من السنّة النّبويّة الشّريفة:

استدلّ جمهور الفقهاء بمجموعة من الأحاديث النبوية أهمّها ما يلي:

أ- روى أبو هريرة –رضي الله عنه- عن النبي –صلّى الله عليه و سلّم- أنّه قال: «أفضل الصدقة ما ترك غنيّ، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول، تقول المرأة إمّا تطعمني و إمّا تطلّقني».[5]

يفهم من هذا الحديث أنّ الزوج إمّا أن ينفق أو يطلّق و إلّا يطلق عليه القاضي.

ب- عن أبي سعيد الخدري –رضي الله عنه- أنّ رسول الله –صلّى الله عليه و سلّم- قال: «لا ضرر و لا ضرار».[6]

---

[1]- أبو زهرة ، المرجع السابق، ص356.

[2]- سورة البقرة، الآية 229.

[3]- سورة البقرة، الآية 231.

[4]- عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ص836.

[5]- أخرجه البخاري، رقم الحديث:5355، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، المرجع السابق، ص1059.

[6]- سبق تخريجه.

يفيد الحديث في عمومه منع إلحاق الضرر بالغير، فإمساك الزوجة دون إعطائها نفقتها ظلم لها، فيجب إجابتها في طلب التطليق من القاضي لرفع الضرر عنها من باب أولى.

جـ- ثبت أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه-أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى .[1]

3) من المعقول:

استدلّ جمهور الفقهاء بالمنطق والمعقول بالقياس على التفريق للعيب، فإذا كان التفريق لعيب الجب والعنة، فمن باب أولى إجازة التفريق لعدم الإنفاق، لأنّ البدن لا يقوم بدونها بخلاف الوطء.

و قالوا أيضا أنّ النفقة في مقابل الاستمتاع، بدليل أنّ الناشز لا نفقة لها، فإذا لم يجد ما ينفقه عليها سقط الاستمتاع فوجب الخيار للزوجة.[2]

ثالثا: موقف ابن القيم:

إذا غرّ الرجل المرأة قبل الزواج بأنّه ذو مال فتزوجته، فظهر معدمًا لا مال له بعد الزواج، أو كان ذا مال وترك الإنفاق على امرأته، ولم تقدر هي على أخذ كفايتها من ماله بنفسها، أو كان لها أن تطلب التطليق من القاضي، أمّا إذا تزوجته وهي عالمة بإعساره لا يثبت لها هذا الحق.[3]

رابعًا: المناقشة و الترجيح:

1)مناقشة الحنفية و الظاهرية لأدلّة الجمهور: قدّم فقهاء المذهب الأوّل جملة من الانتقادات لأدلّة الجمهور منها:

أ- إنّ احتجاج جمهور الفقهاء بقوله تعالى: «وَ لَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارَ لِتَعْتَدُوا» أن هذه الآية تنهى عن الإضرار بالزوجة و أشدّ الإضرار حرمانها من النفقة – مردود عليه –

فالآية واردة في موطن آخر وهو أنّ الرجل كان يراجع مطلقته قبل نهاية العدّة بقصد إطالتها عليها، و هذا هو الإمساك ضرارا المقصود في الآية الكريمة.

---

[1]-ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ص383.

[2]- عبد المؤمن بلباقي، المرجع السابق، ص33.

[3]- بدران أبو العينيين، المرجع السابق، ص424.

فأجاب الجمهور على هذا الاعتراض بأنّ المقرّر في أصول الفقه أنّه: العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

ب- فهم الحنفية من استدلال الجمهور بالآيتين السابقتين بأنّ التفريق للإعسار بالنفقة واجب،ولو كان كذلك لما جاز الإبقاء على العلاقة الزوجية برضا الزوجة (رضاها بإعساره).

أجاب الجمهور على هذا الانتقاد بأنّهم لم يوجبوا التفريق للإعسار في كلّ الحالات و إنّما جعلوا الأمر بيد الزوجة في هذا الظرف وهي صاحبة الحق فيه، فإذا طلبته استجيب لها، وإن تنازلت عنه فلها ذلك.[1]

ج- أما ورد في حديث أبي هريرة من قول المرأة لزوجها إمّا أن تطعمني أو تطلّقني فهي زيادة من كلام أبي هريرة، ولم يقله النبي –صلّى الله عليه و سلّم- فسؤل أبي هريرة: يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله؟ قال: لا هذا من كيس أبي هريرة، أي فطنته أو استنباطه.

هـ- أمّا القول أن النفقة هي مقابل الاستمتاع، فهذا غير مسلّم به، فالمرأة قد تمرض و يطول مرضها و يتعذّر معاشرتها، و يبقى واجب النفقة قائما (سبق ذكره في مسألة الزوجة المريضة) فكذلك الإعسار لا يعطي للزوجة حق الاختيار.

فردّ الجمهور على هذا الانتقاد بقولهم أنّ مرض الزوجة الذي لا يسمح بالاستمتاع ولا يسقط النفقة لأنّ المرض ليس سببا إراديا لمنع الزوج من الاستمتاع كما في حالة النشوز.

أمّا القياس على التفريق للعنّة أو الجب لا يصح لأنّ مرض العنّة مرض دائم لا يرجى زواله غالبا، وأن الإعسار أمر مؤقت، لأنّ المال قد يحضر و يغيب، فلا يجوز قياس أمر عارض بأمر غير قابل للشفاء أو الزوال.[2]

2)مناقشة الجمهور لأدلّة الحنفية:

أ- إنّ الآية الأولى التي استدلّ بها الحنفية تفيد سقوط الوجوب على الزوج لعدم قدرته، و لكن هذا لا يعني بالمقابل سقوط حق المرأة في دفع الضرر عنها، و لا توجد أيّ إشارة إلى ذلك في الآية 07 من سورة الطلاق.

ب- أمّا بالنسبة للآية 280 من سورة البقرة فعبارة " فنظرة إلى مسيرة " تدلّ على الأمر بالانتظار إلى مسيرة في مسألة الدين، أي إذا كان المستدين معسر فعلى الدائن إمهاله إلى

[1]- عبد المؤمن بلباقي،المرجع السابق،ص39.

[2]- بدران أبو العينيين،المرجع السابق،ص433،عبد الرحمان الصابوني،المرجع السابق،ص838.

وقت السير، وإن جاز قياس النفقة على الدين، فربما تحمل على النفقة الماضية، أي التي أصبحت دينا، أمّا النفقة المستقبلية فحكمها يختلف.[1]

ج- أمّا الاستدلال بمطالبة أزواج النبي – صلّى الله عليه و سلّم- النفقة، ليس فيه أيّ إشارة لطلب الفسخ أو الطلاق.

فينتقد هذا الرأي من طرف الجمهور: حيث قالوا: الرسول – صلّى الله عليه و سلّم- اعتزل نساءه شهرا كاملا[2]، و نزلت على إثرها قوله تعالى: ﴿يا أيها النَّبِي قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كنتن تردن الحياة الدنيا و زينتها فتعالين أمتعكن و أسرحكنّ سراحا جميلا، و إن كنتنّ تردن الله و رسوله و الدّار الآخرة فإنّ الله أعدّ للمحسنات منكنّ أجرا عظيما﴾.[3]

وعليه فالرسول – صلّى الله عليه و سلّم- خير زوجاته بالبقاء معه على تلك الحالة و بين أن يسرّحهنّ سراحا جميلا، فاخترنه رضوان الله عليهنّ.[4]

هـ- قال الجمهور للحنفية: قولكم أنّ أكثر الصحابة كانوا على حال من الفاقة ما يدعو زوجاتهم من طلب الطلاق و لم يؤثر عن النبي – صلّى الله عليه و سلّم- أنّه فرق بين زوجين لذلك، فقول لا حجّة لكم في هذا بدليل أنّه ما أثر عن امرأة طلبت من الرسول – صلّى الله عليه و سلّم- أن يطلّقها من زوجها لما تجد من الفاقة عنده و لم يجبها إليه، بل إنّ نساء الصحابة كرجالهنّ يصبرن على ضنك العيش و تعبه كما قال الإمام مالك: ليس الناس اليوم كذلك، إنّما تزوجته رجاء (أي كانت نساء الصحابة في القديم يرجون الحياة الآخرة بصبرهنّ على أزواجهنّ، أمّا نساء اليوم يتزوجن رجاء في دنيا الأزواج و نفقتهم و كسوتهم).

3) الترجيح:

إنّ رأي الجمهور هو الأولى بالاعتبار. لأنه جعل الرأي بيدها وهي التي تقدر مصلحتها فإن أرادت أن تضحي وتتحمّل شظف العيش معه، وتتمسك به وفاء لعشرته وتقديرا لمحبته و احتراما للرابطة المقدسة بينهما، ورأت أنّ الصلة بينهما صلة روحية لا تجارية، حمدت على ذلك، وقد يفرج الله الكرب ويبدّل عسره يسرا، أمّا إذا أبت أن تصبر على الوضع الذي آل إليه

[1]- عبد المؤمن بلباقي، المرجع السابق، ص37-38.

[2]- عبد المؤمن بلباقي، المرجع نفسه، ص38.

[3]- سورة الأحزاب،الآيتين28 و29.

[4]- عبد المؤمن بلباقي، المرجع نفسه، ص38.

أمر زوجها، ورأت أنّ حياتها معه متعذّرة، وعجزت عن تحمّل ما تلاقيه من ضرر البقاء معه طلبت التطليق وعلى القاضي أن يلبي رغبتها، عسى أن تجد من يتزوجها ويوفر لها نفقتها الشرعية.[1]

أمّا قول الحنفية لا يمكن التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق بل عليها الاستدانة فهذا ما هو إلّا حل مؤقت للمسألة، فإلى متى تستدين؟ و ممن تستدين؟ فإذا لم تجد ممن تستدين منه تحقق الضرر فعليا.[2]

الفرع الثاني

حكم التفريق لعدم الإنفاق في قانون الأسرة الجزائري

لقد استمدّ المشرّع الجزائري موقفه بشأن حق التطليق للزوجة لعدم الإنفاق من اجتهاد جمهور الفقهاء وقد نص على ذلك في الفقرة الأولى من نص المادة 53 ق أ ج «لا يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78،79،80 من هذا القانون».

فبتحليلنا لنص المادة السابقة نجد أنّ المشرّع الجزائري قيّد حق الزوجة في طلب التطليق لعدم الإنفاق بتوفر شروط معينة نذكرها فيما يلي:

أولا:الامتناع الفعلي عن الإنفاق:

فإذا ما امتنع الزوج عمدا عن أداء التزامه (النفقة) نحو زوجته، لحق هذه الأخيرة ضررا بالغا خاصّة إذا كان لهما أولاد، فكان لها الخيار في رفع الضرر عنها أو البقاء معه، فإذا اختارت التفريق ثبت لها هذا الحق بالشرع والقانون.[3]

لكن ما يؤخذ على نص المادة 53 ق أ ج أنها لم تحدد سبب الامتناع عن الإنفاق، هل هو عمدي أو بسبب الإعسار؟. إن القارئ لصيغة المادة السابقة بأكملها والتي لم يفصل فيها المشرع لا بنقطة ولا فاصلة يفهم منه الامتناع سببه الإعسار لا تعمد الزوج لعدم الإنفاق، فلو

[1]- أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص158.

[2]- أحمد فراج حسين، المرجع نفسه، ص158.

[3] - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار البعث، قسنطينة، ص257-258.

أعسر الزوج بالنفقة ولم تكن الزوجة عالمة بإعساره وقت العقد حق لها طلب التطليق، ومن جهة أخرى فإذا لم يكن لهذا الشرط معنى لما أدرجه المشرع أساسا في نص المادة السابقة.

ولكن لن نذهب إلى اعتبار أن الإعسار وحده سببا لطلب التطليق كما يظهر من الشكل الخارجي للمادة السابقة، لأن الأحكام القضائية واجتهادات المحكمة العليا تشير إلى أن عدم الإنفاق قد يكون امتناعا كما قد يكون إعسارا.[1]

ثانيا: صدور حكم يلزم الزوج بالنفقة الزوجية:

لا يحق للزوجة طلب التطليق لعدم الإنفاق مباشرة إلّا بعد رفع دعوى قضائية طالبة حقّها في النفقة، مقدمة كافة الأدلّة التي تثبت امتناع الزوج عن أدائها، وصدور حكم يقضي بإلزام هذا الأخير بأداء النفقة المفروضة قضاءا.[2]

وعليه لا يثبت حق الزوجة في التطليق مباشرة بعد امتناع الزوج عن الإنفاق بل يجب أوّلا استصدار حكم قضائي يلزم الزوج بالإنفاق، فإذا تعنت هذا الأخير بالرغم من صدور الحكم،يحق لها في هذه المرحلة طلب التطليق،[3] وحسنا فعل المشرّع الجزائري عندما اشترط ذلك حفاظا على الأسرة من التفكك، فقد يلتزم الزوج بالنفقة بعد الحكم عليه بالنفقة الزوجية.

ثالثا: ألّا تكون الزوجة عالمة بإعسار زوجها وقت العقد.

لثبوت حق الزوجة في طلب التطليق لعدم الإنفاق يجب ألّا تكون عالمة بإعساره وقت إبرام العقد، فإن كانت عالمة بمصدر دخله وجهده اليومي، أو أنه بدون عمل أو أن مهنته غير مطلوبة اجتماعيا ممّا يجعله يعيش انفراجا ماليا أحيانا و يفتقد أحيانا أخرى، فإن رضيت بالزواج به على هذا الحال فهي على علم بعسره، فإن رفعت دعواها للقاضي تطلب التطليق للعسر، رفضت دعواها استنادا لنص المادة 1/53 ق أ ج، و يقع عبء الإثبات في هذه الحالة على عاتق الزوج، فإن استطاعت الزوجة إثبات أنّ عسره هذا حصل بعد زواجهما، فإنّه ينتظر

---

[1]-آيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة 26جوان2014، ص133.

[2]-عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص256.

[3]- منصوري نورة ، التطليق والخلع وفق القانون و الشريعة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص25.

إلى ما بعد صدور الحكم بالنفقة فإن لم ينفق و طال عسره إلى مدة تضر بالزوجة، طلق عليه القاضي.[1]

وأضاف رجال و شراح القانون شرطين إضافيين هما:

- أنّ الإنفاق الممتنع عن تقديمه للزوجة والتي يحق للزوجة طلب التطليق بسببه هو إنفاق مثل زوجها على مثلها، وبحسب مدخوله وموارد رزقه، لأنّه لا يجوز لها أن تزعم عدم الإنفاق عليها إذا طلبت طلبات تفوق دخل زوجها وتعجزه، فحقها في طلب التطليق يسقط إذا توافر لها أدنى الضروريات من غذاء وكسوة وعلاج وسكن وغيرها.[2] حيث لا يكلّف الزوج فوق طاقته حسب نص المادة 79 ق أ ج فالنفقة مقدرة لحال الزوجين يسرا و عسرا.

- ألّا يكون الامتناع عن النفقة بسبب عسره لأنّ هذا الأخير بيد الله و لا يعتبر مبرّرا لطلب التطليق.[3]

المطلب الثاني

الأحكام المتعلقة بجواز التفريق لعدم الإنفاق

بالرغم من اتفاق أصحاب المذاهب الثلاثة(المالكية و الشافعية و الحنابلة) على مبدأ التفريق لعدم الإنفاق في حالة إعسار الزوج بنفقة زوجته، إلا أنهم اختلفوا في الكثير من الأحكام المتعلقة بجواز التفريق لعدم الإنفاق، منها مقدار النفقة الموجبة للتفريق ونوعها ومسألة المهلة التي يمكن منحها للزوج لتدارك الوضع ونوع الفرقة الناتجة عن التطليق لعدم الإنفاق.

الفرع الأول

مقدار النفقة الموجبة للتفريق و نوعها

إنّ المعتمد في المذاهب الثلاثة (المالكية و الشافعية و الحنابلة) أنّ الإعسار الموجب للتفريق هو العجز عن النفقة اللازمة الضرورية في أدنى حالاتها، فإذا كان بإمكان الزوج إحضار الخبز لها من أي نوع الدقيق كان، ومن الكساء ما تستر عورتها، و يقيها برد الشتاء وحرّ الصيف فلا خيار لها حينئذ، حتى ولو كانت غنية، فالنفقة المقصودة هنا هي النفقة

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق ، ص 259.

[2]- عبد العزيز سعد،المرجع نفسه ، ص252

[3]-منصوري نورة ، المرجع السابق، ص 26.

الضرورية التي لا تستقيم الحياة إلّا بها، وليس نفقة الموسرين، لأنّها تعتبر من الكماليات بالنسبة لحال المعسر.[1]

جاء في المذهب المالكي: « إنّ أعسر بمثل قوتها غير أنّه يجد أدنى ذلك مثل أن تكون للمرأة ذات الحال والشرف ممن لا تلبس خشن الثياب ولا تتناول غليظ العيش، فأعدم الزوج حتى لا يجد إلّا كسوة دنية وقوتا دون قوت خادمها من قمح أو شعير أو غير ذلك، روى يحيى (أحد رواة الموطأ عن الإمام مالك) عن ابن القاسم العتبية لا يفرق بينهما ».[2]

أمّا عند الحنابلة فجاء في المغني: « وإن أعسر بما زاد عن نفقة المعسر فلا خيار لها،لأنّ الزيادة تسقط بإعساره، ويمكن الصبر عنها، و يقوم البدن بما دونها.»[3]

الشافعية: « إن أعسر بما زاد عن نفقة المعسر لم يثبت لها الفسخ، لأنّ ما زاد غير مستحق بالإعسار».[4]

أما المشرّع الجزائري في نصّ المادة 1/53 ق أ ج لم يحدد مقدار النفقة الموجبة للتفريق.[5] إلّا أنّه يمكن استنتاجها من نص المادة 74 ق أ ج التي تنص على أنّ النفقة الشرعية مقدرة بحسب حال الزوجين معًا، وبالتالي إذا كان الزوج فقير أو كان عاجزًا عن الكسب بسبب صحي أو اقتصادي أو اجتماعي أو غيره لا يقدر إلّا على توفير الضروريات من مأكل ولبس وعلاج دون الكماليات الأخرى، ففي هذه الحالة لم تنعدم النفقة ولم يمتنع عن أداءها قصدًا، فيسقط حق الزوجة في طلب التطليق حتى ولو حاولت رفع دعوى أمام القضاء، لأنّ دعواها القضائية لا تسمع لعدم التأسيس.

و عليه بالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي حسب نص المادة 222 ق أ ج نجد أنّ الفقه حدّد مقدار النفقة الموجبة للتفريق لإعسار هي العجز عن النفقة الضرورية في أدنى حالاتها وهذا باتفاق كافة الفقهاء. وهو الموقف الذي انتهجه المشرع الجزائري.

---

[1]-عبد المؤمن بلباقي، المرجع السابق، ص43.

[2]-أبي سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المرجع السابق، ص443.

[3]-ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ص383.

[4]-النووي، المرجع السابق، 1568.

[5]- عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص89.

الفرع الثاني
مدّة انتظار الزوجة بعد الحكم لها بالنفقة لرفع دعوى التطليق

إذا امتنع الزوج عن أداء النفقة الزوجية و لم تصبر الزوجة على ذلك، و رفعت أمرها إلى القاضي فحكم لها بالنفقة الزوجية، و ألزم الزوج بأدائها بحكم قضائي، لكن تعنّت الزوج و لم ينفّذ الحكم، فما هي المدّة التي تنتظرها الزوجة لرفع دعوى التطليق لعدم الإنفاق؟.

اختلف فقهاء المسلمون في المدّة التي تنتظرها الزوجة لرفع دعوى التطليق لعدم الإنفاق فجعلها الإمامان الشافعي وأحمد تتراوح ما بين ثلاثة أيّام وشهر بدءًا من تاريخ التصريح بالحكم بالنفقة على خلاف مالك الذي جعلها خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي، الذي يحدّد المدّة بحسب مقتضى حال الزوجين ومصدر عيشهما والظروف المحيطة بهما على ألّا تتجاوز هذه المدّة سنة في جميع الأحوال، لأنّها الحدّ الأقصى لطلب التطليق بالنسبة لزوجة الغائب. وقال مالك أنّ بقاء الزوجة مع زوجها رغم عسره، وبعد صدور الحكم عليه بالنفقة جائزا لها شرعًا و يسقط حقّها في طلب التطليق.[1]

أمّا قانون الأسرة الجزائري لم يحدّد المدّة التي يجب على الزوجة انتظارها لرفع دعوى التطليق لعدم الإنفاق بعد صدور الحكم الملزم للزوج بأداء النفقة، ممّا يستوجب الرجوع إلى أحكام المادة 331 ق ع ج التي تعتبر مدّة الامتناع عن أداء النفقة مقدرة بشهرين متتاليين.[2]

وهذا ما استقرّ عليه الاجتهاد القضائي في القرار الصادر عن المحكمة العليا :« متى كان من المقرّر فقها و قضاءا في أحكام الشريعة الإسلامية أنّ عدم الإنفاق على الزوجة لمدّة تزيد عن شهرين متتابعين يكون مبرّرا لطلبها التطليق من الزوج، و ذلك وفقا لما نص عليه الفقيه " ابن عاصم " بقوله: " الزوج إن عجز عن الإنفاق في أجل شهرين استحق بعدهما الطلاق، وأنّ القضاء بما يخالف أحكام هذه المبادئ يعدّ خرقا لقواعد فقهية مستمدّة من الشريعة الإسلامية».[3]

وعليه نستنتج من نص المادة 331 ق ع ج أنّ عدم الإنفاق على الزوجة لمدّة مقدّرة بشهرين متتابعين يبدأ حسابها من يوم صدور الحكم بإلزام الزوج بالنفقة الزوجية يكون مبرّرا لها

---

[1]-منصوري نورة ، المرجع السابق، ص28-29

[2]-عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص258.

[3]-م ع غ أ ش، ملف رقم:34791 بتاريخ1984/11/19، المجلة القضائية1989، عدد3، ص76.

لطلب التطليق لعدم الإنفاق، وللحصول على ذلك لا بدّ أوّلا إرفاق نسخة من الحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة الذي يلزم الزوج بالنفقة في ملف دعوى التطليق لعدم الإنفاق، شريطة أن يكون هذا الحكم حائز لقوّة الشيء المقضي فيه، وتم تبليغ الزوج به عن طريق المحضر القضائي الذي يحرّر بدوره محضر الامتناع عن أداء النفقة.

الفرع الثالث

كيفية التفريق لعدم الإنفاق و نوع الفرقة الناتجة عنه

كما سبق الذكر أنّ الرأي الراجح في مسألة التفريق لعدم الإنفاق هو جواز طلب الزوجة ذلك، سواء كان لإعسار الزوج أو كان إضرار منه، فكيف تتم الفرقة أي ما هي الجهة المختصّة في الفصل في المسألة، وما نوع الفرقة الناتجة عن عدم الإنفاق وفقا لأراء الفقهاء وموقف المشرّع الجزائري.

أوّلا : كيفيّة التفريق لعدم الإنفاق:

1) من الجانب الفقهي:

اتّفق أصحاب المذاهب المجيزة للتفريق لعدم الإنفاق على أنّه لا يجوز التفريق إبتداءا إلّا عند الحاكم أو من ينوب عنه كالقاضي، فالحنابلة يرون أنّ كلّ موضع ثبت لها الفسخ لأجل النفقة لم يجز إلّا بحكم الحاكم، لأنّه فسخ مختلف فيه فافتقر إلى الحاكم كالفسخ بالعنّة.[1]

ويرى المالكية: أنّه إذا تعذّر الوصول إلى الحاكم فإنّه بالإمكان اللّجوء إلى جماعة المسلمين العدول ليقوموا مقام الحاكم في ذلك.[2]

أمّا الشافعيّة: فذهبوا إلى أبعد من ذلك، بحيث منهم من يرى أنّ المرأة إذا لم تجد حاكما أو محكما استقلت بفسخ نكاحها بنفسها دفعا للضرر اللّاحق بها وهذا للضّرورة.[3] وردّ الحنابلة على الشّافعية بقولهم أنّه ليس لها الفسخ بنفسها إلّا إذا أذن لها القاضي بذلك. فالقاضي إذن هو الذي يقرّر الطلاق إلّا للضرورة، فإمّا أن يتولّى إيقاعه بنفسه أو أن يأذن للزوجة به. [4]

---

[1]-ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ص385.

[2]-آيت شاوش دليلة، المرجع السابق، ص116.

[3]-النووي، المرجع السابق، ص1568، محمد نجيب المطيعي، المرجع السابق، ص169-170.

[4]- ابن قدامة المقدسي، المرجع نفسه، ص387.

2)من الناحية القانونية:

تنص المادة 49 من ق أ ج على أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي، أي أنه يتم أمام جهة قضائية مختصة، حيث ترفع الزوجة دعوى التطليق أمام القضاء مؤسسة طلبها هذا على نص المادة53 ق أ ج(امتناع الزوج عن عدم الإنفاق)، مع مراعاة في ذلك تسلسل مجموعة من الإجراءات القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

و عليه تقوم الزوجة المتضررة من عدم إنفاق الزوج برفع دعوى قضائية أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وجود مسكن الزوجية.[1] طبقا لنص المادة40 ق إ م إ، وهذا عن طريق إيداع عريضة افتتاحية مكتوبة ومؤرخة وموقعة، تودع بأمانة ضبط المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها مسكن الزوجة، ويجب أن تكون على نسختين طبقا لنص المادة14 ق إ م إ ج.

ولا يحكم القاضي بالتطليق مباشرة إلا بعد عقد عدة جلسات صلح بين الزوجين وهذا حسب نص المادة49 ق أج، باعتباره إجراء جوهري، فبتخلفه يعرض حكم القاضي بالتطليق إلى الطعن. هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها التالي: «أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، وإذا اشتد الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة عن إثبات الضرر، وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، والقضاء دون احترام المادة 49 من ق أ ج يشكل مخالفة للقانون.»[2]

ثانيا: نوع الفرقة الناتجة عن التطليق لعدم الإنفاق.

1) من الجانب الفقهي:

بالرغم من اتفاق جمهور الفقهاء (المالكية، الشافعية، الحنابلة) على ثبوت حق الزوجة في طلب التطليق لعدم الإنفاق حال عسره، إلّا أنّهم اختلفوا في نوع الفرقة الناتجة عنه.

فيرى المالكية أنّ الفرقة الواقعة لعدم الإنفاق طلاق رجعي، لكن لا تطبق عليه القواعد العامّة للطلاق الرجعي، لأنّ الزوج الذي يريد الرجعة مقيّد بضرورة زوال السبب الذي أوجب القاضي به التفريق، وذلك بأن يثبت الزوج قدرته على الإنفاق بعد عجزه عنه، إذا كان السبب هو الإعسار أو أن يبدي استعداده للإنفاق إذا حدث التفريق بسبب امتناعه العمدي عنه.

---

[1]-م ع غ أ ش، ملف رقم: 56249 بتاريخ :1989/11/27، المجلة القضائية 1992، العدد01، ص51.

[2]-م ع غ أ ش، ملف رقم:57812،بتاريخ:1989/12/25، المجلة القضائية1991، عدد3، ص73.

كما يشترط في اليسار ألّا يكون بقدر الضرورة التي لا يحكم القاضي بالتفريق إلّا بعدم توفّرها، وإنّما اليسار الذي ينبغي تحقيقه هو القدر الذي يجب لمثلها على مثله، وإن أسير بأقل من ذلك فلا رجعة له.[1]

ويرى الشافعية والحنابلة أنّ الفرقة الواقعة لعدم الإنفاق فسخ وليست طلاق، فالشافعية يرون أن فرقة عدم الإنفاق فرقة اختارتها المرأة، فهي ليست طلاق لأنّ الزوج لم يوقعها ولم يفوّض أحد لإيقاعها، وهو نفس ما اتجه إليه ابن قدامة الحنبلي الذي قال: فإن فرّق بينهما الحاكم فهو فسخ لا رجعة له فيه.[2]

فالفسخ للإعسار يتوقف على رأي القاضي لأنّه مختلف فيه، وبالتالي لا يحسب من عدد الطلقات، ولكنه لا يستطيع أن يراجعها حتى وإن زالت حالة الإعسار إلّا بعقد جديد.[3] (طلاق بائن).

والرأي الرّاجح هو ما ذهب إليه اجتهاد الفقه المالكي في اعتبار الفرقة لعدم الإنفاق طلاق رجعي يحقّ للزوج مراجعة زوجته إذا تحقّق إعسار ولا يعتبر فسخًا.

2) موقف المشرّع الجزائري من المسألة:

اعتبر المشرّع الجزائري فكّ الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة لعدم الإنفاق طلاقا طبقا لنص المادة 48 ق أ ج : « مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحلّ عقد الزواج بالطلاق الذي يتمّ بإرادة الزوج بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون».

وعليه فالطلاق هو رفع قيد الزواج الصحيح في الحال والمآل أمّا إذا كان الزواج غير صحيح فرفع أحكامه لا تكون طلاقا بل يسمى فسخا للعقد الذي وقع فاسدا. وهذا هو الرأي الذي استقر عليه المشرع الجزائري في نص المادة السالفة الذكر حاسما الخلاف القائم حول مسألة نوع التفريق الناتج عن عدم الإنفاق، حيث اعتبره طلاقا لا فسخا.

ولكنه لم يحدد صفة الطلاق الحاصل، بل أطلق حكما عاما في نص المادة 50 ق أ ج :«من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم

[1]-أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المرجع السابق، ص445.

[2]-النووي، المرجع السابق، ص1568-1569، ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ص383.

[3]-محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص353، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص513.

بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد». وإجراء محاولة الصلح تخص كل أنواع الطلاق المذكورة أعلاه.

فانطلاقا من نص المادة السابقة يظهر لنا أنّ المشرّع الجزائري قد اعتبر نوع الطلاق الحاصل لعدم الإنفاق هو طلاق بائن لأنّ الزوج إذا أراد استرجاع زوجته بعد صدور حكم التطليق لا بدّ له من عقد جديد.

وبالتالي يكون المشرّع الجزائري قد خالف ما ذهب إليه المالكية على غير العادة باعتبار التطليق لعدم الإنفاق طلاق رجعي عند المالكية بشرط استعداد الزوج الذي يريد الرجعة لتحقق يسره بعد العسر.

خـــاتـمـة

من خلال دراستي لموضوع نفقة الزوجة لاحظت أن الشريعة الإسلامية هي أولى الشرائع التي اعتنت بالمرأة فكرمتها وأقرت لها العديد من الحقوق كحقها في النفقة، فقد أولت لهذا الحق عناية كبيرة، حيث اعتبرته من آثار عقد الزواج الصحيح التي تقع على عاتق الزوج، فهذا الأخير يشقى ويتعب لتوفير لها كل ما تحتاجه الزوجة من ضروريات العيش الكريم، وفي مقابل ذلك وجب على الزوجة الاحتباس لمصلحة الزوج والأسرة، فهي أقدر من الزوج على إدارة البيت بحكم تكوينها الجسدي والنفسي.

و قد استمد قانون الأسرة عدة أحكام تتعلق بنفقة الزوجة من روح الشريعة الإسلامية الغراء، فصاغها على شكل نصوص قانونية تنظم هذا الحق، إلا أن هذه الأخيرة جاءت بصيغة العموم ولم تفصل في الكثير من الأحكام التي تستدعي التوضيح.

وعليه فإن المشرع الجزائري لم يوفق إلى حد كبير في الإلمام بكل الجوانب المتعلقة بحق الزوجة في النفقة مما اضطرنا الأمر بالبحث عن حلول بعض المسائل ضمن نصوص قانونية أخرى مثل القانون المدني وقانون العقوبات .

وبالرغم من قصور قانون الأسرة في تنظيم بعض الأحكام المتعلقة بنفقة الزوجة، إلا أنه يمتاز ببعض الإيجابيات نذكرها فيما يلي:

- ✓ حسنا فعل المشرع الجزائري حين لم يورد مشتملات النفقة الزوجية على سبيل الحصر ،بل ترك أمر تقديرها عائدا إلى العرف، لأن أحوال الناس ليست على درجة واحدة من الناحية الاقتصادية. فتحديدها بأمور معينة قد توقع الكثير من الأزواج عرضة للمتابعة الجزائية لعدم الإنفاق.
- ✓ إدراج نفقة العلاج ضمن مشتملات النفقة الواجبة للزوجة، بالرغم من إجماع فقهاء الشريعة الإسلامية على عدم وجوبها، وهذا لا يعتبر خروجا عن الشريعة الإسلامية وإنما هو مواكبة للتطورات الحاصلة على نظام الأسرة. فنفقة العلاج أصبحت ضرورية في الوقت الحالي مثلها مثل الغذاء واللباس وذلك لكثرة الأمراض وتنوعها بسبب التلوث، عكس ما كان سائدا في العصر القديم الذي كان أهله قلما يمرضون.

أما من الجانب العملي فقد أولى قضاء المحكمة العليا، عناية كبيرة لمسألة نفقة الزوجة، سواء على ضوء التشريع، أو من خلال أحكام ومبادئ الفقه الإسلامي، حريصا في ذلك على القانون الواجب التطبيق في هذه المسألة، كما تمسك نطاق حرصه على التقيد بمبدأ لاجتهاد في مورد نص تشريعي أو فقهي.

وعليه من منطلق هذه الدلالات الشرعية والقانونية تم استخلاص النتائج التالية:

1. نفقة الزوجة واجبة على زوجها بحكم الشرع والقانون متى كان عقد النكاح صحيحاً، وتحقق احتباس الزوجة لمصلحة الزوج، ولا نفقة لزوجة في عقد نكاح فاسد لانعدام فكرة الاحتباس.
2. تقدر نفقة الزوجة حسب حال الزوجين معا، مع مراعاة ظروف المعيشة والظروف الاقتصادية لكل منهما، كما يجب على القاضي الأخذ بعين الاعتبار الأعراف السائدة بالمنطقة وقت تقديرها.
3. يحق للزوجة رفع دعوى أمام القضاء الإستعجالي تطالب فيها بنفقة وقتية لها ولأولادها أثناء فترة المحاكمة، وللقاضي السلطة التقديرية في الحكم بها، فإذا رأى أن الأمر يستدعي ذلك ، يحكم لها بنفقة وقتية تبدأ من يوم رفع الدعوى وتسجيلها بكتابة الضبط إلى غاية صدور حكم في الدعوى .
4. نفقة المطلقة وسكناها أثناء فترة العدة مكفولة لها شرعا وقانونا ،سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا،على خلاف بين الفقهاء في نفقة البائن الحائل بشرط عدم قيامها بفاحشة مبينة.
5. وجوب السكنى للمتوفى عنها زوجها قانونا ولا نفقة لها لوفاة الملتزم بها(انقطاع الصلة) إذ لا يمكن إيجابها على ورثة المتوفى باعتبارها التزام شخصي على هذا الأخير.
6. من المسلم به أن وضع الزوجة الاجتماعي قد تغير تغيرا جذريا عما كان عليه قبل عقدين أو أكثر، ظل المنزل فيه حتى وقت قريب عالمها الخاص، تولد، تعيش، تعمل وتموت فيه، إنه عالم ثابت ترث فيه المرأة أدوارها عن أمها. لكن عالم الزوجة اليوم غير عالمها بالأمس، فبفضل التربية والتعليم أصبحت هذه الأخيرة تتقلد مناصب عمل في شتى المجالات من محامية وطبيبة ومعلمة....الخ. فهذا الحق كفلته الشريعة الإسلامية لها ومن بعدها المشرع الجزائري في نص المادة 19ق أ ج، فيحق للزوجة اشتراط البقاء في عملها ضمن وثيقة عقد الزواج وليس له أي تأثير على نفقتها الشرعية. ولا يحق للزوج منعها إذا وافق عليه أثناء العقد.

7. بالرغم من عدم وجود نص قانوني يقضي بسقوط النفقة للزوجة في حالة نشوزها إلا أن اجتهاد المحكمة العليا يعتبره سببا في سقوط النفقة للزوجة الممتنعة عن العودة إلى بيت الزوجية بعد صدور حكم يقضي برجوعها.

8.امتناع الزوج العمدي عن الإنفاق يرتب في حقه دين لزوجته والمتمثل في نفقتها المتجمدة لمد سابقة لرفع الدعوى، كما قد يكون عرضة للمتابعة الجزائية إذا ثبت امتناعه العمدي.

9.يجوز للزوجة اللجوء إلى القضاء لطلب التطليق إذا ما عجز الزوج عن الإنفاق عليها ،شريطة أن لا تكون عالمة بإعساره قبل وأثناء عقد الزواج، بالإضافة إلى صدور حكم قضائي يلزم الزوج بالإنفاق.

الاقتراحات و التوصيات:

1. على المشرع الجزائري الفصل في الكثير من المسائل المتعلقة بنفقة الزوجة بنصوص قانونية تتصف بالدقة بعيدا عن العموم الذي ساد أغلب المواد التي نظمت هذا الحق. ومن بين هذه المسائل ما يلي:

- ✓ إدراج نص قانوني في قانون الأسرة يبين الأسباب القانونية لسقوط حق الزوجة في النفقة خاصة بعد التعديل الأخير لنص المادة37 ق أ ج التي تركت فراغا قانونيا لا يمكن سده بنص المادة 222 ق أ ج بسبب كثرة الاختلافات القائمة بين الفقهاء حول هذه المسألة الواحدة.
- ✓ تخصيص نص قانوني يبين طريقة الإنفاق على زوجة الغائب قبل صدور الحكم الذي يقضي بفقدانه بدلا من الطلاق الذي اعتبره المشرع حلا للإشكال. إذ لا يعقل بقاء الزوجة بدون نفقة لمدة سنة كاملة، بالإضافة إلى ذلك يجب التمييز بين الغائب المعلوم الجهة والغائب الذي انقطعت أخباره نهائيا.
- ✓إضافة نص قانوني صريح يتضمن إلزامية اتخاذ إجراءات وقائية قبل اللجوء إلى الطلاق في حالة امتناع الزوج عن الإنفاق، كالتنفيذ في ماله الظاهر أو إمهاله لفترة محددة في حالة عسره، لأن الزوجة لما تتجه للقضاء فذلك لرفع الضرر الناتج عن عدم الإنفاق فلا يعقل رفع ضرر بضرر أكبر منه(التطليق).
- ✓الفصل في نوع الطلاق المسقط لحق الزوجة في النفقة.

- ✓تخصيص مواد ضمن قانون الأسرة تتناول بالتفصيل كل الأحكام المتعلقة بمسألة دين النفقة الزوجية من إمكانية المقاصة بينه وبين دين الزوج على زوجته، وكفالة هذا الدين،وكذلك الأسباب التي تؤدي إلى سقوطه قانونا.
- ✓تحديد المقصود بالفاحشة المبينة الواردة في نص المادة61 ق أ ج.

2. لا بد أن يوكل أمر تعديل قانون الأسرة إلى هيئة تضم أعلى الكفاءات من ذوي الخبرة والاختصاص في الشريعة الإسلامية والقانون على حد السواء، مع الاستعانة بمختلف هيئات المجتمع المدني، وذلك للإلمام أكثر بأعراف المجتمع الجزائري.
3. العمل على تكوين قضاء الأحوال الشخصية تكوينا فقهيا إلى جانب التكوين القانوني، لتفادي تعارض الأحكام القضائية الصادرة عنهم.
4. تحري الدقة في ترجمة النصوص القانونية من اللغة العربية إلى اللغة الفرنسية لتفادي الاختلاف في المعنى المقصود.
5. نشر الوعي وثقافة الزواج لدى المقبلين عليه، وخاصة الحقوق والواجبات المترتبة على كل من الزوجين وذلك لتفادي قدر المستطاع المشاكل الزوجية الناتجة عنها.

و أخيرا، فليس هذا العمل إلا كسائر الأعمال البشرية، يتسم بالنقص، ولا تبلغ الجهود المبذولة في إنجازه درجة الكمال لأن الكمال لله وحده. فما كان فيه من صواب فبتوفيق من الله تعالى، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي وقلة بضاعتي وزادي.

تم بحمد الله.

قائمة المصادر والمراجع

أولا :القرآن الكريم

ثانيا:الحديث الشريف و شروحه

1. أبو داود سليمان بن الأشعث الساجستاني، سنن أبي داود، تح: ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض.
2. أبي الحسن مسلم بن الحجاج القيشري النيسبوري، صحيح مسلم، بيت الأفكار الدولية، السعودية، 1998.
3. أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، بيت الأفكار الدولية، السعودية، 1998.
4. أبي عبد الله محمد بن القزويني الشهير بـ: ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، ط1، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض.
5. أحمد بن شعيب النسائي، السنن الكبرى، تح:عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسوري حسن، دار الكتب العلمية، لبنان،1411ه،1991.

ثالثا: الكتب.

1. ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج2، ط6، دار المعرفة، لبنان، 1982.
2. ابن قدامة المقدسي، المغني على مختصر الخرقي، ج7، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1994.
3. ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ط1، دار الهيثم، مصر، 2005.
4. أبو بكر الجزائري، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، ط3، مكتبة العلوم والحكم، السعودية،1997.
5. أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، تح:محمد عبد القادر وأحمد عطا، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان،1999.
6. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1، ط15، دار هومة، الجزائر، 2013.
7. أحمد حسين فراج ، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، لبنان، 1998.
8. أحمد حسين فراج، أحكام الزواج في الشريعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.

9. أحمد بن محمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، دار الكتب العلمية، لبنان، 1996.
10. أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، ج1، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2009.
11. أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب، الدار الجامعية، لبنان،1987.
12. العربي بلحاج، الأحكام الزوجية وآثارهما في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013.
13. الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج2، مؤسسة الريان.
14. الفراهيدي أبو عبد الرحمان الخليل بن أحمد البصري، العين، دار الهلال.
15. المصري مبروك، الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر.
16. بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون،ج1، دار النهضة العربية، بيروت،1967.
17. برهان الدين علي بن أبي بكر المرغياني، الهداية شرح بداية المجتهد، ج3، ط1، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية،1417هـ.
18. شمس الدين السرخسي، المبسوط ،ج، دار المعرفة، لبنان.
19. عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة (النكاح، الطلاق)،ج4 ،ط2، دار الكتب العلمية، لبنان،2003.
20. عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية وقوانين الأحوال الشخصية العربية والأجنبية، ج2،دار الفكر، لبنان، 1968 .
21. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، الجزائر،2013.
22. عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء"الزواج" ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
23. عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة حسب أخر تعديل له، دار الخلدونية، الجزائر،2007.

24. عبد الفتاح تقية، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية، منشورات ثالة،الجزائر،2007.
25. عبد الله الشرقاوي بن حجازي، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب، ج2، دار المعرفة ، لبنان
26. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية،ج7، ط1،مؤسسة الرسالة، لبنان، 1993.
27. عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دار الهدى،الجزائر، 2000.
28. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تح: محمد عوض عادل وأحمد عبد الموجود، ج5، ط2، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.
29. علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، تح:محمد عوض عادل وأحمد عبد الموجود، ج11، دار الكتب العلمية، لبنان، 1999.
30. عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط 2، دار النفائس، الأردن، 1997.
31. فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
32. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط2، مصر، 1950 .
33. محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تح:أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، ج5، دار عالم الكتب، الرياض، 2003.
34. محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ط1، دار الكتاب العربي، لبنان.
35. محمد بن المنذر إبراهيم، الإقناع، تح:عبدالله الجبرين، ط3، مكتبة الرشد، السعودية، 1814هـ.
36. محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، ط2، دار هومة، الجزائر.
37. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
38. محمد بن عمر عتيق، حقوق المرأة في الزواج"فقه مقارن"، دار الاعتصام، مصر.

39. محمد بن منظور، لسان العرب، تح:محمد عبد الوهاب و محمد الصادق العبيدي، ج4، ط2، دار إحياء التراث العربي، 1987.
40. محمد نجيب المطيعي، كتاب المجموع شرح المهذب للشرازي، ج20، مكتبة الإرشاد، السعودية.
41. محمود على السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الأردن،2007.
42. موريس صادق، قضايا النفقة والحضانة والطاعة، دار الكتاب الذهبي.
43. مولاي ملباني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
44. نورة منصوري، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة، دار الهدى، الجزائر، 2012.
45. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته الأحوال الشخصية، ج7، ط2، دار الفكر، سوريا، 1985.
46. وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، ج3، ط3، دار الفكر، سوريا، 2003.

رابعا:الرسائل و المذكرات الجامعية.

1. آيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم،تخصص:القانون،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2014/06/26.
2. عياش رتيبة، أحكام نفقة الزوجة بين الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، 2006-2007.
3. معتصم عبد الرحمان محمد، أحكام نشوز الزوجة في الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، 2007.

خامسا:المجلات القضائية.

1. المجلة القضائية، 1986، عدد44.
2. المجلة القضائية، 1989 ، عدد2.

3. المجلة القضائية، 1989، عدد4.
4. المجلة القضائية، 1990، عدد3.
5. المجلة القضائية، 1991، عدد3.
6. المجلة القضائية، 1991، عدد4.
7. المجلة القضائية، 1992، عدد3.
8. المجلة القضائية، 1995، عدد3.
9. مجلة المحكمة العليا، 2004، عدد1.

سادسا:النصوص القانونية .

1. قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005 الصادر بالجريدة الرسمية عدد15، بتاريخ 27 فبراير 2005.
2. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18صفر عام 1429 هـ الموافق لـ25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الصادرة بالجريدة الرسمية عدد21 ، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.
3. أمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ8 يونيو1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون 06-22 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق لـ 20 ديسمبر 2006، الصادر بالجريدة الرسمية عدد84 ،بتاريخ 24 ديسمبر 2006.
4. أمر رقم66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بالقانون06-23 المؤرخ في في 29 ذي القعدة 1427 الموافق لـ 20 ديسمبر2006 ، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 84 ، بتاريخ 24 ديسمبر 2006.
5. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

الفهرس

مقدمة.....05
الفصل الأول:التزام الزوج بأداء النفقة الزوجية.....11
المبحث الأول:بيان حقيقة النفقة الزوجية.....12
المطلب الأول:تعريف النفقة الزوجية وحكمها.....12
الفرع الأول:تعريف النفقة الزوجية.....12
الفرع الثاني:حكم النفقة الزوجية.....14
أولا:أدلة النفقة الزوجية.....15
ثانيا:سبب وجوب النفقة الزوجية.....19
المطلب الثاني:مشتملات النفقة الزوجية ومقدارها.....21
الفرع الأول:مشتملات النفقة الزوجية.....21
أولا: الحاجات الأساسية في نفقة الزوجة.....21
ثانيا:ما من الضروريات يعتبر في العرف والعادة.....26
الفرع الثاني:مقدار النفقة الزوجية.....30
أولا:طريق إيصال مقدار النفقة للزوجة.....30
ثانيا:المعيار المعتمد في تقدير النفقة الزوجية.....30
ثالثا:تاريخ تقدير النفقة الزوجية 34
رابعا:مراجعة مقدار النفقة الزوجية.....35
المبحث الثاني:شروط وأحوال استحقاق النفقة الزوجية.....37
المطلب الأول:شروط استحقاق النفقة الزوجية.....37
الفرع الأول:شروط وجوب النفقة الزوجية.....37
أولا: شروط وجوب النفقة الزوجيةعند جمهور الفقهاء.....37
ثانيا: شروط وجوب النفقة الزوجية عند المالكية.....39
الفرع الثاني:ما يترتب عن تخلف شروط وجوب النفقة الزوجية من مسائل.....41
أولا:تعذر الاستمتاع بالزوجة.....41
ثانيا:امتناع الزوجة عن التسليم(نشوز الزوجة).....45
المطلب الثاني:أحوال استحقاق النفقة الزوجية.....50

الفرع الأول:نفقة زوجة الغائب.....50
أولا:موقف الفقه الإسلامي 50
ثانيا:موقف قانون الأسرة الجزائري.....53
الفرع الثاني:نفقة المعتدات.....53
أولا: موقف الفقه الإسلامي.....53
ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري.....56
الفصـ الثاني:آثار امتناع الزوج عن أداء النفقة الزوجـ ة المقررة قضاءاً.....59
المبحث الأول:النفقة المتجمدة للزوجة وجزاء الامتناع عن أدائها.....60
المطلب الأول:النفقة المتجمدة للزوجة.....60
الفرع الأول:ابتداء ثبوت دين النفقة الزوجية.....60
الفرع الثاني:أحكام دين النفقة الزوجية.....66
أولا:ضمان دين النفقة الزوجية.....66
ثانيا:امتياز دين النفقة الزوجية.....69
ثالثا:المقاصة بدين النفقة الزوجية.....70
رابعا:أسباب سقوط دين النفقة الزوجية.....72
المطلب الثاني:جزاء الامتناع عن أداء النفقة الزوجية المقررة قضاءاً.....74
الفرع الأول:أركان قيام جنحة عدم تسديد النفقة الزوجية المقررة قضاءاً.....75
أولا:الركن المادي لجنحة عدم تسديد النفقة الزوجية المقررة قضاءاً.....75
ثانيا:الركن المعنوي لجنحة عدم تسديد النفقة الزوجية المقررة قضاءاً.....80
الفرع الثاني:قمع جريمة الامتناع عن تسديد النفقة الزوجية المقررة قضاءاً.....81
أولا:المتابعة.....81
ثانيا:الجزاء.....82
المبحث الثاني:حق الزوجة في طلب التطليق لعدم الإنفاق.....83
المطلب الأول:حكم التفريق لعدم الإنفاق.....83
الفرع الأول:حكم التفريق لعدم الإنفاق في الفقه الإسلامي.....83
الفرع الثاني:حكم التفريق لعدم الإنفاق في القانون الجزائري.....92

المطلب الثاني:الأحكام المتعلقة بجواز التفريق لعدم الإنفاق.....94
الفرع الأول:مقدار النفقة الموجبة للتفريق لعدم ونوعها.....94
الفرع الثاني:مدة انتظار الزوجة بعد الحكم لها بالنفقة لرفع دعوى التطليق لعدم الإنفاق.....96
الفرع الثالث:كيفية التفريق ونوع الفرقة الناتجة عنه.....97
خاتمة.....102
قائمة المراجع.....107
الفهرس.....113