

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة محمد بوضياف المسيلة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق  
تخصص قانون الأسرة بعنوان

حق الزوجة في النفقة وإشكالات تطبيقها بين  
الشرع والقانون

إشراف الأستاذ

ولهي المختار

إعداد الطالب :

سرايش عبد المالك

السنة الدراسية: 2018/2019

# شكر وتقدير

أولاً و أخيراً أحمد الله وأشكر الله على توفيقه  
ثم أتقدم بالشكر الجزيل الأستاذ ولهي المختار على  
تكرمه بقبول الإشراف على هذا البحث المتواضع،  
حيث أفادني بتوجيهاته و نصائحه المفيدة، فلم يبخل  
علي بشيء، كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة  
المناقشة الذين تكرموا بمناقشة هذه المذكرة .

# إهداء

أُتقدم بإهداء هذا العمل المتواضع ، إلى الوالدة  
والى الوالد رحمه الله ، اللذان تعبوا من أجل إيصالنا إلى  
هاته المرتبة العلمية ، كما أُتقدم بإهداء هذا العمل  
إلى زوجتي التي ساندتني وكذا أبنائي - لينة  
سيرين - إسراء فاطمة الزهراء - براء عبد الودود  
. وإلى إخوتي وكل الأصدقاء والزملاء

## مقدمة:

لقد كرم الله تعالى بني آدم على سائر المخلوقات وفضله تفضيلاً، حيث قال في كتابه الكريم: (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً) [الإسراء: 70]، فالإنسان هو مكرم ومفضل على سائر المخلوقات، ويقصد بذلك كلا الجنسين أي الرجل والمرأة، فالإسلام إهتم واعتنى بالمرأة و أولاهها عناية خاصة ، لم يشهدها التاريخ من قبل ، كما حفظ لها منزلتها ومكانتها، وأعزها وكرمها، ولم يحتقرها ولم يحتقر رأيها؛ فلقد جعل لها الثقة والمكانة في كل شيء ، كما أن لها الحق في أن تُستشار فيما تعرفه، وما تقدر عليه، فهذا نبينا صلى الله عليه وسلم كان كثيراً ما يستشير نساءه في كثير من الأمور.

كما اعتبر الإسلام أن المرأة شريكة للرجل في الحياة لقوله تعالى " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة" وقرر بأنها كائن متمتع بكل الخصائص الإنسانية التي تؤهلها لأرقى مراتب الكمال البشري، كما أنها تلعب دوراً أساسياً في الأسرة كونها الأم والأخت والزوجة.

والأسرة لا تقوم إلا بعقد الزواج الصحيح، القائم على حسن المعاشرة بالمعروف والتعاون والتكافل والترابط فيما بين الزوجين، حيث جعل المرأة في بيت زوجها سيدة محترمة لا خادمة ممتهنة، كما أن الزواج يرتب مجموعة من الالتزامات على عاتق كل من الزوجين، وجعل القوامة ميزة يختص الرجال على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم ،أي أن الإسلام فرض على الزوج أن ينفق على زوجته، وأن يتكفل بحاجاتها لأنها قد دخلت إلى عصمته، فصلرت محبوسةً عليه، فعليه أن يفي بالتزاماته نحوها بما يكفيها مؤونتها دون إسراف أو تقتير، كما رتب حقوقاً للزوج على زوجته ، وكذلك للزوجة على زوجها .

ومن حقوق الزوج على زوجته هو صيانة عرضه وإحصانها لنفسها، والقيام بواجباتها تجاه زوجها، كما رتب أيضاً حقوقاً للزوجة على زوجها ومن بين هاته الحقوق الواقعة على عاتق الزوج هي الحقوق المالية والمتمثلة في المهر والنفقة .

ويعتبر موضوع النفقة من المواضيع الهامة المتعلقة بالأسرة التي اعتنت بها الشريعة الإسلامية وأعطتها مكانة بالغة، لما لها من تأثير في استقرار الحياة الأسرية، حيث كتب فيها العلماء وبينوا حكمها، غير أنه وفي ظل تعدد الحياة الاجتماعية وضغط الظروف الاقتصادية التي باتت تطال المجتمع والأسرة الجزائرية، وهروب الكثير من الأزواج من الواجب الملقى على عاتقهم تجاه زوجاتهم وذلك بعدم الإنفاق عليهن، وتحججهم بعدة أسباب الأمر الذي تسبب في نشوب الخلافات داخل الأسر، مع لجوء البعض الآخر إلى العدالة من أجل المطالبة بحقوقهن، حيث ترايد في عصرنا هذا طرح العديد من القضايا المتعلقة بالنفقة داخل أروقة المحاكم والتي قد تصل إلى حد الطلاق بين الزوجين.

ومن الأسباب التي دفعتني إلى اختيار دراسة هذا الموضوع هو ارتباط هذا الموضوع بالأسرة وذلك من أجل محاولة معرفة وتبيان الحكم الشرعي والقانوني في موضوع نفقة الزوجة، من خلال معالجة أهم القضايا المتعلقة بالنفقة وخاصة في عصرنا هذا مع ارتفاع طرح هذه القضايا على العدالة، و خروج المرأة من البيت للعمل، وتزايد متطلبات الزوجات دون مراعاة ظروف الزوج المادية، وكذلك امتناع بعض الأزواج وتهمهم من الإنفاق على زوجاتهم بحجة إعسارهم أو بسبب عمل زوجاتهم وغناهن، أو بسبب عدم مساهمتهم في الإنفاق على أسرهن والتي قد تصل إلى حد طلب الطلاق وضياع الذرية، لذا كان لا بد من تبيان حق الزوجة في النفقة ومن هنا فإن الإشكالية التي نطرحها في تناول دراسة هذا الموضوع هي: ما مدى مساهمة المشرع الجزائري لأحكام الشريعة في مجال النفقة الواجبة للزوجة ؟

وقد اعتمدت في معالجة ودراسة هذا الموضوع المنهج الوصفي من خلال ذكر وتبيان أقوال الفقهاء والأئمة الأربعة -الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة- وكذا موقف المشرع الجزائري، مع الاعتماد على المنهج التحليلي لتحليل بعض النصوص القانونية ومعرفة ما إذا أخذ المشرع الجزائري في موضوع النفقة برأي ومذهب الأمام مالك باعتباره المذهب المتبع في المغرب العربي أو أنه تأثر بالمذاهب الأخرى .

وبناء على ذلك تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين حيث خصص الفصل الأول لدراسة الأحكام العامة المتعلقة بالنفقة، من خلال تعريف النفقة وذكر شروطها ووقت وجوبها وأدلتها من

الكتاب والسنة ، مع تبيان مقدارها وكيفية إستفائها، بالإضافة إلى ذكر عناصر النفقة وحالات سقوطها وعدم وجوبها على الزوج ، أما الفصل الثاني فتم التطرق فيه إلى أهم القضايا المتعلقة بالنفقة من خلال دراسة موضوع تنازع الزوجين في النفقة بسبب إعسار الزوج ويساره ، وكذا التنازع في نفقة الزوج الغائب ، والمرأة العاملة والمسافرة وهذا باستعراض موقف الأئمة الأربعة وكذا موقف المشرع الجزائري بالإضافة إلى بعض الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن .

## الفصل الأول

### الأحكام العامة المتعلقة بالنفقة الزوجية

إن من الآثار المترتبة عن عقد الزواج الصحيح هو حق الزوجة في النفقة ، حيث اوجب الشرع الحكيم النفقة على الزوج لزوجته التي هي في عصمته ، لقوله تعالى : ( ...الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ... )<sup>1</sup> .

فالإسلام قرر مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة كما أنه راعى التكوين الجسدي ، والنفسي ، والوظيفي لكل من الزوجين ، ولكون القيام بمهمة إدارة الأسرة من الأمور الضرورية ، حيث تبنى على التعاون ، والتشاور ، والتفاهم ، كان لابد على الشارع أيضا أن يبين من هو المكلف بإدارة شؤون الأسرة كي لا تعم الفوضى والمشاكل ، لذا كلف الله الرجل مسؤولية إدارة شؤون الأسرة ، مع إلزامية توفير النفقة للزوجة وجعلها من مسؤولية الزوج بحث تقع على عاتقه ، وهذا حماية للمرأة لقول النبي صلى الله عليه وسلم : فيما رواه عن عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما أنه سمع سول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته فالإمام راع وهو مسؤول عن رعيته والرجل في أهله راع وهو مسؤول عن رعيته والمرأة في بيت زوجها راعية وهي مسؤولة عن رعيته والخدم في مال سيده راع وهو مسؤول عن رعيته )<sup>2</sup> .

وعليه ما هي الأحكام العامة المتعلقة بالنفقة ، أي ماهية النفقة وشروطها ووقت وجوبها ( المبحث الأول ) وكذا بيان مشتقات النفقة ومتى تسقط ( المبحث الثاني ) .

<sup>1</sup> - النساء الآية 34

فتحي حابي ، النفقة وفق القانون والشريعة الإسلامية ، دار الامل ، دم ن ، د س ط ، ص 4 -- <sup>2</sup>

## المبحث الأول

### النفقة وشروط وجوبها وأدلتها من الكتاب والسنة

إن من أهداف الشريعة الإسلامية هو نشر التعاون والتآزر بين أفراد المجتمع الواحد لتحقيق التكافل الاجتماعي الإسلامي ، كما أنه من الناحية الواقعية يعد توفير جميع الحاجيات لكل أفراد المجتمع بمختلف شرائحه (ذوي احتياجات خاصة ، فقراء ، ضعفاء ) يعد أمرا صعبا ما لم نعد ذلك أمرا مستحيلا، لذا نظمت الشريعة الإسلامية هذا الأمر ولم تتركه ، وذلك من خلال إبراز وتبيان أهمية الفرد في المجتمع ، حيث أن تكامل وتضافر جهود الأفراد يتكامل مع جهود الدولة في تغطية حاجيات الأفراد بمختلف شرائحهم ، كما أن نظام النفقة بشكل عام يعد مظهرا من مظاهر التكافل الاجتماعي بين الأقرب.<sup>1</sup> وعليه ما هو تعريف النفقة وما هي شروطها ومتى تجب للزوجة ؟

### المطلب الأول

#### تعريف النفقة وشروط وجوبها

تعد النفقة من الآثار المترتبة عن عقد الزواج الصحيح ، فقد أعطاهما الشرع أهمية كبيرة بل عدها واعتبرها عصب الحياة ، والتي لا يمكن أن تستقيم حياة الأسرة إلا بها، كما نصت أيضا على ذلك نصوص قانون الأسرة الجزائري،<sup>2</sup> لذا لا بد من التعرض إلى كل من : تعريف النفقة (الفرع الأول) وكذا شروط وجوب النفقة (الفرع الثاني) .

#### الفرع الأول

##### تعريف النفقة

للنفقة عدة تعريف منها التعريف اللغوي، ومنها التعريف الاصطلاحي، وكذا القانوني، نبينها فيما يلي:

#### أولا/ التعريف اللغوي

فتحي حابي، المرجع السابق، ص 5-1

فتيحة حابي، المرجع السابق ص 6-2

للنفقة عدة معاني، فقد تأتي بمعنى الرواج (النفاق) ، يقال نفقت البضاعة إذا راجت بين الناس وانتشرت . ويقال على المرأة التي كثر خطابها بنفقت المرأة ،وتأتي بمعنى الهلاك ( النفوق-والنفقة إسم مشتق من الإنفاق ، وما ينفق من الدراهم ونحوها ، والجمع نفقات ونفاق<sup>1</sup> . مثل رقبة رقاب وفعلها أنفق ويأتي بمعنى النفاذ والفناء ،ويقال أنفق الرجل ماله أي ذهب ما عنده ومنه قوله تعالى : (إذا لأمسكتم خشية الإنفاق )<sup>2</sup> سورة الإسراء آية 100

أي أن النفقة في اللغة لها ثلاثة اشتقاقات و هي:

- 1- النفقة مصدر مشتق من النفوق أي الهلاك.
- 2- النفقة مشتقة من النفاق أي الرواج.
- 3- النفقة مشتقة من الإنفاق و تأتي بمعنى الإنفاق و الصرف.

فكل هاته التعريفات والآراء فهي تتساوى في الدلالة حتى وإن اختلفت في الاشتقاق، وعليه فإن معنى النفقة في جميع الأحوال يدل على معنى الفناء و الانتهاء، كما أن المقصود بالنفقة هو ما ينفقه الإنسان على عياله وبيدله من الدراهم وهذا ما ذهب إليه علماء اللغة<sup>3</sup>.

### ثانيا: التعريف الاصطلاحي

النفقة في الاصطلاح هي عبارة عن كل ما يحتاج إليه الإنسان لإقامة حياته وهذا التعريف عام يشمل جميع أنواع النفقات ومنها النفقة الزوجية<sup>4</sup>،والنفقة إصطلاحا ترد بعدة مفاهيم فقهية ، فقد عرفها فقهاء الشريعة الإسلامية كما يلي :

### 1- تعريف النفقة عند المالكية

<sup>1</sup> - د/ محمد خضرلل قادر،نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة،دار اليازوري العلمية للنشر ، عمان ،الاردن،2010 ص 17 .

<sup>2</sup> - سورة الإسراء آية 100.

<sup>3</sup> - فتحي حابي ، المرجع السابق ، ص 7

<sup>4</sup> - د / رمضان علي السيد الشرنباصي ،د/جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، احكام الاسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الاولاد في الفقه الاسلامي والقانون والقضاء دراسة مقارنة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت بنان ،2009 ،ص 373

عرفها المالكية على أنها: ما به قوام معتاد على حال الآدمي دون سرف. ويخرج منه ما ليس معتادا للإنسان كالحلوى، حيث عرفها الدردير والصاوي المالكيين بأنها: (ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف... من قوت وإدام وكسوة مسكن بالعادة وبقدر وسعه وحالها وحال البلد وأجرة حمام وأجرة طبيب ((1)).

عرفها الإمام ابن عرفة « النفقة ما به قوام معتاد الآدمي دون سرف»<sup>2</sup>.

## 2- تعريف النفقة عند الحنابلة

عرفها الحنابلة بأنها كفاية من يمونه خيزا و إداما و كسوة و مسكن و توابعها. حيث عرفها صاحب محمد بن إسماعيل الأمير اليميني الصنعاني فقال: " والمراد بها، الشيء الذي يبذله الإنسان مما يحتاجه هو أو غيره من الطعام والشراب"<sup>3</sup>.

## 3- تعريف النفقة عند الحنفية

النفقة عند الحنفية يراد بها الطعام و الكسوة و السكن و عرفا<sup>4</sup>. أي أن العرف الجاري في الشرع المراد منه الطعام فقط، و المشهور عندهم أنها هي الإدرار على الشيء بما فيه بقاؤه.

## 4- تعريف النفقة عند الشافعية

فهي طعام مقدر للزوجة وخادمها على الزوج و لغيرهما من أصل و فرع و رقيق و حيوان ما يكفيه<sup>5</sup> . .

وقد عرفها الإمام الحسن الشيباني النفقة بأنها: الطعام والكسوة والسكنى، وهي تجب للزوجة نظير احتباسها لمصلحة لزوجها بحكم العقد الصحيح عليها متى كانت صالحة للحياة الزوجية.<sup>6</sup>

1 - ابو البركات احمد ابن محمد ابن احمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك، ج 2، دار المعارف مصر، ص 729.

2 - رشاد حسن خليل، نفقة الاقارب في الفقه الاسلامي، دار المنار مصر، ص 13-14.

3 - محمد بن اسماعيل الأمير اليميني الصنعاني / خرجها علمياً: الشيخ الألباني وعبد الله البسام، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق: حازم علي القاضي، ج 3، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ص 154-154.

4 - ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثاني، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، 2005، ص 292.

5 - شمس الدين محمد المنوفي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 7، دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت، 1984، ص 187-188.

6 - محمد مصطفى شليبي، احكام الاسرة في الاسلام - دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، 1977، ص 417.

## ثالثاً: التعريف القانوني للنفقة

أما فقهاء القانون فنجد أن بلحاج العربي عرف النفقة: " بأنها ما يصرف الزوج على زوجته و أولاده و أقاربه من طعام و كسوة و مسكنا و كل ما يلزم للمعيشة حسب المتعارف عليه بين الناس، و حسب وسع الزوج"<sup>1</sup>.

كما تنص المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري على أنه «:تشمل النفقة الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة» و عليه فإن قانون الأسرة الجزائري لم يعرف النفقة بل اكتف و اقتصر على تعداد أنواعها من خلال المادة 78 من ق.أ.ج السالفة الذكر أعلاه، لكن هذا التعداد على سبيل المثال لا الحصر.

وعليه ، يمكن أن نقول بأن النفقة هي الشيء الذي ينفقه الإنسان على زوجته و أولاده و أقربه، و تشمل الطعام و العلاج و السكن أو أجرته و الكسوة ، و ما يعتبر من ضروريات الحياة.

## الفرع الثاني

### شروط وجوب النفقة وصورها من الناحية الشرعية

لقد وضع علماء القانون والفقهاء شروطاً لاستحقاق المرأة النفقة لذا لا بد من التطرق إلى هذا الموضوع من الناحية الفقهية وكذا من الناحية القانونية .

### أولاً- شروط النفقة من الناحية الفقهية

وضع العلماء لاستحقاق النفقة شروطاً، بعضها عام اتفق عليه علماء الأمة، وبعضها ذكرته المذاهب الفقهية منشوراً في ثناياها، حيث أن العلماء جميعاً اتفقوا على أن من شروط استحقاق الزوجة لنفقتها صحة العقد عليها، إما صراحة كما قال الحنفية، وإما بالتمكين المستند إلى عقد صحيح كما قال غيرهم حيث :

### 1/ رأي الشافعية والحنبلية في شروط النفقة

<sup>1</sup> - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول (الزواج و الطلاق)، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص. 169

يرى الشافعية والحنابلة أن الزوجة لا تستحق نفقتها إلا بالتسليم والتمكين أي أن النفقة تجب في مقابلة الاستمتاع<sup>1</sup>.

## 2/ رأي الحنفية في شروط النفقة

يرى الحنفية أن المرأة تستحق النفقة بمجرد تمام العقد<sup>2</sup>.

## 3/ رأي المالكية في شروط النفقة

يرى المالكية أن المرأة لا تستحق النفقة إلا إذا تم الدخول بها، أو إذا دعاها الزوج للدخول<sup>3</sup>. واستدلوا في قولهم هذا بما ثبت عن النبي صلى الله عليه و سلم لما عقد على عائشة رضي الله عنها لم ينفق عليها إلا بعد دخوله عليها الصلاة و سلم، كما أنه لم يلتزم بنفقتها قبل ذلك .

وعليه فإن الفقهاء يرون أن نفقة المرأة لا تجب على الزوج ولا تثبت عليه إلا إذا توفر شرطين إثنين أولهما أن يكون عقد النكاح صحيحا حيث أن النفقة لا تثبت للزوجة إلا إذا كان الزوج صحيحا ،حتى ولو اختلفت ديانة الزوجين كأن يتم الزواج بين رجل مسلم وإمرأة كتابية لا تدين بدين الإسلام ،فإنه ومع إختلاف الديانة فإن نفقة الزوجة الكتابة تجب على زوجها المسلم ،وكذلك إذا لم يكن هناك شبهة في الوطاء ، أما إذا وطأها وطء شبهة فلا نفقة لها ما لم يكن هناك حمل<sup>4</sup>. أما الشرط الثاني فهو التمكين من الاستمتاع ويقصد بالتمكين من الاستمتاع أن يتم التسليم ،و مقتضى التسليم أن تقوم الزوجة برفع المانع بينها وبين زوجها من الاستمتاع بها ووطئها حقيقة، وهذا يستوجب أن تكون الزوجة مطيقة للوطء، وإلا لم يكن هناك تسليم ،واستدل الفقهاء على ذلك بأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لم ينفق على زوجته عائشة حتى سلمت نفسها إليه في بيته، وقد خطبها رسول الله

1 - الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني إلفاظ المنهاج، تحقيق: محمد خليل عيتاني، المجلد الثالث، دار المعرفة، مصر، 1997 ، ص.

570

2 - المرجع نفسه ، ص. 570

3 - الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض و الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الجزء الخامس، الطهارة، اللعان، الرضاع، النفقة الحضانة، الإعتاق، التدبير، الإستيلاد، المكاتب، الوطاء، الإجرلة، الطبعة الثانية، دار. الكتب العلمية، بيروت، د.س.ط، ص 100 .

4 - أ.د. محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية ، دار الفكر ، عمّان / الأردن ، ط 3 ، 1431 هـ / 2010 م ص 136.

— صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين، وبنى بها وهي بنت تسع، ولم ينفق عليها في هذه الفترة.

يقول ابن قدامة ((: ولأن النبي — صلى الله عليه وسلم — تزوج عائشة فلم ينفق عليها حتى أدخلت عليه، لأنه لم يوجد التمكين فلم تجب النفقة))<sup>1</sup>.  
كما ان هناك من الفقهاء من أضاف شرطا ثالثا وهو صلاحية الزوجة لتحقيق أهداف الزواج المقصودة أي لا بد من تحقيق مقاصد الزواج ، التي شرعها الله عز وجل، بخلاف البلدان الغربية التي لا تعي معنى الزواج ولا تقييم له أي وزن ولا تعي المقصد منه ، كما تحدث العلماء عن هذا الشرط ورأوا بأن المرأة لا بد أن تكون مطيقة للوطء ، بالغة ، وهذا ما قال به قاله الدكتور بدران أبو العينين في تبيان الشروط الواجبة حيث قال: (( أن تكون الزوجة سالحة لاستمتاع الزوج بها، وتحقيق أغراض الزوجية وواجباتها ، وذلك بأن تكون الزوجة كبيرة أو صغيرة يمكن الدخول بها، لأن ذلك يؤدي إلى الاحتباس المشروع))<sup>2</sup>.

ثانيا : صور النفقة : تتجلى صور حالات النفقة كما يلي :

## 1/ امتناع الزوجة من التمكين حتى تقبض معجل الصداق

إذا امتنعت الزوجة عن تسليم نفسها من أجل الحصول على معجل صداقها وكان هذا قبل الدخول فلها النفقة ، أما إذا امتنعت عن تسليم نفسها دون أي وجه شرعي فلا نفقة لها، كما أن النفقة تثبت عند الحنفية وبعض الحنابلة للزوجة التي تمتنع عن تسليم نفسها بعد الدخول إلا بعد أن تقبض معجل صداقها ، وتسقط نفقتها إذا كانت المرأة دون سن البلوغ وكان أبوها هو من سلمها لزوجها<sup>3</sup>.

## 2/ غياب الزوج

إذا عرضت المرأة تسليم نفسها لزوجها وهو غائب ، لا تستحق النفقة لأنه لا يمكن للزوج الاستلام بأي حال من الأحوال، أما إذا كان بإمكان الزوج الاستلام في وقت

<sup>1</sup> - موفق الدين بن قدامة المقدسي تحقيق: إبراهيم أحمد عبد الحميد، الكافي في الفقه على مذهب الإمام المجلد أحمد بن حنبل ، ج 3 ، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة ، ص 241

<sup>2</sup> - بدران أبو العينين بدران ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون ، ج 1 ، دار النهضة العربية ، بيروت ، د س ط ، ص 235.

<sup>3</sup> - أ.د. محمود علي السرطاوي ، المرجع السابق ، ص 137.

معين وامتنع عن الحضور فهنا تجب لها النفقة من الوقت الذي يمكنه الوصول إليه لا من وقت التمكين<sup>1</sup>.

### 3/ إذا لم يطلبها الزوج ولم تعرض نفسها عليه

إذا لم يطلب الزوج زوجته ولم تعرض الزوجة نفسها على الزوج وذلك بأن سكنا الاثنين - كلا الزوجين - ، لم تلزم النفقة ولا تثبت للزوجة ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة ودخلت عليه بعد سنتين ولم ينفق عليها حتى دخل بها<sup>2</sup>.

### 4/ نفقة الصغيرة

إذا سلم الولي ابنته أو سلمت الفتاة نفسها بحيث أنه لا يوطأ مثلها ، فلا نفقة لها عند جمهور العلماء ، لأنه لا يمكن الاستمتاع بها ، وقد اختلف الجمهور في تحديد سن الصغر أهو أقل من سبع سنين أم تسع سنين أم تختلف باختلاف البيئة ، غير ان الشافعية اختلفوا فمنهم من أخذ برأي الجمهور ومنهم من يرى أن النفقة تجب لها لأنها سلمت نفسها ، ولا يمكن الاستمتاع بها قياساً على حكم النفساء و المريضة و الحائض . وهذا ما ره ابن حزم حيث رأى بأن النفقة تجب للصغيرة<sup>3</sup>.

يقول السمرقندي<sup>4</sup> : وإن كانت الصغيرة مما ينتفع بها بالخدمة ، أو يستأنس بها وكذلك المريضة إذا كانت ممن يستأنس بها الزوج ؛ فأمسكها في بيته : فلها النفقة ، لأنه رضي بالحبس القاصر<sup>4</sup> .

كما ان الصغيرة في مذهب الحنفية على ثلاثة انواع وهي : الصغيرة لا يمكن الانتفاع بها ، ولا يجامع مع مثلها ، فلا نفقة لها ، وصغيرة يجامع مثلها فهي كالبالغة في النفقة لأن المعنى

1 - محمود علي السرطاوي ، المرجع السابق ، ص 137 .

2 - الامام ابي الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي ، تحقيق الشيخ عادل احمد عبد الموجود ، التهذيب في فقه الامام الشافعي ، الجزء السادس ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، د س ط ، ص 339

3 - الامام ابي الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي ، المرجع نفسه ، ص 339

4 - علاء الدين السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، الجزء 1 ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1984 ص 158

الموجب للنفقة يجمعها ، والنوع الثالث هي الصغيرة التي يمكن الانتفاع بها في الخدمة او المؤانسة ولا ينتفع بها في الفراش وهذه لا نفقة لها .<sup>1</sup>

## 5/ نفقة الكبيرة على الصغير

إذا سلمت الزوجة نفسها وكان الزوج صغيرا وجبت لها النفقة من مال زوجها ، وهذا مذهب الإمام احمد وكذا الحنفية وبعض الشافعية لأن الزوجة مكنت زوجها من الاستمتاع بها غير أن التعذر بالاستمتاع كان من جهة الزوج ، كما الزوجة التي سلمت نفسها الى زوج كبير فهرب الزوج<sup>2</sup>

وذهب مالك ورأي آخر للشافعية أنها لا تجب لها النفقة لأنه لا يمكن الاستمتاع بها<sup>3</sup> . ويقول الامام مالك رحمه الله "وتلزم النفقة بالدخول او الدعاء اليه بشرط البلوغ وإطاعتها الوطاء" وقال النفراوي في الفواكه : "إن الزوج لا يلزمه النفقة على زوجته الا إذا كان بالغاً وهو كذلك ، إذ لا يلزم الصبي نفقة زوجته وإن إتسع في المال.<sup>4</sup>

## 6/ نفقة المريضة ومن بها عذر

إذا سلمت الزوجة نفسها وهي مضناة او مريضة أو عجوز لا تحتل الجماع وجبت لها النفقة ، لوجود التمكين من الاستمتاع وهذا رأي الشافعية والحنابلة ، وقد فصل الحنفية حول مسألة المرأة المريضة ، فالمرأة المريضة عندهم إذا لم يتم الدخول بها فلا تجب لها النفقة لعدم الاحتباس ولعدم وجود التمكين والاستمتاع ، أما إذا تم الدخول بها ثم مرضت بعد ذلك تجب لها النفقة<sup>5</sup> .

حيث أن الزوجة المريضة يمكن شفاؤها بعد ذلك ، فيدخل حكمها حكم الحائض والنفساء ، و الحائض والنفساء تجب نفقتها ويمكن الاستمتاع بها من غير الجماع.<sup>6</sup>

1 - محمد خضر قادر ، المرجع السابق ، ص 43

2 - الامام ابي الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي ، تحقيق الشيخ عادل احمد عبد الموجود ، المرجع السابق ، ص 342

3 - محمود علي السرطاوي ، المرجع السابق ، ص 138 .

4 - ابي بكر ابن حسن الكشناوي ، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب الامام الأئمة مالك (باب النكاح) ، ج 1 ، ط 1 ، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت ، 2003 ، ص 95

محمود علي السرطاوي ، المرجع السابق ، ص 138 - 5

6 - الامام ابي الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي ، تحقيق الشيخ عادل احمد عبد الموجود ، المرجع السابق ، ص 342

## الفرع الثالث

### شروط النفقة من الناحية القانونية

لقد بينا فيما سبق أن المشرع الجزائري لم يقيم بإعطاء تعريف للنفقة في قانون الأسرة الجزائري 05/02 المؤرخ في 27/02/2005، غير أنه تكلم عن شروط وجوب النفقة من خلال نص المادة 74 التي تنص: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه بيته مع مراعاة أحكام المواد 78،79،80 من هذا القانون" من خلال نص المادة المشار إليها أعلاه، أن من شروط النفقة للمرأة لا بد من توفر الشروط التالية: اولها الدخول بالزوجة، وثانيها العقد الصحيح بالاضافة للشرط الثالث وهو صلاحية المرأة للمتعة .

### اولا- الدخول بالزوجة

المراد بالدخول الذي يرتب حق النفقة للزوجة هي الخلوة الصحيحة ، سواء أكان الاتصال الجنسي أو لم يكن حتى ولو لم يتم الاتصال بين الزوجين إذا كان هناك ضعف في الزوج ،أما إذا رفضت الزوجة الدخول رغم دعوتها إليه ، فإن حقها في النفقة على زوجها يسقط ولم يعد لها الحق في المطالبة به ، كما هو مبين في نص المادة 74 من قانون الاسرة الجزائري<sup>1</sup> .

وقد ثار خلاف بين الفقهاء حول مسألة بدء إستحقاق الزوجة للنفقة ، هل تستحق الزوجة النفقة من يوم انتقالها إلى بيت الزوج ؟، أو أنها تثبت لها بالدخول ؟ يرى الدكتور الغوثي بن ملحمة ان النفقة تثبت للزوجة من يوم انعقاد عقد الزواج ، حيث أن المرأة تصبح زوجة للزوج العاقد عليها لأنها أصبحت محبوسة له<sup>2</sup> .

1 - فتيحة حابي المرجع السابق ، ص 18-19

2 - الغوي بن ملحمة - قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء ، ط 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ص 80.

كما ترى فتيحة حابي أن النفقة تثبت للزوجة من يوم انعقاد عقد الزواج، بشرط أن لا تطول المدة بين تاريخ دخول الزوجة الى بيت زوجها وبين تاريخ انعقاد العقد<sup>1</sup>.

ولقد أشارا لمشروع الجزائري من خلال نص المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري أن النفقة تثبت للمرأة المتزوجة، بالعقد الصحيح سواء أتم الدخول بها أو لم يتم الدخول بها، متى أظهرت على قبولها للاحتباس في ذمة زوجها وان تسلم نفسها إلى زوجها حقيقة أو حكما و تكون في طاعته، و التسليم الحقيقي هو دخولها في منزل الزوجية أما التسليم الحكمي هو ظهور استعدادها لتسليم نفسها إذا طالبها الزوج، لأن ذلك هو الذي يحقق احتباسها له .

وهذا ما قضت به المحكمة العليا حيث دعمت المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري، وذلك باشتراط الدخول لاستحقاق الزوجة للنفقة لقرارات المحكمة العليا إذ جاء فيها: "إن حق النفقة مرتبط بحق التمتع بالزوجة ولو حكما" فالمشروع اشترط حق التمتع بالزوجة. م ع غ ا ش - 10/02/1986 ملف رقم: 39394 م.ق، عدد 44، ص 151<sup>2</sup>.

كما قضت بان النفقة مقررة شرعا، وحق ثابت قانونا للمرأة، حيث جاء في القرار: "من المقرر شرعا بان النفقة حق ثابت من حقوق الزوجية يتعين على القاضي الحكم بها<sup>3</sup>.

اما بخصوص إنتقال الزوجة الى بيت الزوجية وإختلاء الزوج بها، فقد قضت المحكمة العليا في القرار رقم: 55166 المؤرخ في 0/10/1989 ما يلي: " من المقرر شرعا ان انتقال الزوجة الى بيت الزوجية وإختلاء الزوج بها في بيته وغلق الباب عليها، وهو الذي ما يعبر عنه شرعا "إبرخاء الستور" او "خلوة الاهتداء" يعتبر دخولا فعليا يرتب عليه الآثار الشرعية وتنال الزوجة كامل صداقتها. ومن المقرر أيضا ان دخول المسلم به يوجب العدة حتى ولو اتفق الطرفان عل عدم

<sup>1</sup> فتحي حابي، المرجع السابق، ص 20

<sup>2</sup> - بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات، ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال اربع وأربعين سنة 1966-2010 ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 404.

<sup>3</sup> - بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات، الأمر 05/02 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة (1966 - 2006) ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007، ص 404

الوطأ ويوجب نفقتها ونفقة ما قبلها في غياب المسقط عليها ، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله يستوجب رفضه<sup>1</sup>.

كذلك ما فضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 14/05/1984 الحامل لرقم: 33275 حيث قضت بما يلي :

" من المقرر شرعا أنه لا يسوغ الحكم بفك العصمة الزوجية بين الزوجين، بطلب من الزوجة وحدها إلا إذا ثبت الاضرار بها .ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لقواعد الشريعة الإسلامية. ولما كانت الزوجة أشارت في مقالاتها المتعددة بعجز زوجها عن ممارسة العلاقات الجنسية معها فإنه كان من الواجب على قضاة الاستئناف إثبات ذلك بصفة شرعية وقانونية قبل التصريح بحكمهم ، غير أنهم لما قضوا بالتطبيق اعتمادا على نفور الزوجة من زوجها ، وعلى إمتناعها من العودة إليه فإنهم بقضائهم هذا خالفوا أحكام الشريعة الإسلامية ومتى كان الأمر كذلك استوجب نقض القرار المطعون<sup>2</sup>.

#### ثانيا- العقد الصحيح:

لا تطبق النفقة في العقد الفاسد أو الباطل لأن العقد معدوم في وصف القانون و يرتب آثاره بوصفه واقعة مادية لا بد من تنظيمها<sup>3</sup>.

فان انفق عليها وهو لا يعلم أن العقد باطل ،ثم تبين له بعد ذلك أن العقد باطل يمكن أن يرجع عليها بما أخذته من نفقة<sup>4</sup>.

و الواجب في حالة فساد العقد أو بطلانه هو التفريق بين الزوجين و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادتين 33 و 34 من قانون الأسرة الجزائري، فالمادة 33 تنص على أنه « : يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا .إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه

1 - بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات، الأمر 05/02 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة ( 1966 - 2006 )، مرجع سابق، ص 405-406

2 - المرجع نفسه، ص 247-248

3 - فتحي حابي، المرجع السابق، ص 20.

4 - سعادي لعلی، الزواج والحلاله في قانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 01-كلية الحقوق، ص 175،

يفسخ قبل الدخول، «... و المادة 34 من نفس القانون تنص على أنه «: كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول و بعده و يترتب عليه ثبوت النسب، ووجوب الإستبراء»

والعقد الصحيح هو الذي يخرج المرأة ويبيحها إلى رجل آخر بعد أن كانت لا تحل له، أي لا بد من توفر ركن الرضا المنصوص عليه في المادة 09 من قانون الأسرة الجزائري حيث تنص المادة 09 من قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 قبل التعديل على أربعة أركان : الرضا ، الولي ، الشهود ، الصداق ورتب المشرع الفسخ على تخلف أحد الشروط أما إذا تخلف اثنان فالجزء هو البطلان ، كما أن المادة 09 بعد التعديل تنص : « ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين»<sup>1</sup>

و باستكمال عناصر الصحة المنصوص عليها في المادة 09 مكرر من نفس القانون و التي تقضي على ما يلي : «يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية : أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، إنعدام الموانع الشرعية للزواج. «قانون الاسرة 05/02

و هكذا يكون العقد صحيحا حتى و لو كانت الزوجة غير مسلمة، و هذا استنادا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، التي أحلتنا إليها المادة 222 من ق.أ.ج<sup>2</sup>، لكن بشرط أن تكون الزوجة من أهل الكتاب .

### ثالثا: صلاحية المرأة للمتعة

بأن تكون الزوجة سالحة لاستمتاع الزوج بها، و تحقيق الأغراض الزوجية ، و ذلك بأن يمكن الدخول بها سواء أكانت كبيرة أو صغيرة لأن ذلك يؤدي إلى تحقيق الاحتباس .

كما تناول المشرع الجزائري مسألة استحقات الزوجة الصغيرة للنفقة في نص المادة 09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر و التي أوردت شروط صحة الزواج، و من بين هذه الشروط نجد أهلية الزواج، و سن أهلية الزواج تطرقت إليه المادة 07 من قانون الأسرة

<sup>1</sup> - الامر رقم 05-02 المؤرخ في 27-01-2005 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06-1984 والمتضمن قانون

الاسرة ، ج ر عدد 15، بتاريخ 27-02-2005

<sup>2</sup> - تنص المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري على ما يلي " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة".

الجزائري حيث تنص على ما يلي «:تكتمل أهلية الرجل و المرأة للزواج بتمام 19 سنة، و للقاضي أن يرخص للزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج » و عليه فإن المشرع الجزائري جعل أهلية الشخص الراشد لمباشرة التصرفات هي نفسها أهلية الزواج وفق نص عليه في المادة 40 من القانون المدني الجزائري التي تقضي على أنه: «كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية و لم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. و سن الرشد هو 19 سنة كاملة»<sup>1</sup>

أي أن المرأة تكون صالحة للمتعة بصفتها راشدة أي بعد بلوغ سن 19 سنة . أما بخصوص تزويج القاصر فقد اشترط ضرورة الحصول على إذن من القاضي و متى تأكد من قدرة الطرفين على الزواج و تحمل أعباء الحياة الزوجية، أي أن المشرع الجزائري أخذ برأي الجمهور بخصوص المرأة القاصر وهو انه لا تجب لها النفقة لعدم قدرة الزوج على وطئها كما تم ذكره وتفصيله سابقاً<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني

### أدلة وجوب النفقة

لا خلاف على وجوب نفقة الزوجة على زوجها، فهي من الحقوق الثابتة للزوجة حيث يتوجب على الزوج أن يفرض لها نفقتها وتشمل ما يفرضه لها من مال لطعامها وكسائها وسكنها وغير ذلك من كل ما يتوقف عليه بقاؤها وإقامة حياتها حسبما تعارفه الناس، والنفقة واجبة بالكتاب والسنة والإجماع والقياس .

## الفرع الاول

### أدلة وجوب النفقة من الكتاب

قوله تعالى «:لينفق ذو سعة من سعته و من قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله»<sup>3</sup>

1 - الأمر 58-75 المؤرخ ي 26 سبتمبر 1975 ، المعدل والمنتم بالأمر 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن التقنين المدني الجزائري . ج ر 31 المؤرخ في 13 ماي 2007

2 - راجع ص 9 من هذا البحث

3 - سورة الطلاق، الآية 7

فتنص الآية على أن الزوج ينفق على زوجته و على ولده الصغير على قدر وسعه حتى يوسع عليهما إذ اكان موسعا عليه، و من كان فقيرا، فعلى قدر حاله، فتقدر النفقة بحسب الحالة من المنفق و الحاجة من المنفق عليه.<sup>1</sup>

وقوله تعالى « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله على بعضهم على بعض و بما أنفقوا من أموالهم.<sup>2</sup> »

وجه الدلالة أن الله سبحانه تعالى جعل حق القوامة للرجل على المرأة ، لأنه يقوم بالنفقة عليها ،

وهذا فيه تكريم للمرأة سواء كانت أما وأختا أ أو بنتا أو زوجة وحفظها من كل سوء التي يمكن أن تتعرض لها، و لذلك حفظ لها الجانب المادي و هو توفير النفقة لها.<sup>3</sup>

و قوله تعالى: « و أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم و لا تضارهن لتضييقوا عليهن و إن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن<sup>4</sup> ».

والله عز وجل وان كان في هذه الآية يقصد بها وجوب الإنفاق على المطلقات المعتدات وإسكانهن فإن هذا الوجوب من باب أولى على الزوج لزوجته أثناء قيام الحياة الزوجية.<sup>5</sup>

ولأن الزوجية باقية حقيقة وحكما، وقد أشار الدكتور عبد الكريم زيدان إلى هذا الفهم معلقاً على هذه الآية بقوله: «: أي على قدر ما يجده أحدكم من السعة والمقدرة، والأمر بالإسكان أمر بالإنفاق، لأنها لا تصل إلى النفقة إلا بالخروج والاكتساب وهي ممنوعة منه لحق الزوج<sup>6</sup> » .

1 - أبي عبد الله محمد بن أحمد أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن و المبين لما تضمنه من السنة و أي الفرقان، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ، ج 6، مؤسسة الرسالة ، ص 57.

2 - سورة النساء، الآية 34

3 - أبي عبد الله محمد بن أحمد أبي بكر القرطبي، المرجع نفسه، ص 278.

4 - سورة الطلاق، الآية 6

5 - عبد الله محمد بن أحمد أبي بكر القرطبي، المرجع نفسه، ص 53

6 - د. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، ج 7، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، ص 153

قوله تعالى: (( وإن خفتن ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتن ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى أن لاتعولوا<sup>7</sup> ))

وقد استدل بها الإمام الشافعي وجمع من العلماء، حيث بينوا أن النفقة واجبة على الزوج لزوجته، وقوله تعالى: (( أدنى أن لا تعولوا )) فيه دلالة على أن عدم القدرة على الإعالة مانع من موانع التعدد، لأن إعالة الزوجة الواحدة مقدم على التعدد، وهي لازمة له، وهذا هو وجه الاستدلال على وجوب النفقة للزوجة<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### أدلة وجوب النفقة من السنة

فيما روي عن عائشة أم المؤمنين - رضي الله عنها: " أن هنداً قالت يا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف "<sup>3</sup>.

والمراد بالمعروف: القدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية وهذا الحديث دليل على وجوب النفقة للزوجات، وإلا لما أباح لها النبي - صلى الله عليه وسلم - أن تأخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف وقول الرسول الكريم: " ما يكفيك وولدك بالمعروف " فيه نظرة إلى حال المرأة، ورفض لإيقاع الضرر بها.

وهذا ما رآه محمد بن علي بن محمد الشوكاني في كتابه نيل الأوطار ما أشير إليه الدكتور عبد الكريم زيدان بقوله: (( ولو لم تكن النفقة واجبة ؛ لم يحتمل أن يأذن لها بالأخذ من غير إذنه ))<sup>4</sup>.

وكذلك ما روي عن النية صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع فيما رواه جابر رضي الله عنه أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - خطب الناس، فقال: " اتقوا الله في النساء، فإنهن

7 - النساء الآية 3

2 - أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج 8، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية 1983 م، ص 336

3 - محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، ج 5، ط 3، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، دار بن كثير اليمامة، بيروت، لبنان، 1987 م، ص 2052

4 - محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، ج 7، دار الجليل، بيروت، ص 131/132

عوان عندكم،أخذتموهن بأمانة الله ،واستحللتهم فروجهن بكلمة الله،ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف<sup>1</sup> "

في هذا الحديث بيان أن للزوجات على أزواجهن تأمين الكسوة و الرزق بالمعروف،وهي مسؤولية الزوج في الأسرة ،حيث يتوجب التكفل بتوفير أساسيات الحياة ومتطلباتها، بحكم ان زوجته محبوسة في ذمته ،ويكون هذا وفق قدرته واستطاعته.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث

#### أدلة وجوب النفقة من الإجماع

أجمع أهل العلم على وجوب نفقة الزوجة على زوجها، يقول ابن رشد :((اتفقوا على أن من حقوق الزوجة على الزوج النفقة والكسوة....)) ففي الوقت الذي تكون فيه الزوجة محبوسة على الزوج، كان في المقابل على الزوج أن يتكفل بالنفقة عليها ،وسد حاجتها دون أن تتكفف الناس تسألهم رزقها<sup>3</sup>.

وهذا ما قاله ابن قدامة أيضا وجوب نفقة الزوجة على زوجها فقال: ((وأما الإجماع..... فاتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن))<sup>4</sup>.

وقد ذكره ابن حجر العسقلاني في كتابه فتح البلي وجوب نفقة الزوجته على زوجها (يقول): النفقة على الأهل واجبة بالإجماع))<sup>5</sup>.

1 - محمد خضر قادر،المرجع السابق، ص 24

2 - أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ، المحلى ، ج 10 ،دار الكتب العلمية بيروت ، ص 88

3 - ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد، تحقيق وتخريج عبد الرزاق المهدي، لبنان: دار الكتاب العربي، 2006 ، ص. 86

4 - أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني على مختصر الخزي، ضبط وتصحيح عبد السلام، ج 7 ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت 1994 م ، ص 176.

5 - الحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني ،فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، تحقيق عبد العزيز بن عبد الله بن باز ، ج 9 ، ط 1 ، دار البيان الحديثة،الدار البيضاء ، المملكة المغربية، 2003 ص 477

## الفرع الرابع

### الأدلة القانونية والقضائية لوجوب النفقة

من خلال نص المادة 74 من ق.أ.ج، والتي تنص على ما يلي ((تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه بيينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون)). أي أن نفقة الزوجة تجب على زوجها.

كما ذهبت المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية في عدة أحكام إلى تأكيد وجوب النفقة للزوجة على زوجها، إلا إذا اختل شرط من شروط استحقاقها، و سوف نذكر بعض الأحكام منها:

من المقرر شرعا أن يسار الزوجة لا يسقط حقها و حق أولادها في النفقة بدون مبرر شرعي، وقضاة الموضوع بقضائهم بإلغاء النفقة المقضي بها في الحكم المستأنف، بحجة يسار الزوجة ( الطاعنة ) رغم عدم إثبات عسر المطعون ضده، أخطأوا في تطبيق القانون ، و عليه فإن هذا القرار يؤكد لنا أن الزوجة تستحق النفقة حتى و إن كانت غنية، إلا و إنه يمكن أن تسقط عنها هذه النفقة في حالة ما إذا توفر مبرر شرعي لذلك<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث

#### مقدار النفقة

في العادة الملتزم بالنفقة يقوم بنفسه بالإنفاق على مستحقي النفقة إذا ما توافرت شروط استحقاقها السالفة الذكر ، فيقدم لهم ما فيه كفايتهم من الأشياء اللازمة للمعيشة ، وهذا هو الأصل في الإنفاق ، ولكن قد يحدث وأن يماطل الملتزم بالنفقة عن إيصالها إلى من تجب له النفقة ، وبالتالي يرفع هذا الأخير الأمر إلى القاضي طالبا منه فرض النفقة على الملتزم بها ، و على القاضي إجابة طلب المدعي متى ثبت عنده صحة دعواه ويعتمد القاضي حين تقديره للنفقة لمعايير وأسس معينة نبينها فيما يلي :

1 - المحكمة العليا غ.أ.ش، قرار رقم 237148 ، المؤرخ في 22/02/2000 ، م ق ، العدد 2، سنة 2001 ، ص. 284

## الفرع الأول

### كيفية استيفاء النفقة

باستقراء أحكام النفقة الواردة في ق.أ.ج نجد أن المشروع الجزائري لم يذكر بصريح العبارة طرق الحصول على النفقة ، لكن هذه الطرق معروفة لدى الفقهاء وهي :

#### أولاً: طريقة التمكين

**قال تعالى:** " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة"<sup>1</sup>

أي أن الأصل هو استيفاء الزوجة نفقتها بما هو معتادة بين الناس ،بحكم المودة والرحمة التي نشأت بين الزوجين بحكم كلمة الله التي جمعت بينهما .

كما أن هذه الطريقة أو هذه الكيفية في استيفاء الزوجة لنفقتها تزيد من الألفة بين الزوجين و تزيد من الترابط فيما بينهما و تسهم في تحقيق حسن العشرة فيما بينهما و تشعرهما بالتعاون و مسارعة الزوج بتقديم ما تحتاجه الزوجة.

و قد نص الفقهاء على استيفاء الزوجة نفقتها بهذه الكيفية،ليس لها الحلق في المطالبة بالنفقة مستقبلاً

وفي فقه الشافعية « مغني المحتاج » : «و لو أكلت معه – أي أكلت الزوجة مع زوجها – على العدة سقطت نفقتها في الأصح لجريان العادة به في زمن النبي – صلى الله عليه و سلم – و بعده من غير نزاع و لا إنكار و لا خلاف، و لم ينقل أن امرأة طالبت بنفقة بعده»<sup>2</sup>

و في (الشرح الكبير للدردير) في فقه المالكية : « و سقطت نفقتها إن أكلت معه، و لو كانت مقررة،الكسوة كالنفقة، فإذا كساها معه، فليس لها غيرها»<sup>3</sup>.

1 - سورة الروم الآية 21

2 - الخطيب الشربيني ، المرجع السابق ، ص. 155

3 - أبو البركات سيدي أحمد بن محمد العدي الشهير بالدردير الشرح الكبير في حاشية الدسوقي دار الكتب العلمية . ج 3 ، ط 1 بيروت لبنان 1996 ص 487 .

وهذا ما أشار اليه المشرع الجزائري في المادة 78 من ق.أ.ج من حيث تمكين الزوجة من غذائها وكسوتها ومسكن لها ، حتى يقوم بواجبه تجاهها ، ويعتبر قد أدى لها حقها ، وتتصرف الزوجة بما وضعه الزوج بين يديها. حسب حاجتها بصدق وأمانة ، وهي الصورة الحقيقية للعلاقة الزوجية القائمة على الثقة والمحبة والود والوفاق<sup>1</sup>.

وتعتبر طريقة التمكين الأصل في الإنفاق على الزوجة وما دام الملزم بالنفقة أدى واجباته وذلك بتهيئه للعناصر الأساسية للنفقة لمستحقيها ، وبالتالي فليس لها الحق في أن تطالب بفرض النفقة

### ثانيا: طريقة التمليك

وهذه الطريقة خلاف الأصل في استيفاء النفقة ، حيث تكون حال الاختلاف مع الزوج ، أي عندما لم يقيم الزوج من تلقاء نفسه بتوفير ما يلزم من النفقة لزوجته ، أو وفر لها ما لا يكفيها فعندئذ يحق للزوجة أن تطلب فرض النفقة لها ، أو زيادة ما يلزم لها من النفقة، فإن أجابها زوجها إلى طلبها بالمعروف و تراضيا على تقديرها فيها، و إلا رفع الأمر إلى القاضي ليقدر للزوجة النفقة، و هذه الطريقة تسمى بطريقة التمليك لأن ما يفرض للزوجة من نفقة تملكه و تتصرف فيه<sup>2</sup>،

و النفقة المفروضة على الزوج لزوجته بالتراضي أو بقضاء القاضي تشمل كل ما يلزم للمعيشة من طعام و شراب و كسوة و مسكن و خدمة إن كانت تخدم وما إلى ذلك حسب الشرع و العرف، كما يصح أن تكون نقودا<sup>3</sup>.

أما عن وقت دفع مال النفقة، ينظر فيه لحال الزوج، و طريقة دخله، فقد تكون يومية، أو شهرية أو موسمية، فالعامل اليومي المحترف تكون النفقة عليه يومية يدفعها مساء كل يوم،

1 - جميل فخري محمد جاتم، أثار عقد الزواج في الفقه و القانون، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، 2008 ، ص. 247

2 - جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي و القانون و القضاء،. دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008 ص 317 .

3 - المرجع نفسه ، ص 317.

أو في نهاية الأسبوع عند الاتفاق على ذلك و الموظف عند قبضه المرتب، سواء أكان وسط الشهر أو آخره، و المزارع عند موسم الحصاد، و هكذا كل زوج يدفع حسب وقت دخله<sup>1</sup>.

و لكن الجانب العملي جرى على تقدير شهريا لتلك الفئات جميعا السابقة الذكر أعلاه، و ذلك ليسره. على أكثر الناس، كما أن المدة ليست طويلة فلا تخشى بها الزوجة مطل الزوج، أو فوات الغرض<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### معايير تقدير النفقة

و يقصد بمعيار تقدير نفقة الزوجة ما يؤخذ في الاعتبار عند تحديد نفقة الزوجة. و قد اختلف الفقهاء في المعيار حاله عند تقدير نفقة الزوجة على ثلاثة أقوال، تبينها فيما يلي :

#### أولا : اعتبار حال الزوجين

فإذا كان الزوجان موسرين فلها عليه نفقة الموسرين، و إن كانا معسرين، فعليه نفقة المعسرين، و إن كان متوسطين فلها نفقة المتوسطين، و إن كان أحدهما معسرا و الآخر معسرا، فعليه نفقة المتوسطين أيهما كان الموسر.

و هذا مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، و هو المعتمد كذلك عند المالكية، و رواية عن أبي حنيفة، فإذا ما اختلف الزوجان، و كانت الزوجة فقيرة، و جبت لها نفقة الوسط، بحيث تكون زائدة عن حالها ناقصة عن حاله، و هذا لا إشكال فيه، أما إذا كانت غنية و هو فقير، قال الحنفية : قد يقال : أن النفقة الزائدة عن حاله يعجز عن أدائها و أجابوا : بأنه تجب عليه نفقة الوسط، و لكن لا يكلف إلا بدفع نفقة الفقير، و الباقي يبقى دينا في ذمته و هذا أحد الرأيين عند الحنفية. و قال المالكية : (إن كان فقيرا و هي غنية، قدر لها أكثر مما لو ماتت فقيرة تحت فقير<sup>3</sup>).

1 - محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة، الجزء الأول: (الخطبة و الزواج)، الطبعة الثانية، دار السهاب، الجزائر، 2000 ص 377

2 - المرجع نفسه، ص 378

3 - علي بن سعيد الغامدي، اختيارات ابن قدامة الفقهية في أشهر المسائل الخلافية، ج 3، ط 1، دار طيبة الرياض، 1997، ص 359-

## ثانيا : المعتبر في الإنفاق حال الزوج وحده

و هذا مذهب الشافعي ، حيث قال الشافعية : أن الإطعام و الكسوة يقدران بحسب حال الزوج إعسارا و يسارا، و لا نظر فيهما لحال الزوجة، و أما المسكن فيفرض لها حسب حالها هي لا بحسب حاله هو.

و حجة الشافعية قوله تعالى : ﴿ لِيَنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقَهُ فليَنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا تَابَهَا ﴾<sup>1</sup>.

و جاء في تفسير هذه الآية الكريمة : أن الله تعالى أمر المؤمن إذا طَلَّق أن ينفق على مطلَّقته التي ترضع له ولده أو التي هي في عدتها في بيته بحسب يساره و إعساره أو غناه و افتقاره، إذ لا يَكْلِفُ الله نفسا إلا ما أعطاه من قدرة أو غنى و طول، و القاضي هو الذي يقدر النفقة عند المشاحة و تكون بحسب ذلك الرجل و ما يملك من مال.<sup>2</sup>

و تجدر الإشارة إلى أن للحنفية - في حالة اختلاف الزوجين من حيث اليسار و الإعسار - رأي ثان يتمثل في اعتبار حال الزوج فقط، فإن كان غنيا و هي فقيرة فرضت عليه نفقة الموسرين، و إن كان فقيرا و هي غنية فرضت عليه نفقة المعسرين.

## ثالثا : المعتبر حال المرأة مطلقا

حيث أن للحنفية رأي ثالث و هو أن النفقة تقدر بحسب حال الزوجة فقط، حيث جاء في حاشية ابن عابدين أنه «... قال بعض الناس يعتبر حال المرأة...».

و حجة من قال بهذا الرأي ما يلي :

1- قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُنَّ مِنْ رِزْقِهنَّ وَكِسْوَتِهنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾<sup>3</sup>.

و المعروف عندهم هو الكفاية، و لأنه سوى النفقة و الكسوة، و الكسوة على قدر حالها فكذلك النفقة « .

1 - الطلاق الآية 07

2 - أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، المرجع السابق ، ص 57

3 - سورة البقرة الآية 233

-ب- قوله - صلى الله عليه و سلم لهند : « خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف »فالحديث اعتبر كفايتها دون مراعاة لحال زوجها.

و يرى الدكتور علي بن سعيد الغامدي أنه لا حجة للأحناف فيما ذكروا من الآية و الحديث، لعدم النص على وجوب الإنفاق اعتبارا بحال الزوجة و إنما قال : بالمعروف فقد فوض التقدير إلى العرف<sup>1</sup>.

أما بخصوص وقف المشرع الجزائري، فالمشرع الجزائري أعطى السلطة التقديرية للقاضي في تقدير النفقة، إلا أن على هذا الأخير أن يراعي عنصرين مهمين و هما: حال الطرفين إعتبارا من يوم رفع الدعوى لطلب النفقة و مراعاة ظروف المعيشة، فإذا كان ميسورين و جبت لمستحقها نفقة اليسار، و إذا كان معسرين و جبت نفقة الإعسار، و إذا كان أحدهما معسر و جبت نفقة الوسط، و إذا كان الزوج هو المعسر يتوجب أن لا تقل النفقة عن الحاجيات الضرورية الذي يسد الحد الأدنى لكفاية الزوجة ، و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها بقولها: «من المقرر فقها و قضاء، أن تقدير النفقة المستحقة للزوجة يعتمد على حال الزوجين يسرا أو عسرا ثم حال مستوى المعيشة، و من ثم فإن القضاء، بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف للقواعد الشرعية». م ع غ أش ، 09/02/1987، ملف رقم 44630، م ق 1990 عدد 3 ص 255<sup>2</sup>

و مسألة تقدير النفقة نصت عليها المادة 79 من ق.أ.ج و التي تقضي على أنه: «يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش، و لا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم» و من خلال قراءتنا للمادة 79 من ق.أ.ج المنصوص عليها أعلاه، يتضح لنا أن القاضي له السلطة التقديرية في تقدير النفقة، وأنه حتى يتمكن من إعمال هذه السلطة و تبريرها يجب عليه أن يراعي الحالة الإجتماعية و الإقتصادية و ظروف المعيشة للطرفين و ذلك اعتبارا من يوم الطلب ، ولكن بالرجوع إلى بعض الإجتهاادات القضائية نجد أنها في مجملها تأخذ بعين

1 - د/ علي بن سعيد الغامدي، المرجع السابق، ص 360

2 - بلحاج العربي، قانون الاسرة وفقا لأحدث التعديلات ، و معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال اربع وأربعين سنة 1966-2010 ، مرجع سابق، ص 405

الإعتبار حال الزوج حيث قضت المحكمة العليا في قرار لها أن عدم الإطلاع على الوضعية المادية الإجتماعية للزوج وعلى مرتبه الشهري وإغفال ذكر المستندات الذي اعتمد عليها في تقدير مبلغ النفقة يستوجب نقض القرار.<sup>1</sup>

كما قضت المحكمة العليا أنه لا بد من مراعاة وسع الزوج في الفقة بقولها: " من المقرر شرعا وقانونا ان تقدير النفقة يكون حسب وسع الزوج إلا إذا ثبت نشوز الزوجة ، ومن المقرر أيضا أن يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم ومن ثم فان القضاة بما يخالف ذلك يعد خرقا لأحكام الشريعة<sup>2</sup> " ملف رقم 51715. المؤرخ نفي ، 16/01/1989،

كما نصت المادة 80 من قانون الأسرة بأنه " تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى"، وعليه فإن تاريخ استحقاق النفقة يبدأ من تاريخ رفع الدعوى وتسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة إلى تاريخ صدور الحكم ولا يجوز للقاضي أن يحكم بالنفقة لها قبل رفع الدعوى ولا بعد صدور الحكم، إلا في الحالة التي يتضمن فيها حكم القضاء بالطلاق واسناد حق الحضانة إلى المطلقة حيث يجوز الحكم في مثل هذه الحال بنفقة مستقبلية مؤقتة للزوجة بموجب حكم تمهيدي أثناء إجراءات المرافعة ثم تفصل فيها بصفة نهائية مع الفصل في موضوع النزاع، وقد أجاز القانون استثناء أن يقدرها القاضي لمدة سابقة عن رفع الدعوى وذلك تقديرا للظروف التي تكون فيها المرأة والتي أخرجتها عن رفع الدعوى لكي تفتح فرصة لزوجها لمراجعة نفسه، غير أن المشرع منع على القاضي أن يحكم بالنفقة بمدة أكثر من سنة قبل رفع الدعوى وأن لا يراجع حكمه قبل مرور سنة على

1 - المحكمة العليا ق. ش. أ. غ. أ. ش، 15-02-1980، ملف رقم 21823 المجلة القضائية 1980 العدد 02 ص 105.

2 - بلحاج العربي، قانون الاسرة وفقا لأحدث التعديلات ، ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال اربع وأربعين سنة 1966- 2010 ، المرجع السابق ،ص 405

الحكم ولكن الحكم فيما قبل الدعوة بسنة يحتاج إلى دليل من المرأة بأن تثبت امتناع الزوج عن الإنفاق خلال هذه المدة كليا فإن انعدمت البينة تعذر القول بالإشهاد بإدعاء الزوجة لذلك<sup>1</sup>.  
إلا أنه في سبيل حسن التقدير يعتمد على مجموعة من العناصر لصدور حكمه ، و  
المشرع لم ينص صراحة بطبيعة حكم النفقة، لكن يفهم من خلال نص المادة 79 من ق.أ.ج  
السالفة الذكر أنه يمكن مراجعة حكم النفقة بعد فوات سنة من الحكم القاضي بالنفقة، و قد  
يحدث ذلك في حالة عدم كفاية النفقة لغلاء الأسعار، أو تغيير حال الزوج ماديا.  
وعليه استقر اجتهاد المحكمة العليا: حيث جاء في القرار رقم: 136604 الصادر  
بتاريخ 23/04/1996 ما يلي : "من المقرر قانونا أنه يجوز للقاضي مراجعة النفقة بعد مضي  
سنة من الحكم ولا يجوز الطعن بحجية الشيء المقضي فيه في النفقة تبعا للمستجدات التي تطرأ  
على المعيشة والنفقات بصفة عامة ، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون ليس  
في محله . ولما كان ثابتا -في قضية الحال - ان الطاعنة رفعت دعوى فس سنة 1993 تطلب فيها  
تعديل حكم 27/09/1988 ومراجعة مبالغ النفقة التي اصبحت لا تكفي حاجيات اولادها بما  
فيها مصاريف المعيشة والمدرسة واجرة السكن فان قضاة بقضائهم بتعديل النفقة طبقوا صحيح  
القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن "<sup>2</sup>.

## المبحث الثاني

### مشمات النفقة ومسقطاتها

إن النفقة فيما يتصل بالشروط الواجب توافرها تحوي على جملة من المشمات  
التي تكون لزاما على المنفق أن يوفرها للمنفق عليه، وهذا هو المقرر شرعا و قانونا، أن الزوج ملوم  
بتكفل الأمور الحياتية اللازمة لزوجته، إلا أنه قد تطرأ أسباب تجعل من هذا الالتزام يسقط لذا لا  
بد من معرفة ما هي مشمات وعناصر النفقة ومتى تسقط .

1 - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول (الزواج و الطلاق)، المرجع السابق ، ص 176

2 - بلحاج العربي، قانون الاسرة وفقا لأحدث التعديلات ، ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال اربع وأربعين سنة 1966-  
2010 ، المرجع السابق،ص 416-417.

## المطلب الأول

### مشمتملات النفقة

إن عناصر النفقة التي نص عليها المشرع صراحة، تعتبر كفاية الحاجات الضرورية للمنفق عليه، من الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته. و سوف نتطرق لهذه العناصر حسب الترتيب الوارد في المادة 78 من ق.أ.ج .

### الفرع الأول

#### نفقة الغذاء

اتفق جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنفية أن الطعام الواجب للزوجة في النفقة، هو غالب قوت أهل البلد الذي يعيش فيه الزوجان ، ويجب توفير لها ما يلزمها من قوت وإدام ونحو ذلك مما يلزم الحياة العائلة ، ولكن اختلفوا فيما ليس قوتا كالفاكهة وبعض الخضروات وغير ذلك مما بعد من الأمور الكمالية وليست من الضروريات حيث يرى المالكية أنه لا يجب على الزوج ما ليس من الطعام الضروري مثل الفاكهة وغير ذلك .

في حين يرى الحنفية أن الواجب على الزوج الطعام الضروري وغيره مثل الفاكهة ، والخضروات وغير ذلك، مما لا يستغني عنه الإنسان في حياته، وإن كان غير ضروري لحياة الإنسان لأنه لا يستغني عن الطعام<sup>1</sup>.

ويرى الحنابلة أن الواجب من الطعام في نفقة الزوجة هو الخبز والادام وليس الحبوب ، بمعنى الطعام المصنع فعلا حتى لا يشق على الزوجة صناعته.

واستدلوا على ذلك بتفسير ابن عباس لقوله تعالى " من أوسط ما تطعمون أهليكم " قال هو الخبز والزيت . وقال ابن عمر رضي الله عنهما في تفسير الآية قال هو الخبز والسمن ، ومن أفضل ما تطعمونهن من الخبز واللحم<sup>2</sup>.

1 - الامام ابي الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي ، المرجع السابق ، ص 327

2 - الامام ابي الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي ، المرجع السابق ، ص 328

كما أن من مقاصد الشرعية - حفظ النفس - حيث يقول: (( فأما الضرورية، فمعناها أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تخر مصالح الدين والدنيا على استقامة، بل على فساد وتهاجر، وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين )<sup>1</sup>.

وقال ابن قدامة الحنبلي :

( لا يجب فيها الحب ، لأن الحب يحتاج فيه الى طحنه وخبزه فمتى احتاجت ال تكليف ذلك من مالها لم يصل الكفاية بنفقته ... ولو طلبت مكان الخبز دراهم أو حبا أو دقيقا أو غير ذلك لم يلزمه بذله ، ولو عرض عليها بدل الواجب لها لم يلزمها قبوله...)<sup>2</sup>.

وقال الامام الكساني : " يجب على الزوج من النفقة ما يكفيها من الطعام والأدم

والدهن ، لأن الخبز لا يؤكل عادة إلا مأدوما"<sup>3</sup>

كما ان الزوج ملزم تجاه زوجته بتوفير ما يكفيها من أصناف الطعام و الشراب حسب الشرع و العرف ، وإذا كانت تعيش مع زوجها في بيت واحد فهو الذي يتولى الإنفاق عليها و يحضر لها ما تحتاجه، فإن قدم لها الطعام الكافي فلا داعي لتقديره و ليس لها أن تطلب ذلك ، أما إذا أخل بواجبه تجاهها أو قصر في ذلك لها أن تطلب منه مقدار النفقة لها، و إلا طلبت من القاضي أن يقدر لها ذلك، و النفقة التي يقررها الزوج على نفسه أو التي يفرضها القاضي عليه يصح أن تكون أصنافا من الطعام و يصح أن تكون نقود ، لتشتري هي به ما تحتاج. وهذا ما افتي به الحنفية والمالكية<sup>4</sup>

## الفرع الثاني

### نفقة الكسوة

نفقة الكسوة تلي نفقة الغذاء في الأهمية، و عليه يجب على الزوج كسوة زوجته بعد

العقد الصحيح وتوفر شروط السالفة الذكر، من تسليم الزوجة نفسها أو استعدادها لذلك ، و

1 - أبي اسحق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي، الموافقات، ط 1، دار ابن عفان - السعودية، ص 17-18.

2 - د / محمد خضر قادر ، المرجع السابق، ص 55

3 - د / ، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

4 - رعد مقداد محمود الحمداني، النظام المالي للزوجين، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2003، ص. 109

بالتالي يحضر لها الملابس الضرورية بالقدر التي تظهر فيه بالمظهر الملائم بين أهلها و أقاربها و معارفها ، و بما يتناسب مع حالته المادية. و منزلته الاجتماعية، وقد عدد العلماء أوقاتاً اختاروها لتسليم النفقة المختصة بأمر الكسوة للزوجة وفق اجتهادهم لتحقيق أفضل منفعة للزوج والزوجة على حد السواء.

فأري الحنفية أن النفقة بالكسوة مفروضة على الزوج كل نصف سنة ( ستة أشهر ) ، وذلك لتجدد احتياج الزوجة إلى الكسوة بعد هذه المدة ، وفي ذلك يقول ابن عابدين: (( وتفرض لها الكسوة في كل نصف حول مرة، لتجدد الحاجة حراً وبرداً ))<sup>1</sup>.

وذهب الحنبلية في الراجع من مذهبهم إلى كونها- أي الكسوة- تؤدي مرة في أول كل عام، وعللوا ذلك بأن الكسوة محتاج إليها لحفظ البدن طوال أيام السنة.

وفي ذلك يقول الحنبلية: (( ويجب لها - أي الزوجة - الكسوة والغطاء والوطاء ونحوها في أول كل عام، للآية والخبر، ولأنه يحتاج إليه لحفظ البدن على الدوام، فلزمه كالنفقة، فيعطيها كسوة السنة، لأنه لا يمكن ترديد الكسوة شيئاً فشيئاً، بل هو شيء واحد يستدام إلى أن يبلى ))<sup>2</sup>.

كما ان الفقهاء اختلفوا حول الزينة للمرأة هل هي واجبة على الزوج لزوجته ؟ ام لا ؟ ، فجمهور فقهاء المذاهب يرون أن الزينة ليست واجبة على الزوج ، باعتبار أنها من الكماليات التي يمكن الاستغناء عنها، ولكن هناك من المعاصرين من يري بأنه لابد من أخذ بعين الاعتبار توفير الزينة للزوجة لأنها تدخل ضمن النفقة .

يقول الدكتور عبد الكريم زيدان: (( بالنسبة لمواد الزينة، فقد رأينا جمهور الفقهاء لا يرونها من حق المرأة على زوجها، والمالكية يقولون بوجوبها على الزوج إذا تضررت الزوجة بتركها، وهذا ما نرجحه )) فالمرأة قد تحتاج إلى الطيب في إزالة رائحة كريهة من جسمها أو من بيتها، وتحتاج إلى الزينة في حياتها الخاصة حسب العرف والعادة لنساء أهل بلدها - ضمن حدود الشرع وحسب يسار الزوج وقدرتها المالية.<sup>3</sup>

1 - محمد أمين ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ط 2 مصر، ص 580-581

2 - علي عبد الحميد بلطه جي و محمد وهي سليمان ، المعتمد في فقه الإمام أحمد ، ج 2، ط 1، دار الخير ، بيروت، 1991 ، ص 324

3 - د. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ، ص 188

و ينبغي الإشارة بما أن نص المادة 78 من ق.أ.ج جاءت عامة لتشمل النفقة المستحقة للزوجة والأولاد و الأصول، بالتالي فيتعين على من تجب له النفقة أن تقدم له الغذاء و الكسوة حسب حاجته و قدرة المنفق .

## الفرع الثالث

### نفقة العلاج والمسكن وأجرته

#### أولا : نفقة العلاج

نص المشرع الجزائري على نفقات العلاج ، و اعتبرها من مشتقات النفقة على الزوج الالتزام بها سواء لزوجته إذا مرضت، أو لأولاده أو لأصوله. و أحسن المشرع الجزائري على إلزام الزوج في علاج زوجته و تحميله نفقات العلاج ، غنية كانت أم فقيرة، قليلة تلك النفقات أم كثيرة<sup>1</sup> .

#### ثانيا: نفقة المسكن أو أجرته

قال تعالى: (( أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن)).<sup>2</sup>

والآية وإن نزلت في شأن المطلقات، فهي للزوجات أوجب من باب أولى، حيث أنه يتوجب على الزوج أن يعد لزوجته مسكنا شرعيا مستوفيا للشروط الشرعية ، كي تلجأ إليه وتحمي فيه، وتأمين فيه على نفسها ومالها و عيالها، وتؤدي فيه فرائض الله دونما خوف أو اضطراب. و حتى يمكن القول أن المسكن مناسب شرعا، يتعين أن تتوفر الشروط التالية:

1- أن يكون مشتقلا على جميع المرافق الشرعية وملائما لحال الزوج المادية فيه اللوازم الأساسية لحياة الأسرة والعرف هو المحكم في مسكن أمثاله<sup>3</sup> .

2 - أن يكون بين جيران صالحين تأمين فيه على نفسها و مالها

1 - محمد محدة ، المرجع السابق، ص 384-383.

2 - الطلاق الآية 6.

3 - فتيحة حاجي ، المرجع السابق، ص 28.

3 - أن يكون خاليا من الغير باستثناء إذا كان أصول هذا الزوج فقيرين و هو ليس موسر ليخصص لهم مسكن منفرد، لذلك سوف يجبر إلى أن يضمهم إليه و كذلك الشأن بالنسبة لولده الصغير الذكر الذي لم يبلغ 19 سنة كاملة أو بلغها لكن شبته العوارض السالفة الذكر أين تستمر نفقته وكذلك بالنسبة للأنتى الغير المتزوجة.<sup>1</sup> لقوله تعالى " ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن"<sup>2</sup>

فإذا توافرت هذه الشروط يجب على الزوجة أن تقيم فيه أما إذا تخلف شرط من هذه الشروط فلا يعد المسكن شرعيا و عندئذ يحق للزوجة أن تمتنع عن الإقامة فيه و لا تكون ناشزا ولا تسقط نفقتها، و لها الحق في رفع الأمر لدى القاضي ليلزمه بذلك.<sup>3</sup>

كما أشار المشرع الجزائري في عجز المادة 78 من ق.أ.ج السالفة الذكر إلى أن النفقة تشمل أيضا ما يعتبر من ضروريات العرف والعادة وهي التي لا بد منها ولا يمكن الاستغناء عنها ولا تستقيم حياة الناس إلا بها، وهذا الملمعيار يستجيب لتغير ظروف الحياة التي هي في تطور مستمر، فالنفقة تختلف من وقت إلى وقت و من بلد إلى بلد فما هو ضروري في المدينة قد لا يكون ضروري في الريف، و ما كان ضروري في مناطق حارة قد لا يكون كذلك في المناطق الباردة، بل يطلب نقيضه، والمشرع الجزائري لم يحصر النفقة بل تركها فيما تعارف واعتاد الناس في حياتهم، لكي تكون في إطار المستوى العام للحياة الاجتماعية وفي حدود طاقة الزوج. بلا إسراف ولا تقتير.<sup>4</sup>

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قراراتها بقولها: " من المستقر عليه قضاء ، أن للزوجة الحق في سكن مستقل عن أهل الزوج"<sup>5</sup>.

## المطلب الثاني.

### مسقطات النفقة

1 - جبر محمود الفضيلات، بناء الأسرة المسلمة على ضوء الفقه و القانون، دار الشهاب للطباعة و النشر، الجزائر، د. س. ن، ص. 211

2 - الطلاق الآية 06

3 - جبر محمود الفضيلات، المرجع نفسه، ص 211

4 - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص. 173

5 - م ع غ أ ش ، قرار رقم 213669 المؤرخ في 06/02/1999، قرار رقم 189339 المؤرخ في 19/05/1998، قرار رقم 41718

المؤرخ في 05/05/1986 مشار إليه من طرف بلحاج العربي، قانون الاسرة وفقا لأحدث التعديلات ، ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال اربع وأربعين سنة 1966-2010 المرجع السابق، ص 406

إن إحتباس الزوج للزوجة لحقه و منفعته ، سببا يوجب النفقة ، غير أنها إذا إمتنعت الزوجة من طاعة زوجها سقطت نفقتها، و عليه فإن هناك مسقطات لنفقة الزوجة ولا يحق لها المطالبة بالنفقة ، و هذه المسقطات قد تكون في حال قيام الحياة الزوجية أو في حال نهاية الحياة الزوجية.

لذا لا بد أن يتم التركيز على كيفية فرض النفقة، وكذا رأي الفقهاء فيها .

فجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنبلية يرون أن نفقة الزوجة تجب على زوجها إذا تحقق سبب وجوبها وتبدأ من وقت امتناعه عن دفعها لزوجها ،على أن تصبح النفقة ديناً متعلقاً في ذمة الزوج ،ولم يفرق الفقهاء بين كون النفقة وجبت للزوجة بتراضي الزوجين أو بفرض الحاكم لها، أو بغير ذلك.

وذهب الحنفية إلى أن النفقة تجب على الزوج بعد تحقق سببها الموجب لها، على وجه لا تصير فيه ديناً على الزوج إلا بقضاء القاضي،أو بتراضي الزوجين عليها.

وثمره الاختلاف بين المذاهب تظهر في هذه المسألة فيما إذا ما رفعت الزوجة دعوى تطالب فيها بنفقتها،فالحنفية يرون أن نفقتها قبل رفع الدعوى لا تلزم الزوج، وإنما يفرض لها القاضي نفقة من يوم رفعها للدعوى وسير القضاء بها.

في حين أن جمهور الفقهاء يقولون بلزوم أداء الزوج للنفقة الماضية الثابتة بحقه،وهي لا تسقط عندهم إلا بالأداء أو الإبراء. وعليه إذا فاءت الزوجة على زوجها حق الإحتباس فلا نفقة لها ، وعليه ماهي حالات نقص الإحتباس التي تسقط النفقة ؟.

## الفرع الأول

### الزوجة الناشز

جاء في المعجم الوسيط: (( ونشز عن مكانه وفيه: ارتفع عنه ونهض... نشزت المرأة ونشز الرجل بالزوج: استعصى وأساء العشرة، ويقال: نشز به، ومنه، وعليه، فهو ناشز، وهي ناشز وناشزة، والجمع: ناشز ))<sup>1</sup>.

الزوجة الناشزة هي الزوجة العاصية لزوجها بدون حق شرعي وخرجت عن طاعة زوجها. وكذلك التي خرجت من بيت زوجها بلا إذنه و بغير وجه شرعي، ويشمل النشوز ما يلي:

1- إذا إمتنعت عن الانتقال إلى منزل الزوجية بغير سبب شرعي، و قد دعاها إلى الانتقال، و أعد المسكن إعدادا كاملا يليق بها، و كذلك إذا خرجت من منزله بغير إذنه، و إستمرت ناشزة مدة طالت او قصرت، فإن لا نفقة لها في هذه المدة.

2- إذا كان يقيم في بيتها بإذنها ثم منعه من الدخول و لم تطلب منه الانتقال إلى مسكن بعده و تترك له فرصة للبحث، فمنعها له، خروج عن طاعته، فتكون ناشزة أيضا. أما إذا منعه بعد أن سألته الانتقال، و أمهلته مدة كافية للبحث، فإنه لا يعد إمتناعا عن الإحتباس فتكون لها النفقة، و إن عد إمتناعا فهو إمتناع بحق، فلا تسقط النفقة إذ حقها في أن يعد لها . مسكنا، لا أن تعد له المسكن.

والناشز عند الشافعية والمالكية هي الخارجة عن طاعة زوجها بمنعه من الجماع أو

دواعيه أو الخارجة من بيته من غير إذن وبدون أي عذر.

يقول المواق في التاج والإكليل في شرحه للتعريف: (( من موانع النفقة النشوز، ومنع

الوطء والاستمتاع بنشوز، والخروج بغير إذنه بنشوز ))<sup>2</sup>.

أما عند الحنابلة هي معصية الزوجة لزوجها فيما له عليها مما أوجبه له عقد النكاح.

1 - د إبراهيم مصطفى أحمد الزيات حامد عبد القادر محمد النجار المعجم الوسيط ، ج 2، ط 3، دار الدعوة ، 2013 ص 959.

2 - خالد عبد الرحمن العك ، واجبات المرأة المسلمة في ضوء القرآن والسنة، ط 3 ، دار المعرفة، بيروت، 2001، ص 227

يقول ابن قدامة في الشرح الكبير: (( والنشوز: معصيتها إياه فيما يجب عليها مما أوجبه الشرع بسبب النكاح )) فإذا لم تمكجها من نفسها فلا نفقة لها وتعتبر ناشزا أي ان النفقة توجب لها بالتمكين<sup>3</sup>.

أما عند الحنفية هي الممتنعة عن الانتقال إلى بيت الزوجية بغير حق، و عليه فالنشوز قد يكون قبل الدخول عند امتناع الزوجة عن الانتقال إلى بيت الزوجية من غير عذر بعد أن طلب منها الزوج، وقد يكون بعد الدخول وذلك بخروج الزوجة عن طاعة زوجها وكذا الخروج من بيته دون اذنه ودون الحاجة الضرورية لذلك سواء اكانت المدة قصيرة ام طويلة فهنا الزوجة تفقد حقها في النفقة<sup>1</sup>.

اما اذا كانت الزوجة حامل فهنا لا تسقط نفقتها الا بالوضع<sup>2</sup> لقوله تعالى: (( وإن كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ))<sup>3</sup>.

أما نفقة المرأة الناشرة في القانون الجزائري، فلم يذكر المشرع الجزائري في تعديل قانون الأسرة الجزائري 05/02 نشوز الزوجة باعتبار أن النشوز يسقط حق الزوجة في النفقة بل إقتصر على ذكر الذمة المالية للزوجين في نص المادة 37 المعدلة: " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر (...)" غير انه أشار إلى النشوز من خلال نفس المادة (37) من قانون 84/11 أي قبل التعديل حيث جاء نص المادة: " يجب على الزوج نحو زوجته: النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها...".

أي أن المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الأسرة 05/02 لم يتناول مسألة النفقة حال نشوز الزوجة ومدى أحقيتها في ذلك، وخاصة عندما تناول النفقة في المواد 74-78-79-80 غير انه تناولها في نص المادة 55 من قانون 05/02 بقوله " عند نشوز احد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر "

3 - شمس الدين أبو الفرج عبدالرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، دار الكتاب العربي، 246

1 - داودي عبد القادر، أحكام الأسرة، دار البصائر، الجزائر، 2010، ص 173

2 - داودي عبد القادر، المرجع نفسه، ص 173

3 - سورة الطلاق الآية 6

وعليه يفهم من هذه المادة أنه إذا كان يترتب على النشوز الطلاق فإنه يترتب عليه أيضا سقوط حقها في النفقة بسبب امتناعها عن استئناف الحياة الزوجية شريطة أن يتحمل الزوج عبء إثباته، ولا يثبت إلا بعد تبليغه بالحكم الصادر ضدها عن طريق المحضر القضائي بالرجوع إلى بيت الزوجية فإذا رفضت ذلك فعلى المحضر تحرير محضر امتناع الزوجة عن الرجوع إلى بيت الزوجية ويسمى نسخة منه إلى الزوج حتى يتمكن من تقديمه كدليل إثبات نشوز الزوجة لإسقاط حقها في النفقة ، ، وهنا نجد أن المشرع الجزائري تأثر باتفاقية سيداو والتي تقضي بضرورة المساواة المطلقة بين الجنسين، أي بين الرجل والمرأة .

## الفرع الثاني

### المرأة المنكوحة بعقد فاسد والموطوءة وطء شبهة

قال ابن رشد : " النكاح الفاسد ينقسم إلى ثلاثة أقسام : نكاح فاسد لعقده ، ونكاح فاسد لصدائه، ونكاح فاسد لشروط اقترنت به <sup>1</sup>، أي أن النكاح الفاسد هو النكاح الذي فقد شرطاً أو ركناً من شروطه ، كالنكاح بلا شهود، والنكاح بلا ولي، والنكاح في العدة، ونكاح المتعة، ونكاح الشغار، ونكاح المحرمات، ونكاح المحلل. وغير ذلك من الأنكحة غير الصحيحة ، أما وطء الشبهة فالمراد منه هو وطء الرجل غير زوجته باعتقاد منه أنها زوجته ويكون بسبب الاعتقاد الخاطئ كما لو وطأ امرأة بتوهم أنها زوجته والواقع أنها كانت امرأة أخرى، وكذلك لو تزوج امرأة معتقداً أنها ممن يحل نكاحها فعاشرها ثم تبين أنها من محرمه أو ممن لا يحل نكاحهن فإن هذا الوطاء يكون من وطء الشبهة ومنشأه الخطأ في التطبيق، وكذلك لو طلق الرجل زوجته طلاقاً رجعياً وتزوج من أختها قبل انقضاء عدة أختها وذلك لاعتقاده أن ذلك جائز فإن وطأه لهذه المرأة يكون من وطء الشبهة.

1 - د/ بلقاسم شتوان ، الخطبة والزواج في الفقه المالكي دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الاسرة الجزائري ، دار الفجر ، 2007، ص 205.

## أولاً: نفقة المنكوحة بعقد فاسد

يرى الفقهاء أن النكاح الفاسد لا يترتب عليه وجوب النفقة حيث يرى ابن قدامة المسألة في نظر الفقهاء بكلمات موجزة فقال: (( ولا تجب النفقة في النكاح الفاسد، لأنه ليس بنكاح شرعي ))<sup>1</sup>

أي عدم صحة العقد لا يترتب حق الزوجة في المطالبة بالنفقة ، كما انه لا تثبت النفقة للمنكوحة بعقد فاسد و ذلك لعدم وجود الاحتباس ولعدم صحة العقد ، اذ لا يجوز لرجل أن يجبس امرأة بعقد فاسد لأنها لا تحل له كونها اجنبية عنه، ولأن الواجب التفريق بينهما لفساد العقد، كما انه إذا أنفق الزوج على امرأة في نكاح ظهر فساد أو بطلانه وكان إنفاقه بدون أمر من القاضي فليس له أن يرجع عليها بما أنفق . حيث يقول الحنفية: (( ولا نفقة في النكاح الفاسد والوطء بالشبهة، ولا في العدة منه، لأن ما به تستوجب النفقة معدوم هنا، وهو تسليم نفسها إلى الزوج للقيام بمصالحه، فإن فساد النكاح يمنعها من ذلك شرعاً، ولهذا لم تجعل الخلوة في النكاح الفاسد تسليماً في حق وجوب المهر ))<sup>2</sup>

و الواجب في حالة فساد العقد أو بطلانه هو التفريق بين الزوجين و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادتين 33 و 34 من قانون الأسرة الجزائري، فالمادة 33 تنص على أنه « يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا . إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثب بعد الدخول بصداق المثل »

و المادة 34 من نفس القانون تنص على أنه : « كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول و بعده و يترتب عليه ثبوت النسب، ووجوب الإستبراء »

## ثانياً: الزوجة المحبوسة

المرأة المحبوسة هي التي أدخلت إلى مؤسسة عقابية نتيجة ارتكابها فعل يجرمه القانون مثل الاختلاس والتزوير فالزوجة المحبوسة لا حق لها في النفقة ، لأن الزوجة فوتت حق الاحتباس على الزوج اختلف الفقهاء في حكم الزوجة فقالت الحنفية والحنابلة أن نفقتها تسقط ولو حبست

1 - موفق الدين بن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ص 243

2 - شمس الدين السرخسي، المبسوط ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت 1993 ، ج 5 ، ص 193

ظلما، أما المالكية وأبو يوسف من الحنفية قالوا بأن نفقتها لا تسقط، إذا تم حبس الزوج لأن الزوجة لا دخل لها كما أن تفويت الإحتباس على الزوج كان ليس بسببها.<sup>1</sup>

كما أن المشرع الجزائري لم يتناول هذه المسألة صراحة ، بالرغم من أن المرأة تحتل مكانة هامة في الأسرة والمجتمع ، كما أننا نميز بين حالتين وهما حالة الدفاع عن الشرف بحيث لا يسقط حقها في النفقة إذا تم حبسها بسبب ارتكابها فعلا مجرما قانونا وهذا ما تقضي به المادة 40 ق ع إذ تعتبر المرأة في هذه الحالة ارتكبت فعلا مباحا<sup>2</sup> وحالة الاغتصاب كأن تعرض الزوجة للعدوان من قبل أشخاص معينين وبالرغم من مقاومتها لهم غير انه يتمكن منها، فهي في هاته الحالة تستحق النفقة نتيجة القوة القاهرة<sup>3</sup>.

### ثالثا: الزوجة المرتدة

أن الزوجة إذا ارتدت عن الإسلام تسقط نفقتها، لأنه يترتب عن ردتها فرقة من قبلها ومن ثم، فإن طلبها في دعواها فرض النفقة على زوجها لا مبرر له، فالمرتدة بنصوص القانون والفقهاء لا نفقة لها على زوجها لأنها أصبحت حابسة بنفسها بغير حق وصارت كالناشز التي لا تستحق النفقة فإذا عادت إلى الإسلام عادت نفقتها عند الشافعية و الحنابلة، وهذا ما نصت عليه المادة 55 من قانون الأسرة الجزائري.

### رابعا: السفر بالزوجة

إذا أورد الزوج أن يسافر بزوجه فأبى أن تسافر معه بدون عذر شرعي سقطت نفقتها على شرط أن يكون الزوج أمينا على نفسها ومالها وأن لا يقصد من السفر الإضرار بها وأن يكون الزوج قد أوفاهما ما اتفقا عليه من المهر المعجل فإن اختل من ذلك شيء كان لها الحق في النفقة لأن امتناعها كان لعذر شرعي، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

### خامسا: إبراء الزوج من النفقة

1 - محمد محدة، المرجع السابق، ص 366.  
2 - عيسى حداد، عقد الزواج ، دراسة مقارنة ، منشورات جامعة باجي مختار ، عنابة 2006 ص 276  
3 - أ . فضيل سعيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق ، ج 1 المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1986 ص

الزوجة إذا فرض لها القضاء نفقة أو تراضيا الزوجان على مقدار معين لها، فصارت ديناً في ذمة الزوج بعدم أدائه لها، ثم قالت الزوجة لزوجها أبرأتك من نفقتي، فإن هذا الإبراء يسري على نفقتها الماضية لا نفقتها المستقبلية ، وعليه فإنه يمكن للزوجة أن تبرئ زوجها من النفقة بشرط أن تكون هاته النفقة مشروطة ومفروضة عن طريق القاضي أو بالتراضي بين الزوجين لأنه صارت دين في ذمته وهذا قول الأئمة الثلاثة أما فيما يخص النفقة المستقبلية فلا يصح الإبراء منها لأن الإبراء يعد إسقاط لدين قد وجب الوفاء به ولكن يصح الإبراء عن المدة التي بدأت بالفعل تنفيذ النفقة فيها .<sup>1</sup>

### سادسا: الموت أو الطلاق

وعليه فانه لو مات الزوج قبل إعطائه النفقة لزوجته ولم يأمرها هو أو القاضي بالإستدانة فإنها لا تأخذ النفقة من ماله ويسقط حقها فيها. أما إذا تراضى الزوجين على نفقة معلومة ، أو فرض القاضي نفقة للزوجة ، تم توفي بعد ذلك أحد الزوجين ، فإن النفقة تسقط وكذلك الأمر لو قام الزوج بتطليق زوجته إلا إذا كان ذلك من استدانة أمرها القاضي أن تستدينها حال غياب الزوج، وعدم إنفاقه عليها، حيث يرى الحنفية انه: (( وإذا فرض القاضي لها على الزوج نفقة معلومة كل شهر، فمضت أشهر لم يعطها حتى مات أو ماتت، لم يؤخذ بشيء منها، لأن النفقة تستحق استحقاق الصلات لا استحقاق المعاوضات على ما قررناه، والصلوات لا تتم إلا بالقبض، وتسقط بالموت قبل القبض)).<sup>2</sup>

### سابعا: مضي المدة

يرى الحنفية أن النفقة الزوجية تسقط بمضي المدة قبل الوجوب بعد صيرورتها ديناً في ذمة الزوج، ولا تسقط بمضي المدة بعد القضاء به وتصير ديناً وتسقط النفقة في مذهبهم بعد ان تصير ديناً بالإبراء وبالهبة ، يقول الامام الكاساني "لو أبرأت زوجها من النفقة قبل فرض القاضي والتراضي لا يصح الإبراء، لأنه إبراء عما ليس بواجب والإبراء إسقاط وإسقاط ما ليس بواجب ممتنع"<sup>3</sup>

1 - محمد أمين ابن عابدين، المرجع السابق، مصر، ص 579

2 - الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكسائي الحنفي، المرجع السابق، ص 24-25 .

3 - محمد خضر قادر، المرجع السابق ص 140.

## الفرع الثالث

### موقف المشرع الجزائري من حالات سقوط نفقة الزوجة

المشرع الجزائري لم يتعرض لحالات سقوط النفقة بشكل متميز وخاصة أن القانون رقم 05-02 قد عدل بالكامل نص المادة 37 من قانون الأسرة والتي كانت تنص على أن النشوز من مسقطات النفقة وبالتالي لا نجد نص في هذا التعديل الأخير سوى في المادة 55 من هذا التقنين والتي تقضي بالطلب في حالة نشوز الزوجة، وعليه يفهم من هذه المادة أنه إذا كان يترتب على النشوز الطلاق فإنه يترتب عليه أيضا سقوط حقها في النفقة بسبب امتناعها عن استئناف الحياة الزوجية شريطة أن يتحمل الزوج عبء إثباته، كما بالرجوع الى نص المادة 48 من ق.أ.ج و التي تنص على انه : «مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج الطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون».

وباعتبار أن النفقة اثر من آثار عقد الزواج ، بالتالي فبإنهاء هذا العقد بالطلاق يؤدي حتما الى سقوط النفقة ، لان سبب استحقاقها هو إحتباسها لزوجها، وبالتالي فيما أن هذا الإحتباس توقف بسبب طلاق، فسوف يؤدي حتما إلى سقوط النفقة، إلا و أن إحتباسها بعد الطلاق يبقى لفترة محددة شرعا و قانونا، يترتب للزوجة حق النفقة على زوجها السابق، و هذا ما يسمى بنفقة العدة

أما بالنسبة للمطلقة قبل الدخول لا نفقة لها و هذا ما إتفق عليه الفقهاء بدون خلاف بينهم، لأنه لا لا عدة عليها، باعتبار أن العدة وجبت لبراءة الرحم، و استدلوا بقوله تعالى: « يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتلونها فمتعهوهن و سرحوهن سراحا جميلا»<sup>1</sup>

و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري 58 و 61 من ق.أ.ج، فالمادة 58 من ق.أ.ج تنص على أنه «تعتد المطلقة المدخول بها الغير الحامل و اليائس من الحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق» .

1 - سورة الأحزاب الآية 46.

فبمفهوم المخالفة لهذه المادة أن المطلقة الغير المدخول بها لا عدة عليها.

أما المادة 61 من ق.أ.ج التي تنص على أنه «لا تخرج الزوجة المطلقة و لا المتوفى عنها زوجها من المسكن العائلي ما دامت في عدتها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة و لها الحق في النفقة في عدة الطلاق».

المادة 61 من ق.أ.ج السالفة الذكر نجد أن هذه الأخيرة جاءت عامة و شاملة، فلم ينص على المطلقة رجعيا أو المطلقة بائنا، وعليه فإن المطلقة طلاق رجعي أو بائن او كانت حاملا تجب لها النفقة في فترة عدتها، و نفقة المعتدة من طلاق تشمل جميع العناصر المنصوص عليها في المادة 78 من ق.أ.ج السالفة الذكر، أما المطلقة غير المدخول بها التي لا عدة عليها فلا نفقة لها بما أنها لا تعتد.

و أجمع أهل العلم أن للمطلقة التي يملك زوجها الرجعة، لها السكنى و النفقة، واستدلوا لقوله تعالى: «أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم و لا تضاروهن لتضيقوا عليهن و إن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن»<sup>1</sup>

كما أن المادة 80 من ق.أ.ج تنص على ما يلي: «تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى، وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى». ويتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري جعل النفقة التي مضت عليها مدة معينة أي ما زاد عن سنة قبل رفع الدعوى تسقط بمضي المدة، فالأصل في تاريخ استحقاق النفقة يبدأ من تاريخ رفع الدعوى و تسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة إلى تاريخ صدور الحكم، ولا يجوز للقاضي أن يحكم بنفقة لما قبل الدعوى، لكن استثناءا فالمادة 80 من ق.أ.ج السالفة الذكر سمحت للقاضي بأن يحكم بالنفقة المتراكمة لمدة سنة واحدة سابقة لتاريخ رفع الدعوى، لكن بشرط. أثبات عدم إنفاقه بجميع وسائل الإثبات.<sup>2</sup>

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 25/12/1989 تحت رقم : 57506 بقولها: " من المقرر قانونا أنها تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم

1 - الطلاق الآية 6

2 - اليزيد عيسات،، التطبيق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري "مدعما بالإجتهاد القضائي للمحكمة العليا"، مذكرة لنبل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2002-2003-كلية الحقوق بن عكنون، ص 44.

بإستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بعدم التسيب ليس في محله . ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع لما قضاوا بدفع الزوج لمطلقاته نفقة الإهمال ابتداء من رفع الدعوى، الى يوم النطق بالحكم طبقوا صحيح القانون وسببوا قرارهم تسيباً كافياً . ومتى كان كذلك استوجب الطعن "3.

كما قضت أيضا انه يجوز للقاضي الحكم بالنفقة بأثر رجعي تبعا للقرار رقم: 59967 المؤرخ في 16/04/1990 حيث قضت بما يلي: " من المقرر أنه ليس بالضرورة أن يكون تاريخ سريان النفقات في جميع الأحوال من يوم رفع الدعوى إذ يجوز للقاضي أن يحكم بها بأثر رجعي من يوم خروج الزوجة من بيت الزوجية "1.

---

3 - بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات، الأمر 05/02 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة ( 1966 - 2006)

، المرجع السابق، ص 427

1 - المرجع نفسه، ص 428 .

## الفصل الثاني

### إشكالات التطبيق المتعلقة بحق الزوجة في النفقة

لقد نظم الله عز وجل الزواج وجعل له تنظيماً محكماً، وجعل له مبادئ يقوم عليها لضمان سعادة الأسرة، باعتبارها اللبنة الأساسية في المجتمع، كما أضفى عليه قدسية خاصة توجب الإلتزام بما شرعه الله من أحكام، حيث حدد حقوق وواجبات كل من الزوجين، وهذا من أجل تحقيق الاستقرار داخل الأسرة غير أنه قد تثار في الحياة الزوجية عدة مشاكل متعددة سواء أثناء إخلال الزوج بواجباته والتزاماته تجاه زوجته، مما يدفع بالزوجة إلى مغادرة البيت الزوجية وكذا اللجوء إلى القضاء لتقرير نفقة لها، كما انه يجب على القاضي أن يتحرى حال الزوج إذا كان موسراً أو معسراً حتى يحكم بالنفقة.

لذا سنتناول في هذا الفصل أهم الإشكالات التي تثار أثناء قيام الرابطة الزوجية حيث سنتناول: مسألة تنازع الزوجين في النفقة من خلال تبيان إمتناع الزوج على الانفاق بسبب الاعسار، وهل يحق للزوجة طلب الطلاق بسبب إعسار الزوج (المبحث الأول)؟ كما سنتطرق الى النفقة حال عمل المرأة وحال الخروج من البيت للسفر ونحو ذلك (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### اختلاف الزوجين في النفقة

إنه لا خلاف بين الفقهاء أن نفقة الزوجة على زوجها سواء كانت موسرة أو فقيرة، غير انه يمكن حيث انه يحدث بين الأزواج اختلاف في موضوع النفقة، فمن هذا الخلاف ما يكون عند فرضها، كان يتمتع الزوج عن تسديد النفقة الواجبة عليه تجاه زوجته سواء بسبب إعساره أو دون أي سبب كما سنبين رأي الفقه في مدى أحقية الزوجة في طلب الطلاق من القاضي إذا أعسر الزوج بالنفقة و لم ترض الزوجة البقاء معه، فهل لها أن تطلب من القاضي الطلاق، ومنه ما يكون بعد فرضها، وسيتم تفصيل القول في هذه المسألة وبيان آراء الفقهاء الأعلام فيها من خلال المسائل التالية:

## المطلب الأول

### الإختلاف في يسار الزوج وإعساره من خلال الشرع

إذا كان الزوج قادراً على الإنفاق وامتنع عن أداء النفقة لزوجته فقد قال جمهور الفقهاء أنه إذا كان له مال ظاهر أخذت منه قدر كفايتها ولا خيار لها لأن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر هنداً أن تأخذ من مال أبي سفيان ما يكفيها وولدها بالمعروف بقوله: ( خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف).

و إن لم يكن له مال تأخذ منه رفعت أمرها إلى القاضي فيأمره القاضي بالنفقة ويجبره عليها فإن أبي حبسه حتى ينفق فإن صبر على الحبس أخذ الحاكم النفقة من ماله فإن لم يجد إلا عروضا أو عقارا باع منها الحاكم ودفع لها النفقة ، وعليه فإن عقوبة الحبس تتحدد حسب تجدد النفقة والامتناع عنها والقاضي لا يأمر به إلا إذا ثبت أن الزوج قادر على إعطاء الزوجة للنفقة أو يكون هناك على الأقل احتمال أن الزوج له القدرة على ذلك، ويجب أن تكون النفقة مقدرة ولا بد أن تمضي مدة لا ينفق فيها الزوج حتى يتكون الدين<sup>1</sup>.

أما إذا ادعى الزوج أمام القاضي أنه معسر، ليقوم القاضي بفرض نفقة المعسر عليه ، وادعت الزوجة أمام القاضي أنه موسر؛ فذهب الفقهاء إلى أن القول قول الزوج بيمينه، إلا أن تقييم الزوجة بينتها على يساره، فيقضى لها بنفقة الموسرين. فلو أقامت الزوجة بينتها المقبولة أمام القاضي والتي تبين يسار الزوج، كأن تحضر شهوداً على ما يملك من مال أو عقار، أو تحضر وثائق مقبولة وموثقة أمام القاضي تبين حال الزوج ويسره، فإن القاضي يقضي بينتها في دعواها، ويحكم لها بنفقة الموسرين. أما إذا حضر الزوج بينة تفيد عسره، مثل شهود على حاله، أو غير ذلك، وقدمت الزوجة بينتها، تقدم بينة الزوجة على بينته، لأن الزوج يشهدون بالأصل، وهو الفقر؛ لأن الأصل في الناس الفقر، أما شهودها فقد أثبتوا شيئاً زائداً على الأصل<sup>2</sup>.

وقد جاء رأي الفقهاء مبين كما يلي :

1 - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، ص 310-311

2 - د/ محمد بن عمر عتین، حقوق المرأة في الزواج، دار الاعتصام، القاهرة، د س ن، ص 250-251

## الفرع الأول

### رأي الحنفية في يسار الزوج وإعساره

يرى الحنفية انه لو سافر الزوج وعاد، وادعت الزوجة أنه كان موسراً، وقال كنت معسراً، اعتبر الفقهاء حال قدومه، فإن كان موسراً فرضت عليه نفقة الموسرين، وإن كان معسراً فرضت عليه نفقة المعسرين، والقول قوله يمينه. كما ان الزوجة لا يمكن لها ان تطالب بالتفريق بينها وبين زوجها بسبب الإعسار، إذا لم يكن للزوج مال ظاهر ي تأخذ منه، فليس لها أن تطلب التفريق بينه وبينها، سواء أكان الزوج موسراً أو معسراً، حاضراً كان أو غائباً، بل عليها أن ترفع أمرها إلى القاضي ليفرض لها نفقة و يأذن لها بالاستدانة عليه ممن تجب نفقتها عليهم عند عدم الزواج<sup>1</sup>. و الفائدة من الإذن بالاستدانة تظهر في حالتين: الأولى أن لصاحب الدين أن يأخذ دينه من الزوج أو الزوجة، و دون هذا الإذن بالاستدانة لا يكون للدائن أن يرجع على الزوج بل يرجع على الزوجة و هي ترجع على الزوج أما الثانية فتتمثل في أن النفقة المستدانة لا تسقط بموت أحد الزوجين على القول الصحيح في مذهب الحنفية، لأن القاضي لما أذن لها بالاستدانة كانت استدانتها كاستدانة الزوج نفسه، وإذا إستدانها الزوج بنفسه لا تسقط بالموت فكذلك إذا استدانها بإذن القاضي<sup>2</sup>.

فإن لم تجد من تستدين منه عليه اكتسبت و أنفقت و جعلته ديناً عليه بأمر القاضي، و إن لم تقدر على الاكتساب لها السؤال ليومها و تجعل مسؤولها ديناً عليه أيضاً يأمره به، و ليس للقاضي أن يجبسه إذا كان معسراً<sup>3</sup>.

القاعدة عند الأحناف أن القاضي لا يجبس الزوج في النفقات إذا علم عجزه و عسره، لان الحبس إنما يكون في حق من ظهر ظلمه، و حتى و لو كان الزوج موسراً، فلا ينبغي للقاضي حبسه في أول مرة يقدم إليه.

كما تجدر الإشارة كذلك إلى أن المتأخرين من الأحناف رأوا الحرج فيما لو لم تجد الزوجة ما تنفقه، كما لو كانت فقيرة مثلاً و لم تجد من يقرضها، لهذا استحسّن بعضهم أن ينصب

1 - د/ أحمد الغندور الطلاق في الشريعة الإسلامية و القانون " بحث مقارن " ط 1، دار المعارف، مصر، 1967، ص 154.

2 - محمد أمين ( ابن عابدين )، المرجع السابق، ص 657

3 - د/ أحمد الغندور، المرجع نفسه، ص 154.

للقضاء في هذه المسألة قاض ممن مذهبه التفريق بين الزوجين للإعسار، و لا يطبق هذا إلا إذا كان الزوج حاضراً.<sup>1</sup> وأدلتهم :

**1-** من القرآن: قوله تعالى ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها ﴾<sup>2</sup>

إذ أمر الله تعالى المؤمن أن ينفق وبجسب يساره و إعساره أو غناه و افتقاره، إذ لا يكلف الله نفسا إلا ما أعطاه من قدرة و غنى<sup>3</sup>. وقوله تعالى ﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ﴾<sup>4</sup> ووجه الاستدلال في هاتين الآيتين أن الله لم يكلف المرء فوق طاقته فلم يكلفه النفقة في حال إعساره، و طالما ترك ما وجب عليه فلا إثم عليه، و بالتالي لا يكون سببا للتفريق إذ كيف يفرق بين شخص و زوجته و هو لم يرتكب إثما و لا معصية<sup>5</sup>.

كما أن الله تعالى أمر صاحب الدين أن ينظر المعسر إلى الميسرة، قال تعالى ﴿ و إن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾<sup>6</sup>.

ومعنى الآية إن وجد مدين لكم في حالة إعسار فالواجب انتظاره إلى ميسرته

**2-** حيث انه لم يثبت عن الصحابة أن احدهم طلق زوجته أو طلبت زوجته الطلاق لإعساره و فيهم الكثير من المعسرين.

**3-** فقد استدلوا بموازنة بين حقين فقالوا: أن التفريق بين الزوجين بسبب عدم الإنفاق يترتب عليه إبطال حق الزوج في إبقاء زوجته أو تطليقها، و عدم التفريق يترتب عليه تأخير حق الزوجة في النفقة، و تأخير الحق أهون من إبطاله، فيجب أن نلجأ إليه إتباعاً للأصل الشرعي و هو ارتكاب أخف الضررين إذا لم يكن مفر من ارتكاب أحدهما<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> -دعبد الرحمن الصابوني مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية " دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية و قوانين الأحوال الشخصية العربية و الأجنبية ، ج 2، ط 2، دار الفكر بيروت ، ص 228

<sup>2</sup> - سورة الطلاق الآية 7

<sup>3</sup> - أبو بكر جابر الجزائري، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير ، ج 1، ط 3، مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة، 1997، ص 380

<sup>4</sup> - سورة البقرة الآية 286

<sup>5</sup> - دعبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق ، ص 832

<sup>6</sup> - سورة البقرة الآية 280

<sup>7</sup> - د: أحمد محمود الشافعي الطلاق و حقوق الأولاد و الأقارب " دراسة مقارنة بين المذاهب في الفقه الإسلامي " - الدار الجامعية بيروت ط

1987 ص 76-77

## الفرع الثاني

### رأي المالكية في يسار الزوج وإعساره

نص المالكية على سقوط النفقة بالنسبة للزوجة إذا كان الزوج معسراً سواء أدخل بها أم لا، لقوله تعالى: ﴿لِيَنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فليَنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْفُلُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مِمَّا آتَاهَا﴾<sup>1</sup>، وهذا معسر لم يؤته شيئا فلا يكلف بشيء. وإذا أنفقت الزوجة شيئاً عل نفسها في زمن إعساره فلا ترجع عليه بشيء من ذلك لأنها ساقطة عليه، وتدخّل في باب التبرع، والمراد بالسقوط أي عدم لزوم النفقة حين إعساره، وإن تنازع الزوجان بعد قدومه من السفر، فقال الزوج كنت معسراً، وقالت الزوجة بل كنت موسراً فيلزمك نفقة ما مضى، اعتبر حال قدومه، فيعمل عليه إن جهل حال خروجه، فإن قدم معسراً فالقول قوله بيمين، وإلا فقولها بيمين، فإن علم حال خروجه عمل عليه حتى يتبين خلافه.<sup>2</sup>

كما أن للزوجة الحق في طلب الفسخ حال العقد، إذا عجز عن أداء النفقة الحاضرة، ولم تعلم الزوجة حال العقد فقره وإعساره، وإن علمت إعساره فليس لها الفسخ، كما لها الحق في طلب الطلاق بعد ذلك.<sup>3</sup>

## الفرع الثالث

### رأي الحنابلة في يسار الزوج وإعساره

يعتبرون الحكم في هذه المسألة لا بد وأن يتم النظر فيه إلى الزوج، فإن كان له مال وادعت الزوجة أنه موسر، فرض القاضي لها نفقة الموسرين، وإن ادعت أنه موسر، ولم يعرف له مال، فالقول قوله بيمينه، يقول ابن قدامة: (( وإن ادعت الزوجة يسار الزوج ليفرض لها الحاكم

1 - الطلاق الآية 07

2 - أبو عبد الله محمد بن محمد الخطاب، مواهب الجليل، ج 4، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996، ص 196.

3 - محمد الخرشبي أبو عبد الله علي العدوي، الخرشبي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية العدوي، الجزء 4، المطبعة الأميرية الكبرى بيروت، د ط، د س ن، ص 162.

نفقة الموسرين، أو قالت كنت موسراً فيلزمك لما مضى نفقة الموسرين، فأنكر، فإن عرف له مال فقولها، وإلا فقله، لأنه منكر والأصل عدمه أي والأصل عدم الغنى.<sup>1</sup>

## الفرع الرابع

### رأي الشافعية في يسار الزوج وإعساره

ذهب الشافعية إلى ما ذهب إليه الحنابلة، أي لا بد وأن يتم النظر فيه إلى الزوج، فإن كان له مال وادعت الزوجة أنه موسر، فرض القاضي لها نفقة الموسرين، وإن ادعت أنه موسر، ولم يعرف له مال، فالقول قوله بيمينه، يقول الماوردي في الحاوي الكبير: (( لأن الأصل في الناس العدم حتى يوجد اليسار، ولأن الأصل براءة الذمة حتى يعلم الاستحقاق، أي الأصل استصحاب الحال، وبقاء ما كان على ما كان حتى يأتي خلافه، والأصل براءة الذمة، ويرون إنه إن كانت الزوجة ممن يخدم في بيت أبيها سواء في البدو أو الحضرة يلزم الزوج بإحضار من يخدمها سواء أكان الزوج موسراً أو معسراً لأن الخادم مما لا يستغنى عنه.<sup>2</sup>

أما بخصوص أحقية الزوجة في طلب الطلاق من الزوج بسبب عدم النفقة عليها لإعساره فيرى جمهور الفقهاء (المالكية و الحنابلة و الشافعية) إلى أن الزوجة إذا عسر زوجها بالنفقة و لم تصبر، فلها أن ترفع أمرها للقاضي، فيأمر زوجها بالإئناق أو التطلق، فإن أبي طلق عليه أو فسخ نكاحهما على خلاف في هذه المذاهب.<sup>3</sup> وأدلتهم :

01- استدلووا بقوله تعالى ﴿ فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾<sup>4</sup>. وقوله أيضاً ﴿ ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ﴾<sup>5</sup>. سورة البقرة الآية 231

و وجه الاستدلال بالآية الأولى: أن الله أمر الأزواج بإمسك زوجاتهم بالمعروف فإن تعذر ذلك فما عليهم إلا الطلاق بإحسان، فإذا كان الزوج قادراً على الإئناق فما عليه إلا أن

1 - الشيخ الإمام العلامة ابن قدامة، المرجع السابق، ص 253

2 - عبد الحميد الشرواني، حواشي الشرواني، الجزء الثالث، ب ط، ب س، ب م، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص. 319

3 - د/ عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 836

4 - سورة البقرة الآية 229

5 - سورة البقرة الآية 231

ينفق على زوجته بالمعروف أما إذا أعسر و تعذر عليه الإنفاق فالواجب عليه التسريح بإحسان أي الطلاق.<sup>1</sup>

وقد جاء في "الجامع لأحكام القرآن" للقرطبي: "الإمساك بالمعروف هو القيام بما يجب لها من حق على زوجها، و لذلك قال جماعة من العلماء: إن من الإمساك بالمعروف أن الزوج إذا لم يجد ما ينفق على الزوجة أن يطلقها، فإن لم يفعل خرج عن حد المعروف، فيطلق عليه الحاكم من أجل الضرر اللاحق بها من بقائها عند من لا يقدر على نفقتها، و الجوع لا صبر عليه"<sup>2</sup>.

ووجه الاستدلال بالآية الثانية: " إن الله نهى الأزواج عن إمساك زوجاتهم للإضرار بهن، لأن في هذا الإمساك ضررا، حيث يعتدي الزوج على زوجته حين يمسكها فلا هو يحسن إليها بالإنفاق، و لا هو يتركها لعلها تجد سواه، فالمعسر إذن حينما يمسك زوجته دون أن ينفق عليها و دون أن يطلق هو ضار بزوجه معتد عليها، و القرآن منعه من ذلك فإن فعل فللقاضي رفع الظلم إذا ما اشتكت إليه الزوجة و ذلك بأن يأمره بطلاقه فإن لم يفعل طلقها القاضي"<sup>3</sup>.

2- ما روي عن عمر بن حفص، عن أبيه، عن الأعمش ، عن أبي صالح قال: حدثني أبو هريرة - رضي الله عنه- قال: قال النبي - صلى الله عليه و سلم-: " إِنَّ أَفْضَلَ الصَّدَقَةِ مَا تَرَكَ غَنِيٌّ، وَالْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ ، قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: " تَقُولُ امْرَأَتَكَ أَطْعِمْنِي وَإِلَّا فَطَلِّقْنِي ، وَيَقُولُ: خَادِمُكَ أَطْعِمْنِي وَإِلَّا فَبِعْنِي ، وَيَقُولُ: وَلَدُكَ إِلَى مَنْ تَكْلُنِي؟ ، قَالُوا: يَا أَبَا هُرَيْرَةَ هَذَا شَيْءٌ تَقُولُهُ مِنْ رَأْيِكَ أَوْ مِنْ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قَالَ: لَا بَلْ هَذَا مِنْ كَيْسِي "

ورواه النسائي في "السنن الكبرى" من طريق مغيرة بن عبد الرحمن حدثنا محمد بن عجلان ، عن زيد بن أسلم ، عن أبي صالح ، عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (اليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول) قال زيد: فسئل أبو هريرة: من تعول يا أبا

1 - د/ عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 836

2- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن منشورات محمد علي بيضون ، ج 3 ، ط 5 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1986 ص 103.

3 - د/ عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 836

هُرَيْرَةَ ؟ قَالَ: امْرَأَتُكَ تَقُولُ : أَنْفِقْ عَلَيَّ أَوْ طَلِّقْنِي ، وَعَبْدُكَ يَقُولُ: أَطْعِمْنِي وَاسْتَعْمِلْنِي ، وَابْنُكَ يَقُولُ: إِلَى مَنْ تَذَرْنِي " <sup>1</sup>

أي أن للزوجة حين إعسار الزوج أن تطلب الطلاق أو الإنفاق <sup>2</sup> .  
و قد تناظر مالك و غيره في القول بعدم التفريق فقال مالك: أدركت الناس يقولون إذا لم ينفق الرجل على امرأته يفرق بينهما فقليل له: قد كانت الصحابة - رضي الله عنهم - يعسرون و يحتاجون فقال مالك : " ليس الناس اليوم كذلك إنما تزوجته رجاء ".  
و معنى كلامه أن نساء الصحابة - رضي الله عنهم - كن يردن الدار الآخرة و ما عند الله ، و لم يكن مرادهن الدنيا، فلم يكن يباليين بعسر أزواجهن، لأن أزواجهن كانوا كذلك و أما النساء اليوم فإنما يتزوجن رجاء دنيا الأزواج و نفقتهم و كسوتهم، فالمرأة إنما تدخل اليوم على رجاء الدنيا، فصار هذا المعروف كالمشروط في العقد <sup>3</sup> .

كما أن الحنفية ومالك و أحمد بن حنبل فقد فرقوا بين الزوج المعسر والزوج الموسر يلزم الزوج الموسر بإحضار الخادم لزوجته ، وخاصة إذا كانت ممن لا تخدم نفسها لكونها من فوات الأقدار أو مريضة لقوله تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ <sup>4</sup> .

ومن المعروف أن يحضر الزوج عندما لزوجته ، فإذا لم يحضر لها ذلك ، فرض لها القاضي أجرا لخدمها . أما الزوج المعسر فلا يجب عليه ذلك ، لأن الواجب عليه في مثل هذه الحالة أدنى الكفاية ، والخادم زيادة في التنعم فلا يلزمه إلى في حالة اليسار لقوله تعالى : ﴿ لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ <sup>5</sup>

1 - محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، المرجع السابق ، ص 439

2 - د/ عبد الرحمن الصابوني ، المرجع السابق ، ص 837

3 - محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية ، المرجع السابق ، ص 154

4 - سورة النساء الآية 19

5 - سورة البقرة الآية 233

## المطلب الثاني

### موقف كل من الشرع والقضاء الجزائري من النفقة حال يسار الزوج وإعساره

لقد تناول المشرع الجزائري في نصوصه القانونية مسألة إنفاق الزوج على زوجته ، حيث يلزم المشرع الجزائري الزوج الانفاق على زوجته وهذا ما تجلّى في نصوصه القانونية وأحكامه القضائية

## الفرع الأول

### موقف المشرع الجزائري من النفقة حال يسار الزوج وإعساره

قانون الأسرة الجزائري يرى بإلزام الزوج بالإنفاق على زوجته ضمانا لإحترام مبدأ التكافل والتعاون بين أفراد الأسرة، فالمشرع لم يشترط يسار الزوج للإنفاق على الزوجة فعبارة الزوج في نص المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر جاءت بصورة مطلقة، ومعنى ذلك أن الزوج سواء كان غنيا أو فقيرا، فهو ملزم بالإنفاق على زوجته متى توفرت الشروط السالفة الذكر، كذلك الأمر ينطبق على الزوجة فجاءت عبارة الزوجة في المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر مطلقة و معنى ذلك أن الزوجة تستحق النفقة غنية كانت أو فقيرة، مسلمة كانت أو كتابية. فإن التخلي عن القيام بهذا الواجب يعتبر تخلي نوعا ما عن الإلتزامات الزوجية، والتي يستوجب المعاقبة عليها، بعد أن تشتكي به الزوجة للنيابة والمطالبة بمسائلته على هذا الفعل المحرم قانونا، ولهذا نص المشرع الجزائري في المادة 331 من قانون العقوبات على ما يلي:(يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 3000.000 دج كل من امتنع عمدا، ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عنرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال.

دون الإخلال بتطبيق أحكام المواد 37 و 40 و 329 من قانون الإجراءات الجزائية، تختص أيضا بالحكم في الجرح المذكورة في هذا المادة، محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة. ويضع صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة حدا للمتابعة الجزائية.<sup>1</sup>

والمقصود في نص المادة هو عدم الدفع عمدي ، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال، وعليه من خلال هذه المادة نستنتج أنه لقيام جريمة الإمتناع عن تسديد النفقة المحكوم بها قضاء لا بد توفر الشروط التالية:

- 01- صدور حكم يثبت استحقاق الزوجة للنفقة، ويكون حائزا لقوة الشيء المقضي فيه.
- 02- الإمتناع المتعمد عن أداء النفقة، وذلك بإستهانة الزوج وتجاهله في تطبيق القرار الصادر عن القضاء وعلى المتهم إثبات العكس.
- 3 الإمتناع لمدة أكثر من الشهرين وذلك بأن يكون الممتنع قد استغرق مدة شهرين متتاليين دون انقطاع، ويعد هذا الشرط أهم عنصر لجريمة الإمتناع عن تسديد النفقة<sup>2</sup>.

ودون الإخلال بتطبيق أحكام المواد 37/40/329 من قانون الإجراءات الجزائية أن المحكمة المختصة هي محكمة موطن الشخص المقرر له بالنفقة ، كما أن صفح الضحية بعد أداء ودفع المبالغ المستحقة يضع حدا للمتابعة الجزائية<sup>3</sup> . كما نصت المادة 40 من ق إ م إ ج فيما يتعلق باختصاص الاقليمي للمحاكم على ما يلي : "ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه سواها ....  
2- في مواد الميراث ، دعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة ، النفقة الغذائية والسكن على التوالي امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفي ، مسكن الزوجية، مكان ممارسة الحضانة ، موطن الدائن بالنفقة ، مكان وجود السكن ....."<sup>4</sup>

وعليه أعطى المشرع للزوجة بعد أن ترفع الزوجة دعوى النفقة الحق في طلب التطليق إذا امتنع الزوج عن أداء النفقة المفروضة بموجب حكم قضائي حيث نصت المادة ( 53/01 بقولها "

1 - قانون رقم: 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات - المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فبراير 2014 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 7 بتاريخ 16 فبراير 2014

2 - عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المؤسسة الوطنية، الجزائر، سنة 1990 ص 30-32

3 - قانون رقم 18-06 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية الصادر في الجريدة الرسمية عدد 34 بتاريخ: 04/07/2018

4 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر ، عدد 21 بتاريخ 23 افريل 2008

يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق عند عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه، ما لم تكن عالمة بإعسار الزوج وقت الزواج مع مراعاة المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون"، وهذا معناه أنه لكي تتمكن الزوجة من طلب التطلاق والحصول على حكم بذلك أن تتوفر الشروط التالية:

أ\_ أن يكون الحكم قد حاز قوة الشيء المقضي فيه، أي أصبح الحكم نهائي ولم يعد قابل لأي طريقة من طرق الطعن.

ب\_ أن يكون الزوج قد بلغ بالحكم المسند إليه وطلب منه تنفيذه وفقا للقانون وثبت امتناعه بموجب محضر رسمي يحرره المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ.

ج\_ الحصول على حكم صادر من القسم المدني بالمحكمة يقضي على الزوج بأن يقدم النفقة الشرعية.

د\_ أن لا تكون الزوجة عالمة بإعسار الزوج وفقه وقت الزواج فإنه لا يجوز لها بعد ذلك أن تتظلم منه، طبقا لنص المادة 53 من قانون الأسرة 05-02.<sup>1</sup>

والمقصود بالإعسار أن يكون الزوج في ضائقة مالية بحيث يصعب عليه الإنفاق على نفسه أو زوجته ، فالإعسار ضررا غير مقصود من الزوج لأنه ليس المقصود منه الإضرار بالزوجة ومنعها من حقها في النفقة لأنه فوق طاقتها ، بخلاف لو منعها النفقة مع قدرته على أدائها . هنا الضرر يكون مقصودا من الزوج . وهنا نجد أن المشرع الجزائري أخذ برأي الجمهور القاضي بجواز التفريق بين الزوجين بسبب عدم الإنفاق <sup>2</sup>.

غير أن ما عيب على المشرع الجزائري في نص هاته المادة (م 53) حتى وإن نص على عدم الإنفاق كسبب من الأسباب لطلب التطلاق غير انه عيب عليه ما يلي :

**1-** لم يفرق بين حالتين وهما حالة عدم الإنفاق مع قدرة الزوج على ذلك وهو ما نسميه بالامتناع عمدا عن الإنفاق المقرر شرعا وقانونا، وحالة عدم الإنفاق مع عجز الزوج عجزا جسديا يقعه عن العمل من أجل كسب رزقه ورزق زوجته وأولاده، التي تمنح للزوجة طلب الحكم لها

1 - تنص المادة 53 على ما يلي: "يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق للأسباب التالية: 01 - عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون..."

2 - ليلي جمعي ، التطلاق للضرر في قانون الأسرة الجزائري رسالة ماجستير ، تخصص قانون خاص ، جامعة وهران سنة 1994 ص 111-

بالتطليق من زوجها، فإنه وهما حالتان يعتقد الأستاذ عبد العزيز سعد، أنه يجب التفريق و التمييز بينهما ويجب ألا يكون حكمهما في القانون حكما واحدا.<sup>1</sup>

02- لم يفرق بين الزوجة الغنية والزوجة الفقيرة في التفريق للإعسار ويعتقد الأستاذ عبد العزيز سعد أنه ليس منطقيًا ولا معقولًا أن يمنح القانون للمرأة الغنية الموسرة حق طلب التطليق من زوجها المعسر إذا كان إعساره عن الإنفاق ناتجًا عن أسباب لا دخل له فيها أو أسباب لا طاقة له بها، ولا قدرة له على تحاشيها أو ردها، وكانت الزوجة ثرية وغنية أو لها دخل مالي معتبر

03- ان المشرع لم يحدد مقدار النفقة الواجبة للزوجة ومتى نقول ان الزوج أعسر أو امتنع عنها حتى يعتمدها القاضي للتفريق بين الزوجين .

04- كما أنه لم ينص على أي أجل يتعين مروره بين تاريخ الحكم بوجود النفقة وتاريخ إقامة الدعوى أو طلب التطليق.<sup>2</sup>

ويرى الدكتور بلحاج العربي ضرورة الرجوع إلى أحكام الفقه المالكي لتكملة النص باعتبار الملكية هي مصدر التشريع في هذه المسألة، وليس كما ذهب بعض الشراح استنادًا إلى المادة 222 من قانون الأسرة، باعتبار أن بعض المذاهب لا تعترف أصلاً بالتطليق لعدم الإنفاق، أو التفريق للإعسار كالمذهب الحنفي مثلاً.<sup>3</sup>

ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن مدة عدم الإنفاق التي يجب على الزوجة مراعاتها في هذا المجال لإمكانية تمتعها بحق طلب التطليق هي المدة التي وردت الإشارة إليها في المادة 331 من قانون العقوبات وهي شهرين متتاليين.<sup>4</sup>

5- قانون الأسرة الجزائري لم يفرق بين ما إذا كان عدم الإنفاق قد وقع أثناء حالة إعسار الزوج وعجزه أو أثناء يساره وقدرته .

1 - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 257

2 - عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المؤسسة الوطنية، الجزائر، سنة 1990 ص 258

3 - د/ بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري «الزواج والطلاق» المرجع السابق ، ص 279-280 .

4 - أ: عبد العزيز سعد المرجع السابق ص 257

6- وتجدر الإشارة إلى أن التطليق لعدم الإنفاق يقع رجعياً، وللزوج أن يراجع زوجته في العدة بشرط أن يثبت يساره ويظهر استعداداه للإنفاق، فإذا لم يتحقق هذان الشرطان فليس للزوج مراجعتها في العدة، وانطلاقاً من المادة 48 من قانون الأسرة التي تنص على ما يلي: «الطلاق حل عقد الزواج، ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون»

وعليه فالتطليق بعدم الإنفاق يحتسب في عدد الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج، والزوج إذا راجع زوجته وهو ما يزال فقيراً ورضيت هي بذلك صحت الرجعة، لأن ذلك من حقوقها، وهو ما نص عليه فقهاء المالكية.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني

### موقف القضاء الجزائري من النفقة حال يسار الزوج وإعساره

لقد أخذ المشرع الجزائري في مسألة نفقة الزوج المعسر بمذهب الإمام مالك الذي يراعي حال الزوجين، وحال بلدهما والأسعار رخصاً وغلاءً، وهذا ما تجلّى أيضاً في قرارات المحكمة العليا، حيث أن قضاة المحكمة العليا قضوا بهذا المذهب من خلال القرار رقم 39007 المؤرخ في 30/12/1985 حيث قضوا بما يلي :

- "من المقرر قانوناً بأن الدعاوى المتعلقة بالنفقة تكون أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أو مسكن الدائن بقيمة النفقة (م 8/7 ق ا م)"

- م . ع ، غ . ج . م ، 18/11/2000 ، ملف رقم 229680 ، م . ق ، 2001 ، عدد 1 ، ص 364 " إن اعتراف المتهم لا يكفي وحده للادانة ، إذ يجب أن الجريمة تتوفر على أركانها الأساسية ، ولا سيما الأجل المحدد بأكثر من شهرين لقيامها ."

- م . ع ، غ . ج . م ، 23/04/2001 ، ملف رقم 245347 غير منشور .

- م . ع ، غ . ج . م ، 23/11/1982 ، ملف رقم 23194 غير منشور .

<sup>1</sup> - د / بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ج 1، دار الثقافة، الأردن 2012 ، ص 279.

م. ع. غ. ج. م، 16/04/1995، ملف رقم 124384، م. ق، 1995، عدد 2، ص 192<sup>1</sup>

وعليه فإن أركان هذه الجنحة تتمثل فيما يلي:

- 1- الركن المادي :جنحة الامتناع عن أداء النفقة في الميعاد (شهرين).
- 2- الركن المعنوي : تتمثل في القصد الجنائي والمتمثل في عدم امتثال الزوج في تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضده بدفع النفقة الى زوجته .

كما قضت أيضا في القرار رقم 164848 المؤرخ في 21/07/1998: "إن سحب الشكوى أو التنازل عنها في جنحة عدم تسديد النفقة لا يؤدي الى انقضاء الدعوى العمومية ، بإعتبار أن الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة<sup>2</sup> .

كما أن الزوجة إذا أرادت متابعة زوجها جزائيا بجنحة الامتناع عن تسديد النفقة الزوجية المنصوص عليها في المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري يجب عليها اتباع الخطوات التالية :

أولا : أن تستصدر الزوجة من المحكمة في قسم شؤون الأسرة الذي يتضمن في منطوقه إلزام الزوج بدفع النفقة إلى زوجته .

ثانيا : أن يكون هذا الحكم نهائيا ومهورا بالصيغة التنفيذية أي استنفذ طرق الطعن العادية والمتمثلة في المعارضة والاستئناف .

ثالثا : أن تقوم الزوجة بتبليغ هذا الحكم الى الزوج عن طريق المحضر القضائي الذي يلزمه بالدفع كما يقوم هذا الأخير بتحرير محضر الالتزام بالدفع كما أن للزوج مهلة عشرون يوما وفي حالة امتناعه يعد المحضر القضائي محضر عدم الامتثال .

رابعا :ان تقدم الزوجة شكوى إلى السيد/ وكيل الجمهورية بواسطة محاميها ، مرفقة بالحكم المهور بالصيغة التنفيذية الصادر ضد الزوج والذي يلزمه بدفع النفقة الى زوجته مرفقة بمحضري الالتزام بالدفع ومحضر عدم الامتثال بالاضافة الى مبلغ الكفالة والمقدر ب 1000دج كما تتأسس

1 - بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات، الأمر 05/02 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة ( 1966 - 2006)، المرجع السابق ص 426 / 430

2 - المرجع نفسه،الصفحة نفسها .

الزوجة كطرف مدني طبقا للمادة 337 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية<sup>1</sup>. بعد انقضاء شهرين من تاريخ تحرير محضر عدم الامتثال ، أي أن الزوجة تنتظر مهلة شهرين وعشرون يوما لتقديم شكواها ، ولا بد من ارفاق محضري الالتزام بالدفع ومحضر عدم الامتثال وإلا فان قرار القاضي سيكون معيبا يمكن الطعن فيه وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها التالية :

- بقولها : " يتعرض لنقض القرار الذي أدان المتهم بجنحة عدم تسديد النفقة ، دون أن يكون ضمن أوراق ملق الدعوى محضر الالتزام بالدفع وعدم الامتثال لما قضى به ".  
ويري الدكتور بلحاج العربي أنه على القاضي أن لا يطلق الزوجة لعسر الزوج للوهلة الأولى فإذا ثبت إليه أن الضائقة المالية التي يمر بها الزوج مؤقتة وأن الضرر اللاحق بالزوجة ليس جسيما فمن الأفضل أن لا يحطم حياتها الزوجية ولا بد من أن يمهل مدة مناسبة ، أما إذا ثبت لديه العكس طلق عليه القاضي جبرا دون تأجيل لرفع الضرر عن الزوجة وهذا وفقا لما يتمتع به القاضي من سلطة تقديرية<sup>2</sup>.

أما بخصوص موقف القضاء في هذه المسألة فقد:  
أصدرت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 1987/02/09 ملف رقم :44630 والذي قررت فيه المبدأ الآتي :

" من المقرر فقها وقضاء ان النفقة المستحقة للزوجة يعتمد على حال الزوجين يسرا أو عسرا ، ثم حال مستوى المعيشة ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقواعد الشرعية "

1 - نص المادة 337 مكرر من ق ا ج " يمكن المدعي المدني أن يكلف المتهم بالحضور أمام المحكمة في الحالات الآتية:- ترك اسرة ، عدم تسليم الطفل ، إنتهاك حرمة المنزل ، القذف ، إصدار شيك بدون رصيد ، وفي الحالات الأخرى ينبغي الحصول على ترخيص النيابة العامة للقيام بالتكليف المباشر بالحضور ، ينبغي على المدعي المدني الذي يكلف المتهم تكليفا مباشرا بالحضور أمام المحكمة أن يودع مقدما لدى كتابة الضبط المبلغ الذي يقدره وكيل الجمهورية ، وأن ينوه في ورقة التكليف بالحضور عن إختيار موطن له بدائرة المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ما لم يكن متوطنا بدائرتها، ويترتب البطلان على مخالفة شيء من ذلك " .

2 - بلحاج العربي ، أحكام الزواج ، مرجع سابق ، ص 357 - 367 - 365

كما قضت بأن " الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو السكر أو عدم الامتثال للعمل ، لا يعد عذرا مقبولا لعدم تسديد النفقة ". قرار رقم 23000 المؤرخ في 01/06/1981.<sup>1</sup>

"إن جريمة الإهمال العائلي هي جنحة مستمرة ، فالمتهم الذي تماطل في دفع النفقة المحكوم بها عليه لصالح زوجته وأولاده ، يبقى مرتكبا لجريمة الإهمال العائلي إلى حين التخلص التام من دفع المبالغ التي عليه ، فأحكام المادة 6 و 8 من ق.ا. ج لا تطبق في هذه الحالة".<sup>2</sup>

## المطلب الثاني

### الاختلاف في إيصال نفقة زوجة الغائب

إن النفقة واجبة على الزوج سواء كان غائبا أو حاضرا، وتجب نفقة الزوجة من تاريخ الدخول وتعتبر دينا صحيحا في ذمة الزوج من غير توقف على القضاء أو التراضي وعلى هذا تصح الكفالة بالنفقة مطلقا على خلاف ما يقضي به القياس والقاعدة المقررة في الكفالة وهي: (أن الكفالة لا تصح إلا إذا كان المكفول به دينا صحيحا). والمقصود بكفالة نفقة الزوجة تعني انه يجوز للزوجة أن تأخذ كفيلا بنفقتها على زوجها طوال حياتها، مادامت العلاقة الزوجية قائمة بينهما، وتضمن الحصول عليها سواء من الزوج أو من الكفيل ، غير انه يثور التساؤل حول ما إذا عاد الزوج من السفر ووجد زوجه قد رفعت دعوى أمام القضاء ففرض لها نفقة ، فقال الزوج، قد أعطيتها نفقتها، أو أوكلت من يوصل لها النفقة، وقالت غير ذلك ، كما أن الزوج قد يترك أموال بين أيدي زوجته ، سواء من جنس النفقة كالنقود والغلال أو غيرها، وقد يكون المال ليس من جنس النفقة كالعقارات وغيرها ، هل يجوز للزوجة أن تنفق على نفسها من هذه الأموال أم لا ؟ وهل يجوز لها طلب التطليق لعدم الإنفاق ؟ للإجابة على هذا السؤال وقع خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية . لذلك يجب توضيح موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من ذلك ، ثم موقف المشرع الجزائري من ذلك.

1 - بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات، الأمر 05/02 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة ( 1966 - 2006) المرجع السابق، ص 405 / 428

2 - بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات، الأمر 05/02 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة ( 1966 - 2006) مرجع سابق ، ص 424-425

## الفرع الأول

### موقف الفقهاء من نفقة الغائب

لقد اختلف الفقهاء في كيفية إيجاب النفقة على الزوج فمنهم من رأى بوجوب النفقة عليه عن الماضي ولو لم يفرضها القاضي، و تكون دينا في ذمته، ومنهم من رأى أنّها لا تجب إلا بإيجاب من القاضي حيث يرى:

#### أولاً: موقف الجمهور من نفقة الغائب

يرى الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى أنه إذا كان الزوج غائباً ولو مال ظاهر سواء كان من جنس النفقة أو لم يكن من جنسها كما أن للقاضي أن يحكم للزوجة بالنفقة فتستدين عليه وعلى هذا فإن الغائب، كالحاضر بالنسبة لأحكام النفقة، أما ان ادعت الزوجة أن لزوجها دين أو وديعة عند الغير وطلبت من القاضي فرض النفقة أجابها القاضي وأمر من عنده المال إيفاءها مقدار النفقة إذا كان من عنده المال معترفاً به وبزوجة وأما إذا لم يعترف بذلك فإن الزوجة لا يمكنها إقامة البينة لأن البينة على دين الغائب أو وديعته لا تقبل.<sup>1</sup>

و ذهب الجمهور إلى وجوب النفقة عليه عن الماضي لو لم يفرضها حاكم، و تكون دينا عليه في ذمته.<sup>2</sup>

و دليل الجمهور أن عمر - رضي الله عنه - كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم «أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حسبوا»<sup>3</sup>.

ويرى طائفة من المالكية بأنه لا بد على الزوجة ان تحلف بأنها تستحق النفقة على زوجها الغائب، و أنه لم يترك لها مالا تنفق منه، و لا وكل لها وكيلا ينفق عليها، و تسمى هذه اليمين بيمين الإستيثاق.

<sup>1</sup> - حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2009 ص 168 .

<sup>2</sup> - د /وهيبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، ج 7، ط 3، دار الفكر، 1989 ص 813.

<sup>3</sup> - محمد بن اسماعيل الأمير اليميني الصنعائي، المرجع السابق، ص 427

واتفق الفقهاء على أنه إذا أنفقت المرأة على نفسها من مال زوجها الغائب ثم ظهر أنه قد مات قبل إنفاقها حسب ما أنفقته من ميراثها بنفسها أو بأمر من القاضي.<sup>1</sup>

كما يرى الجمهور أنه لا يستجاب لطلب الزوجة بكفالة النفقة ، لأن النفقة المستقبلية غير واجبة في الحال . ويؤكد ابن حزم الظاهري بأنه لا ضمان للنفقة المستقبلية ، لأن الضمان وثيقة بالحق فلا يسبقه كالشهادة ، والمضمون يشترط فيه أن يكون حقا ثابتا حال العقد ، فلا يصح ضمان ما لا يجب ، سواء أجري بسبب وجوبه كنفقة الزوجة لما بعد اليوم أول<sup>2</sup> .

### ثانيا: موقف الحنفية من نفقة الغائب

إذا غاب الزوج بأن كان مسافرا سفرا طويلا أو كان مختفيا بحيث يتعذر إحضاره لمجلس القضاء للمخاصمة وطالبت الزوجة نفقة لها على زوجها الغائب كانت على حق لأن النفقة واجبة عليه حاضرا كان أو غائبا، فإذا كان للزوج الغائب مال ظاهر من جنس النفقة كالنقود وغيرها في يد الزوجة فرض القاضي لها النفقة وأمرها بأخذ المفروض من المال الذي في يدها، بعد أن يحلفها بالله أن زوجها ما أعطها من النفقة - رعاية لمصلحة الغائب - وأما إذا كان ليس من جنس النفقة كالعقارات مثلا حكم القاضي بالنفقة وتؤخذ من إيجار هذه العقارات ولا يباع شيء منها تنفيذًا للنفقة لأن المال المدين لا يباع لسداد دينه.<sup>3</sup>

كما يرون بأن النفقة عليه عن الماضي لا تجب إلا بإيجاب القاضي<sup>4</sup> .

و استدل أبو حنيفة بأن نفقة الزوجة تجب يوما فيوما، فتسقط بتأخيرها إذا لم يفرضها القاضي كنفقة الأقارب، و لأن نفقة الماضي قد استغنى عنها بمضي وقتها فتسقط كنفقة الأقارب.

كما ان الحنفية يمتنعون عن التطليق بسبب غيبة الزوج؛ سواء كانت هذه الغيبة بعذر أو بغير عذر، حيث يرون أن الغيبة لا تكون سببا للتفريق بين الرجل وزوجته وإن طالت المدة لانعدام ما يصلح أن يبني عليه التفريق بينهما، ففي نظرهم حق الزوجة في طلب التطليق من

<sup>1</sup> - د /وهيبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، المرجع نفسه 813-814

<sup>2</sup> - الأستاذ محمد مصطفى شلي، المرجع السابق، ص 454

<sup>3</sup> - د/ بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري «الزواج والطلاق» المرجع السابق ، ص 180

<sup>4</sup> - د /وهيبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 813.

القاضي لغياب زوجها يسقط، ولا يصح أن يُتخذ سببا للتفريق بينها وبين زوجها، وحجتهم في ذلك عدم قيام دليل شرعي الذي يثبت وجود هذا الحق، والأصل إذن بقاء الزوجية حتى يقوم الدليل على جواز التفريق. وهذا ما ذهب إليه الشافعية أيضا<sup>1</sup>.

كما أنه إذا طلبت الزوجة من زوجها كفيل بالنفقة، فيرى الحنفية أنه لا يستجاب لطلبها لأن النفقة المستقبلية غير واجبة في الحال. لأنه يشترط لصحة الكفالة عند الحنفية أن يكون الدين المكفول معلوما وقويا مقرونا بالاستدانة. وأجاز أبو يوسف الكفالة بالنفقة استحسانا بالزوجة، ومساعدتها للحصول على حقها، لأنه لا يرى فرقا في أن تكون النفقة مفروضة أو غير مفروضة، ولا بين أن يكون الزوج غائبا أو حاضرا. وقال الكساني ردا على أبي يوسف، نفقة المستقبل لم تجب قبل دخولها فكان تكفلا بما ليس بواجب فلا يجبر عليه فقال أبو يوسف «أستحسن أن اخذ لها كفيلا بنفقة شهر لأننا نعلم بالعادة أن هذا القدر يجب في السفر، ولأن السفر يمتد إلى شهر غالبا ولأنها طلبت من القاضي أن ينظر دعواها فيجبها إلى ذلك لأن الحال حال النظر»: أما إذا تراضيا الزوجان على كفالة النفقة مادامت الزوجية قائمة فهو صحيح بشرط الاتفاق على تحديد مبلغ النفقة الذي يضمنه الكفيل كل شهر<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### موقف قانون الأسرة الجزائري من نفقة الغائب

لقد تعرض المشرع الجزائري إلى عدم الإنفاق بسبب الغياب في المادة 53/5 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على انه: «يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للغيبه بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة» وذلك أنه إذا كان الزوج غائبا تطبق أحكام المادة 110 من نفس القانون التي تنص على أنه: «الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود» غير أنه يتوجب التفريق بين الزوج الغائب معلوم الجهة والزوج الغائب مجهول الجهة.

<sup>1</sup> - قويدري خيرة، حالات التطليق في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون. كلية الحقوق، 2009، جامعة الجزائر.

<sup>2</sup> - الأستاذ محمد مصطفى شلي، المرجع السابق، ص 454

## أولاً: نفقة زوجة الغائب معلوم الجهة

يجوز زوجته أن تطلب التطليق لعدم الإنفاق، إذا كان الزوج غائبا في مكان معلوم ، ويكون لها ذلك وفقا لنص المادة 53/5 سابقة الذكر والمادة 112 التي تؤكد ذلك الحكم بأنه يحق لزوجة الغائب أن تطلب الطلاق بتوفر الشروط القانونية للغياب .

وإذا كان الزوج الغائب في مكان معروف يمكن الاتصال به، ووصول الرسائل إليه ، أعذره القاضي وضرب له أجلا بأن يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها ، و بانقضاء المهلة المحددة ولم يبد الزوج عذرا مقبولا طلقها القاضي .

أما إذا كانت غيبة الزوج عن زوجته في نفس البلد الذي يقيم فيه ، بأن يكون الزوج في ولاية وتكون الزوجة في ولاية أخرى وتركها بدون نفقة فيجب التأسيس على المادة 53/6 من قانون الأسرة وهو التطليق للضرر وليس للغيبة<sup>1</sup>.

## ثانياً: نفقة زوجة الغائب مجهول الجهة

أما إذا كان الزوج غائبا في مكان مجهول ، ولا يمكن وصول الرسائل إليه ، فيجب على القاضي التحري والتحقيق عن غيبة الزوج بواسطة أهله ومعارفه وبالكتابة إلى مكان وجوده . فإذا تأكد غيابه بعدم جدوى البحث والتحري عليه ، حكم القاضي بالتطليق .

وعليه المشرع الجزائري تعرض إلى تطليق زوجة الغائب في المادة 112 من قانون الأسرة ، دون التفرقة بين الغائب معلوم الجهة ، وبين الغائب مجهول العنوان ، حيث نصت المادة 112 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: « لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون»

ويعاب على لمشرع الجزائري صياغة نص المادتين السالفتي الذكر ، لذلك يجب تعديل هذه المادة 112 على الشكل التالي: « يجوز لزوجة الغائب طلب التطليق ، ويجب أن تتأكد المحكمة من هذه الغيبة ومدتها ومكانها بكل الوسائل تبلغ المحكمة الزوج المعروف العنوان مذكرة

1 - د / فضيل سعد ، المرجع السابق ، ص 295

الدعوى للحجوب عنها ، مع إشعاره بأنه في حالة ثبوت الغيبة ، ستحكم المحكمة بالتطليق إذا لم يحضر للإقامة مع زوجته أو لم ينقلها إليه .» .

- إذا كان الغائب مجهول العنوان ، يتخذ القاضي كل ما يراه مناسباً بمساعدة النيابة العامة تبليغ الدعوى ، فإذا لم يحضر طلقها عليه .

وكذلك نص المادة 53/5 من قانون الأسرة على أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية : الغيبة بعد مضي سنة دون عذر و لا نفقة ، حيث لجأ المشرع الجزائري مباشرة إلى تقرير التطليق .

وقد قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 118621 المؤرخ في 02/05/1995 بما يلي : " من المقرر قانوناً أن الشخص الغائب يعتبر مفقوداً بعد صدور حكم قضائي يشهد بذلك ، ومن ثم يمكن إصدار حكم ثاني يقضي بموته بعد إنقضاء آجال البحث عليه . ولما ثبت - في قضية الحال - أن قضية الموضوع حكموا بالفقدان والموت في آن واحد ، فإن ذلك يجعل من الإجراءات المتبعة باطلة مما يستوجب إبطال قرارهم -المنتقد-<sup>1</sup> .

## المبحث الثاني

### نفقة الزوجة العاملة والزوجة المسافرة

من خصائص الشريعة الإسلامية أنها جاءت لتكرم المرأة وتنزلها مكانتها اللائقة بها، حيث أعطتها جملة من الحقوق وصالها لها ومن بين الحقوق التي صانها الإسلام للمرأة حقها في العمل لتكون عنصراً فاعلاً في مجتمعتها وبيتها وهذا ضمن ضوابط شرعية بما لا يחדش حياءها وعفتها ويحفظ كرامتها ، لذا سنتناول في هذا المبحث أهم الإشكالات التي تثار بخصوص وجوب نفقة المرأة العاملة ، وكذا مقدار النفقة المقدرة لها شرعاً وقانوناً ، كما سنتطرق إلى نفقة المرأة المسافرة من بيت الزوجية للعمل ونحو ذلك .

## المطلب الأول

1 - بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات، الأمر 05/02 ومعلقاً عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة ( 1966 - 2006 ) ، المرجع السابق، ص 450 .

- م ع ، غ أ.ش، 02/05/1995، ملف رقم 118621، م ق ، 1995، عدد 2، ص 101

## نفقة الزوجة العاملة

لقد أثارت مسألة نفقة الزوجة العاملة الكثير من الحبر وخاصة في وقتنا المعاصر ، الذي عرف خروج المرأة للعمل وتقلدها المناصب مثلها مثل الرجل، كما أن هناك من رأى بضرورة التمييز ومعرفة حالات الزوجة العاملة هل تمارس عملها برضا وموافقة زوجها ؟ ام انها تمارس عملها دون رضا الزوج ؟ او انها إشترتت ذلك مسبقا في عقد الزواج ،هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد تطرق المشرع الجزائري الى هذا الموضوع وبينه في عدة نصوص قانونية وحسم موقفه في هذا الموضوع.

### الفرع الأول

#### الزوجة عاملة برضا وموافقة الزوج

اتفق الفقهاء على أن النفقة تكون واجبة للزوجة مقابل الاحتباس لحق الزوج، وتمكينه من نفسها متى شاء إلا لمانع، وإذا خرجت الزوجة لتعمل بغير إذن زوجها، فهي تخلُّ بهذا الحق له، أما إذا خرجت من البيت للعمل ووافق الزوج على عملها خارج البيت لعدم وجود ضرر يلحق به أو خلل في متطلبات بيته، فإن الزوج بذلك يكون قد تنازل عن حقه في فترة عملها باختياره، فلها ما تستحقه من النفقة<sup>1</sup>.

والفقهاء نظروا إلى المسألة من حيث نشوز الزوجة بهذا العمل أو عدمه، فإن خرجت الزوجة بغير إذن الزوج بعد أن منعها فهي ناشزة ما دامت خارجة دون رضاه، والناشز تسقط نفقتها، وإن لم يمنعها من العمل، فلا تعتبر ناشزة في هذه الحالة.

وجاء في رد المختار: (( فإن عصته وخرجت بلا إذنه كانت ناشزة ما دامت خارجة، وإن لم يمنعها لم تكن ناشزة ))<sup>2</sup>.

1 - د. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، 166.

2 - محمد أمين ( ابن عابدين )، المرجع السابق، ص 578.

وعليه فإن نفقة الزوجة العاملة ، تقع شرعا و قانونا على الزوج ، كما أن المرأة حرة التصرف في مالها و غير ملزمة بالمساهمة مع زوجها في الإنفاق على الأسرة و المشاركة في الأعباء والتكاليف العائلية كأصل عام ، كما انه يمكن للزوجة ان تساهم بالإنفاق و تساعد الزوج على تحمل الأعباء المالية، خاصة في وقتنا الحالي الذي يفرض على الزوجة ذلك، بسبب ارتفاع مستوى المعيشة و خاصة إذا كان الزوج منخفض الدخل، وهذا يندرج هي إطار التكافل و التعاون لتوفير مستلزمات الحياة السعيدة للأسرة لقوله تعالى: « و تعاونوا على البر و التقوى».<sup>1</sup>

أما بخصوص نفقات البيت الإضافية كنفقة الخادمة أو شراء طعام جاهز وغير ذلك ، فإن الزوجة العاملة تتحملها بإعتبار أن عملها متسبب في إنقاص الاحتباس للزوج .

## الفرع الثاني

### الزوجة العاملة دون رضا الزوج

يرى أهل العلم أنه للزوج أن يمنع زوجته من عمل لا يرتضيه، أو لا يليق به أو بزوجه، أو يورثها ضعفاً في بدنها، أو يجعلها مقصورة في أمور بيتها وزوجها وأسرتها ، ويسبب خللا في الأسرة حيث يرى:

#### أولا : رأي الحنفية في الزوجة العاملة دون رضا الزوج

يرى الحنفية أن غياب الزوجة عن بيت الزوجية بدون رضى الزوج بسبب العمل يسقطها حقها في النفقة، لنقص في تسليم الزوجة نفسها لزوجها، كونها معظم وقتها في النهار متواجدة في العمل ، وقد جاء في الدر المختار في فقه الحنفية: (( ولو سلمت نفسها بالليل دون النهار أو عكسه ؛ فلا نفقة لنقص التسليم، وقال في المحتبى: وبه عرف جواب واقعة في زماننا ؛ أنه لو تزوج من المحترفات التي تكون بالنهار في مصالحها وبالليل عنده، فلا نفقة لها)).<sup>2</sup>

وقد قرر الفقهاء قديماً وحديثاً أن عمل المرأة يعد تسليمها ناقصا يوجب نشوز الزوجة، يقول العلماء: (( إذا سلمت الزوجة نفسها ليلاً وامتنعت نهاراً أو بالعكس ؛ تعد ناشزة، فلو كانت المرأة

1 - المائة الآية 2

2 - محمد أمين ( ابن عابدين ) ، المرجع السابق ، ص 577.

محترفة، وتشتغل في حرفتها نهاراً وتكون في الليل عند زوجها فلا تستحق النفقة ((، كما ان النفقة تنقرر في العقد الصحيح وتكون مقابل الاحتباس، فإن عدم تحقق الاحتباس - كلياً أو جزئياً - يوجب عدم النفقة، وعلل ابن عابدين رأيه بقوله: (( وللزوج أن يمنع امرأته عما يوجب خللاً في حقه... ولأنها في الإرضاع والسهر تتعب وذلك ينقص جمالها، وجمالها حق الزوج فكان له أن يمنعها... فإن عصته وخرجت بلا إذنه كانت ناشزة ما دامت خارجة ))<sup>1</sup>.

### ثانيا : رأي المالكية في الزوجة العاملة دون رضا الزوج

اختلفت المالكية في فرض النفقة للمحترفة بغير إذن زوجها، فمنهم من فرض لها النفقة، ومنهم من منعها، ولكن الراجح من مذهبهم منع النفقة عن الزوجة الخارجة بغير إذن زوجها، جاء في التاج والإكليل: (( من موانع النفقة: النشوز، ومنع الوطء والاستمتاع بنشوز، والخروج بغير إذنه بنشوز ))<sup>2</sup>.

واستحسن المالكية أن يرسل للزوجة بيان الحكم الشرعي لما تفعله إن كانت جاهلة به، يقول أبو عمران من علماء المالكية: (( وأستحسن في هذا الزمان أن يقال لها: إما أن ترجعي إلى بيتك وتحاكمي زوجك وتنصفيه، وإلا فلا نفقة لك لتعذر الأحكام والإنصاف في هذا الوقت ))<sup>3</sup>.

### ثالثا: رأي الشافعية في الزوجة العاملة دون رضا الزوج

يرى الشافعية أن أي خروج للزوجة من بيت زوجها بغير إذنه يعد نشوزاً، إلا في حالات استثنائية وعليه فقد حكم الشافعية بسقوط نفقة الزوجة إذا خرجت من بيت زوجها للعمل بدون إذنه، كما يرون ان خروج الزوجة من بيت الزوج سواء أكان الزوج حاضراً كان أو لا بلا إذن منه نشوز منها، سواء كان لعبادة - كالحج - أم لا، يسقط نفقة الزوجة لمخالفتها الحكم الواجب عليها.

1 - محمد أمين ( ابن عابدين )، المرجع السابق، ص 577-578

2 - محمد ابن يوسف المواق، تحقيق: زكرياء عميرات، التاج والإكليل، ج 1، ط 1، دار الكتب العصرية، لبنان، 1995 ص 551

3 - أبو عبد الله محمد بن محمد الخطاب، المرجع السابق، ص 552-553

## رابعاً : رأي الحنابلة في الزوجة العاملة دون رضا الزوج

يرى الحنبلية في الظاهر من مذهبهم أن النشوز لا يستوجب إسقاط النفقة كاملة، فيجوز عندهم أن تشتر النفقة ليلاً فقط أو نهاراً فقط، كما ويجوز أن تسقط النفقة لمن نشزت بعض يوم، وعلى ذلك رتب الحنبلية سقوط نفقة الزوجة في الأوقات التي تخرج فيها من بيت الزوج بغير رضاه وقد جاء في الإنصاف: (( إذا سافرت بغير إذنه فلا نفقة لها )) وقد رتبوا نفس الحكم على من تطوعت بحج أو بصوم بدون رضی زوجها، والمرأة العاملة قياساً على فقهم، لا تستحق النفقة في فترة غيابها عن بيتها بغير إذن الزوج<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### اشتراط الزوجة العمل في العقد

من المقرر شرعاً أن المسلمين على شروطهم ويجب عليهم الوفاء بما التزموا به في العقد ، بما في ذلك عقد الزواج حيث أن الشروط التي يضعها المتعاقدان في وثيقة الزواج ملزمة إذا لم تخالف مقتضى العقد، والزوجة حين تشترط لنفسها أن تبقى على رأس عملها، أو أن تعمل بعد إكمال دراستها، بما فيه نفعاً لها فهذا شرط مقبول ولا يضر، ولكن هل يجب على الزوج الوفاء بها ؟

اختلف اهل العلم في مسألة إلزامية وفاء الزوج بالشروط تضعها الزوجة قبل الزواج حيث يرى : الجمهور وفيهم الشافعي ومالك وأبو حنيفة والليث والثوري لا يوجبون الوفاء بها . اما احمد ابن حنبل والاوزاعي فقالوا أن الزوج إذا لم يف بها كان للزوجة طلب الطلاق قضاء ، واستدلو بقوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا اوفوا بالعقود"<sup>2</sup>

وكذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي رواه أبي مسعود عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج " متفق عليه

1 - علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقي، ج 9، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1957 ص 380

2 - المائة 01

## الفرع الرابع

### موقف المشرع الجزائري من نفقة الزوجة العاملة

الأصل العام في التشريع الجزائري هو التزام الزوج بالإنفاق، حيث أن القاعدة العامة في نظام النفقات تقتضي أن نفقة الأسرة واجبة على الزوج لزوجته سواء كانت غنية أو فقيرة متى توافرت شروط استحقاقها و هذا وفقا لنص المادة 74 من ق.أ.ج التي تنص على أنه: « تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه بيينة مع مراعاة أحكام المواد 79،78،80 من هذا القانون»

و بهذا يكون المشرع الجزائري جعل الالتزام بالنفقة يقع أساسا على عاتق الزوج دون الزوجة وهو حكم قرره الشرع و القانون.

كما نصت المادة 76 من قانون الأسرة، التي توجب على الأم نفقة أولادها إذا كانت قادرة على ذلك، بقولها: «في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك» بعد التمعن في النصين معا يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أشار إلى مساهمة الزوجة في الإنفاق لكن ليس بصورة إلزامية إلا في حالة عجز الزوج عن ذلك و كانت قادرة على الإنفاق، أي إذا كان لها مال أو راتب بالنسبة للزوجة العاملة.

لكن من خلال نص المادة 36/3 من قانون الاسرة الجزائري 05-02 نجد ان المشرع يوجب على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد و حسن تربيتهم حيث نصت على ما يلي : "يجب على الزوجين :

1. المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.
2. المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة .
3. التعاون على مصلحة الاسرة ورعاية الاولاد وحسن تربيتهم .
4. التشاور في تسيير شؤون الاسرة وتباعد الولادات .
5. حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم .
6. المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والاقربين بالحسنى وبالمعروف .
7. زيارة ل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف."

وبالرغم من أن التعديل الأخير لقانون الأسرة في المادة 19 منه التي تنص على ما يلي :  
للزوجين ان يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي آخر كل الشروط التي يريانها ضرورية ، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ، ما لم تتنافى هذه الشروط مع احكام هذا القانون " فانه بذلك منح للزوجة الحق في اشتراط بقائها في العمل في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق ، أي ان المشرع الجزائري لم يتخذ موقفا واضحا من مسألة نفقة المرأة العاملة أو الموظفة، بالنظر الى تزايد المشاكل المطروحة على الساحة القضائية و المترتبة على عمل الزوجة وامتناع الأزواج الإنفاق على زوجاتهم و خاصة و أن المادة 53/9 من التعديل الأخير لقانون الأسرة ، تعتبر من بين أسباب مطالبة الزوجة بالتطبيق مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج .

فالزوجة العاملة أو الغنية رغم أن نفقتها و نفقة أولادها تقع شرعا و قانونا على الزوج لكن من باب التعاون على البر و التقوى لقوله تعالى: «و تعاونوا على البر و التقوى»<sup>1</sup> ، لذا ينبغي أن تساهم الزوجة بالإنفاق، على الأسرة و تساعد الزوج على تحمل الأعباء المالية، فعملها هذا يندرج هي إطار التكافل و التعاون لتوفير مستلزمات الحياة السعيدة للأسرة.

## المطلب الثاني

### حالات خروج الزوجة من بيت الزوجية للسفر

اتفق الفقهاء أنه إذا لم يوجد مانع من سفر الزوجة إلى حيث يريد الزوج، وخرجت معه في سفره، وكان معها وملازماً لها فلها النفقة، أما إذا امتنعت على الانتقال خوفا على نفسها ، أو وجود مانع يحول دون سفرها فهنا لا تسقط نفقتها<sup>2</sup>. كما أن هناك عدة حالات تخرج المرأة فيها من بيتها، منها ما هو للاضطرار ومنها غير ذلك ، ولكل حالة من حالات خروجها حكم يقضي بوجود النفقة لها أوالحكم عليها بالنشوز وبالتالي لا نفقة لها، كما أنه ليس كل خروج من بيت الزوجية يعد نشوزاً تستحق الزوجة فيه منعها من نفقتها، بل العدل أن تقاس الأمور وفق ضوابط لا

1 - المائدة الآية 2 .

2 - محمد بن علي بن محمد الحصكفي ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ج 3، الطبعة الثانية ، مطبعة مصطفى البابي ، مصر ، 1966ص

بد أن يعيها الزوج والزوجة على حد سواء ومن بين هاته الحالات سفر الزوجة. وعليه هل خروج الزوجة من بيت الزوجية للسفر دون إذن زوجها يعتبر نشوزاً يسقط حقها في النفقة؟ لذا لا بد من التطرق للنقاط التالية :

## الفرع الأول

### سفر الزوجة دون إذن الزوج وفق الشريعة الإسلامية

من بين القضايا المعاصرة التي أصبحت تثير العديد من التساؤلات في المجتمع، هو سفر المرأة لوحدها دون محرم، هل سفرها يسقط حقها في النفقة أم لأنه لا يسقطه، وخاصة في وقتنا الراهن الذي عرف تطور وسائل النقل كالتائرة حيث أصبحت المرأة تسافر وتقطع مسافات كبيرة في مدة قصيرة وفي مأمّن، ربما يكون أأمّن لها من خروجها في طرقات المدينة، لذا لا بد من معرفة حكم الشرع في المرأة المسافرة دون إذن زوجها هل تعتبر ناشزا؟ وهل تسقط نفقتها مباشرة من خروجها من منزلها ولا ترد إليها؟ أم أن نفقتها ترد إليها بعد عودتها إلى بيت الزوجية .

#### اولا: سفر الزوجة خفية

إذا الزوجة سافرت إلى مكان تريد خفية ، أو هربت من بيت زوجها، فإن العلماء اتفقوا على أنها ناشز لا نفقة لها، يقول الدسوقي في هذه المسألة: (( وأما الهاربة خفية لمكان مجهول، فإن نفقتها تسقط ولو قدر على ردها لو علم بمكانها ))<sup>1</sup>.

#### ثانيا- سفر الزوجة بغير إذن الزوج لمنفعتها ولقضاء حوائجها

فصل الفقهاء في المسألة على النحو التالي :

#### 1 - رأي الحنفية في سفر الزوجة بغير إذن الزوج لمنفعتها ولقضاء حوائجها:

يرى الحنفية أن خروج الزوجة من بيت زوجها للسفر هو مسقط لنفقتها.

1 - شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة ، ص 514

حيث يقول ابن عابدين في حاشيته: (( لو عادت إلى بيت الزوج بعدما سافر ، خرجت عنث  
كوثها ناشزة ... فتستحق النفقة، فتكتب إليه لينفق عليها أو ترفع أمرها إلى القاضي ليفرض لها  
عليه نفقة<sup>1</sup>))

وجاء في المبسوط حيث، فقال السرخسي : (( وإذا تغيبت الزوجة عن زوجها أو أبت أن  
تتحول معه إلى منزله أو إلى حيث يريد من البلدان وقد أوفاهها مهرها فلا نفقة لها لأنها ناشزة ))<sup>2</sup>.

## 2- رأي المالكية في سفر الزوجة بغير إذن الزوج لمنفعتها ولقضاء حوائجها

يرى المالكية أن الزوجة لو خرجت والزوج حاضر، قادر على منعها، فهي تستحق النفقة،  
واعتبروها كالخارجة بإذنه، فقالوا: (( فإن قدر - أي على منعها - بأن خرجت وهو حاضر قادر  
على منعها لم تسقط - النفقة - لأنه كخروجها بإذنه ))<sup>3</sup>.

أما إذا خرجت دون علمه ولم يستطع ردها هو أو من أرسله في ردها ، ولم يقدر على منعها  
قبل الخروج تسقط نفقتها ابتداء من يوم خروجها لأنها تعتبر ناشزا حيث يقول الدردير في الشرح  
الكبير معدداً حالات سقوط النفقة: ((... أو خرجت من محل طاعته بلا إذن ولم يقدر عليها،  
أي لى ردها ؛ بنفسه أو رسوله أو حاكم ينصف، أي ولم يقدر على منعها ابتداءً ))<sup>4</sup> .

## 3- رأي الشافعية والحنابلة في سفر الزوجة بغير إذن الزوج لمنفعتهم ولقضاء حوائجها

يرى الشافعية والحنابلة أن خروج المرأة من البيت دون إذن الزوج يعد نشوزا، الأمر الذي  
يسقط حقها في النفقة ، حيث جعل الشافعية خروج الزوجة من بيت زوجها نشوزاً في جميع  
الحالات إلا في الحالات الطارئة، التي تستوجب ذلك للضرورة القصوى ، وجعلوا من إذن الزوج  
شرطاً يوجب النفقة وتختلف هذا الشرط يسقط حقها في النفقة : كما رأى الشافعية أن خروج المرأة

1 - محمد أمين ( ابن عابدين ) ، المرجع السابق ، ص 579

2 - شمس الدين السرخسي، المرجع السابق، ص 186.

3 - أبي البركات أحمد الدردير المالكي، الشرح الكبير ، ج 2، دار إحياء الكتب العربية ، مصر ص 514

4 - أبي البركات أحمد الدردير المالكي، المرجع نفسه، ص 514

في غيبة زوجها لزيارة أقاربها أو جيرانها أو عيادتهم أو تعزيتهم فلا تسقط نفقتها لان خروجها لا على وجه النشوز<sup>1</sup>.

يقول ابن قدامة في الشرح الكبير: (( فمتى امتنعت من فراشه، أو من الانتقال معه إلى مسكن مثلها، أو خرجت من منزله بغير إذنه أو أبت السفر معه - إذا لم تشتط بلدها - فلا نفقة لها ولا سكنى في قول عامة أهل العلم، منهم الشعبي وحماد ومالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وأبو ثور ))<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### رأي المشرع الجزائري في مسألة سفر الزوجة بغير إذن الزوج

تنص المادة 222 من قانون الأسرة على أنه كل ما لم يرد فيه نص قانوني فيجب تحكيم وتطبيق أحكام الشريعة، حيث جاء نص المادة كما يلي: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون، يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

و عليه فلا يجوز للمرأة أن تسافر إلا مع محرم لها، والمحرم هو: من لا يحل له نكاحها من الأقرب كالأب والابن والأخ والعم ومن يجري مجراهم وحكمة التحريم هي حفظ كرامتها وصيانة شرفها كما أن سفر الزوجة بدون إذن الزوج فيه إسقاط صريح لحق الزوج في القوامة وخروج على النص القرآني وهو قوله تعالى (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ)<sup>3</sup>.

وقد ثبتت أدلة كثيرة تدل على حرمة سفر المرأة إلا مع زوجها أو ذي محرم منها، يقول الشيخ ابن قدامة المقدسي: [والمحرم زوجها أو من تحرم عليه على التأيد بنسب أو سبب مباح كأبيها وابنها وأخيها من نسب أو رضاع]<sup>4</sup>. لقوله صلى الله عليه وسلم عن ابن عباس رضي الله

<sup>1</sup> - وهيبة الوحيلي، المرجع السابق، ص 780.

<sup>2</sup> - شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ص 246

<sup>3</sup> - النساء الآية 34.

<sup>4</sup> - الشيخ الإمام العلامة ابن قدامة، المعني، المرجع السابق، ج 3، ص 230

عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا يجلب لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثاً إلا ومعها ذو محرم). رواه البخاري ومسلم ، وقوله صلى الله عليه وسلم ، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: (لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم ولا يدخل عليها رجل إلا ومعها محرم، فقال رجل: يا رسول الله إني أريد أن أخرج في جيش كذا وكذا وامرأتي تريد الحج، فقال صلى الله عليه وسلم: اخرج معها ) رواه البخاري ومسلم.

## الخاتمة:

النفقة حق واجب للزوجة على زوجها، وقد ثبت وجوبها بالكتاب والسنة والاجماع، كما أن سبب النفقة للزوجة هي الزوجية الصحيحة، ولا يمكن الإستغناء عنها لما تشمل عليه من

طعام وكسوة وعلاج وسكن وكل ما يعتبر ضروريا في حياة الإنسان لأن بها تقوم حياة الإنسان، ولا يمكن الحصول على هذا الحق إلا إذا توفرت شروط في الشخص المنفق والمنفق عليه، ووجوب النفقة لا يثبت بمجرد العقد بل لا بد أن يترتب عليه إحتباس الزوجة وقصر نفسها على زوجها بحيث يتمكن من الانتفاع بثمرات الزواج بأن تسلم له نفسها حقيقة أو حكما، لأنها إذا فوتت عليه حقه في الإحتباس لا تستحق النفقة لعدم تحقق سبب وجوبها وهو الإحتباس المفضي إلى المقصود بالزواج، كما ان الامتناع عليها قد يعرض صاحبه الى الجزاء والذي يمكن أن تصل عقوبته إلى حد السجن، وبالرغم تفصيل الفقهاء لأحكام النفقة غير أن هناك بعض الأحكام لا تزال قابلة للنقاش، ومن أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذه الدراسة ما يلي:

- 01 - أن المشروع الجزائري استمد أحكامه من الشريعة الإسلامية حول موضوع النفقة، وصاغها في شكل نصوص أصبحت قواعد قانونية تشريعية وهذا ما يفهم من نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية غير انه وبالرغم من ان المذهب المتبع في المغرب العربي هو المذهب المالكي الا انه ليس الواجب التطبيق دائما .
- 02- اعتماد القضاة في قراراتهم القضائية على أحكام الشريعة الإسلامية .
- 03 - إغفال المشروع الجزائري بعد التعديل الأخير لقانون الأسرة مسألة نشوز الزوجة (م 37).
- 04- تعارض نص المادة 32 من قانون الأسرة مع أحكام الشريعة الإسلامية حيث أشارت المادة الى بطلان الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد كأن تشترط الزوجة على الزوج أن يطلق زوجته الأولى، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن أحكام نص المادة 32 من قانون الأسرة يتعارض مع أحكام المادة 35 من قانون الأسرة التي تتضمن أنه إذا إقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا.
- 05- اشارت المادة 78 من قانون الاسرة الى ان النفقة تشمل الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة و عليه فإن مصريف الكهرباء و الماء

و الغاز و الدراسة تعد من بين الأمور الضرورية المتعرف عليها و بالتالي تدخل في إطار النفقة غير أن القضاة لا يدخلون هاته المصاريف في أحكامهم.

06 إقرار حق الزوجة في طلب التطليق بسبب غياب الزوج فكان يجب على المشرع الجزائري أن يجد حلا يليق بالزوجة دون الطلاق، بالرغم من الضرر اللاحق بها جراء عدم الإنفاق، وهذا للحفاظ على الأسرة وتماسكها.

07- إغفال قانون الأسرة مسألة الإبراء من دين نفقة الزوجة .

08 - إغفال المشرع الجزائري مسألة نفقة المرأة العاملة والموظفة بالرغم من الإشارة إليه في نص المادة 19 غير أن هذا يعد غير كاف بالنظر إلى حجم القضايا المطروحة على العدالة.

09 - لم يتناول المشرع الجزائري مسألة التعجيل بدين نفقة الزوجة ومتى يمكن اعتبارها دينا في ذمة الزوج وكذلك مسألة الكفالة بدين نفقة الزوجة وتحديد وقت سريانها - ماضية، حاضرة، مستقبلية، عن طريق القضاء أو بالتراضي.

10- كان على المشرع الجزائري أن يبين نوع البينة التي يمكن للزوجة أن تعتمد عليها، والتي أشار إليها في نص المادة 80 من قانون الأسرة .

و نظرا لذلك فهناك جملة من الاقتراحات أهمها:

01- ضرورة تنظيم أحكام النفقة بصفة عامة و نفقة الزوجة بصفة خاصة.

02- تخصيص نصوص قانونية تنظم مسألة المرأة العاملة أو الموظفة بشكل واضح وكذلك مسألة غياب الزوج، مع ضرورة إيجاد حلول دون اللجوء إلى إقرار الحق في طلب الطلاق وهذا حفاظا على كيان الأسرة.

03- ضرورة تعديل قانون الأسرة بإضافة بعض النصوص القانونية المتعلقة بمسألة الإبراء من دين نفقة الزوجة، وكذلك مسألة التعجيل بدين نفقة الزوجة ومتى يمكن اعتبارها دينا في ذمة الزوج وكذلك مسألة الكفالة بدين نفقة الزوجة وتحديد وقت سريانها مع تبيان نوع البينة التي يمكن للزوجة أن تعتمد عليها، والتي أشار إليها في نص المادة 80 من قانون الأسرة.

وهذا كله من أجل المحافظة على ترابط الأسرة وتماسكها، وفق وفق ما تمليه مبادئ

وأحكام الشريعة الإسلامية .

## الملخص

تناولت في هذا البحث بعض مسائل النفقة الزوجية والمتعلقة بتبيان متى تجب لها ومتى تسقط عنها ، وذلك وفق ما يلي:

تطرقت بداية إلى تعريف النفقة، وشروطها، وأدلة وجوبها وكذا مشتملاتها مع التطرق لحالات سقوطها .

كما تناولت أهم القضايا المتعلقة بالنفقة بخصوص اختلاف الزوجين في النفقة وامتناع الزوج الإنفاق على زوجته، وكذا تناول مسألة عمل المرأة وخروجها للسفر وفق المذاهب الأربعة مع التطرق لموقف المشرع الجزائري .

## Résumé

Dans notre étude, nous allons aborder la notion de pension alimentaire concernant l'épouse en démontrant quand elle l'en doit et : quand elle n'a pas le droit en évoquant les points suivants

la définition de la pension alimentaire, ses conditions, la preuve de - son obligation et ses implications, tout en abordant ses cas de chute

les différents cas liés à la pension alimentaire au titre de la différence - entre les époux concernant la pension et quand le mari s'abstient de dépenser à sa femme, ainsi que sur la question du travail des femmes et le fait de voyager seul selon les quatre doctrines, tout en abordant .la position du législateur algérien

## قائمة المصادر والمراجع

ولا/ المصادر :

- 1- القرآن الكريم.
- 2- المعاجم
- 1- ابن منظور، لسان العرب ، الجزء الثاني ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت 2005 .

ثانيا / المراجع المتخصصة

أ- الكتب

- 01- د/ إبراهيم مصطفى أحمد الزيات حامد عبد القادر محمد النجار المعجم الوسيط ، ج2، ط3، دار الدعوة ، 2013.
- 02- ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد، تحقيق وتخريج عبد الرزاق المهدي، لبنان: دار الكتاب العربي، 2006.
- 04- ابو البركات احمد ابن محمد ابن احمد الدردير ،الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك ، ج 2، دار المعارف مصر.
- 05- أبو البركات سيدي أحمد بن محمد العدي الشهير بالدردير الشرح الكبير في حاشية الدسوقي دار الكتب العلمية ). بيروت لبنان ط 1996 ج 3 ط 1 ، 1996.
- 06- أبو بكر جابر الجزائري ،أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير ، ج 1 ، ط3، مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة، 1997.
- 07- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ،الجامع لأحكام القرآن منشورات محمد علي بيضون ، ج 3 ، ط 5 ، دار الكتب العلمية ،بيروت، لبنان .
- 08- أبي اسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي ،الموافقات، ط1 ، دار ابن عفان - السعودية .
- 09- أبي بكر ابن حسن الكشناوي ، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب الإمام الأئمة مالك (باب النكاح)، ج1، ط1 ،المكتبة العصرية، صيدا ،بيروت ، 2003.
- 10 -- أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني على مختصر الخرقى، ضبط وتصحيح عبد السلام، ج7، ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت 1994 م
- 11- أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ، المحلى ، ج10 ، دار الكتب العلمية بيروت.

- 12- أبي عبد الله محمد بن أحمد أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن و المبين لما تضمنه من السنة و أي الفرقان، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ، ج6، مؤسسة الرسالة .
- 13- أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، الأم ، ج 8 ، دار الفكر ، بيروت، الطبعة الثانية 1983 م .
- 14- الامام ابي الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي ،تحقيق الشيخ عادل احمد عبد الموجود ،التهذيب في فقه الامام الشافعي ، الجزء السادس ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان .
- 15- الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض و الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الجزء الخامس ،الطهارة، اللعان، الرضاع، النفقة للحضانة، الإعتاق، التدبير، الإستيلاء، المكاتب، الوطاء، الإجارة، الطبعة الثانية، دار. الكتب العلمية، بيروت.
- 16- الامام شمس الدين أي عبد الله محمد ابن أبي بكر ابن القيم الجوزية ، زاد المعاد في هدى خير العباد ، ج 4 ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، سنة 1971
- 17- - الحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني ،فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، تحقيق عبد العزيز بن عبدالله بن باز ، ج 9، ط1، دار البيان الحديثة،الدار البيضاء ، المملكة المغربية، 2003.
- 18- الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني إلفاظ المنهاج، تحقيق: محمد خليل عيتاني، المجلد الثالث، دار المعرفة،مصر، . 1997
- 19- الغوي بن ملحمة - قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 20- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقلن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، ج1، دار النهضة العربية، بيروت.
- 21- بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات، الأمر 05/02 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة ( 1966 - 2006 ) ، ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007.
- 22- بلحاج العربي، قانون الاسرة وفقا لأحدث التعديلات ، ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال اربع وأربعين سنة 1966-2010 ط 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر .
- 23- بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول( الزواج و الطلاق)، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية،. الجزائر، 1999 .
- 24- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول( الزواج و الطلاق)، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية،. الجزائر، 1999.

- 24- جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي و القانون و القضاء،. دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008
- 25- جبر محمود الفضيلات، بناء الأسرة المسلمة على ضوء الفقه و القانون، دار الشهاب للطباعة و النشر، الجزائر.
- 26- جميل فخري محمد جاتم، أثار عقد الزواج في الفقه و القانون، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، 2008 .
- 27- حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى ، دار الخللونية، الجزائر، سنة 2009.
- 28- خالد عبد الرحمن العك ،واجبات المرأة المسلمة في ضوء القرآن والسنة، ط3 ، دار المعرفة، بيروت، 2001.
- 29- داودي عبد القادر، أحكام الأسرة، دار البصائر، الجزائر، 2010.
- 30- رمضان علي السيد الشرنباصي ،د/جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، احكام الاسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الاولاد في الفقه الاسلامي والقانون والقضاء دراسة مقارنة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت بنان ،2009 .
- 31- رشاد حسن خليل ،نفقة الاقارب في الفقه الاسلامي ، دار المنار مصر.
- 32- رعد مقداد محمود الحمداي، النظام المالي للزوجين، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2003 .
- 33- محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري ، صحيح البخاري ، ج 5 ، ط3، تحقيق د.مصطفى ديب البغا ، دار بن كثير اليمامة ، بيروت ، لبنان ، 1987 م.
- 34- محمد ابن يوسف المواق، تحقيق: زكرياء عميرات، التاج والإكليل، ج1، ط 1 ، دار الكتب العصرية، لبنان ، 1995.
- 35- محمد أبو زهرة ،الأحوال الشخصية، ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة.
- 36- محمد أمين ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ط2 مصر.
- 36- محمد بن اسماعيل الأمير اليمني الصنعاني / خرجها علمياً: الشيخ الألباني وعبد الله البسام ،سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق : حازم علي القاضي، ج3، دار الفكر للطباعة والنشر- بيروت.
- 37- محمد بن علي بن محمد الحصكفي ،الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ج3، الطبعة الثانية ،مطبعة مصطفى البابي ، مصر ، 1966.
- 38- محمد بن علي بن محمد الشوكاني ،نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، ج 7 ،دار الجيل، بيروت.
- 39- د /محمد بن عمر عتين ،حقوق المرأة في الزواج ،دار الاعتصام ، القاهرة.
- 40- د/ محمد خضر قادر،نفقة الزوجة في الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة،دار اليازوري العلمية للنشر ، عمان ،الاردن، 2010 .

- 41- محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة، الجزء الأول: (الخطبة و الزواج)، الطبعة الثانية، دار السهاب، الجزائر، 2000 .
- 42- د/ محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية ، دار الفكر ، عمان / الأردن ، ط 3 ، 1431 هـ / 2010 م .
- 43- موفق الدين بن قدامة المقدسي تحقيق: إبراهيم أحمد عبد الحميد، الكافي في الفقه على مذهب الإمام المبحل أحمد بن حنبل ، ج3 ، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة .
- 44- د/ عبد الرحمن الصابوني مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية " دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية و قوانين الأحوال الشخصية العربية و الأجنبية ، ج 2، ط 2 ، دار الفكر بيروت .
- 45- عبد الحميد الشرواني ، حواشي الشرواني ، الجزء الثالث ، ب ط ، ب س ، ب م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
- د/ بلقاسم شتوان ، الخطبة والزواج في الفقه المالكي دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري ، دار الفجر ، 2007 .
- 46- عبد الكريم زيدان ، الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، ج7 ، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع .
- 47- عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المؤسسة الوطنية، الجزائر، سنة 1990
- 48- علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبحل أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقي، ج9، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1957 .
- 49- علاء الدين السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، الجزء1، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ، 1984 .
- 50- د/ علي بن سعيد الغامدي ، اختيارات ابن قدامة الفقهية في أشهر المسائل الخلافية ، ج 3، ط1، دار طبية الرياض ، 1997 .
- 51- عبد الحميد بلطه جي و محمد وهي سليمان ، المعتمد في فقه الإمام أحمد ، ج2، ط1، دار الخير ، بيروت ، 1991 .
- 52- عيسى حداد، عقد الزواج ، دراسة مقارنة ، منشورات جامعة باجي مختار ، عنابة 2006 .- فضيل سعيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق ، ج 1 المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1986 .
- 53- فتحي حابي ، النفقة وفق القانون والشريعة الإسلامية ، دار الامل .
- 54- قويدري خيرة، حالات التطليق في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون . كلية الحقوق، 2009 ، جامعة الجزائر

55-- شمس الدين أبو الفرج عبدالرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير ، دار الكتاب العربي.

56- شمس الدين السرخسي، المبسوط ، الطبعة الأولى ، الجزء الخامس دار الكتب العلمية ، بيروت 1993.

58- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة

59- شمس الدين محمد المنوفي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج7، دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت، 1984

60- د /وهيبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، ط 3 ، دار الفكر، 1989

### ب/الرسائل العلمية

\*- سعادي لعلی ، الزواج والحلاله في قانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر 01- كلية الحقوق

\*- اليزيد عيسات، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري "مدعما بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا"، مذكرة لنبل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2002-2003- كلية الحقوق بن عكنون.

\*- ليلي جمعي ، التطليق للضرر في قانون الأسرة الجزائري رسالة ماجستير ، تخصص قانون خاص ، جامعة وهران سنة 1994.

### ثالثا- الوثائق القانونية

01- الأمر 75-58 المؤرخ ي 26 سبتمبر 1975 ، المعدل والمتمم بالأمر 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن التقنين المدني الجزائري . ج ر 31، المؤرخ في 13 ماي 2007.

02- قانون رقم :66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات . المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فبراير 2014 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 7 بتاريخ 16 فبراير 2014.

03- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر ، عدد 21 بتاريخ 23 أفريل 2008.

04- قانون رقم 18-06 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون

الإجراءات الجزائية الصادر في الجريدة الرسمية عدد 34 بتاريخ :04/07/2018.

05- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27-01-2005 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06-1984 والمتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 15، بتاريخ 27-02-2005.

## فهرس الموضوعات

01.....	مقدمة.....
04.....	الفصل الأول :الأحكام العامة المتعلقة بالنفقة الزوجية.....
05.....	المبحث الأول :النفقة وشروط وجوبها وأدلتها من الكتاب والسنة.....
05.....	المطلب الأول : تعريف النفقة وشروط وجوبها.....
05.....	الفرع الأول تعريف النفقة.....
08.....	الفرع الثاني شروط وجوب النفقة وصورها من الناحية الشرعية.....
13.....	الفرع الثالث : شروط النفقة من الناحية القانونية.....
17.....	المطلب الثاني أدلة وجوب النفقة.....
17.....	الفرع الاول :أدلة وجوب النفقة من الكتاب.....
19.....	الفرع الثاني: أدلة وجوب النفقة من السنة.....
20.....	الفرع الثالث أدلة وجوب النفقة من الإجماع.....
21.....	الفرع الرابع :الأدلة القانونية والقضائية لوجوب النفقة.....
21.....	المطلب الثالث :مقدار النفقة.....
22.....	الفرع الأول : كيفية استيفاء النفقة.....
24.....	الفرع الثاني:معايير تقدير النفقة.....
28.....	المبحث الثاني:مشمتملات النفقة ومسقطات النفقة.....
29.....	المطلب الأول :مشمتملات النفقة.....
29.....	الفرع الأول:نفقة الغذاء.....
30.....	الفرع الثاني:نفقة الكسوة.....
32.....	الفرع الثالث:نفقة العلاج والمسكن وأجرته.....

34.....	المطلب الثاني:مسقطات النفقة.....
35.....	الفرع الأول: الزوجة الناشز.....
37.....	الفرع الثاني : المنكوحه بعقد فاسد والموطوءة وطء شبهة.....
41.....	الفرع الثالث:موقف المشرع الجزائري.....
44.....	الفصل الثاني:اشكالات التطبيق المتعلقة بحق الزوجة في النفقة.....
44.....	المبحث الأول : اختلاف الزوجين في النفقة.....
45.....	المطلب الأول: الإختلاف في يسار الزوج وإعساره من خلال الشرع.....
46.....	الفرع الأول: رأي الحنفية في يسار الزوج وإعساره.....
48.....	الفرع الثاني:رأي المالكية في يسار الزوج وإعساره.....
48.....	الفرع الثالث:رأي الحنابلة في يسار الزوج وإعساره.....
49.....	الفرع الرابع:رأي الشافعية في يسار الزوج وإعساره.....
51.....	المطلب الثاني: موقف كل من الشرع والقضاء الجزائري في يسار الزوج وإعساره.....
52.....	الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من النفقة حال يسار الزوج وإعساره.....
56.....	الفرع الثاني : موقف القضاء الجزائري من النفقة حال يسار الزوج وإعساره.....
59.....	المطلب الثاني: الاختلاف في إيصال نفقة زوجة الغائب.....
59.....	الفرع الأول:موقف الفقهاء من نفقة الغائب.....
62.....	الفرع الثاني:موقف قانون الأسرة الجزائري من نفقة الغائب.....
64.....	المبحث الثاني: نفقة الزوجة العاملة والزوجة المسافرة.....
65.....	المطلب الأول:نفقة الزوجة العاملة.....
65.....	الفرع الأول: الزوجة عاملة برضا وموافقة الزوج.....
66.....	الفرع الثاني : الزوجة العملة دون رضا الزوج.....
68.....	الفرع الثالث: اشتراط الزوجة العمل في العقد.....
69.....	الفرع الرابع:موقف المشرع الجزائري من نفقة الزوجة العاملة.....
70.....	المطلب الثاني: حالات خروج الزوجة من بيت الزوجية للسفر.....
71.....	الفرع الأول:سفر الزوجة دون إذن الزوج وفق الشريعة الاسلامية.....
73.....	الفرع الثاني:رأي المشرع الجزائري في مسألة سفر الزوجة بغير إذن الزوج.....
75.....	خاتمة.....