الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليـم العـــالي والبحـــث العلـــمي
جامعـــة محمـد بـوضيـاف-المسيلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
السياسية
قسم: الحقوق
الرقم:
ميدان: الحقوق والعلوم
فرع: الحقوق
تخصص: قانون الأسرة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالبة: سارة معروف

تحت عنوان

التطليق لعدم الإنفاق دراسة مقارنة بين الفقه وقانون الأسرة الجزائرية

لجنة المناقشة:

زين رشيد	جامعة محمد بوضياف-المسيلة	رئيسا
أحمد غرابي	جامعة محمد بوضياف-المسيلة	مشرفا ومقررا
بلاعده العمري	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية:2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهــداء:

.....أبي.....

إلى صديقي وأخي

إلى من يعجز اللسان عن وصف جميله وحبه

إلى من أنار روحي بنور حب الحياة

أدامك الله سلطان عليا قبل أن تكون تاج مرصع بالياقوت

وأطال الله عمرك أبي الحبيب

.....أمي.....

إلى التي رآني قلبها قبل عينها

وحضنتني أحشاؤها قبل يدها

أهدي سلامي ومحبتي

إلى أمي ذلك النبع الصافي

إلى شجرتي التي لا تذبل

إلى الظل الذي آوي إليه في كل حين

أمي أدامك الله لنا كتاج فوق قلوبنا وعيوننا قبل رؤوسنا

إلى من عشت معهم براءة طفولتي إخوتي الأعزاء رياض وعبد الحليم وكريمة ومنى فارس وفردوس.

إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء

إلى ينابيع الصدق الصافي إلى من معهم سعدت،

وبرفقتهم في دروب الحياة الحلوة والحزينة سرت

إلىمن كانوا معي على طريق النجاح والخير

إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني أن لا أضيعهم

صدقاتي نور أولهم، نبيلة، منى،سعيدة،وردة، سلمى.

شـــكر وعـــرفان

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من لم يشكر الناس لم يشكر الله
صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

الحمد لله على إحسانه والشكر له على توفيقه وامتنانه ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له،تعظيما لشأنه ونشهد أن سيدنا ونبينا محمد عبده ورسوله الداعي إلى رضوانه صلى الله عليه وعلى اله وأصحابه وأتباعه وسلم، بعد شكر الله سبحانه وتعالى على توفيقه لنا لإتمام هذا البحث المتواضع، أتقدم بجزيل الشكر إلى الوالدين العزيزين الذين أعانوني وشجعوني على الاستمرار في مسيرة العلم والنجاح، وإكمال الدراسة الجامعية والبحث كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى من شرفني بإشرافه، على مذكرة بحثي الأستاذ الدكتور غرابي أحمد، الذي لن تكفي حروف هذه المذكرة لإيفائه حقه بصبره الكبير عليا، ولتوجيهاته العلمية التي لا تقدر بثمن والتي ساهمت بشكل كبير في إتمام هذا العمل.

كما أتوجه بخالص شكري وتقديري إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إتمام هذا العمل. رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل عملا صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين.

قائمة المختصرات:

ح: حديث

ج: الجزء

ع: العدد

ط: الطبعة:

د.ب.ن: دون بلد النشر

د.س.ن: دون سنة النشر

د.ط: دون طبعة

ج.ر.ج.ج.د.ش: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ج.ر: الجريدة الرسمية

ص: الصفحة

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

م.ع.غ.أ.ش: المحكمة العليا لغرفة الأحوال الشخصية

م.ع: المحكمة العليا

غ.أ.ش: غرفة الأحوال الشخصية

ن.ق: النشرة القضائية

م.ق: المجلة القضائية

ق.ر: قانون رقم

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية

د.ج: دينار جزائري

ق.م.ع.ر: قرار المحكمة العليا رقم.

مقدمة

مقدمة:

كان في الزمن الغابر يسود فيه الطغاة والجبابرة يحتكمون إلى شريعة الغاب القوي يأكل الضعيف، فوضعوا قوانين تخدم مصالحهم، وكانت المرأة فيه مهملة وينظر إليها نظرة ازدراء ولا يعتبرونها مخلوقا كامل الإنسانية كالرجل، بل كانت تورث مع المتاع وأيضا توأد في صغرها، إلى حين جاء الإسلام وضمن لها من الحق مثل الذي عليها بقول الله عز وجل ﴿**وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[1]، فكرمها أما، وأختا، وبنتا، وزوجة، فجعل نفقتها واجبة على الزوج، حيث بين القرآن الكريم ذلك في قوله تعالى: ﴿**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ**﴾[2] وبنص قوله تعالى: ﴿**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا** ﴾[3]، وكذلك السنة النبوية الشريفة بقوله ﷺ: «اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[4] وذلك كله يدل عل مدى حرص الإسلام الحنيف على تكريم المرأة، خلافا لما ادعاه الحادون على الإسلام.

ولا شك أن الشريعة الإسلامية السمحة اشتملت على كل ما ينظم حياة المسلمين ويحدد علاقاتهم فيما بينهم وبين خالقهم، وهذا يعني أنها تنظم كل ما يربط البشر بعضهم ببعض بما في ذلك الروابط الأسرية، فالأسرة هي للبنة الأولى في بناء المجتمع، لهذا جاءت الشريعة الإسلامية لوضع أسس متينة لبناء الأسرة والمحافظة عليها وإحاطته بالرعاية، من ذلك تشريع النكاح جعله من سنن الأنبياء والمرسلين، وهذا من أجل عمارة الأرض وحفاظا على النسل.

كما أن استقرار الحياة الزوجية قد يتأثر بعدم إنفاق الزوج على زوجته بل قد ينعدم لما فيه من التهاون بأداء واجب ضروري من الواجبات الزوجية فضلا عن أداء حق الله تعالى بقيام الزوج بواجباته والتزاماته تحقيق الاستقرار والسكن النفسي.

ويعد عدم الإنفاق من الأسباب التي تجعل الاضطراب كبيرا في الحياة الزوجية مما يجبر الطرف الآخر على عدم الاستمرار فيها وذلك بعد إثبات عدم الإنفاق لدى القضاء مما يخول

---

[1]– الآية 228 من سورة البقرة.

[2]– الآية 34 من سورة النساء.

[3]– الآية 07 من سورة الطلاق

[4]– أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ)، ص301، ح 1218.

للقاضي التفريق بينهم عملا بالتشريع الساري به العمل، وهو ما يسمى بالتطليق أو التفريق القضائي بين الزوجين.

أهمية الموضوع:

وقد قضت حكمة التشريع على أن يكون الطلاق بيد الزوج، ومع هذا فقد اقتضت عدالتها أن تمنح للزوجة حق المطالبة بالتطليق في الحال الذي لا يبقى لكرامتها وحقها وجود، وعلى القاضي أن يجيبها استنادا إلى سلطته التقديرية لطلبها في مثل هذا الحال، ولأهمية التفريق في تنظيم الحياة الإنسانية والوقوف في وجه من يحاول التعسف في استخدام حقه باسم القوامة والتقصير في أداء حقوق المرأة، إذ قد يلجأ بعض الأزواج إلى دفع زوجاتهم إلى الخلع مما يؤدي إلى ضياع حق المرأة في المطالبة بالتعويض، لاسيما إذا كانت هذه الزوجة تجهل حقوقها التي كفلتها لها الشريعة وسايرها قانون الأسرة الجزائري في ذلك.

أسباب اختيار الموضوع:

- ارتباط هذا الموضوع بواقع الناس وحياتهم.
- إظهار الحقوق التي منحتها الشريعة الإسلامية للمرأة في مجال الحياة الزوجية.
- بيان مرونة الشريعة الإسلامية من خلال معالجة كل ما يطرأ على الحياة الزوجية من حوادث.
- إبراز أهمية الموضوع خاصة بالنسبة للزوجين من حيث استمرار الحياة الزوجية أو إنهائها.

أهداف الدراسة:

حيث تكمن أهداف الدراسة في:

- عرض مسألة التطليق لعدم الإنفاق في قانون الأسرة الجزائري ببيان المقصود منه.
- بيان موضوع التطليق لعدم الإنفاق وطبيعته القانونية ومشروعيته.
- بيان كيفية رفع دعوى التطليق والمراحل التي تمر بها.
- بيان إجراءات الصلح والتحكيم باعتبارها إجراءات أولية وهامة في قضايا الأحوال الشخصية.

الإشكالية:

ولاستحالة العشرة الزوجية وعدم تمكن الطرفين من مواصلتها، ولتمكين المرأة من إنهاء الرابطة الزوجية جبرا على الزوج، جاز لنا طرح الإشكال الآتي:

- ما مدى فاعلية النصوص التي أقرّها المشرع الجزائري للحد من التطليق لعدم الإنفاق؟ وما هي الضوابط القانونية لذلك؟

ليتفرع عن هذا الإشكال التساؤلات الآتية:

- ما طبيعة حق الزوجة في الفرقة وما هو وجه التفريق بين الزوجين في أسلوب حل عقد الزواج؟
- ما هي حدود نطاق حق الزوجة في التطليق لعدم الإنفاق؟
- هل وفق المشرع الجزائري في استنباط أحكام هذا الحق من الفقه الإسلامي؟ وإلى أي مدى يمكن للقضاء التفريق بين الزوجين بسبب عدم إنفاق الزوج على زوجته؟
- إلى أي مدى أخذ المشرع الجزائري بالتطليق بين الزوجين بطلب من الزوجة؟

منهج الدراسة:

للإجابة على هذه التساؤلات اتبعنا المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، وذلك بتتبع أقوال الفقهاء وبيان أدلتهم من مضانها واختيار ما ترجحه الأدلة القوية ثم بيان موقف المشرع الجزائري منها.

عرض الخطة:

وللخروج بدراسة شاملة لموضوع التطليق لعدم الإنفاق على ضوء الفقه وقانون الأسرة الجزائري، ارتأينا تقسيم البحث إلى فصلين:

حيث كان الفصل الأول بعنوان أحكام التطليق لعدم الإنفاق ليتفرع عنه مبحثين فخصصنا المبحث الأول: ماهية النفقة الزوجية والمبحث الثاني طبيعة التطليق لعدم الإنفاق وشروطه.

أما بالنسبة للفصل الثاني فجاء تحت عنوان إجراءات التقاضي في دعوى التطليق لعدم الإنفاق ليتفرع بذلك إلى مبحثين، فخصصنا المبحث الأول الإجراءات الشكلية لتقاضي في دعوى التطليق لعدم الإنفاق، والمبحث الثاني المراحل التي تمر بها دعوى التطليق.

الفصل الأول

أحكام التطليق لعدم الإنفاق

لقد وضع الإسلام نظاما متكاملا للأسرة، يقوم على أساس تحقيق التوازن في الحقوق والواجبات بين الزوجين، فقد اهتم الإسلام بتحديدها ومن باب هذا التقدير جعل للزوجة حق النفقة وأوجبها على الزوج ولو كانت غنية.

وضع المشرع الجزائري لها ضوابط قانونية في مقتضيات قانون الأسرة، من الباب الثاني تحت عنون انحلال الزواج في الفصل الثالث النفقة.

المبحث الأول

[1]ماهية النفقة الزوجية

قبل الشروع في خضم موضوع التطليق لعدم الإنفاق لابد من التطرق إلى تعريف النفقة وحكمها والحكمة منها في المطلب الأول، والمطلب الثاني وجوب النفقة الزوجية وتقديرها.

المطلب الأول

تعريف النفقة وحكمها والحكمة من تشريعها

ويتناول المطلب الأول ثلاث فروع على نحو التالي، الفرع الأول تعريف النفقة، والفرع الثاني حكمها الشرعي وأدلته، والفرع الثالث الحكمة من النفقة.

الفرع الأول: تعريف النفقة الزوجية

أولا: النفقة في اللغة

نفقت الدابة نفوقًا، ماتت ونفق السعر نفقًا، وذلك انه يمضي فلا يكْسُد ولا يقف، وأنفقوا: نفقت سُوقُهم، والنّفَقة لأنها تمضي لوجوهها، ونفق الشيء، فيقال قد نفقت نفقه القوم وأنفق الرجل: افتقر، أي ذهب ما عنده.

قال ابن الأعرابي[2]: ومنه قوله تعالى: ﴿**إِذًا لَّأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الإِنفَاقِ**﴾.[3]

النفقة من الإنفاق: وهو الإخراج، ولا يستعمل إلا في الخير، وجمعها نفقات وهي لغة: ما ينفقه الإنسان على عياله، وهي في الأصل: الدراهم من الأموال.[4]

ثانيا: النفقة اصطلاحا

للنفقة عدة مفاهيم فقهية وقانونية.

أ-التعريف الفقهي:

عرفها فقهاء الشريعة الإسلامية من بينهم:

1-مذهب الحنفية:

النفقة الزوجية هي ما تحتاج إليه من طعام وكسوة ومسكن وفرش وخدمة وكل ما يلزم لمعيشتها حسب المعروف وهنا عرف النفقة بمفهومها العام فركزوا في تعريفها على أنواعها دون التعرض إلى التفاصيل الخاصة بها، كمراعاة حال الزوجين أو مقدار النفقة.[5]

---

[1]

[2] – معجم مقاييس اللغة العربية، لأبي الحسين احمد بن فارس بن زكريا بحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، ج 5، د.ط، دار الفكر، د.ب. ن، د.س. ن، ص 454 و455.

[3] الآية 100 من سورة الإسراء.

[4] الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، ج7، د.ط، دار الفكر، دمشق، د.س.ن، ص 765.

[5]– أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، عبد الوهاب خلاف، ط2، دار القلم، الكويت،1990، ص104.

2-مذهب المالكية:

النفقة مابه قوام معتاد حال الآدمي عليه دون سرف.

فقوله: مابه قوام معتاد حال الآدمي، خرج به غير الآدمي، وخرج به أيضا ما ليس بمعتاد قوت الآدمي، فإنه ليس بنفقة شرعية.

وقوله دون سرف، ما كان سرفًا فإنه ليس بنفقة شرعية، ولا يحكم به الحاكم، والمراد بالسرف الزائد على العادة بين الناس.

بالنسبة لهذا المذهب في تعريفه للنفقة اخرج كل من نفقة الطبيب والدواء ونفقة كل ماهو غير آدمي واهتم بعدم التبذير فيها.[1]

3-مذهب الشافعية:

إن الإنفاق هو الإخراج، ولا يستعمل إلا في خير.[2]

أطلقوا عليها لفظ الإخراج دون توسع في تفاصيلها للتوضيح أكثر، سوى ما قالوه عن أحوال المنفقين من إن على الموسر مدين بمد النبي ، وعلى المعسر مُدّ[3]، وعلى المتوسط مُدّ ونصف.[4]

4-مذهب الحنابلة:

وقد عرفوها بأنها: هي كفاية من يمونه، خبزًا وأدمًا، وكسوة وتوابعهَا.[5]

هذا التعريف غير جامع، لأنه حدد الإطعام بالخبز ولا يلزم الزوجة قبول شيء، كالدراهم أو ما يبذله الزوج، وكذلك الزوج لا يلزمه ببذل ما تطلبه الزوجة غير الخبز.[6]

أما التعريف الأرجح للفقه هو ما قاله الفقيه المالكي ابن عرفة[7] بأنها: ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف، هنا اعتمد على مبدأين المبدأ الأول عدم الإسراف والمبدأ الثاني مراعاة الحالة المالية والاجتماعية التي اعتاد عليها الشخص.

---

[1]– الفقه المالكي وأدلته، الحبيب بن الطاهر، ج4، د.ط، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، لبنان، د. س. ن، ص254.

[2]– حاشية قليوبي، على منهاج الطالبين: شهاب الدين القليوبي، دار إحياء الكتب العربية، د. ط، د. ب. ن، د. س. ن، (69/4).

3 – مدّ: حفنة.

[4]– التكملة الثانية لمجموعة شرح المهذب، محمد بخيت المطيعي، د ط، د ب ن، د س ن، (249/18)

[5]– الإقناع شيخ الإسلام أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، تصحيح وتعليق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، د ط، دار المعرفة، بيروت، د س ن، (136/4).

[6]– الشرح الكبير: شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمان بن محمد أحمد بن قدامه لمقدسي، دار الحديث، القاهرة، د س ن، (204/11).

7– ابو عبد الله محمد الانصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد ابو الاجفان والطاهر المعموري، ط1، دار الغرب الإسلامي بيروت، 1993، ص321.

أما التكييف الفقهي لطبيعة نفقة الزوجة هي أنها تكليف مالي واجب للزوجة وفق شروط معينة بمستوى الكفاية عرفًا.

– والتكليف هنا يعني النفقة في حد ذاتها ليس مالا وإنما فعلا يكلف الزوج به من قبل الشارع الإسلامي.

– ووصف التكليف بأنه مالي يستثنى التكاليف الأخرى غير المالية، كالصيام والصلاة... .

– ووصف هذا التكليف المالي أيضا بأنه واجب هدفه إخراج التكاليف المالية المندوبة مثل الصدقات.

– أما بالنسبة لقول إن النفقة واجب على الزوج للزوجة لتمييز عن النفقات الأخرى.

– وفي الأخير بيان حد الإنفاق بالكفاية وهو ما يرجع تقديرها للعرف.[1]

ب-التعريف القانوني:

بالنسبة للمشرع الجزائري لم ينص صراحة على تعريف النفقة في قانون الأسرة بل اكتفى بالنص في المواد 74 إلى80 على من تجب النفقة وما تشمله، وتقدير القاضي للنفقة وتاريخ استحقاقها، فقد ترك مهمة تعريفها للفقه.

وعرفها الدكتور بلحاج العربي بأنها: هي كل ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده، وأقاربه، من طعام وكسوة وعلاج، وكل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف بين الناس وحسب وسع الزوج.[2]

المقارنة بين مذاهب الفقهاء وقانون الأسرة الجزائري:

المشرع الجزائري نص في مواده على ما تشتمله النفقة بكل ما يعتبر ضروريا للعرف والعادة، بلا إسراف وتبذير وبلا تقصير من الزوج، وهذا الأمر قد أحسن المشرع الجزائري فيه، وبالإضافة إلى ما اعتبره المشرع الجزائري ضروري في العرف والعادات، وذلك لتغيرهما مع الزمان والمكان، خلافا لبعض الفقهاء الذين قد حددوا بإيجاز لمشتمل النفقة.[3]

الفرع الثاني: حكمها الشرعي وأدلته

لا خلاف بين الفقهاء في إن النفقة الزوجية واجبة على زوجها واستندوا في رأيهم على هذه الأدلة:

---

[1]– دليلة شاوش آيت، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، مذكرة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014، ص75.

[2]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري أحكام الزواج، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2012، ص340.

[3]– القانون رقم84–11المؤرخ في 99رمضان 1404الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج رج. ج د ش، ع 31، المؤرخ في 31جويلية 1984، المعدل والمتمم بموجب بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 188محرم عام 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005، ج ج د ش ع، 15المؤرخ في 27 فبراير 2005.

أولا: دليل وجوب النفقة الزوجية من القرآن الكريم

قال الله تعالى:﴿ **وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾.[1]

المولود هو الزوج، والواجب رزقهن وكسوتهن هن: الزوجات، إذن أمر الله تعالى الأزواج بالإنفاق على مطلقاتهم في مقابل الرضاعة وأثناء العدة.

وقوله أيضا:﴿ **أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ**﴾.[2]

قال الفقهاء إذا كان إسكان المطلقات والإنفاق عليهن أثناء العدة واجبا، كان إسكان الزوجة والإنفاق عليها واجبا بطريقة الأولى.[3]

وقوله أيضا:﴿ **لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا**﴾.[4]

استنبط العلماء وجوب النفقة على الزوج من خلال هذه الآية الكريمة، لأن الفعل المضارع يفيد الوجوب عند اقترانه بلام الأمر في قوله "فلينفق".

ثانيا: دليل وجوب النفقة من السنة النبوية الشريفة

روي عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ، ذكر في خطبة حجة الوداع فقال: «اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[5]رواه مسلم.

-وفي حديث آخر «ماحق زوجة الرجل عليه؟ قال: تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت»[6] رواه أبو داود.

-وعن جابر أن رسول الله ﷺقال لرجل: «أبدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل شيء فلذي قرابتك»[7] رواه مسلم.

-إن هند زوج أبي سفيان بن حرب جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[8] رواه مسلم.

---

[1]– الآية 233 من سورة البقرة

[2]– الآية 06 من سورة الطلاق.

[3]– الأحوال الشخصية، الإمام محمد أبو زهرة، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة ،1950، ص232.

[4]– الآية 07 من سورة الطلاق.

[5]– سبق تخريجه.

[6]– أخرجه أبو داود في سننه (كتاب النكاح، باب حق المرأة على زوجها) ص325، ح2142، وقال الألباني: حسن الصحيح.

[7]– صحيح المسلم، (83/7).

[8]– أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب الاقضية، باب قضية هند، ص446، ح11714).

ثالثا: دليل وجوب النفقة الزوجية من الإجماع

لقد انعقد إجماع فقهاء الأمة الإسلامية ومنذ عهد الصحابة على إن نفقة الزوجة واجبة على الزوج، ولم يُعرف رأي شاذ معتبر في المسألة، فالآيات والأحاديث السابقة وغيرها قاطعة في هذا الوجوب، فالنفقة تجب على الزوج حتى وإن كان معسرا، وتجب للزوجة حتى وان كانت غنية سواء كانت مسلمة أو لا.[1]

وأخيرا ومما هو مقرر في قواعد الشريعة الإسلامية من حبس حق غيره فنفقة واجبة عليه.[2]

قال ابن المنذر: اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهم[3].

رابعا: الأدلة القانونية لوجوب النفقة الزوجية

بناءا على هذه الأدلة أوجب قانون الأسرة الجزائري النفقة على الزوج للزوجة وعلى الأب لأولاده والأولاد للوالدين:تعرض قانون الأسرة الجزائري لمسألة النفقة، في المادة 74 بقوله «تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78، 79، 80 من هذا القانون» وجوب نفقة الزوجة على الزوج وذلك بشرط الدخول بها.

المادة 76من قانون الأسرة الجزائري بخصوص عجز الأب تكون مسؤولية النفقة من واجب الأم إذا كانت لها القدرة عليها «في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك».[4]

وقد وضح القانون بشيء من التفصيل ضروب النفقة والمواد التي تشتمل عليها واخذ بمذهب الجمهور، فنص في المادة 78ق.أ.ج «الغذاء والكسوة والعلاج أو أجرته، وما يعتبر من ضروريات في العرف والعادة»[5]، يعني هذا توفير كل ما تحتاج إليه الزوجة في معيشتها، أما المسكن فينبغي أن يكون صالحا ولائقا لإقامة الزوجة فيه.

---

[1]– محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة...، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2003، ص303.

[2]– محمد أبو الزهرة، المرجع السابق، ص232.

[3]– جسار جودة على العاصي، نفقة الزوجة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، مذكرة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، كلية شريعة والقانون، قسم القضاء الشرعي، 2007، ص11.

[4] – ق ر 84-11.

[5] – ق ر 84-11

واتجه القانون في المادة 79 في تقديرها إلى القاضي[1] بقوله «يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين، وظروف المعاش، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم».[2]

خامسا: الأدلة القضائية لوجوب النفقة الزوجية

ذهبت المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية في عدة أحكام إلى تأكيد وجوب النفقة للزوجة على زوجها ولأولاد على الأب والوالدين على الأولاد، إلا إذا اختلت شروط استحقاقها نذكر منها:

1- من المقرر قانونا انه تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد[3]، أما الأنثى تستحق النفقة حتى يتم الدخول بها إلى بيتها الزوجي أو حصولها على كسب[4]، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.

2- من المقرر شرعا أن يسار الزوجة لا يسقط حقها وحق 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[5]، هذا القرار يؤكد استحقاق الزوجة للنفقة رغم غناها، لكن في حالة وجود مبرر شرعي هنا وجب سقوط النفقة.

الفرع الثالث: الحكمة من النفقة

أولا: إن المرأة بطبيعتها الشرعية والعرفية محبوسة لمصلحة الزوج بعقد النكاح وكذلك لتربية الأولاد ورعايتهم، وهذا منها التزام بقوله ﷺ «والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها»[6] ولذلك قيدت حركتها خارج البيت عن العمل- إلا برضا الزوج -مما يجعلها في حاجة ماسة لكفاية مؤنتها، فجاء الشرع ليجعل هذا الأمر على الزوج مقابل هذه الخدمة ،وهذا الاحتباس لقول الله تعالى ﴿ **لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا** ﴾[7]

---

[1] – العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 2013، ص 153و 154.

[2]– ق ر 84-11.

[3] – قرار رقم 51596 المؤرخ في 1988/11/07، نقلا عن العربي بلحاج قانون الأسرة مع تعديلات أمر رقم 05-02 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص423.

[4] – قرار رقم 189258المؤرخ في 1998/04/21 نقلا عن بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص425.

[5]– المحكمة العليا، غ ا ش، قرار رقم237148المؤرخ في2000/02/22، قضية: (ف.ط) ضد (ف.ط)، المجلة القضائية العدد 2، سنة2001، ص284.

[6]– أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، 304/1، ح853).

[7]– الآية 07 من سورة الطلاق.

قال ابن الهمام رحمه الله «النفقة جزاء الاحتباس، فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره، كانت نفقته عليه واجبة كالقاضي والعامل والزوجة».[1]

ثانيا: إن الزوج عندما ينفق على زوجته وأبنائه يكون من المحسنين، وقد قال رسول الله ﷺ «إن المسلم إذا انفق على أهله نفقة وهو يحتسبها، كانت له صدقة».[2]

المطلب الثاني: وجوب النفقة وتقديرها

قسم المطلب الثاني إلى ثلاث فروع تناولت ما يلي:

الفرع الأول: شروط استحقاق النفقة الزوجية

أولا: شروط استحقاق النفقة الزوجية في الفقه الإسلامي.

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على ثلاث شروط أساسية لوجوب النفقة الزوجية وهي:

أ-صحة العقد:

يجب أن يكون العقد صحيحا، فلا يكون باطلا ولا فاسدا، كأن يحصل الوطء بشبهة، في هذه الحالة لا نفقة للمرأة، إذا لم يكن حمل، وإذا كان حملا وجبت النفقة للحمل لا للحامل.[3] وقال ابن حزم الظاهري والشافعي بأنها تستحق النفقة من وقت العقد عليها، في حين قال المالكية لا تجب النفقة على الزوج إلا من وقت الدخول بها، أو بالدعوة إليه من طرفها، وكانت هي مطيقة للوطء وكان الزوج بالغا.[4]

ب-تمكين الزوج:

لكي تستحق الزوجة النفقة لابد أن تمكن الزوج منها للاستيفاء حقه سواء تم الدخول أو لم يتم[5]، فإن النبي ﷺ تزوج عائشة رضي الله عنها ودخل عليها بعد سنتين، ولم ينفق عليها إلا بعد الدخول.[6]

---

[1]– الهداية: المرغناني﴿4/378–379﴾.

[2]– أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب الزكاة، باب فضل النفقة)، المرجع السابق، ص238، ح1002.

[3]– محمود على السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، د ط، دار الفكر، عمان، 2007، ص136.

[4]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص345.

[5]– شمس الدين الشيخ محمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ج2، د.ط، دار إحياء الكتب العربية، د.ب.ن، د.س.ن، ص508، وشمس الدين محمد الشربيني، مغني المحتاج إلى المعرفة معاني ألفاظ المنهاج، كتاب النكاح، د.ط، دار المعرفة، بيروت،1997، ص570، وعلاء الدين بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003، ص128، وموفق الدين بن قدامه، المغني ويليه الشرح الكبير، د.ط، ج9، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، د.ب.ن، د.س.ن، ص230.

[6]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص344.

ج-أن تكون المرأة صالحة المعاشرة الزوجية:

يقول الكاساني في هذا:"...وإن كان لا يُجامع مثلها فلا نفقة لها عندنا"[1]، واتفق الشافعية والحنابلة على ذلك.[2]

أما المالكية فقد اخذوا بما سبق وأضافوا شرطين في غير الدخول بها وهما:

- سلامة الزوج من المرض.
- بلوغ الزوج سن الزواج (أي سن البلوغ).

أما إذا تم الدخول بها فتجب لها النفقة دون شرط آخر إلاّ إذا ثبت نشوزها.[3]

فيما اختلف فيه الفقهاء بالنسبة لنفقة الزوجة الصغيرة والكبيرة:

1-نفقة الصغيرة:

فإن كانت الزوجة صغيرة لا يمكن الدخول بها فلا تجب لها النفقة حتى وان كانت محتبسة في دار الزوج وحتى إن كان يمكن الانتفاع بها في الخدمة، لان احتباسها هذا لا يوصل إلى المقصود من الزواج وهو وطؤها أو الدواعي إليه، فيكون وجوده كعدمه، وهذا ذهب إليه جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة والحنفية[4]، ودليلهم برأيهم هذا هو ما رواه مسلم في كتاب نكاح أن الرسول صلى الله عليه وسل تزوج عائشة وهي بنت ست سنين، وبني بها وهي بنت تسعة سنين[5]، ولم ينقل إن أنفق عليها قبل الدخول بها.

2-نفقة الكبيرة على الصغير:

إذا سلمت نفسها وهي كبيرة والزوج صغير، وجبت لها النفقة في ماله وهو قول الشافعية والحنفية والحنابلة لأنها سلمت نفسها والاستمتاع بها ممكن.

أما بالنسبة للمالكية وقول آخر لشافعية أنه لا نفقة لها، لأن الزوج لا يتمكن من الاستمتاع بها.[6]

ثانيا: شروط استحقاق النفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري

يشترط لوجوب نفقتها عدة شروط قانونية نستخلصها من نص المادة 74من ق أ:

أ-الدخول بالزوجة:

أي الخلوة الصحيحة بالزوجة، وتسليمها نفسها إليه وأن لا تفوت حقه في احتباسها، فإن مكنت الزوجة الزوج من نفسها وجب لها حق النفقة، وهذا إن كان الزوج حاضرا، أما

---

[1]- الكاساني، المرجع السابق، ص128.

[2]- الشربيني، المرجع الساق، ص574.

[3]- الدسوقي والدردير، المرجع السابق، ص508، كمال الدين إمام وسالم الشافعي، المرجع السابق، ص 3005و306.

[4]- الكاساني، المرجع السابق، ص130 .

[5]- الإمام الحافظ أبي الحسن مسلم بن الحجاج لقشيري النيسابوري، صحيح مسلم، د.ط، فريق بين الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، الرياض، 1998، ص1422.

[6]- محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص138.

إن كان غائبا أو محبوسا، وجبت لها النفقة الزوجية، وإن لم تدعه للدخول قبل غنيته لأن التأخير بسببه.

ب-العقد الصحيح:

يجب أن يكون العقد صحيحا مستوفيا لجميع أركانه طبقا للمادة 9 و9مكرر من ق أ، والمتفق عليه بموجب العقد أن تتفرغ الزوجة للحياة الزوجية أو الاستعداد لها شرط وجود الاحتباس وإلا كان العقد فاسدا باطلا لا تجب النفقة به م 32و33 من ق أ.[1]

لكن إذا خرجت إلى العمل خارج البيت دون علم وموافقة زوجها فإن ذلك يعد نشوزًا مسقطا لنفقة، كما لا يجدر بها أن تسافر دون محرم ودون موافقة زوجها فإن فعلت فإنها قد تكون فوتت الاحتباس وارتكبت معصية.[2]

وقد أشارت الحكمة العليا في قراراتها المشهورة، إلى أنه يشترط لاستحقاق الزوجة النفقة الشرعية، أن يكون هناك زواج ناتج عن عقد صحيح، وإنها تجب على الزوج بمجرد الدخول المادة 74ق أ.[3]

ج-أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة:

أي تكون صالحة لتحقيق لأغراض الزواج وواجباته، سواء أكانت كبيرة أو صغيرة، وكان زواجهما صحيحا للانتفاع بثمرات الزواج (م 4و7و74ق أ).

أما عن موقف المشرع الجزائري في مدى استحقاق الزوجة الصغيرة للنفقة؟ فنجده قد حسم الأمر في المادة 09 مكرر من ق أ «يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج...»[4] التي أوردت شروط صحة الزواج، ومن بين هذه الشروط نجد أهلية الزواج، وسن أهلية الزواج تطرقت إليه المادة 07 من نفس القانون حيث تنص على ما يلي»**:** تكتمل أهلية الرجل والمرأة للزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص للزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على ذلك...».[5]

---

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق، 343و344.

[2]– العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، ط1، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص284.

[3]– م.ع، غ.أ. ش، 1989/10/02، ملف رقم 55116، م.ق،1991، العدد 1، ص34، إن الأنثى تستحق النفقة حتى يتم الدخول بها تستحق الأنثى النفقة حتى يتم الدخول بها إلى بيتها الزوجي، 1999/02/16، ملف رقم 218736، إ. ق. غ. أ. ش، عدد خاص، م. ق، 2001، ص206.

[4]– ق، ر،84-11.

[5]– ق، ر،84-11.

وعليه فإن المشرع الجزائري جعل أهلية الزواج تتطابق مع أهلية الشخص الراشد لمباشرة كامل حقوقه المدنية تطبيقا لما نص عليه في المادة 40 من القانون المدني الجزائري التي تقضي على أنه:« كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد هو 19 سنة كاملة»[1]، بالتالي سن 19 سنة كافي لجعل المرأة صالحة للمتعة بصفتها راشدة، مع ذلك فإن المشرع الجزائري وضع استثناء من تزويج غير الراشد(ة) بعد الحصول على إذن من القاضي إذا دعت الضروري إلى ذلك ومتى تأكد من قدرة الطرفين على الزواج والمشرع الجزائري يقصد من خلال العبارة الأخيرة أن الطرفين قادرين على تحمل أعباء الحياة الزوجية، كقدرة الفتاة أن توطئ وقدرة الفتى على الإنفاق، وبهذا يمكن القول إن المشرع الجزائري، أخذ برأي جمهور الفقهاء حول الزوجة الصغيرة التي لا يمكن وطؤها لا تجب لها النفقة، فإن كانت صغيرة لا تطيق الوطء، أو كانت مريضة مشرفة على الموت، فلا تجب لها النفقة قبل الدخول لأنها غير صالحة لتحيق مقاصد الزواج .

وفي نفس السياق، يشترط أن يكون الزوج قادرا على الوطء (م7و9مكرر من ق أ)، فإذا كان غير بالغ ومريض مرضا مخوفا، فلا نفقة عليه قبل الدخول، وأما إذا كان صغيرا وهي كبيرة وجبت لها النفقة، وذلك لتعذر الاستيفاء من جهته (74ق أ).

وعلى هذا يشترط المشرع الجزائري في المرأة سن التاسعة عشر (19) لاكتمال أهلية الزواج.

والنفقة تبقى قائمة ما دامت الزوجة قائمة حقيقة (في عصمة زوجها م74ق أ) أو حكما (المطلقة طلاقا رجعيا قبل تمام عدتها م 61 ق أ)، فإن نفقة العدة تبقى قائمة شرعا وقانونا للزوجة، كانت ظالمة أو مظلومة م (58 و65 ق أ).[2]

الفرع الثاني: مشمولات النفقة الزوجية وتقديرها

أولا: مشمولات النفقة الزوجية

بين المشرع الجزائري في المادة 78من ق أ مشمولات النفقة وهذا على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

- الطعام والشرب والغذاء.

[1]– الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 20رمضان 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، يتضمن، القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع7، الصادر بتاريخ 30سبتمبر1975.

[2]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص345 و346.

- اللباس والكسوة.
- المسكن الصالح وأجرت على حسب يسار الزوج.
- العلاج بالقدر المعروف.
- الضروريات في العرف والعادة.

فالمشرع قرر أن يضاف إليها كل شيء يعتبر ضروريا في عرف الناس وعاداتهم، وذلك لأن العرف مصدر للقانون (م3/1من ق أ) والمستجدات التي تحصل للمعيشة والنفقات بصفة عامة.

والمحكمة العليا أكدت أن مصاريف العلاج إذا مرض أحد أفراد الأسرة ضمن مشمولات النفقة (م 78 ق أ).

فقد أحسن المشرع صنعا، عندما نص على أنه يدخل في النفقة ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادات فإنه يجب على قاضي الموضوع في حال النزاع حول النفقة الزوجية إن يراعي كل من المستوى العام للحياة الاجتماعية وفي حدود مقدرة الزوج بلا إسراف ولا تقصير، ولا ينسى أن يدخلها كلها في اعتباره عندما يقرر الحكم بالمبلغ المناسب للنفقة المطلوبة.[1]

ثانيا: تقدير النفقة الزوجية

أ-تقدير النفقة الزوجية بالنسبة للفقهاء:

اختلف الفقهاء في مقدارها هل تقدر بحسب حال الزوج من اليسار والإعسار؟ أو بحال الزوجة؟ أو بجمعهما معا؟

المذهب الأول: الشافعية وبعض الحنفية باعتبار على حسب حال الزوج لقوله تعالى:﴿ **لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا**﴾[2]، فقد فرق الله بين الزوج الموسر والمعسر.[3]

المذهب الثاني: المالكية يراعي في تقدير النفقة حال الزوج عسرا أو يسرا مع مراعاة أحوال الزوجة الله تعالى:﴿ **وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[4]، فالمعروف هنا هو الكفاية، وهو ما يكون مقبولا بالعرف بين الناس.[5]

المذهب الثالث: وهو قول الحنفية حال المرأة وعلى قدر كفايتها بحيث لا تنقص بحال عن أدنى حد للكفاية وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لهند امرأة أبي سفيان «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[1] رواه مسلم.[2]

---

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 346و 347.

[2]– الآية 07 من سورة الطلاق.

[3]– محمود على السرطاوي، المرجع السابق، ص 132.

[4]– الآية 233 من سورة البقرة

[5]– الحبيب بن الطاهر، المرجع السابق، ص 259و260.

المذهب الرابع: الحنابلة وجمهور الحنفية باعتبار حال كل من الزوجين معا وجمعا بين الأدلة وعملا بها.[3]

ب-تقدير النفقة الزوجية بالنسبة للمشرع الجزائري:

أخذ المشرع الجزائري بالرأي الفقه المالكي، وانطلاقا من نص المادة (79ق أ) التي نصت صراحة على أن النفقة مسألة تقديرية من اختصاص قضاة الموضوع[4]، وانطلاقا من الوثائق والمستندات التي تحدد الوضعية المالية للزوج[5]، وتبعا لحال الزوجين يسرا وعسرا[6]، وظروف المعيشة زمانا ومكانا ،على ألا تقل على حد الكفاية[7]، تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة ،وان النفقة تحدد من تاريخ الدعوى القضائية ،ويسار الزوجة لا يسقط حقها وحق أولادها في النفقة بدون مبرر شرعي، كما انه يجوز المطالبة بزيادتها تبعا لتغير حال الزوج والأسعار في الأسواق وظروف المعيشة.

غير أنه لا تسمع دعوى الزيادة قبل مضي سنة من الحكم، أيضا النفقات المالية المستحقة للمطلقة، يجوز قانونا المطالبة بها ولو في مرحلة الاستئناف.[8]

وفي قرار للمحكمة العليا بأن عدم الاطلاع على الوضعية المادية والاجتماعية للزوج، وعلى مرتبه الشهري، وإغفال ذكر المستندات، التي اعتمد عليها قضاة الموضوع في تقدير مبلغ النفقة، وكل هذا يجعل القرار يستوجب النقض.[9]

وفي قرار آخر لها حددت مبلغ المتعة والتعويض ونفقة العدة ترجع إلى السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، غير أنهم ملزمين بذكر أسباب تحديدها، وفي حالة مخالفة القضاة لهذا المبدأ قصورا في التعليل.[10]

---

[1]– أخرجه مسلم، سبق تخريجه.

[2]– عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص 108و109.

[3]– د/محمود على السرطاوي، المرجع السابق، ص133.

[4]– م ع، غ. أ. ش ،1998/12/15، ملف رقم 214290، إ.ق.غ.أ.ش، عدد خاص، ص105؛2002/07/31، ملف رقم 28072، م. ق،2004، العدد 1، ص274؛1994/07/19، ملف رقم 109595، إ.ق.غ.أ.ش، ص237؛ 2002/03/13، ملف رقم 276760، م.ق ،2004، العدد 1، ص274؛ 1991/06/18، ملف رقم 75029، م.ق، 1994، العدد 2، ص65 ؛1986/05/05، ملف رقم 41703، غير منشور؛1999/03/16، ملف رقم 216886، إ.ق.غ.أ. ش، ص203.

[5]– م. ع،غ.أ.ش ،1987/02/09، ملف رقم 44630، م.ق، 1990، العدد3، ص55؛ 1989/01/16، ملف رقم 51715 ،1980/12/15، ملف رقم 21823، ن.ق، 1981، العدد2، ص105.

[6]– م.ع.غ.أ.ش ،1987/02/09، ملف رقم 44630، مذكور مسبقا.

[7]– م. ع،غ.أ.ش ،1986/04/13 ،ملف رقم 39382، غير منشور.

[8]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص348و394و350.

[9]– م. ع،غ.أ.ش ،1980/12/15، ملف رقم 21823 ،ن.ق ،ص105.

[10]– م. ع،غ.أ.ش ،1991/06/18، ملف رقم 75029، مذكور سابقا.

الفرع الثالث: مسقطات النفقة

إذا تم عقد الزواج بشكل صحيحا مع التمكين الاستمتاع، وتوافرت الشروط التي ذكرتها سابقا، يصبح من اللزوم على الزوج دفع النفقة إلى الزوجة، رغم ذلك إن هناك أسباب تؤدي إلى سقوط النفقة الزوجية.

أولا: بالنسبة إلى المذاهب الفقهية

أ-المذهب المالكي:

تسقط النفقة عندهم بإعسار الزوج ومنعه من الوطء بغير عذر، وبخروجها من طاعته بغير إذنه أي النشوز وفي الطلاق البائن ما لم تكن المطلقة بائن حاملا فلها النفقة في هذه الحالة ولا تسقط في الطلاق الرجعي.[1]

ب-مذهب الحنابلة:

تسقط النفقة عندهم بالنشور الزوجة بمعصية زوجها في طاعته أو امتنعت عن فراشه[2]، أو خرجت من منزله بغير إذنه أو امتنعت من الانتقال معه إلى مسكن مثلها أو من السفر معه وبدون إذنه فلا نفقة لها، والنفقة عندهم لا تسقط بالطلاق أو بالموت.[3]

ج-المذهب الشافعي:

تسقط عندهم النفقة بامتناع الزوجة عن تسليم نفسها إلى الزوج أي النشوز بصفة عامة[4]، حتى في أداءها لمناسك الحج حاضرا كان أم غائبا، وبالإضافة إلى حبس الزوجة ولو ظالما مسقط لنفقتها، ولو حبسها الزوج بدين له عليها وان كان لإعسار فلا تسقط النفقة.[5]

د-المذهب الحنفي:

تسقط النفقة عندهم بالنشوز بخروج من غير إذنه أو إذا امتنعت عن الانتقال إليه بغير حق، أو سافرت وحدها أو مع غير محرم وإذا أحبست بدين عليها بغير زوجها ولو كان حبسها ظلما، فتسقط النفقة هنا إلى أن تقلع من نشوز، هنا فتستحق النفقة وإذا كان الزوج هو الحاسب لها لا تستحق النفقة مدة سفرها، لكن إذا حجت معه استحقت نفقة الحضر لا نفقة السفر.

والخلاصة إن الحنفية قد حصروا النساء التي لا نفقة لهن لإحدى عشرة وهي امرأة المرتدة، ومعتدة موّت، ومنكوحة بنكاح فاسدا، وفي أثناء العدة منه وموطوءة الشبهة وصغيرة لا توطأ، وخارجة من بيت الزوج بغير حق، وهي الناشز ومحبوسة ولو ظلما ومريضة لم تزف إلى بيت زوجها، أي لا يمكنها الانتقال معه أصلا وإن لم تمنع نفسها، لعدم

---

[1]– الحبيب بن الطاهر، المرجع السابق، ص 266 إلى 268.

[2]– تقي الدين احمد بن تيمية الحراني، مجموعة الفتاوى اعتنى بها وخرج أحاديثها عامر الجزار أنور ألباز ج34، ص50.

[3]– ابن قدامه، المغني ويليه الشرح الكبير، مرجع سابق ،270/11.

[4]– الإمام النووي، روضة الطالبين، ج6، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، د.ب.ن، 2003، ص468.

[5]– الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، 437/3.

التسليم تقديرا ومغصوبة كرها، وهي من أخذها رجل وذهب بها، والحاجة ولو فرضا وحدها ولو مع محرم الا مع الزوج لفوات الاحتباس.[1]

ثانيا: بالنسبة للقانون الجزائري

بما أن النفقة تعد من الواجبات الزوجية التي تقع على الزوج تجاه زوجته، إلا إن هذا الالتزام يسقط في بعض الحالات وهي على النحو التالي:

المعقود عليها بعقد باطل أو فاسد: في حالة ما إذا قضي ببطلان أو فساد الزواج، فيصبح الزوج غير ملتزم بالإنفاق على زوجته، فيسقط عنه هذا الالتزام لأنه يكمن في العقد الصحيح الذي يتعلق بالاحتباس، وهذا البطلان أو الفساد يأتي كحالة عدم توافر الأحكام المتعلقة بالزواج الصحيح بل ينصرف عدم الالتزام بالنسبة للمرأة التي يتم وطؤها بشبهة.[2]

الزوجة المرتدة: يرى العلماء أن ارتدادها سواء قبل الدخول أو بعده يسقط نفقتها على زوجها، ولو سلمت نفسها لزوجها، إن تركها للإسلام واعتناقها لديانة أخرى يجعلها في وضع المرأة الناشز، إما إذا كانت حاملا فإن النفقة تجب لها إلى حين وضعها الحمل.[3]

الزوجة المحبوسة بسبب ارتكابها جريمة من الجرائم: لفوات الاحتباس الموجب للنفقة على إلا يكون الحبس بسبب الزوج وحقه.[4]

الزوجة المسافرة من دون إذن زوجها: تسقط نفقتها لأنها تعتبر ناشزا باستثناء مسافرة الزوجة لفريضة الحج هنا لا تسقط النفقة، م37 قبل تعديلها كانت تنص أنه «يجب على الزوج النفقة الشرعية على زوجته حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها[5]».[6]

المرأة الصغيرة: التي لا تقدر على لوطء، وكذلك المريضة مرضا شديدا أو مخوفا لا تقدر معه على الاستمتاع، فليست لهما نفقة قبل الدخول، أما بعد الدخول فالمريضة تستحق النفقة لكن ببقائها في البيت الزوج، ذلك لأن المرض بتقدير من الله وحده.[7]

الزوجة العاملة أو الموظفة دون موافقة زوجها: الأصل إن المرأة جهدها وعملها يقع على أسرتها داخل بيتها، فإن خرجت للعمل دون إذنه وموافقة منه فلا نفقة لها، لكن إذا رضيا الزوج بعمل الزوجة ورضيا بإسقاط حقه في الاحتباس أو شرطت ذلك في عقد الزواج لا تسقط النفقة.[8]

---

[1]– وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 778 إلى782.

[2]– تشيوار جيلالي، محاضرات مقياس قانون الأسرة الجزائري، موجه لطلبة السنة الثالثة حقوق، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015/2014، ص85.

[3]– بختي العربي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص152.

[4]– بلحاج العربي، المرجع السابق، 353.

[5]– ق، ر،84–11.

[6]– تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص85.

[7]– بلحاج العربي، المرجع السابق ،353.

[8]– العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، المرجع السابق، ص288

المطلقة طلاقا بائنا: تسقط نفقته لقول رسول الله ﷺقال لفاطمة بنت قيس حين شكت قلة النفقة وهي بائن «لا نفقة لك»[1] إلا إذا كانت المطلقة حاملا.[2]

[1]– صحيح مسلم، حديث رقم 1480، وموسوعة فقه ابن عباس، ج2، ص4/18.

[2]– بلحاج العربي، المرجع السابق، 353.

المبحث الثاني
طبيعة التطليق لعدم الإنفاق وشروطه

تناولت في هذا المبحث ثلاث مطالب، المطلب الأول ماهية التطليق، المطلب الثاني طبيعة التطليق لعدم الإنفاق وموقف الفقهاء منه، المطلب الثالث شروط التطليق لعدم الإنفاق.

المطلب
الأول ماهية التطليق

قسم المطلب الأول إلى ثلاث فروع شملت في الفرع الأول تعريف التطليق، والفرع الثاني مشروعية التطليق في الشريعة والقانون، والفرع الثالث أسباب التطليق.

الفرع الأول: تعريف التطليق

(مصطلح التطليق عرف بالتفريق القضائي بالنسبة للفقه والتشريعات الأخرى)

أولا: في اللغة

أصل كلمة تطليق تعود إلى (طلق– تطليقاً) أي طلقت المرأة زوجها وتطليقها منه، بمعنى خلاصها من قيد الزواج، وتطليق الرجل من قومه يعني تركهم ومفارقتهم.[1]

ثانيا: في الاصطلاح

لم يقم فقهاء الشريعة الإسلامية، ولا الفقه القانوني بإعطاء تعريف شامل ودقيق للتطليق، وإنما كل ما قاموا به هو الإشارة إلى الحالات أو الأسباب التي على إثرها يمكن للزوجة طلب التطليق وذلك يكون أمام القاضي الذي يثبته بحكم.

أ-التعريف الفقهي للتطليق:

ا لمرأة في الفقه الإسلامي إذا لم تجد سعادتها ترفع أمرها أمام القاضي من أجل التفريق بينها وبين زوجها ويتم ذلك بحكم قضائي.

فهو تفريق يقع بحكم القاضي، لتمكين المرأة من إنهاء الرابطة الزوجية جبرا عن الزوج[2].

ب-التعريف القانوني للتطليق:

هو رغبة الزوجة في حل الرابطة الزوجية القائمة بينها وبين زوجها لسبب من الأسباب المذكورة في المادة 53 من ق.م [3]

وفي قرار للمحكمة العليا بتاريخ 03 /1984/12جاء فيه «من المقرر شرعا أن الطلاق هو حق للرجل صاحب العصمة وانه لا يجوز للقاضي أن يحل محل في إصداره، أما التطليق فهو حق للمرأة المتضررة وترفع أمرها للقاضي الذي يطلقها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية.[1]

---

[1]– المنجد الأبجدي، ط8، دار المشرق، المؤسسة الوطنية للكتاب، لبنان، 1967، ص665.

[2]– وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 509

[3]– فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، ط2008/2007، مطبعة الطالب، الجزائر، 2008، ص35.

أن المحكمة العليا هنا أرادت تعريف التطليق من خلال هذا القرار إلا أنها لم تعطه تعريفا شاملا، وبحيث أنها لم تبين المقصود بالمرأة المتضررة أو تعطي أمثلة عن ذلك.

الفرع الثاني: مشروعية التطليق في الشرعية والقانون

أولا: من القرآن الكريم

قال الله تعالى:﴿ **فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾.[2]

إن الزوج مكلف بأن يمسك زوجته بالمعروف أو يسرحها ويطلقها بإحسان.[3]

ولا شك أيضا إن عدم النفقة ينافي الإمساك بالمعروف لقوله تعالى:﴿ **وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ**﴾.[4]

أي إضرار ينزل بالمرأة أكثر من ترك الإنفاق عليها.[5]

ثانيا: من السنة النبوية الشريفة

قول رسول الله ﷺ«لا ضرر لا ضرار».[6]

نهي الرسول ﷺعن الضرر، ومعنى هذا الحديث أي لا يضر بعضكم البعض، والحديث عام فالضرر الواقع من أحد الزوجين على الآخر يعتبر من جملة الضرر المنهي عنه، فتجب إزالته.[7]

ثالثا: من المعقول

من غايات النكاح وأهدافه هو أن يجد كل من الزوجين بصحبة الآخر المودة والرحمة والسكينة لروحه ولجسده لكي تنشأ الأسرة سليمة والمجتمع سليم من التفكك والضياع ويحفظ النوع البشري[8]، حيث قال تعالى: ﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** ﴾[9]، ولكانت الحياة الزوجية لا تخلو من المشاكل والشقاق، فيبدأ بالإرشاد والنصح ثم الإصلاح قدر المستطاع، فإذا نفذ صبر الزوجين أو أحدهما، وأصبحت العلاقة الزوجية جحيما لا يطاق، وأمست لا تحقق المقاصد

---

[1]– م.ع، قرار بتاريخ 1984/12/03، ملف رقم 35026، م.ق.89، عدد4، ص86.

[2]– الآية 229، من سورة البقرة.

[3]– نايف محمد الجندي، عضل النساء والتفريق للشقاق بين الشريعة والقانون، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص205.

[4]– الآية 231، من سورة البقرة.

[5]– تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، الشيخ على احمد عبد العال الطهطاوي، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص125.

[6]– أبو عبد الله حمد بن يزيد القز ويني، سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج2، د.ط، دار الإحياء الكتب العربية، القاهرة، د.س.ن، حديث رقم 2341، ص784.

[7]– النجار عدنان علي، التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، مذكرة الماجستير، كلية الشريعة والقانون، فلسطين، 2004، ص9.

[8]– نايف محمد الجندي، المرجع السابق، ص207.

[9]– الآية 21، سورة الروم.

المرجوة منها، فإن الشارع لا يأمر بالإبقاء على هذه العلاقة بل يفصل في ذلك بما فيه الصلاح العام، وذلك بالإذن بالفراق إذا لم يجد سبيلا للمصلحة، وليستأنف كل من الزوجين حياته بروابط زوجية جديدة تناسبه، وتحقق مقاصد الشارع من النكاح[1]، لقوله تعالى:﴿ **وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا**﴾.[2]

رابعا: من قانون الأسرة الجزائري

اخذ المشرع الجزائري بالتطليق انطلاقا من نص المادة 48 من ق أ«مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج الطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53و54 من هذا القانون »[3]، وكذلك نص المادة 53 من نفس القانون.

الفرع الثالث: أسباب التطليق

وقد ذكرها المشرع الجزائري في المادة 53 من ق أج على سبيل الحصر، وهي حالات ذكرها الفقه الإسلامي فهناك ما توافق فيها المشرع الجزائري معه، وهناك ما تفردت بها.

أولا: الحالات التي توافق فيها المشرع الجزائري مع الفقه الإسلامي

- التطليق لعدم الإنفاق.
- لتطليق لعيوب.
- التطليق للهجر في المضجع.
- التطليق للغيبة.
- التطليق لتخلف الشروط المتفق عليها.
- التطليق لكل ضرر معتبر شرعا.

ثانيا: الحالات التي تفرد بها المشرع الجزائري

- التطليق للحكم على الزوج عن جريمة.
- التطليق لمخالفة أحكام المادة 8 من ق أ.
- التطليق للارتكاب فاحش مبينة.
- التطليق للشقاق.

---

[1]– النجار عدنان علي، المرجع السابق، ص10.

[2]– الآية 130، سورة النساء.

[3]– الأمر رقم، 05–02، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

المطلب الثاني: طبيعة التطليق لعدم الإنفاق وموقف الفقهاء منه

يتناول فرعين الفرع الأول طبيعة التطليق لعدم الإنفاق والفرع الثاني موقف الفقهاء منه.

الفرع الأول: طبيعة التطليق لعدم الإنفاق

اختلف الفقهاء في نوع الفرقة الواقعة لعدم الإنفاق هل هي فرقة طلاق؟ أم فسخ؟

–**عند المالكية:** كيفوه على انه طلاق رجعي، وللزوج رجعة زوجته إن أيسر في عدتها، لأنه تطليق لامتناعه عن الواجب عليه لها.[1]

–**عند الشافعية والحنابلة:** هي فرقة فسخ، واعتبروا إن الفرقة لأجل النفقة لا تجوز إلا بحكم الحاكم، فإذا فرق الحاكم بينهما فهو فسخ لا رجعة للزوج فيه.[2]

–**المشرع الجزائري:** أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يعط وصفا لطبيعة هذه الفرقة إن كانت طلاقا رجعيا أم بائنا.

الفرع الثاني: موقف الفقهاء والقانون الجزائري منه

من حقوق الزوجة على زوجها إنفاقه عليها، غير أن الزوج قد لا ينفق بالرغم من حضوره إما لإعساره، أو تعنتا ومماطلة للإضرار بالزوجة، فإن ادعت إن زوجها لا ينفق عليها، فهل يجوز لها من الناحية الفقهية أن تطلب التطليق؟

انقسم الفقهاء بصدد الإجابة على هذا التساؤل إلى اتجاهين من يجيزه ومن لا يجيزه.

أولا: في حالة إعسار الزوج بالنفقة

أ-موقف الفقهاء منه:

اختلف الفقهاء إلى قولين:

1-القول الأول: أن لها الخيار في طلب التطليق بسبب إعسار الزوج بالنفقة وهو قول المالكية والراجح عند الشافعية وقول الحنابلة، وهو ما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه، وعن علي، وأبي هريرة، وسعيد بن المسيب، والحسن، وعمر بن عبد العزيز، وذهب إليه جمهور العلماء مستدلين في ذلك بقوله تعالى:﴿**فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ**﴾.[3]

2-القول الثاني: انه ليس لها الخيار في طلب التطليق بسبب إعسار الزوج بالنفقة وهو قول الحنفية، وقول الشافعية، والظاهرية، وجمهور الزيدية والأمامية.[4]

---

[1]– الحبيب بن الطاهر، المرجع السابق، ص 93.

[2]– وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 513.

[3]– الآية 231، من سورة البقرة.

[4]–عبد الجبار زيين العابدين، "أثر عدم الإنفاق في الفرقة الزوجية في الفقه الإسلامي المقارن"، مجلة كلية الآداب، قسم علوم القرآن الكريم، عدد101، جامعة المستنصرية، مصر، د.س.ن، ص298.

ب-موقف القانون الجزائري من التطليق لإعسار:

أجاز المشرع الجزائري لزوجة أن تطلب التطليق لعدم الإنفاق عليها طبقا لنص المادة 53 من ق أج الفقرة الأولى «يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

أ- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78و79و80 من هذا القانون...».[1]

وهذا تحت شروط لابد من توافرها:

- يجب على الزوجة ألا تكون عالمة بإعسار زوجها وقت الزواج.
- أن ترفع دعوى مسبقا ضد زوجها، تطالبه بالإنفاق واستصدار حكم بأمر النفقة، فإن لم يجب أمر الحكم، هنا للزوجة الحق في رفع دعوى ضد زوجها تطلب فيها التطليق لعدم استجابته للحكم بأمر النفقة.
- مراعاة أحكام المواد 78و79و80 من ق أج.[2]

فلا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل عذر مقبولا منه، باستثناء الأعذار القانونية العادية يمكن العمل بها كالجنون والقوة القاهرة، فهي أعذار لا يمكن معاقبته عليها طبقا للقواعد العامة.[3]

إذا جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990/01/23 ملف رقم 59472 [4] ما يلي: «من المقر قانونا إن الإعسار الناتجة عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر، لا يعتبر عذرا مقبولا لعدم تسديد نفقة الزوجة، ومن ثمة فإن نعي الطاعن على القرار بالخطأ في تطبيق القانون غير سديد، لما كان الثابت-في قضية الحال- أن قضاة الموضوع طبقوا مقتضى المادة 331 من ق.ع.ج تطبيقا سليما، لما لاحظوا إن المتهم دفع النفقة بعد انقضاء القدرة على الوفاء بالتزامه نتيجة ظروفه الاجتماعية الصعبة، ومتى كان استوجب رفض الطعن».[5]

وسكت المشرع الجزائري على بعض المسائل تتمثل فيما يلي:

- أنه لم يحدد مقدار النفقة التي أعسر بها الزوج، فلم يقف عند الحد الأدنى لإعساره والذي يصلح كسبب للتأسيس دعوى التطليق.

---

[1]- ق. ر 84-11.

[2]- بلحاج العربي، صور الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد03، الجزائر، 1990، ص574و575.

[3]- رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم قسم الخاص، ط1، الإسكندرية،1999، ص1027 .

[4]- م.ع، غ.أ. ش، رقم 59472 ،1990/01/23، م.ق، عدد3، 1990.

[5]- م.ع، غ. الجنح والمخالفات، ملف رقم 59472مؤرخ في 1992/01/23، ص230.

– لم يبين حين اشترط علم الزوجة بإعسار الزوج وقت الزواج، هل يعني علم الزوجة بإعسار زوجها سقوط حقها مطلقا –حتى في غياب النفقة الضرورية–لرفع دعوى التطليق؟ وهذا طبعا غير منطقي ويتنافى مع قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» لأن علم الزوجة بإعسار زوجها يكون مقيد بألا يكون إعساره لدرجة انعدام النفقة الضرورية للعيش والقوت، فالمشرع الجزائري حصر حالة الإعسار بعلم الزوجة عند الزواج.[1]

ثانيا: في حالة امتناع الزوج عن الإنفاق مع يساره

أ-موقف الفقهاء منه:

اتفق الفقهاء على أن للمرأة التي امتنع زوجها عن الإنفاق عليها وهي مستحقة للنفقة، إن لها أن تأخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف، وذلك استنادا إلى ما رواه البخاري ومسلم من حديث عائشة رضي الله عنها، أن هند بنت عتبة قالت لرسول الله ﷺ إن زوجها أبا سفيان شحيح ولا يعطيها ما يكفيها وولدها إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، حيث قال لها رسول الله ﷺ خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف[2]، فان لم تتمكن من أخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف رفعت أمرها إلى الحاكم فاجبره على الإنفاق عليها، وله حبسه لذلك، فهل للحاكم أن يفرق بينه وبين زوجته حالة إضراره على عدم الإنفاق؟

اختلف الفقهاء في ذلك أيضا إلى أقوال:

– **القول الأول**: إن القاضي يطلق عليه حالا إذا لم يدعى العجز، فإن ادعى العجز طولب إثباته، فإن لم يثبت عسره أمر بالإنفاق أو الطلاق وهو قول المالكية.

– **القول الثاني**: انه لو امتنع عن الإنفاق، اجبره الحاكم على الإنفاق، فإن أبى حبسه، فإن صبر على الحبس أخذ الحاكم النفقة من ماله، فإن غيب ماله ولم يقدر الحاكم له على مال يأخذه، فلها الخيار في الفسخ وهو قول الحنابلة وقول بعض الفقهاء المتأخرين من الأمامية.

وقد استدلوا على جواز التفريق لامتناع بما رواه البيهقي عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن عمر كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا، أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بالنفقة ما حبسوا.

– **القول الثالث**: أن ليس لها الحق والخيار في الفسخ لو امتنع عن الإنفاق ولو كان موسرا؛ لأن الخيار إنما يكون بسبب الإعسار، وهذا غير معسر وهو قول الشافعية في الراجح، وقول بعض الحنابلة.[3]

-القول الرابع: إن كان الزوج موسرا ولم ينفق على زوجته، فهو ظالم بعدم الإنفاق ودفع ظلمه لا يتعين بالتفريق بل بوسائل أخرى كبيع ماله جبرا عنه للإنفاق على زوجته، وحبسه

---

[1]– سعادي لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري –دراسة مقارنة–، مذكرة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2015/2014، ص262.

[2]– سبق تخريج.

[3]–عبد الجبار زين العابدين، المرجع السابق، ص297و298.

لإرغامه على الإنفاق، أو أن تستدين الزوجة أو تنفق على نفسها إن كان لها مال على إن يكون هذا في ذمة الزوج، ويجاب بأنه قد يتعين التفريق لعدم الإنفاق لدفع الضرر عن الزوجة وهو قول الحنفية.[1]

ب-رأي المشرع الجزائري:

إذا لم يستطع الزوج إثبات إعساره ببينة أو كان موسرا وامتنع عن النفقة عمدا وقصدا، فان القاضي هنا يأمره بالإنفاق على زوجته أو الطلاق، فإذا أنفق وكسا فلا كلام، وان رفض أن ينفق أو يطلق، يطلق القاضي.

كما تحدثنا سابقا على الإعسار وإن نص المادة 1/53 وضحت أن للمرأة حق طلب التطليق كما ذكرنا سابقا انه لابد لها أن تستصدر قبل ذلك من القضاء حكما بطلب الإنفاق والقاضي لا يطلب من الزوج الإنفاق على زوجته إلا إذا كان ميسور الحال[2].

إذن الشروط الواجب توفرها لقيام حق الزوجة في طلب التطليق واستجابة القاضي لها، ومن هذه الشروط نذكر:

- عدم إنفاق الزوج على زوجته عمدا وقصدا، وامتناعه عن تقديم ما تحتاجه.
- صدور حكم من المحكمة بوجوب نفقة الزوجة على زوجها.
- أن تكون النفقة التي تطالب بها الزوجة نفقة مثل زوجها، أي تتوافق مع دخل زوجها.[3]
- مراعاة أحكام المواد 78و79و80 من ق أج.[4]

وما سكت عنه المشرع الجزائري:

- لم يبين المدة التي ترفع الزوجة خلالها دعوى التطليق.
- لم يفرق بين حالتين هما: حالة عدم الإنفاق مع قدرة الزوج على ذلك، وحالة عدم الإنفاق مع عجز الزوج عن ذلك.
- لم يبين هل أن دعوى التطليق تسقط بعد رفعها من قبل الزوجة أثناء الفصل فيها إذا تقدم في الجلسة وأعلن استعداده لدفع النفقة الماضية المقررة في الحكم والنفقة المستقبلية.
- لم ينص المشرع على إثبات عدم الإنفاق.
- لم يفرق المشرع بين الزوجة الغنية والزوجة الفقيرة، في حالة عدم إنفاق الزوج، كما انه لم ينص على طبيعة هذا التطليق، هل يعد طلاقا رجعيا أم بائن.[1]

---

[1]– وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص512.

[2]– الغوط عبد الكريم، سلطة القاضي في إبرام عقد الزواج وإنهائه –دراسة مقارنة–، مذكرة ماجستير، جامعة وهران السانيا، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، تخصص الشريعة والقانون، 1428/1427، ص95.

[3]– المادة 78ق.أ.ج تنص على ما يلي" تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة "

[4]– سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري،﴿ مدعما بالاجتهادات القضائي)، ط3، دار هومه لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص256.

فكان على المشرع الجزائري أن يقتضى بذلك إذا أشرعت الزوجة في العدة فله الحق أن يراجعه في ذلك، ولا نقول إن هذا الطلاق بائن، إلا أن المشرع الجزائري نجد انه لم ينص على الطلاق الرجعي على الإطلاق، رغم انه هو الأصل في كل أنواع الطلاق.[2]

المطلب الثالث: شروط التطليق لعدم الإنفاق.

تتمثل شروط التطليق لعدم الإنفاق في ثبوت الإعسار وعلم الزوجة به في الفرع الأول وعدم إنفاق الزوج على زوجته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ثبوت الإعسار وعلم الزوجة به

أولا: ثبوت الإعسار (كيفية إثبات الإعسار)

لكي يحكم القاضي بالتطليق ينبغي ابتداء حسب رأي فقهاء المذهب المالكية، تحقق شرطين أساسين وهما:

أ- إثبات علاقة الزوجية من طرف الزوجة.

ب- ادعاء الإعسار من طرف الزوج أمام القاصي بعد الاستماع إليه، وبعد هذا الادعاء نكون أمام حالتين إما أن تصدقه الزوجة أو تنكر ذلك.

الحالة الأولى: إذا صدقت الزوجة ادعاء زوجها بالإعسار حكم بإعساره، وأمهل مدة معقولة تمكنه من محاولة تحصيل رزقه مع مراعاة حال الزوجة ومدى صبرها على هذا الوضع، وان انتهت المهلة دون توفير النفقة أمره القاضي بالطلاق وإلا طلق عليه.

الحالة الثانية: إذا ادعى الزوج الإعسار ولم تصدقه الزوجة وادعت يسره يطلب منه البينة واليمين، وإذا قدم البينة على إعساره أمره القاضي بالإنفاق أو الطلاق دون إمهاله، فأن لم ينفق ولم يطلق طلق عليه القاضي.

ثانيا: علم الزوجة بالإعسار أثناء عقد الزواج

إن المرأة إذا علمت وقت العقد بإعسار الزوج وسكتت عن ذلك أو رضيت به تفقد حقها في طلب التطليق لهذا العذر وهذا عند المالكية.[3]

أما الشافعية[4] والحنابلة[5] فقد خالفوا رأي المالكية، فهم يرون أن حق الخيار ثابت مطلقا، سواء علمت بإعساره حال العقد وسكتت أو رضيت المقام معه بعد ذلك زمنا ثم ظهر لها أن تطلب الفسخ، فحق طلب التطليق للإعسار لا يسقط بل يتجدد بتجدد واجب النفقة كل يوم.

الفرع الثاني: عدم إنفاق الزوج على زوجته

يشمل هذا الفرع على عنصرين عدم إنفاق الزوج مع قدرته على ذلك وعدم قدرة الزوج الغائب على الإنفاق.

---

[1]– فضيل العيش، المرجع السابق، ص36.

[2]– سعادي لعلى، المرجع السابق، ص262و263.

[3]– الدسوقي والدردير، المرجع السابق، ص497.

[4]– الشربيني، المرجع الساق، ص583.

[5]– موفق الدين بن قدامه، المرجع السابق، ص248.

أولا: عدم إنفاق الزوج مع قدرته على الإنفاق

إذا كان الزوج موسرا وامتنع عن الإنفاق على زوجته، فإن قدرت له على مال أخذت منه قدر حاجتها، لأن النبي ﷺ أمر هند أن تأخذ من مال أبي سفيان ما يكفيها وولدها وليس لها الفسخ، وان لم تقدر رفعت أمرها للقاضي ليجبره على الإنفاق عليها، فإن أبى حبسه حتى ينفق، فإن صبر على الحبس اخذ الحاكم النفقة من ماله، فإن لم يجد إلا عروضا أو عقارا باع منها الحاكم ودفع لها النفقة.[1]

أما أذا امتنع عن الإنفاق مدعيا الإعسار دون إثباته ولم يكن له مال ظاهر في الأمر بعض الاختلافات بين الفقهاء الثلاثة:

1- للمالكية رأيان: رأي يرى التطليق على هذا الزوج في الحين، ورأي يرى محاولة إجبار الزوج على الإنفاق بسجنه، وان أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحين، وتخضع مدة السجن لاجتهاد القاضي[2].

2- الحنابلة: اخذ بالرأي الثاني للمالكية، حيث يرون انه إذا تعذر الإنفاق من مال الزوج بأن غيبه وصبر على السجن، فالزوجة حق التطليق.

والحنابلة لم يثبتوا التفريق في الحين، وإنما بعد سجن الزوج لحمله على الإنفاق.[3]

3- الشافعية خالفوا المالكية والحنابلة لأنهم وحسب رأيهم إذا لم يثبت الإعسار فلا تفريق، بينهما وبالتالي فالزوجة لا تطلق لعدم الإنفاق مع عدم ثبوت إعسار الزوج لإمكان تحصيل النفقة ولو بالإكراه.[4]

ينتقد رأي الشافعية بان الضرر الواقع على الزوجة هو نفسه، سواء لسبب إعسار الزوج أو بسبب امتناعه، لان العلة واحدة.[5]

الراجح بالنظر في الأقوال الثلاثة في المسألة نجد انه لا يوجد نص على حكم هذه الحالة، وذلك ينبغي الاستناد بما يقضي به عمر بن الخطاب رضي الله عنه في إلزام الممتنعين عن الإنفاق به، أو إلزامهم بالطلاق، وكذلك لان الممتنع عن الإنفاق مع قدرته عليه قاصدا الإضرار بزوجته دون وجه شرعي، فكان رفع الضرر عنها بالتطليق لذلك فهو الراجح.

إلا أنه ينبغي عدم التسرع بالتطليق، بل يتخذ الحاكم ما يراه مناسبا لإجبار الزوج على النفقة، فإن لم يجد ذلك قضى بالتطليق.

---

[1]– محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص145.

[2]– أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وأثاره، د.ط، دار الكتب القانونية المحلة الكبرى، مصر، 2004، ص175.

[3]– المحرر في الفقه على مذهب الإمام احمد بن حنبل، أبو البركات مجد الدين، ج2، ط2، مكتبة المعارف، الرياض، 1984، ص116.

[4]– الشربيني، المرجع الساق، ص579.

[5]– عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، د.ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2001، ص51.

لذا فان ما ذهب إليه الحنابلة ومن وافقهم من القول بإجبار الزوج على الإنفاق وما يلزم الحاكم من اتخاذه لذلك، والتطليق عند عدم إمكان اخذ النفقة من ماله ضمانا لحق المرأة في النفقة هو الراجح.[1]

ثانيا: عدم إنفاق الزوج الغائب على زوجته

إذا غاب الزوج عن زوجته ولم يترك لها النفقة وطلبت من القاضي ذلك فرض القاضي لها النفقة من مال زوجها بعد أن يتحقق بالبينة ويمين الزوجة إن الزوج لم يترك لها النفقة، وإنها ليست ناشزا ولا مطلقة انقضت عدتها، فإن أثبتت لها استحقاق النفقة فرضها القاضي من مالها.[2]

لكن اختلف الفقهاء فيما لو غاب الزوج، ولم تجد الزوجة ما تنفق به على نفسها ولم يقدر القاضي على اخذ النفقة من مال الغائب بأي وسيلة على رأيين:

الرأي الأول: أن لها الخيار في الفسخ، وهو رواية عند الحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1- إن الإنفاق عليها من ماله متعذر، فكان لها الخيار كحال الإعسار، بل هذا أولى بالفسخ، فإنه إذا جاز الفسخ على المعذور، فعلى غيره أولى.

2- إن في الصبر ضررا أمكن إزالته بالفسخ، فوجبت إزالته.

3- إنه نوع تعذر يجوز الفسخ، فلم يفترق الحال بين الموسر والمعسر، كأداء ثمن المبيع، فإنه لا فرق في جواز الفسخ بين أن يكون المشتري معسرا، وبين أن يهرب قبل أداء الثمن، وعيب الإعسار إنما جوز الفسخ لتعذر الإنفاق.

4- أما قولهم انه يحتمل أن ينفق المعسر فقد يقترض أو يغنيه الله، أو يعطي ما ينفقه.

الرأي الثاني: أنها لا تملك الفسخ، وهو ظاهر مذهب الشافعي واستدلوا على ذلك بما يلي:

1- إن الفسخ في المعسر لعيب الإعسار.

2- إن الموسر في مظنة إمكان الأخذ من ماله، وإذا امتنع في يوم فربما لا يمتنع في الغد بخلاف المعسر.

الترجيح: إن الرأي الراجح في هذه المسألة هو أن حكمها يختلف بحسب مدة الغيبة ونوع تضرر الزوجة، وعدم إمكان التلافي بالاستدانة ونحو ذلك، فإذا طالت الغيبة واحتجت الزوجة من ذلك، ولم تتمكن من إيجاد أي وسيلة تنفق بها على نفسها فإنه لها الحق في طلب التطليق بينها وبين زوجها على أن يعذر للزوج بذلك حتى يتبين أمر.[3]

---

[1]– عبد الجبار زين العابدين، المرجع السابق، ص 298.

[2] – محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص147.

[3]– نور الدين أبو لحية، أحكام الطلاق والفسخ وأثارهما برؤية مقاصدية، ط2، دار الأنوار، د.ب.ن، 2015، ص 318 و319.

الفصل الثاني

إجراءات التقاضي في دعوى التطليق لعدم الإنفاق

تنص م49 من ق أج على إن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي، أي أن القاضي يصدر حكما قضائيا به، حيث تلجأ الزوجة إلى القضاء وترفع دعوى التطليق أمام القضاء مؤسسة طلبها بسبب عدم الإنفاق المذكور في م53من ق أج، السالف ذكرها في الفصل الأول، مع مراعاة جملة من الإجراءات القانونية نص عليها قانون إ.م.إ.ج.

سنتطرق في هذا الفصل إلى إجراءات التقاضي في دعوى التطليق لعدم الإنفاق من تاريخ رفعها إلى غاية النطق بالحكم، وذلك بالحديث في المبحث الأول على الإجراءات الشكلية في دعوى التطليق لعدم الإنفاق، والمبحث الثاني على مراحل التي تمر بها دعوى التطليق.

المبحث الأول

الإجراءات الشكلية لتقاضي في دعوى التطليق لعدم الإنفاق

نعالج في هذا المبحث مطلبين المطلب الأول تقديم شكوى، والمطلب الثاني رفع دعوى التطليق لعدم الإنفاق

المطلب الأول: تقديم شكوى

الأصل في تحريك الدعوى العمومية هو من اختصاص النيابة العامة، باعتبارها وكيلة على المجتمع حسب نص المادتين الأولى والمادة 29 من ق أج، إلا أن القانون قيد تحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم بقيد الشكوى[1].

فالمتضرر من الامتناع عن دفع النفقة تقديم شكوى إلى العدالة، تكون هذه الشكوى مكتوبة موقعة من طرفه أو من طرف موكله، والشكوى حتى تكون صحيحة يشترط المشرع لها شروط شكلية وأخرى موضوعية تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: الشروط الشكلية

ونميز بين حالتين:

الحالة الأولى: تقديم شكوى عادية

تنص م 3 من ق.إ.م.إ.ج فقرة الأولى «يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته[2]» تشمل هذه المادة حق التقاضي والمساواة أمام القضاء، فكل من له حق حرم منه وقصد حمايته يتوجه إلى القضاء.

يتم عرض النزاع على القضاء وبدء الخصومة القضائية بواسطة عريضة افتتاح واشترط القانون أن تكون مكتوبة باللغة العربية، وهو ما ورد في نص م8/1من ق.إ.م.إ «يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول» والمادة الموالية لها م9 من نفس القانون على أن الأصل في الإجراءات

---

[1]– أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص40

[2]– القانون رقم 08–09، المؤرخ في 18 صفر 1429الموافق ل 25 فبراير 2008، متضمن ق.إ.م.إ، ج.ر.ج.د.ش، العدد 21، المؤرخ في17 ربيع الأول 1429الموافق لـ 23 فيفري 2008.

التقاضي أن تكون مكتوبة، وحددت م14 أن على رافع الدعوى أن يتم إيداع عريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة بأمانة الضبط المحكمة، من المدعي أو وكيله أو محاميه، ويكون النسخ بعدد الأطراف، والمادة 15 حددت البيانات الواجب توافرها وإلا كانت تحت طائلة عدم القبول شكلا.[1]

تتضمن العريضة أسماء الإطراق وعناوينهم ومحل إقامتهم وملخص للوقائع ونوع الجريمة، ويكون توجيه الشكوى أمام وكيل الجمهورية على مستوى المحكمة المختصة، ولا بد الإشارة في الشكوى إلى الحكم الذي قضى بالنفقة ويكون ممهورا بالصيغة التنفيذية، وكذلك محضر الإلزام بالدفع الذي يحرره المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ الذي يمنح بموجبه مهلة 20 يوم للمحكوم ضده بأداء مبلغ النفقة المدون في المحضر الإلزام بالدفع، وترفق الشكوى بمحضر امتناع عن الدفع الذي يحرره المحضر القضائي، بحيث أن هذه الشكوى ترسل من طرف النيابة على مستوى المحكمة إلى الضبطية القضائية لسماع الأطراف ومن ثمة يعاد الملف إلى السيد وكيل الجمهورية الذي يباشر إجراءات المتابعة، وبالتالي يوجه استدعاء للمشتكي ضده لحضور الجلسة التي يحددها.[2]

الحالة الثانية: تقديم شكوى عن طريق الاستدعاء المباشر لقد حصر المشرع الجزائري مسألة الاستدعاء المباشر في خمسة جرائم فقط طبقا لأحكام المادة 337 مكرر[3] ومن بينها جريمة ترك الأسرة، لكن المشرع يقصد بها جريمة الامتناع عن أداء النفقة، في حين استبعد تماما المخالفات والجنايات منها.

---

[1]– عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإداري، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر ،2009، ص20. ص27. ص47.

[2]– زهية ربيع، النفقة بين الأقارب من خلال الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون خاص، 2008/2007، الجزائر، ص80.

[3]– القانون رقم 66–155المؤرخ في 8 جوان1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، ج.ج.د.ش، العدد49 ، الصادر بتاريخ 11 جوان1966 ، معدل ومتمم.

كما لم يبين لا شروط الادعاء المدني ولا نوع الجريمة ولا الشروط الإجرائية والمواعيد في التكليف المباشر ولا نوع الشكوى أو الطلب ولا القانون المنصوص عليها، ولا حتى المبلغ المدفوع ولا المسؤولية في حالة الإساءة في استعمال هذا الحق.[1]

نجد من الناحية التطبيقية أن تطبيق مثل هذا الإجراء يختلف من جهة لأخرى، كما أن هناك اختلاف حول مبلغ الكفالة.

إلا أنه وفي جميع الأحول فإنه ولصحة التكليف المباشر لابد من توافر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية.

هي نفسها الشروط الواجب توفرها في الشكوى العادية، غير أنها تكون عن طريق تسديد الكفالة يحددها السيد وكيل الجمهورية، ولا يجوز المنازعة في تقدير مبلغ، وعادة ما تقدر الكفالة بقيمة المصاريف القضائية الرسمية حسب قانون المالية لكل سنة من تقدير الرسوم والطابع والمصاريف، يتم تسديد مبلغ الكفالة المحددة لدى كتابة ضبط المحكمة مقابل وصل إيداع كفالة، سواء من طرف الشاكي نفسه أو محاميه، بعد ذلك تحدد جلسة المحكمة من طرف السيد وكيل الجمهورية.

يقع على عاتق الشاكي بعد اتصاله بالمحضر القضائي تبليغ المتهم بموجب التكليف بالحضور والاستدعاء المباشر أمام المحكمة قسم الجنح، ويتضمن التكليف بالحضور نوع التهمة، والنصوص القانونية التي تنص على العقوبة ولا بد من احترام آجال التبليغ، إذا لا يجب أن تقل عن عشرة (10) أيام قبل تاريخ الجلسة.[2]

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

تتمثل فيما يلي:

أولا: أن تكون الجريمة جنحة فقط

على عكس مختلف التشريعات الأخرى، فإن المشرع الجزائري حصر مسألة التكليف المباشر في الجنح فقط دون المخالفات، ويستند في ذلك إلى أن الجنايات يكون التحقيق فيها وجوبي، وذلك نظرا لخطورة الأفعال مع وضع لها ضمانات خاصة.

---

[1]– طبقا للمادة67 ، من نفس القانون.

[2]– زهية ربيع، المرجع السابق، ص81.

ثانيا: صفة المدعي المدني

بالجوع إلى نص المادة 337مكررالفقرة الأولى من ق.إ.ج.ج السالف ذكرها «يمكن للمدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة...»[1].

ويعد هذا الحق شخصيا حتى لا نكون أمام إساءة استعماله من المتضرر من الجريمة.

تنص المادة 13 من ق.إ.م.إ «لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...»[2]، وقد اشترط المشرع أيضا توافر عنصرين الصفة والمصلحة لقبول الدعوى، وحدد في المادة 64 من نفس القانون حالات بطلانها من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر بانعدام الأهلية للخصوم، انعدام الأهلية أو تفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي.[3]

المطلب الثاني: رفع دعوى التطليق لعدم الإنفاق

يتناول المطلب الثاني في الفرع الأول شروط قبول الدعوى القضائية والفرع الثاني قواعد الاختصاص القضائي.

الفرع الأول: شروط قبول الدعوى القضائية

حصرت شروط قبول الدعوى في الصفة والمصلحة، وهذا بالنسبة للشروط العامة، أما الشروط الخاصة في دعوى التطليق لعدم الإنفاق سنعالجها بعد الشروط العامة.

أولا: الشروط العامة

أ-**الصفة:**

هي الحق في المطالبة أمام القضاء، وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي[4]، ولقد رفع المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية الإدارية اللبس الذي كان

---

[1]- القانون رقم66 -155.

[2]- القانون رقم 08-09.

[3]-عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص34وص104.

[4] -عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص34.

قائما في نص المادة 459 من ق.إ.م.إ الملغاة، بخصوص من يجب أن تتوفر فيه شرط الصفة، المدعي أو المدعى عليه على سواء[1].

وعلى الزوجة أن تقدم ما يثبت ذلك، كأن تقدم نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية الموجودة بالبلدية وإلا فإنه سترفض دعواها.[2]

ب-المصلحة:

تعرف المصلحة بأنها المنفعة أو الفائدة التي تعود للمدعي من الحكم له بما طلبه، وهذا لا يعني الحكم لصالحه فقد يحكم لغير صالحه ورغم ذلك فالمصلحة متوفرة، لأن مسالة القبول سابقة على الفصل في موضوع الدعوى[3].

في دعوى التطليق نقصد بالمصلحة أن يكون الهدف من إقامة الدعوى من الزوجة ضد الزوج هو الحصول على حكم حماية مصلحة مشروعة، وشرعية إقرارها هو التطليق، وإلا لن تقبل الدعوى.[4]

ثانيا: الشروط الخاصة

باعتبار الدعوى القضائية هي السلطة المخولة للشخص، بتوجيهه إلى القضاء لكي يحصل على حماية حقه عن طريق تطبيق القانون، وذلك إذا ما توفرت الشروط محددة وهي كالآتي:

أ-شرط وجود حكم قضائي قابل للتنفيذ:

ومفاد هذا الشرط أن يصبح هذا الأمر أو الحكم أو القرار المراد منحه الصيغة التنفيذية حائزا لقوة الشيء المقضي به، أي انه استنفذ جميع طرق الطعن.[5]

---

[1]- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، د.ط، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2007 .ص330.

[2]- عثامنة محمد الأمين، إجراءات فك الرابطة الزوجة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015/2014، ص53.

[3]- محمد أمين حميدي، شروط رفع الدعوى وآجالها في تقديم المستندات، مداخلة في إطار شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلس قضاء الشلف، محكمة عين الدفلى،2009 ، ص8 .

[4]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص329 .

[5] - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص7 و18.

فلا يمكن للشاكي أن يرفع شكواه طالما لم يحز حكما قضائيا يلزم الممتنع عن أداء النفقة بأدائها، وأن يكون ذلك الحكم قابلا للتنفيذ، أي انه قد بلغ إلى المحكوم عليه تبليغا صحيحا وحاز قوة الشيء المقضي فيه وأصبح نهائيا دون أن يقبل طريق من طرق الطعن، وتم إمهاره بالصيغة التنفيذية.

ب-شرط أن يكون موضوع الحكم نفقة:

بمعنى أن يكون منطوق الحكم الذي امتنع المحكوم عليه عن تنفيذه قد اشتمل صراحة على نفقة كان يجب دفعها[1]، وموضوع النفقة كما أشرنا إليه في الفصل الأول وبالرجوع لأحكام المادة 78من تقنين الأسرة الجزائري قد يكون غذاء أو علاجا، أو مسكنا، وهو أيضا كل ما يعد من ضروريات الحياة للأفراد حسب العرف والعادة.

وعليه فإذا كان المحكوم به لا يشكل أبدا نفقة مستحقة بعد الحكم، كأن يكون مثلا: مقابل دين قديم في ذمة المحكوم عليه، فان هذا لا يشكل شرطا أو عنصرا من عناصر قيام جنحة الامتناع عن أداء النفقة الواردة في المادة 331 من تقنين العقوبات، وعليه فلا جريمة ولا عقوبة هنا طالما لا يوجد نص صريح بذلك.

ج-شرط أن تكون مدة الامتناع أكثر من شهرين:

لابد من مرور أكثر من شهرين كاملين ابتداء من تاريخ استحقاق النفقة ويبدأ حساب هذه المدة من الناحية العملية ابتدءا من يوم الامتناع الصريح أو الضمني.

ويتم إثبات الامتناع بموجب محضر امتناع، يتولى تحريره المحضر القضائي المكلف بتنفيذه، بعد أن يكون المحكوم عليه طبعا قد تم تسليمه نسخة من الحكم أو القرار التنفيذي، ومضى أكثر من شهرين بعد اعذاره، ومنحه أيضا مدة عشرين يوما لتنفيذ الطوعي لتنتهي هذه المدة دون جدوى، فيتولى فيما بعد عملية التنفيذ التلقائي، وبعد إثبات الامتناع بموجب محضر الامتناع.[2]

---

[1]- زهية ربيع، المرجع السابق، ص85.

[2]- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأصول العامة والخاصة، د.ط، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص175و176.

تنص م80 من ق.أ. بأنه «تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى».[1]

وعليه فإن تاريخ استحقاق النفقة يبدأ من تاريخ رفع الدعوى وتسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة إلى تاريخ صدور الحكم، ولا يجوز للقاضي أن يحكم بنفقة لما قبل الدعوى، ولا لما بعد صدور الحكم إلا في الحالة التي يتضمن فيها الحكم القضاء بالطلاق، وإسناد حق الحضانة إلى المطلقة؛ حيث يجوز الحكم في مثل هذه الحالة بنفقة مستقبلية للأولاد، وكما يجوز للمحكمة أن تحكم بنفقة مؤقتة للزوجة أو الأولاد بموجب حكم تمهيدي أثناء إجراءات المرافعة، ثم تفصل فيها بصفة نهائية مع الفصل في موضوع النزاع.

ولقد أجاز القانون استثناء، أن يقدرها القاضي لمدة سابقة عن رفع الدعوى، وذلك تقدير للظروف التي تكون فيها المرأة والتي أخرتها عن رفع الدعوى لكي تفتح فرصة لزوجها لمراجعة نفسه، غير أن المشرع منع عليه أن يحكم بالنفقة بمدة أكثر من سنة قبل رفع الدعوى، وأن لا يرجع حكمه قبل مرور سنة على الحكم (م79ق أ)، ولكن الحكم بالنفقة فيما قبل الدعوى بسنة يحتاج إلى دليل من المرأة تثبت امتناع الرجل عن الإنفاق خلال هذه المدة كلها، فإن انعدمت البينة تعذر القول والإشهاد بإدعاء الزوجة ذلك.[2]

د-شرط توفر النية الإجرامية:

بالرجوع لأحكام المادة 331 2 من تقنين العقوبات نجدها تنص بصريح العبارة، على افتراض أن عدم دفع النفقة يكون دائما عمدا ما لم يثبت العكس.

لنلاحظ أن المشرع الجزائري قد خرج قليلا عن المبدأ المعروف، بأن ركن العمد هو عنصر معنوي واجب إثباته لقيام أية جريمة عمديه على اعتبار أن جريمة الامتناع عن أداء النفقة من الجرائم العمدية[3]، لكنه يعتبر العمد فيها مفترضا وقائما طالما لم يثبت المدين عكس ذلك.

---

[1] – ق.ر 84-11.

[2] – بلحاج العربي، المرجع السابق ،350.

[3] – زهية ربيع، المرجع السابق، ص86 .

كما أشار إلى أن الإعسار الناتج عن سوء السلوك أو الكسل أو السكر لا يعد أي منهم عذرا مقبولا من المدين لتهرب من المسؤولية، وبالتالي يظل ركن النية موجود على الرغم من توفر هذه الظروف.

لنلاحظ أن المشرع جعل من عنصر العمد مفترضا وليس واجب الإثبات، وعليه فلا لزوم لقاضي النيابة العامة ولا لقاضي الحكم البحث عن وجوده وتوفره لتحقيق الامتناع بقيام الجريمة، في حين ألزم المتهم بإثبات عكس ذلك أي إثبات براءته.

وإذا أراد المتهم أن يتذرع بأن سبب عدم قدرته على دفع مبلغ النفقة هو إعساره، لكن دون إثباته بأن سبب الإعسار ناتج عن سوء سلوكه أو عن السكر، فإذا اجتمعت كامل هذه الشروط فإن المحكوم عليه مدنيا يكون قد ارتكب جرما جزئيا يعاقب عليه القانون، في حين إن ثبت تخلف شرط من هذه الشروط فإن الجريمة لا تقوم، وما على القاضي إلا أن يحكم ببراءة المتهم.[1]

الفرع الثاني: قواعد الاختصاص القضائي

تنص م 32 من ق.إ.م.إ أنه على المحكمة أن تنظر في جميع القضايا لا سيما المدنية والتجاري والاجتماعية والبحرية والعقاري، وقضايا شؤون الأسرة وعلى هذا نتناول الاختصاص القضائي بنوعيه.

أولا: الاختصاص النوعي

هو ولاية جهة القضائية ما للنظر في النزاعات، ذات نوع محدد قانونا، موكول إلى تلك الجهة بما لها من أهلية قانونية دون سواها من الجهات القضائية الأخرى[2]، وحسب م1/423 من ق.إ.م.إ.ج فقسم شؤون الأسرة يختص بالنظر الدعاوي المتعلقة بالخطبة والزواج، والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها، وباعتبار أن دعوى التطليق لعدم الإنفاق تدخل ضمن نطاق دعاوي انحلال الرابطة الزوجية، فهي من اختصاص قسم شؤون الأسرة.[3]

---

[1]– عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأصول العامة والخاصة، المرجع السابق، ص،191 و192.

[2]– سائح سنقوقة، قانون إجراءات المدنية، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2001، ص9.

[3] – تنص المادة423/ 1 من ق.إ.م.إ.ج على أنه ":ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوى الآتية:

ثانيا: الاختصاص الإقليمي

هو ولاية جهة قضائية ما لنظر في النزاعات والتي تقع على مستوى الإقليم الذي تتواجد فيه هذه الجهة القضائية ،سواء كانت محكمة أو مجلس قضائي[1]، ويختلف الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة باختلاف طبيعة النزاع، فقد حددته م426 من ق.إ.م.إ.ج إما لموطن المدعي عليه أو موطن المدعي، أو بناء على اختيار الطرفين أو بناء على مكان وجود مسكن الزوجية، وبالرجوع إلى المادة السالفة الذكر في الفقرة الثالثة منها، نجد أن المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وجود مسكن الزوجين هي المختصة إقليميا بالنظر في دعوى الطلاق، ذلك أن مصطلح الطلاق في المادة السالفة الذكر جاء عاما ليشمل الطلاق بالإرادة المنفردة لزوج والتطليق.[2]

وقد أشارت المحكمة العليا إلى أن المحكمة المختصة بمسائل النفقة هي محكمة موطن الشخص المقررة له قبض النفقة[3] (م5/426 من ق.إ.م.إ.ج).

وحسب المادة 3/313 من ق ع ج «...والمحكمة المختصة بالجنح المشار إليها في هذه المادة هي محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة المنتفع بالمعونة[4]» وهذا قصد تخفيف العبء على مستحقي النفقة الذين يكونون من العجزة كالزوجة والأولاد وذلك حرصا على راحتهم، وعدم قدرتهم على الانتقال لأنها غالبا ما تكون بعيدة عن مقر وجوده، فهنا قد خرج المشرع عن قواعد الاختصاص العامة، فجعل الاختصاص لهذه الجريمة للمحكمة التي بها موطن المستحق لنفقة.[5]

1-الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الربطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة...".

[1]- سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص9.

[2] - عثامنة محمد الأمين، المرجع السابق، ص60.

[3]- م.ع، غ.أ. ش،1985/12/30، ملف رقم 39007، غير منشور نقلا عن/بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري أحكام الزواج، ج1، ص351.

[4]- ق.ر66 -155.

[5]- سعاد سعدي، وردة يزيد، الإهمال العائلي في قانون العقوبات الجزائري، مذكر الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013، ص6 .

المبحث الثاني

المراحل التي تمر بها دعوى التطليق

يتناول هذا المبحث ثلاث مطالب في المطلب الأول تقديم عريضة افتتاح دعوى التطليق وإجراءات الصلح والتحكيم، والمطلب الثاني طبيعة الحكم الصادر في الدعوى التطليق ومدى جواز الطعن فيه، وفي المطلب الثالث العقوبات المقررة لجريمة الامتناع عن أداء النفقة وانقضاء العقوبة.

المطلب الأول: تقديم عريضة افتتاح دعوى تطليق وإجراءات الصلح والتحكيم.

في هذا المطلب فرعين الفرع الأول عريضة افتتاح دعوى تطليق، والفرع الثاني إلى إجراءات الصلح والتحكيم، والفرع الثالث إثبات جريمة امتناع عن أداء النفقة.

الفرع الأول: تقديم عريضة افتتاح دعوى تطليق

أن أول إجراء يتطلبه القانون للحصول على حكم قضائيا بوقوع التطليق هو وجوب تقديم عريضة كتابية أو تصريح شفهي إلى كتابة الضبط بالمحكمة المختصة إقليميا ونوعا.

إذا أول إجراء تقوم به الزوجة حتى تحصل على التطليق وهو وجوب تقديم عريضة افتتاح دعوى التطليق مكتوبة ومؤرخة وموقعة، تودع بأمانة ضبط المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية، ويجب أن تكون على نسختين[1]، وهذا حسب نص المادة 14من ق.إ.م.إ.ج [2]وعلى الزوجة أن تراعي عند تحرير العريضة ما نصت عليه المادة15[3] من نفس

---

[1]– عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص11 .

[2]– تنص المادة 14 من ق.إ.م.إ.ج على أنه" :ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الإطراف" .

[3]– تنص المادة 15 من ق.إ.م.إ.ج على أنه ":يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
2- اسم ولقب المدعي وموطنه.
3- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له.
4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو ألاتفاقي.
5- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
6- الإشارة عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى".

القانون من بيانات تحت طائلة عدم قبولها شكلا كتحديد الجهة القضائية، اسم ولقب الزوجة طالبة التطليق وعنوانها، اسم ولقب المدعى عليه وموطنه، وعرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى والتي من أجلها تطلب الزوجة التطليق أساسها المادة 53 من ق.أ.ج ، والإشارة إلى الوثائق والمستندات المؤيدة للدعوى ، تحقيق أو خبرة أو المعاينة ، حسب المادة 451 من ق.إ.م.إ.ج.[1]

أما إذا كانت الزوجة ناقصة الأهلية فلا بد أن يقدم الطلب باسمها من قبل وليها وهذا حسب المادة 437من ق.إ.م.إ.ج «عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه، من قبل وليه أو مقدمه، حسب الحالة»[2]، كما يجب أن تبلغ زوجها عن طريق المحضر القضائي ، طبقا للمادة 16 من ق.إ.م.إ.ج« تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة ، يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم، يجب احترام أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة (3) أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج»[3]، وأن تبلغ النيابة العامة عن طريق أمانة ضبط المحكمة الواقع بدائرة اختصاص مسكن الزوجية ، والتي رفعت دعوى التطليق أمامها، لاعتبارها طرفا أصيلا في الدعاوى المرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة طبقا للمادة 438 من

---

[1]– تنص المادة 451 من ق.إ.م.إ.ج على أنه ":يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمد عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق طبقا لأحكام قانون الأسرة.

ويفصل في مدى تأسيس الطلب، آخذا بعين الاعتبار الظروف التي قدم فيها.

يمكن للقاضي أن يتخذ كل التدابير التي يراها ملائمة، لاسيما الأمر بالتحقيق أو بخبرة طبية أو الانتقال للمعاينة.

يتعين على القاضي تسبيب الإجراء المأمور به إذا تعلق بخبرة طبية".

[2]– ق ر 08-09.

[3]– ق ر 08-09.

ق.إ.م.إ.ج «"يجب على المدعي في دعوى الطلاق، أن يبلغ رسميا المدعى عليه والنيابة العامة بنسخة من العريضة المشار إليها في المادة 436 أعلاه.»[1].

الفرع الثاني: إجراءات الصلح والتحكيم.

أولا: إجراءات الصلح

تنص المادة 43 من ق أ. على ما يلي «لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى»[2].

وبالتالي يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح ويوقعه القاضي والطرفين، وقد ذهبت المحكمة العليا إلى ذلك بقولها «من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات الصلح من طرف القاضي، وعند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق، وإذا اشتد الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة من إثبات الضرر، وجب تعيين حكمين للتوقيف بينهما، ومن ثم فإن القضاء بخلاف المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون».[3]

لقد خص المشرع الجزائري مرحلة الصلح بعناية كبيرة لما لها من أهمية بالغة على الأسرة فالصلح باعتباره آلية اجتماعية لفض النزاع والأزمات التي تزعزع كيان الأسرة وانطلاقا من تعاليم ديننا الحنيف ونص ق.إ.م.إ.ج المادة 439 أن الصلح وجوبي في الجلسة السرية، وفي هذا الصدد فإن قاضي شؤون الأسرة يلعب الدور المنوط به في هذا الشأن في محاولة إقناع الزوج للتراجع عن طلبه في الطلاق، ومنه إن القاضي مدرك تمام الإدراك إن محاولة الصلح في هذا النطاق تعد عنصرا من العناصر الشكلية لممارسة الحق الإرادي، وإذا لم يحضر طالب الطلاق للجلسة الصلح فانه يجوز للقاضي اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن طبقا للمادة 442 من ق.إ.م.إ.ج.

أنه لما كانت محاولة الصلح مبدأ أساسي وجوهري في قضايا الطلاق لغرض معالجة النزاع بطريقة الودية لكونه أصلا في مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها القانون الواجب

---

[1] – القانون نفسه.

[2] – ق، ر،05-02.

[3] – م.ع،غ.أ.ش، ملف 47812 بتاريخ 1989/12/25. م. ق. سنة1991، ع3، ص71.

التطبيق في هذا الصدد طبقا لقوله تعالى: ﴿ **إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴾[1] ومنه فإن المشرع في المادة 440 حرص اشد الحرص على دور القاضي في إجراء المحاولة عند تحديد تاريخ إجراء الصلح.[2]

ثانيا: إجراءات التحكيم

خص المشرع الجزائري بتعيين حكمين لإصلاح بين الزوجين في حالة تفاقم الخصام بينهما ما لم يثبت الضرر[3]، طبقا للمادة 56 من ق أ ج «إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين، حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين»[4]، وما يلاحظ عند التمعن في نص المادة 56 من ق.أ.ج أن القاضي لا يعين الحكمين لمجرد رفع الطلب الأول، بل أن الزوجة يجب أن تثبت في المرة الأولى ما وقع عليها من ضرر بكل وسائل الإثبات.

وعلى الحكمين أن يقدما تقريرهما في أجل شهرين من تعيينهما سواء نجحا في الإصلاح بينهما أم لم ينجحا، وبناءا على ما جاء في هذا التقرير يفصل القاضي في الدعوى.

وهذا ما نصت عليه المادة 446 من ق.إ.م.إ.ج. «إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكمين أثناء المحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة».[5]

حيث يفهم من هذه النصوص إن المشرع الجزائري لا يلجأ إلى تعين الحكمين إلا في حالة تفاقم الخصام وعدم تبين الضرر، على خلاف ماهو ثابت شرعا من أن تعيين الحكمين

---

[1]– الآية 35 من سورة النساء.

[2]– عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منضور الفقه والشريعة والقضاء الجزائر، د.ط، ثالة للنشر، الجزائر ،2011، ص153و154.

[3]– محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05–02، دار الوعي، الجزائر، 2012، ص260.

[4]– الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27فيبراير 2005.

[5]– ق ر 08–09.

يكون لمجرد خوف الشقاق، منعا لاستمراره وتفاقمه كوسيلة ناجحة لإعادة الأمر إلى ما كان عليه، ولمعرفة المسيء من المتضرر، ومن ثم تكون مهمة الحكمين الأساسية هي الإصلاح لا مجرد معرفة الضرر للمتضرر للحكم له بالتعويض.[1]

هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 57812 الصادر بتاريخ 1989/12/25: أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي وإذا اشتد الخصام بين الزوجين عن إثبات الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، والقضاء دون احترام المادة 49 ق.أ.ج يشكل مخالفة للقانون".[2].

ولأن التحكيم يجد مصدره في الشريعة الإسلامية فلابد إذا من اللجوء إليها عند تعيين القاضي الحكمين، مع مراعاة الشروط الواجب توافرها في الحكمين، والتي تتمثل في:

- أن يكون من أهل الزوجين إذا ما أمكن، لقوله تعالى :﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴾[3]، لأنهما إن كانا من أهلهما، كان احتمال الإصلاح أكبر، لعلمهما ببواطن الأمور، وتوفر شفقتهما عليهما، وحرصهما على مصلحتهما.
- يشترط في الحكمين أن يكونا مسلمين، بالغين، عاقلين لأن مهمتهما تحتاج إلى الرأي وإعمال النظر، وكذلك تقوى الله، والأمانة، وعدم إفشاء أسرار الزوجين.
- اشترط المالكية والحنابلة والشافعية في قول أن يكون الحكمان ذكرين، أو ذكر واحد مع أنثيين لأن عملهما يفتقر إلى الرأي والنظر.
- اشترط المالكية والحنابلة في الحكمين أن يكون فقيهين، عالمين بالأحكام الشرعية المتعلقة بالنشوز والضرر الزوجين.[4]

---

[1]– محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص261.

[2]– م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 57812 الصادر بتاريخ12/25/ 1989، المجلة القضائية، ع03، 1991، ص73 .

[3]– الآية 35 من سورة النساء.

[4]– النجار عدنان علي، المرجع السابق، ص168و189.

الفرع الثالث: إثبات جريمة الامتناع عن أداء النفقة

إن جريمة عدم تسديد النفقة من الجنح المستمرة، وبالتالي المتهم المماطل عن تسديد مبالغ النفقة المحكوم بها لصالح الأشخاص المستحقين لها يكون مرتكبا لهذه الجنحة إلى غاية دفع المبلغ المحكوم به عليه كاملا، وعليه يجب إثبات ما يلي:

أولا: إثبات وجود حكم قضائي

لابد من الشاكي أن يتوافر على الحكم القاضي بأداء النفقة، ويشترط في هذا الحكم أن يكون قد حاز قوة الشيء المقضي فيه وأصبح جاهزا تماما للتنفيذ.

وبالتالي يقع عليه أن يكون حائز لنسخة من الحكم القاضي بأداء النفقة والحائز لقوة الشيء المقضي به[1].

ثانيا: إثبات تبليغ الحكم

إذ يجب إثبات أن الحكم الذي قضى بالنفقة قد تم فعلا تبليغه إلى المعني بالأمر، ويشترط أيضا في التبليغ أن يكون تبليغا صحيحا.

وعليه أيضا أن يثبت بأن المحضر القضائي المكلف بالتبليغ والتنفيذ قد قام فعلا بعملية التبليغ ومنحه مهلة للتنفيذ الرضائي، يقدرها نص القانون ب 20 يوم من تاريخ التبليغ.[2]

ثالثا: إثبات عدم الطعن بالاستئناف

حتى يتم إثبات قيام الجريمة هنا لابد من الشاكي أن يقدم ويظهر كل الوثائق والأدلة التي تثبت عدم الطعن بالمعارضة والاستئناف في حكم أداء النفقة.

يكون الحصول على هذه الوثيقة باللجوء إلى كتابة الضبط لدى المحكمة واستخراجها منها، وتتضمن بداخلها توضيحا أو بيانا بعدم الطعن في حكم أداء النفقة سواء بالمعارضة أو بالاستئناف، ويجب أن يكون حائزا لنسخة من بيان أو إشهاد بعدم الطعن في الحكم بأية طريقة من الطرق الطعن العادية (المعارضة والاستئناف).

---

[1]– أوريده بوترفة، وجوب النفقة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة الماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر –يوسف بن خده –د.س.ن، ص92.

[2]– زهية ربيع، المرجع السابق، ص88 .

ربعا: إثبات الامتناع عن التنفيذ

بعد أن يتولى المحضر القضائي عملية تبليغ الحكم إلى المحكوم عليه بأداء النفقة فإنه بنفسه أيضا يتولى عملية تنفيذ الحكم، ففي حال ما إذا اعترض المحكوم عليه بأدائها، يتولى إلزاميا المحضر القضائي عملية تحرير محضر يسمى بمحضر الامتناع، يذكر ويوضح فيه مضمون الحكم وتاريخ تبليغه إلى المحكوم عليه ومنحه مهلة عشرون (20) يوما للتنفيذ الرضائي، وإذا انقضت هذه المدة من دون أن يؤدي أو ينفذ الحكم بأداء النفقة فإنه بالتالي يعتبر ممتنعا عن تنفيذ الحكم.[1]

خامسا: إثبات مرور شهرين عن الامتناع

حتى تقوم جريمة الامتناع وحتى يثبت قيامها أيضا لابد على الشاكي أن يثبت مرور شهرين كاملين على الأقل من تاريخ الامتناع الفعلي وليس من تاريخ صدور الحكم، ويكون ذلك بواسطة محضر الامتناع السالف الذكر الذي حرره المحضر عندما تولى عملية تنفيذ الحكم، فهنا يستعين الشاكي بنفس الوثيقة المرفقة السالفة الذكر.[2]

المطلب الثاني: طبيعة الحكم الصادر في الدعوى التطليق ومدى جواز الطعن فيه

الفرع الأول: طبيعة الأحكام القضائية الصادرة في شأن التطليق

حكم الطلاق من حيث طبيعته هو حكم كاشف ومنشئ في نفس الوقت، ذلك أن حكم الطلاق له طبيعة خاصة وأثار قانونية تميزه عن غيره من الأحكام.[3]

فيكون له طابع إنشائي، بحيث ينشئ مراكز قانونية جديدة للزوجين، فيصبح كل من الزوجين أجنبيا عن الأخر، فوضع كل منهما هو زوج مطلق[4].

وبتفسير المادة 49 من ق.أ.ج المذكورة أعلاه نجد أن حكم الطلاق هو حكم كاشف، كونه يؤكد رغبة الزوج في فك الرابطة الزوجية ويكشف عن نفس النية[1]، فالقاضي عندما

---

[1]– أوريده بوترفة، المرجع نفسه، ص93.

[2]– أوريده بوترفة، المرجع السابق، ص95

[3]– عبد الفتاح تقية، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية لطلبة تحضير شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة، د.ط، منشورات ثالة، الجزائر،2007 ، ص.198.

[4]– الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008 ، ص121.

ينطق بحكم الطلاق فهو يكشف عن إرادة الزوج، الذي يكون قد تلفظ بالطلاق قبل اللجوء إلى القضاء[2]، وهذا في حالة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.

أما بالنسبة لحكم التطليق فهو حكم يرتب مركز قانوني جديد بالنسبة للزوجين، يتمثل في مركز المطلق، وبالتالي فهو حكم منشئ[3]، بحيث لا تعتبر الزوجة مطلقة، ولا تنحل الرابطة الزوجية إلا عند صدور الحكم القضائي بالتطليق.

الفرع الثاني: مدى جواز الطعن في الحكم الصادر في دعوى التطليق

الأصل أن جميع الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم بصفة ابتدائية، قابلة للاستئناف طبقا لنص المادة 3 من ق.إ.م.إ.ج إلا ما استثنى بنص خاص.[4]

وجاء في المادة 57 من ق أ.ج أن أحكام الطلاق لا يقبل الطعن فيها بالاستئناف أمام المجالس القضائية إلا في جوانبها المادية لكنها لم تنص على أنها تصدر نهائية.[5]

ولقد اختلف أراء ووجهات النظر رجال القانون في مدى قابلية أحكام التطليق للطعن فيها بالاستئناف، وانقسموا في ذلك إلى فريقين، ينادي الأول بعدم جواز الطعن بالاستئناف في هذا النوع من الأحكام، بينما ينادي الثاني بمقابلتها له، ولكل فريق منهما حججه.[6]

أولا: عدم جواز الطعن بالاستئناف

اخذ أصحاب هذا الاتجاه بحرفية م57 من ق.أ.ج، وبذلك فهم لا يجيزون استئناف الأحكام القضائية الصادرة بالتفريق، ولا يفرقون بين الأحكام الصادرة بالطلاق بناء على إرادة الزوج المنفردة ولا بالطلاق بالتراضي بين الزوجين ولا بالتطليق بطلب من الزوجة، وجعلوها غير قابلة للاستئناف، مستندين في ذلك على م48 من ق.أ.ج التي نصت على أن الطلاق

---

[1] الغوثي بن ملحة، المرجع نفسه، ص.122

[2]– عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص198

[3]– عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وآثارها، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر،2001، ص119.

[4]– ق.ر 09-08.

[5]– ق.ر05-02.

[6]– منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، د.ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص73.

حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد ففي المادتين 53 و54 من نفس القانون.[1]

ولهذا الرأي ما يدعمه في اجتهاد المحكمة العليا، إذا صدر عنها عدة قرارات في هذا المضمار أو الإطار اعتبرت فيها الإحكام في التطليق غير قابلة للاستئناف وذلك عندما قبلت الطعن فيها بالنقض مباشرة علما أن الطعن بالنقض لا يجوز إلا في الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية ونهائيا تبعا لما تقضي به المادة 231 من ق.إ. م.إ. وما قبول المحكمة العليا للطعن بالنقض مباشرة في أحكام التطليق سوى دليل يؤكد على آما تعتبرها أحكاما نهائية.[2]

قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1998/07/21 تحت رقم2001/98 والذي جاء فيه "عن محاولة الصلح بين الطرفين في دعوى الطلاق ليست الاجراءات الجوهرية وان لفظ الطلاق او التطليق يصدر دائما نهائيا "وهو الاتجاه الذي تبناه قضاة محكمة مقر المجلس بسيدي بلعباس وتبين ذلك من خلال الفصل في قضايا التطليق من بينها:

الحكم الصادر بتاريخ2004/09/29 والذي قضى نهائيا بتطليق المدعية من المدعى عليه جاء فيه"حيث ثبت للمحكمة من خلال موضوع المطالبة القضائية التي عجز فيها المدعى عليه عن اثبات قيامه بواجباته الزوجية المتمثلة في الانفاق على زوجته ورعايتها خلال فترة فراره من الالتزام العسكري، فإنه وأمام غيابه من جلسة الصلح التي من خلالها اعلنت المدعية عن رغبتها في التطليق بسبب غياب الزوج عنها مدة ثلاثة سنوات وثمانية أشهر وذلك منذ فراره من الجيش الشعبي الوطني الذي كان عضوا فيه كطيار أنه تم القبض عليه في الفترة الاخيرة، فإنه وبتفحص أوراق الملف لا سيما طلب الشطب من السجلات والتي ثبت من خلالها الإجراء التأديبي الذي تعرض إليه المدعى عليه بسبب فراره لمدة طويلة منذ2000/05/30 وإن المدعية قدمت الدليل القاطع على ثبوت غياب الزوج

[1] – 05-02.

[2] – منصوري نورة، المرجع السابق، ص73.

عنها لمدة تجاوزت ثلاثة سنوات فإنه يتعين الاستجابة لطلبها الرامي إلى التطليق لتأسيسه قانونا.[1]

ثانيا: جواز الطعن بالاستئناف

يرى أنصار هذا الاتجاه أن أحكام التطليق قابلة للطعن فيها بالاستئناف باعتبار هذا الأخير، أحد طرق الطعن العادية في الأحكام القضائية، والذي يعد في حد ذاته مبدأ أساسيا من المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري إلا وهو مبدأ التقاضي على درجتين.[2] فالقاعدة العامة أن جميع الدعاوى ترفع أمام محكمة الدرجة الأولى وجميع أحكامها تكون ابتدائية ومن ثمة قابليتها للاستئناف أمام المجالس إلا ما استثني بنص خاص وتلك هي القاعدة المكرسة بمقتضى المادة 3من ق.إ.م.إ.

وبرروا ذلك بان إنهاء الرابطة الزوجية بالتطليق يعد من صلب عمل القاضي، وبذلك فهو عمل قضائي بحيث يختلف في تقدير من قاضي إلى أخر، لذلك وجبت رقابته من طرف قضاة الاستئناف وعلى هذا الأساس اعتبروا أحكام التطليق قابلة للاستئناف.[3]

وبذل فالأحكام القاضية بحل الرابطة الزوجية بناءً على طلب الزوجة بناء على معيار التمييز بين الطلاق والفسخ هي أحكام بالفسخ وبالتالي لا يمكن أن تدخل تحت نص خاص.[4]

ومن ثمة تسترجع القاعدة العامة سلطاتها وتصبح الأحكام الفاصلة ففي مسالة التطليق قابلة لاستئناف.[5]

وقد صدر في هذا الإطار القرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/04/27 قضي برفض الطعن بنقضه في القرار الصادر عن مجلس قضاة بسكرة في 1990/06/16 والذي صرح بإلغاء الحكم المستأنف فيه، والقضاء من جديد بالتطليق وقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي:

---

[1]– ق.م.ع.ر 2001/98، غ.أ.ش.بتاريخ 1998/07/21.

[2]– منصوري نورة، المرجع السابق، ص75.

[3]– منصوري نورة، المرجع السابق، ص75.

[4]– منصوري نورة، المرجع السابق، ص76.

[5]– منصوري نورة، المرجع السابق، ص76.

فالقضاء بالتطليق عن طريق المجلس مندرج في اختصاصه ذلك أن م57 من ق.أ.ج لا تجيز الاستئناف في الأحكام بالطلاق والحكم المستأنف لم يقض بالطلاق وإنما بالتطليق.[1]

وانطلاقا مما سبق واستنادا إلى م57من ق.أ.ج الآتي نصها: تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية، وعلى هذا الأساس يمكن القول أن أحكام التطليق غير قابلة للاستئناف.

المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الامتناع عن أداء النفقة وتشديد العقوبة وانقضاؤها

فيه فرعين يتمثل الفرع الأول في العقوبات المقررة لجريمة الامتناع عن أداء النفقة، والفرع الثاني يتمثل في انقضاء العقوبة

الفرع الأول: العقوبات المقررة لجريمة الامتناع عن أداء النفقة

تنص المادة1 من تقنين العقوبات الجزائري على ما يلي: يعاقب بالحبس من (06) أشهر إلى(03) سنوات، وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدا و لمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعانة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم."

أما المادة 332 فتنص على :...يجوز... الحكم علاوة على ذلك على كل من قضى عليه بإحدى الجنح المنصوص عليها في المادتين 330و 331بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر[2] " وعليه يتضح لنا جليا أن المشرع قرر لهذه الجريمة نوعين من العقوبات:

أولا :العقوبات الأصلية

طبقا لنص المادة 331 من ق.ع.ج المذكورة أعلاه، فإنه في حالة قيام ثبوت جريمة عدم تسديد النفقة في حق المتهم، فإنه يتم الحكم عليه بالحبس من ستة (06) أشهر إلى

[1]– قرار المحكمة العليا، رقم89635 ، بتاريخ 1993/04/27، الصادر عن مجلس قضاء بسكرة في 1990/06/16.

[2]– ق.ر66 –155.

ثلاثة(03) سنوات وبغرامة مالية 50.000 إلى 300.000 د.ج، وهذا كعقوبة أصلية[1].

ثانيا :العقوبات التكميلية

بالإضافة إلى ذلك يجوز الحكم على المتهم بالعقوبة التكميلية المنصوص عليها في المادة 14 والتي تحيل إلى المادة 9 مكرر 1 من ق.ع.ج التي تنص على" :العزل أولا بالإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، الحرمان من حق الانتخاب والترشح ومن حمل أي سلاح، عدم الأهلية لكي يكون مساعدا، محالفا، خبيرا، أو شاهدا على إي عقد، أو شاهدا أما القضاء إلا على سبيل الاستدلال، الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا، عدم الأهلية لأن يكون وصيا، أو قيما، سقوط حقوق الوصاية كلها أو بعضها..."[2].

وطبقا لنص المادة 332 من ق.ع.ج فإنه يتم الحكم بها من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.[3]

والملاحظ أن العقوبات التكميلية لا تسلط إلا على مرتكبي الجريمة الموصوفة بالجنايات، إلا أن المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 332 من ق.ع.ج فإن هذه العقوبات تطبق أيضا على مرتكبي جريمة عدم التسديد النفقة، جريمة ترك مقر الأسرة، جريمة إهمال الزوجة الحامل، وجريمة الإهمال المعنوي للأولاد مع أنها جرائم ذات وصف جنحي.

ويثار التساؤل حول ما إذا كان من الجائز للقاضي الحكم على المتهم بعد إدانته بجنحة عدم تسديد النفقة، وبإدانة الضحية بمبالغ النفقة غير المسددة؟ حيث لا يجوز له الحكم للضحية بمبلغ النفقة غير مسددة، لأنها دين سابق على جنحة وأنه يكون قاضي

---

[1]– محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة والنشر، والتوزيع، الجزائر،2006 ، ص132 .

[2] –ق.ر66 –155.

[3]– أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الطبعة الثالثة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2001 ، ص11

الجزائري غير مختص في ذلك، لذا نجد المادة 2 من ق.إ.ج تشترط أن تستند الضحية في طلب التعويض إلى ضرر مباشر تسبب عن الجريمة.[1]

الفرع الثاني: تشديد العقوبة وانقضائها

يجوز للقاضي في جريمة الامتناع عن تسديد النفقة أن يحكم بحالة العود تلقائيا وفقا لنص المادة 54مكرر 10 ق.ع.ج التي تنص: "يجوز للقاضي أن يثير تلقائيا حالة العود إذا لم ينوه عنها في إجراءات المتابعة وإذا رفض المتهم المحاكمة على هذا الظرف المشدد فتطبق عليه تدابير الفقرتين 3 و 4من المادة 338 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائر" . فتشدد بذلك العقوبة المقررة قانونا لتصل الضعف.[2]

أولا: انقضاء العقوبة

إذا كان تنفيذ العقاب هو الطريق العادي لانقضاء العقوبة، فإن هذه الأخيرة تنقضي بطرق أخرى تتمثل في تقادم العقوبة المنطوق بها، ووفاة المحكوم عليه[3].

أ-انقضاء العقوبة بوفاة المحكوم عليه:

يقضي مبدأ شخصية العقاب انقضاء العقوبة بوفاة المحكوم عليه في جميع الجرائم دون استثناء، غير أن الغرامات المالية التي تصبح نهائية قبل وفاة المحكوم عليه تبقي على ذمة المتوفى وفقا لقواعد القانون المدني فلا تقسم التركة إلا بعد سداد الديون.[4]

ب-تقادم العقوبة:

يستفيد الجانحون الذين يتملصون عن تنفيذ العقوبة بانقضاء الحق في تنفيذها بقوة القانون بعد انقضاء المدة المقررة قانونا التي تختلف باختلاف وصف الجريمة.[5]

---

[1]- أحسن بوسقيعة، لوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، ج 1، ط11، دار الهومة، الجزائر،2011 ، ص174و175

[2]- عبد الرحمان خلفي الدراجي، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية، د.ط منشورات حلب ،د.ب.ن ،2012،ص 420

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص287

[4]- لحسن بن شيخ أث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي، الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة، الجرائم ضد الأموال، دار هومه، الجزائر، د.س.ن .ص215

[5] - لحسن بن شيخ، مرجع نفسه، ص217

تنص المادة 614 من ق.ع.ج على ما يلي" :تتقادم العقوبات الصادرة بقرار أو حكم يتعلق بموضوع الجنح، بعد مضي 5 سنوات كاملة ابتداء من تاريخ الذي يصبح فيه هذا القرار أو الحكم نهائيا."[1]

باعتبار أن جريمة الامتناع عن تسديد نفقة تحمل وصف جنحة فإن العقوبة تتقادم بمرور 5 سنوات تسري من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا.

2- ق.ر66-155.

خاتمة:

الخاتمة:

جعل الله سبحانه وتعالى عقد الزواج عقد جوهري لا ينبغي فك عقدته إلا إن حلت عليه معضلة وتعذر حلها إلا بأبغض حلال الله الطلاق، بعد أن يتبين أن الاستمرار على الارتباط يخل بمقاصد هذا العقد الخطير الذي يؤسس الأسر ويبني المجتمع، ولعل من الظروف التي قد تقف في وجه استمرار عقد النكاح هي صعوبة المعيشة والظروف الاقتصادية التي قد تمر بها الأسرة، مما يجعل الزوج عاجزا على أن يعيل أسرته وينفق عليها، وهذا ما قد يسبب نشوء المشاكل بين الزوجين، مما يجعل الزوجة تضطر إلى طلب التطليق لأن النفقة حق واجب على الزوج.

وقد عالجت هذه الرسالة بعض جوانب هذه القضية من وجهة النظر الفقهي الاجتهادي، وتوصلت إلى:

- أن النفقة المتمثلة في الإطعام والإسكان والكسوة واجبة على الزوج بمقتضى عقد الزواج، إذا تحققت شروطها المذكورة في طي الدراسة.
- وللزوجة حق المطالبة بالفرقة إذا اعسر الزوج بالنفقة عليها، ولم تملك النفقة على نفسها من مالها، ولم تجد من ينفق عليها من ذويها.
- إن الإمساك عن النفقة قد يكون ناتجا عن تخلي الزوج عمدا عن واجبه في الإنفاق على الزوجة بغية الإضرار بها، ودفعها إلى المطالبة بفك العصمة الزوجية.
- أما إذا كان الزوج معسرا والزوجة عالمة بحالته من الإعسار ورضيت به زوجا فليس لها طلب التطليق.
- إن كان الزوج معسرا وكانت الزوجة جاهلة بحاله وقبلت الزواج معتقدة يسره، فلها حق المطالبة بالفرقة، وعلى القاضي أن يطلب من الزوجة التطليق، فإن أبا فرّق بينها.
- اعتمد المشرع الجزائري في أغلب الأحوال على ما تقرر في المذهب المالكي.
- جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة أكثر من التوسع في مسألة التطليق لعدم الإنفاق، بينما المذهب الشافعي كان وسطا بينهما، أما الحنفية والظاهرية ضيقوا في ذلك.

- فرقة التطليق بسبب عدم الإنفاق تقع رجعية وللزوج لأن يراجع زوجته مادامت في العدة بشرط استعداده للإنفاق عليها وإلا لا تصح الرجعة.

أن عسر الزوج كدافع لطلب التطليق لعدم الإنفاق، إنما يعكس عجز وقصور النصوص القانونية المنظمة للنفقة عن تأمين حماية فعلية لنفقة الزوجة، ومن جهة أخرى إن إعسار الزوج ما هو إلا انعكاس لآفة الفقر المتجذرة في المجتمع، والتي تقتضي من وجهة نظري الشخصية أنه لا يعقل التفريق بين الزوجين لسبب مادي بحت لذا أقترح بعض التوصيات التالية:

- أقترح أن يضع المشرع بعض الحلول لكي لا يحدث الطلاق بسبب النفقة وذلك من خلال إدراج مواد تجبر الزوج على ضرورة النفقة وعدم تعنته وإمساكه لها.
- إنشاء جمعيات خيرية تهتم بهذه الفئة في حالة العجز المادي، وقيامها بالتعمق في التحقيق حالة إن كان الزوج لا ينفق على زوجته بغية طلبها للتطليق.
- محاولة المشرع لإبداء قفزة نوعية لإنشاء جمعيات نسائية تقوم بزيارة دورية للأسرة من أجل توعية المرأة بحقوقها الزوجية ومحاولة إيجاد حلول ودية، وهذا من خلال جعل طلب التطليق كآخر أجل لعدم توفر الحلول.

وفي نهاية الرسالة أنا أرى عقد الزواج ميثاق غليظا ليس بالهين، حتى تؤثر فيه مثل هذه الأسباب كالنفقة، لأن نتائجه لا تعود على الزوجين فقط، بل تتعدى إلى الأولاد والمجتمع، وفي الختام أتمنى أن أكون قد وفقت وما التوفيق إلا من الله سبحانه وإن أخطأت أو نسيت فمن نفسي ومن الشيطان.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع:

أولا: القران الكريم برواية حفص.

ثانيا: الكتب

1. أبو البركات مجد الدين، المحرر في الفقه على مذهب الإمام احمد بن حنبل، ج2، ط2، مكتبة المعارف، الرياض، 1984.

2. أبو الحسين احمد بن فارس بن زكريا بحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، معجم مقاييس اللغة العربية، ج 5، دار الفكر، د.ب.ن، د.س.ن.

3. أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ط الثالثة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2001 .

4. _____، لوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، ج 1، ط11، دار الهومة، الجزائر،2011 .

5. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005 .

6. الإقناع شيخ الإسلام أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، تصحيح وتعليق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، د.ط، دار المعرفة، بيروت، د.س.ن.

7. الإمام الحافظ أبي الحسن مسلم بن الحجاج لقشيري النيسابوري، صحيح مسلم، فريق بين الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، الرياض، 1998.

8. الإمام النووي، روضة الطالبين، ج6، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، د.ب.ن، .2003

9. 08-الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1950.

10. الشيخ على احمد عبد العال الطهطاوي، تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.

11. العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، ط.1، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

ـــــــــــــــــ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

12. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

13. أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وأثاره، د.ط، دار الكتب القانونية المحلة الكبرى، مصر، 2004.

14. الحبيب بن الطاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج4، د ط. مؤسسة المعارف لطباعة والنشر، لبنان، د س ن.

15. المنجد الأبجدي، ط8، دار المشرق، المؤسسة الوطنية للكتاب، لبنان، 1967.

16. –بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري أحكام الزواج، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2012.

17. تقي الدين احمد بن تيمية الحراني، مجموعة الفتاوى اعتنى بها وخرج أحاديثها عامر الجزار أنور ألباز ج34.

18. شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمان بن محمد أحمد بن قدامه لمقدسي، الشرح الكبير، دار الحديث، القاهرة، د.س.ن.

19. شمس الدين الشيخ محمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ج2، دار إحياء الكتب العربية، د.ب.ن، د.س.

20. شهاب الدين القليوبي، حاشية قليوبي، على منهاج الطالبين: دار إحياء الكتب العربية، د ط، د.ب.ن، د.س.ن.

21. شمس الدين محمد الشربيني، مغني المحتاج إلى المعرفة معاني ألفاظ المنهاج، كتاب النكاح ندار المعرفة، بيروت،1997.

22. رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم قسم الخاص، ط1، الإسكندرية، 1999.

23. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإداري، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر ،2009.

24. عبد الرحمان خلفي الدراجي، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية، د.ط، منشورات حلب، د.ب.ن، 2012.

25. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2007.

ـــــــــــــــــ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، (مدعما بالاجتهادات القضائي)، ط3، دار هومه لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.

ـــــــــــــــــ، جرائم الاعتداء على الأصول العامة والخاصة، د.ط، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2005 .

26. عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منضور الفقه والشريعة والقضاء الجزائر، د.ط، ثالة للنشر، الجزائر، 2011.

27. عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2001.

28. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم، الكويت، 1990.

29. علاء الدين بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003.

30. سائح سنقوقة، قانون إجراءات المدنية، د.ط، دار الهدى، الجزائر،2001.

31. فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، ط2008/2007، مطبعة الطالب، الجزائر، 2008.

32. لحسن بن شيخ أث ملويا، المنتقى في القضاء الجزائي، الجرائم ضد الأسرة والآداب العامة، الجرائم ضد الأموال، دار هومه، الجزائر، د.س.ن .

33. محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02، دار الوعي، 2012.

34. محمد أمين حميدي، شروط رفع الدعوى وآجالها في تقديم المستندات، مداخلة في إطار شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلس قضاء الشلف، محكمة عين الدفلى، 2009.

35. محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، القسم الخاص، ط الثالثة، دار هومه للطباعة والنشر، والتوزيع، الجزائر، 2006.

36. محمد بخيت المطيعي، التكملة الثانية لمجموعة شرح المهذب، د.ط، د.ب.ن، د.س.ن.

37. محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة...، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2003.

38. محمود على السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، د.ط، دار الفكر، عمان، 2007.

39. منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.د.س.ن.

40. موفق الدين بن قدامه، المغني ويليه الشرح الكبير، د.ط، ج9، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، د.ب.ن، د.س.ن.

41. نايف محمد الجندي، عضل النساء والتفريق للشقاق بين الشريعة والقانون، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

42. نور الدين أبو لحية، أحكام الطلاق والفسخ وأثارهما برؤية مقاصدية، ط2، دار الأنوار، د.ب.ن، 2015.

43. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، د.ط، دار الفكر، دمشق، د.س.ن.

ثالثا: المقالات

1. بلحاج العربي، صور الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد03، الجزائر، 1990.

2. عبد الجبار زين العابدين، "أثر عدم الإنفاق في الفرقة الزوجية في الفقه الإسلامي المقارن"، مجلة كلية الآداب، قسم علوم القرآن الكريم، عدد101، جامعة المستنصرية، مصر، د.س.ن.

رابعا: الرسائل الجامعية

1. دليلة آيت شاوش، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، مذكرة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ككلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014.

2. سعادي لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري –دراسة مقارنة–، مذكرة دكتوراه، جامعة ال جزائر1، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2015/2014.

3. الغوط عبد الكريم، سلطة القاضي في إبرام عقد الزواج وإنهائه –دراسة مقارنة–، مذكرة ماجستير، جامعة وهران السانيا، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، تخصص الشريعة والقانون، 1428/1427.

4. النجار عدنان علي، التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، مذكرة الماجستير، كلية الشريعة والقانون، فلسطين، 2004.

5. أوريده بوترفة، وجوب النفقة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة الماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر –يوسف بن خده –د.س.ن.

6. جسار جودة على العاصي، نفقة الزوجة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، مذكرة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، كلية شريعة والقانون، قسم القضاء الشرعي، 2007.

7. زهية ربيع، النفقة بين الأقارب من خلال الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون خاص، 2008/2007، الجزائر.

8. عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وآثارها، مذكرة الماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر،2001.

9. سعاد سعدي، وردة يزيد، الإهمال العائلي في قانون العقوبات الجزائري، مذكر الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013.

10. عثامنة محمد الأمين، إجراءات فك الرابطة الزوجة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015/2014.

القرارات القضائية

1. المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم237148المؤرخ في2000/02/22، قضية: (ف.ط) ضد (ف.ط)، المجلة القضائية العدد 2، سنة2001.

2.م.ع، غ.أ. ش، 1989/10/02، ملف رقم 55116، م.ق،1991، العدد 1.

3.م ع، غ.أ. ش ،1998/12/15، ملف رقم 214290، إ.ق.غ.أ.ش، عدد خاص.

4.م.ع،غ.أ.ش ،1987/02/09، ملف رقم 44630 ، م.ق، 1990، العدد3. 1989/01/16، ملف رقم 51715 ،1980/12/15، ملف رقم 21823 ،ن.ق، 1981، العدد2.

5.م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 57812 الصادر بتاريخ12/25/ 1989، المجلة القضائية، ع03،1991.

6.م.ع،غ.ا.ش ،1986/04/13 ،ملف رقم 39382.

7.م.ع،غ.ا.ش ،1980/12/15، ملف رقم 21823 ،ن.ق.

خامسا: النصوص القانونية

1. القانون رقم84-11المؤرخ في 99رمضان 1404الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج رج. ج د ش، ع 31، المؤرخ في 31جويلية 1984، المعدل والمتمم بموجب بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18محرم عام 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005، ج.ج.د.ش.ع، 15المؤرخ في 27 فبراير 2005.

2.الأمر رقم 75-58، المؤرخ ففي 20رمضان 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، يتضمن، القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع7، الصادر بتاريخ 30سبتمبر1975.

3.القانون رقم 66-155المؤرخ في 8 جوان1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، ج.ج.د.ش، العدد49 ، الصادر بتاريخ 11 جوان1966 ، معدل ومتمم.

4.القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر 1429الموافق ل 25 فبراير 2008، متضمن ق.إ.م.إ، ج.ر.ج.د.ش، العدد 21، المؤرخ في17 ربيع الأول 1429الموافق لـ 23 فيفري 2008.

سادسا: المحاضرات

1.تشيوار جيلالي، محاضرات مقياس قانون الأسرة الجزائري، موجه لطلبة السنة الثالثة حقوق، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015/2014.

2.عبد الفتاح تقية، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية لطلبة تحضير شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة، منشورات ثالة، الجزائر،2007 .

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتوى

الصفحة

مقدمة 01

الفصل الأول
أحكام التطليق لعدم الإنفاق

المبحث الأول: ماهية النفقة الزوجية 07

المطلب الأول: تعريف النفقة وحكمها والحكمة من تشريعها 07

الفرع الأول: تعريف النفقة الزوجية 07

أولا: النفقة في اللغة 07

ثانيا: النفقة اصطلاحا 07

الفرع الثاني: حكمها الشرعي وأدلته 10

أولا: دليل ووجوب النفقة الزوجية من القرآن الكريم 10

ثانيا: دليل وجوب النفقة من السنة النبوية الشريفة 11

ثالثا: دليل وجوب النفقة الزوجية من الإجماع 12

رابعا: الأدلة القانونية لوجوب النفقة الزوجية 12

خامسا: الأدلة القضائية لوجوب النفقة الزوجية 13

الفرع الثالث: الحكمة من النفقة 14

المطلب الثاني: وجوب النفقة وتقديرها 15

الفرع الأول: شروط استحقاق النفقة الزوجية 15

أولا: شروط استحقاق النفقة الزوجية في الفقه الإسلامي 15

ثانيا: شروط استحقاق النفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري 17
الفرع الثاني: مشمولات النفقة الزوجية وتقديرها 19
أولا: مشمولات النفقة الزوجية 19
ثانيا: تقدير النفقة الزوجية 20
الفرع الثالث: مسقطات النفقة 22
أولا: بالنسبة إلى المذاهب الفقهية 22
ثانيا: بالنسبة للقانون الجزائري 24
المبحث الثاني: طبيعة التطليق لعدم الإنفاق وشروطه 25
المطلب الأول: ماهية التطليق 25
الفرع الأول: تعريف التطليق 26
أولا: في اللغة 26
ثانيا: في الاصطلاح 26
الفرع الثاني: مشروعية التطليق في الشرعية والقانون 27
أولا: من القرآن الكريم 27
ثانيا: من السنة النبوية الشريفة 27
ثالثا: من المعقول 28
رابعا: من قانون الأسرة الجزائري 28
الفرع الثالث: أسباب التطليق 29
أولا: الحالات التي توافق فيها المشرع الجزائري مع الفقه الإسلامي 29
ثانيا: الحالات التي تفرد بها المشرع الجزائري 29
المطلب الثاني: طبيعة التطليق لعدم الإنفاق وموقف الفقهاء منه 29
الفرع الأول: طبيعة التطليق لعدم الإنفاق 29
الفرع الثاني: موقف الفقهاء والقانون الجزائري منه 30

أولا: في حالة إعسار الزوج بالنفقة 30
ثانيا: في حالة امتناع الزوج عن الإنفاق مع يساره 32
المطلب الثالث: شروط التطليق لعدم الإنفاق..... 35
الفرع الأول: ثبوت الإعسار وعلم الزوجة به 35
أولا: ثبوت الإعسار (كيفية إثبات الإعسار)..... 35
ثانيا: علم الزوجة بالإعسار أثناء عقد الزواج 36
الفرع الثاني: عدم إنفاق الزوج على زوجته..... 36
أولا: عدم إنفاق الزوج مع قدرته على الإنفاق 36
ثانيا: عدم إنفاق الزوج الغائب على زوجته 38

الفصل الثاني
إجراءات التقاضي في دعوى التطليق لعدم الإنفاق

المبحث الأول: الإجراءات الشكلية لتقاضي في دعوى التطليق لعدم الإنفاق42
المطلب الأول: تقديم شكوى 42
الفرع الأول: الشروط الشكلية..... 42
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية..... 45
أولا: أن تكون الجريمة جنحة فقط..... 45
ثانيا: صفة المدعي المدني..... 45
المطلب الثاني: رفع دعوى التطليق لعدم الإنفاق..... 45
الفرع الأول: شروط قبول الدعوى القضائية 46
أولا: الشروط العامة 46
ثانيا: الشروط الخاصة..... 47
الفرع الثاني: قواعد الاختصاص القضائي 50
أولا: الاختصاص النوعي..... 50

ثانيا: الاختصاص الإقليمي 50
المبحث الثاني: المراحل التي تمر بها دعوى التطليق 51
المطلب الأول: تقديم عريضة افتتاح دعوى التطليق وإجراءات الصلح والتحكيم..... 52
الفرع الأول: تقديم عريضة افتتاح دعوى التطليق 52
الفرع الثاني: إجراءات الصلح والتحكيم..... 54
أولا: إجراءات الصلح 54
ثانيا: إجراءات التحكيم..... 54
الفرع الثالث: إثبات جريمة الامتناع عن أداء النفقة..... 57
أولا: إثبات وجود حكم قضائي..... 57
ثانيا: إثبات تبليغ الحكم..... 57
ثالثا: إثبات عدم الطعن بالاستئناف 57
ربعا: إثبات الامتناع عن التنفيذ..... 58
خامسا: إثبات مرور شهرين عن الامتناع..... 58
المطلب الثاني: طبيعة الحكم الصادر في الدعوى التطليق ومدى جواز الطعن فيه..... 58
الفرع الأول: طبيعة الأحكام القضائية الصادرة في شأن التطليق 58
الفرع الثاني: مدى جواز الطعن في الحكم الصادر في دعوى التطليق..... 59
أولا: عدم جواز الطعن بالاستئناف 60
ثانيا: جواز الطعن بالاستئناف 61
المطلب الثالث: العقوبات المقررة الجريمة الامتناع عن أداء النفقة وتشديد العقوبة وانقضاؤها..... 63
الفرع الأول: العقوبات المقررة لجريمة الامتناع عن أداء النفقة..... 63
أولا: العقوبات الأصلية..... 63
ثانيا: العقوبات التكميلية..... 64
الفرع الثاني: تشديد العقوبة وانقضائها..... 65

أولا: انقضاء العقوبة..... 65
خاتمة 68
قائمة المصادر والمرجع..... 71
فهرس المحتويات..... 79
ملخص الدراسة

الملخص:

تناولت هذه الدراسة موضوع التطليق لعدم الإنفاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، وكانت الدراسة مقارنة كما هو معلوم ولا يخفى أن أحكام الأسرة غنية ومتشعبة ولا يمكن حصرها بأي حال من الأحوال.

إن المشرع الجزائري في اغلب الأحوال اعتمد على ما تقرر في المذهب المالكي، كما أن نفقة الزوجة واجبة للزوجة على زوجها باعتبار ذلك حكم من أحكام عقد الزواج الصحيح، وإعسار الزوج بالنفقة وعجزه عنها من الأسباب التي يحق للزوجة بان تفارق زوجها بسببه.

Résume :

Cette étude portait sur le sur le sujet du divorce dans la jurisprudence islamique et dans le droit de la famille algérien, elle était comparative et ne cache pas le droit de la famille est riche.

Que le législateur algérien se soit basé sur ce qui avait été décidé à l'école de maliki et que les frais de l'épouse soient dus l'épouse de son mari en tant que contrat de mariage