

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قانون الاسرة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر الأكاديمي
تحت عنوان:

النشور فقها قانونا وقضاءا

إشراف أستاذ:

د. شرفة سامية

إعداد الطلبة:

— بن مداني حميدة

— بن عبد الرحمن سليم

لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة
د. لعمارة عبد الرزاق	دكتور	رئيسا
د. شرفة سامية	دكتور	مشرفا ومقررا
د. يحيوي حمزة	دكتور	ممتحنا

السنة الجامعية : 2023/2022

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالرقابة من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) بن عبد الرحمن سليم

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 7053442

الصادرة بتاريخ 14/10/2021 عن دائرة/ بلدية الحلفاء

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم: الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

الاستنزاف في قانوننا وقضاء

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية

المطلوبة في إنجاز

التاريخ

إمضاء المعني



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع : القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للتواعد المتعلقة بالرقابة من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) : بن حداد حميدة

الصفة : طالب، أستاذ باحث، باحث دائم

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم : 201930096

الصادرة بتاريخ 16/11/2017 عن دائرة/ بلدية لوسحادة

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

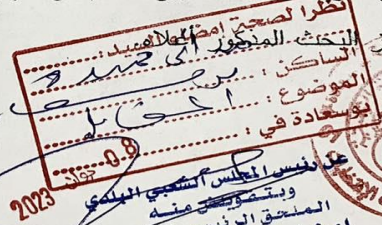
والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة ب :

التشاور عقها وقانونا وعصاها

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز

التاريخ

إمضاء المعني



عبدنيسا المجلس الشعبي البلدي
وتمت الموافقة عليه
المنسق الرئيسي للإدارة
إمضاء: رابعتي صالح



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ
فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ
وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا
عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنْ لِلَّهِ كَمًا عَلِيًّا
كَبِيرًا}

سورة النساء

الإهداء

إلى من أحمل اسمه بكل فخر ينبوع العطاء الذي زرع في
نفسي الطموح والمثابرة إلى من في الوجود بعد الله ورسوله

إلى سندي وملاذي

والدي الحبيب حفظه الله ورعاه

إلى ينبوع الحنان والأمل أمي الغالية

إلى كل أفراد العائلة من كبيرها إلى صغيرها الذين وقفوا

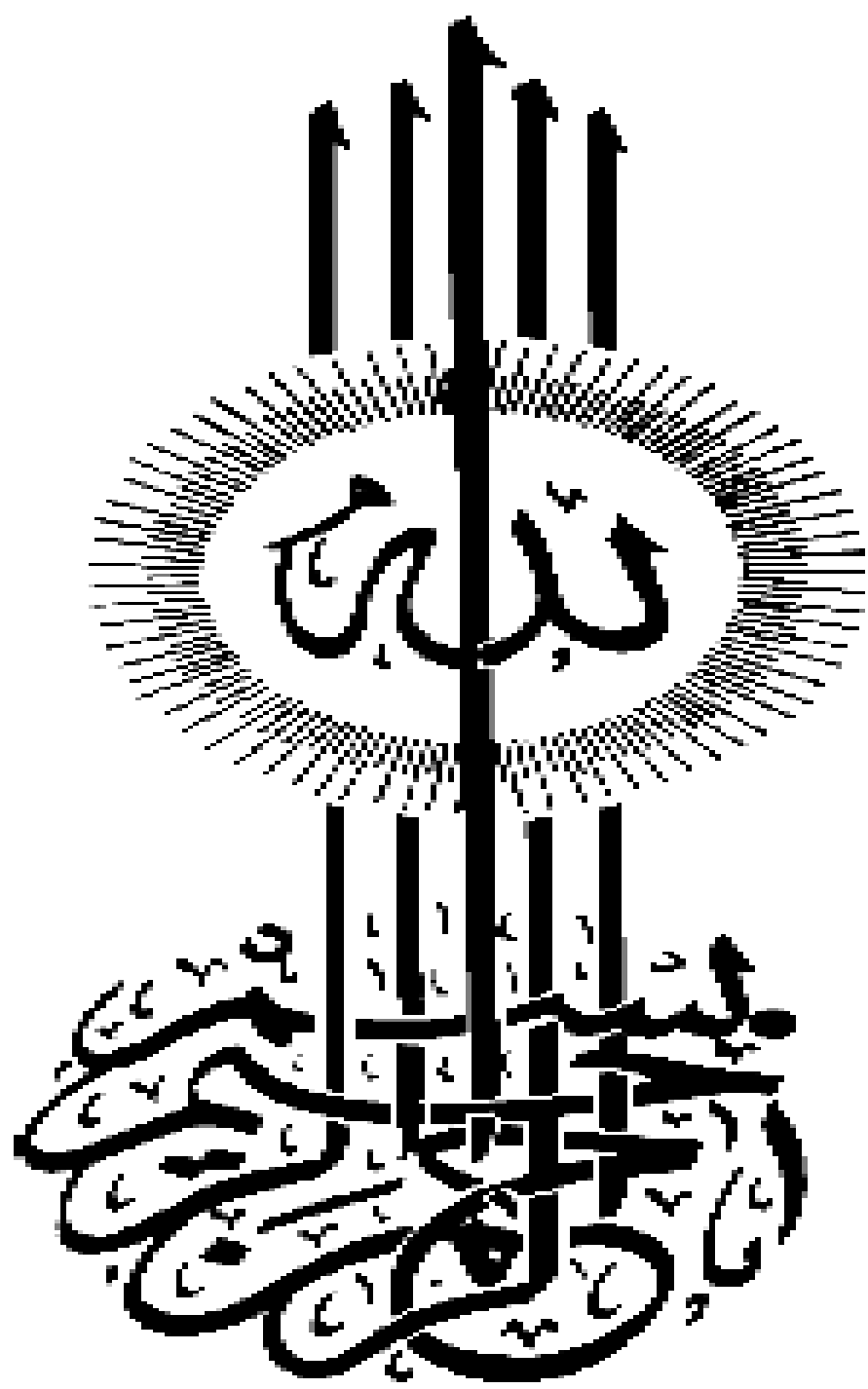
بجانبي وشجعوني

كما أخص اهدايي الى زملائي المميزون دفعة 2023

فوج 02 قانون اسرة

تحياتي الى الاستاذة المشرفة الدكتورة شرفة سامية .

إلى كل أساتذتي والطاقم الإداري.



شكر و تقدير

أتقدم بالشكر الجزيل والخالص إلى الدكتورة : سامية شرفة
على قبولها الإشراف علينا نحن الطالبين : بن مداني حميدة وبن
عبد الرحمان سليم وعلى تفانيها في توجيهنا
طيلة المشوار فكانت بمثابة الأخت الناصحة فلم تبخل علينا لا
بالجهد ولا بالوقت
فأسأل الله العلي العظيم أن يوفقها ويسدد خطاها ويحفظها
من كل أذى وشر
وخالص الشكر والعرفان إلى كل من ساعدنا ودعمنا
في إنجاز هاذة المذكرة
من بعيد أو قريب.

الإهداء

إلى من أحمل اسمه بكل فخر ينبوع العطاء الذي زرع في
نفسي الطموح والمثابرة إلى من في الوجود بعد الله ورسوله

إلى سندي وملاذي

والدي الحبيب حفظه الله ورعاه

إلى ينبوع الحنان والأمل أُمي الغالية

إلى كل أفراد العائلة من كبيرها إلى صغيرها الذين وقفوا

بجانبي وشجعوني

كما سأخص أهدائي إلى زملائي المميزون دفعة 2023

قانون أسرة

إلى أغلى وأروع زملاء

إلى كل أساتذتي والطاقم الإداري.

مقدمه



أعطى الإسلام للأسرة مكانة هامة فالمجتمع يصلح بصلاحها ويفسد بفسادها لذا عني القرآن الكريم بها وشرع ما يكفل استقرارها حيث نجده عني بالعلاقة الزوجية عناية فائقة ، لان الزوجان دعامة كل اسرة والاصل الذي تتفرع منه الفروع ، فإذا قام كل واحد منهما بحق الاخر تحققت النعمة المرجوة من الزواج، كما أولى للزوجين التحلي بالعديد من الصفات التي من شأنها حفظ أسرتهما من الانحلال و التدهور، فما هو حق على الزوجة واجب على الزوج و ما هو حق للزوج واجب و ملقى على عاتق الزوجة، فكل إخلال أو تماطل أو تقصير بالواجبات الملقات على عاتقهما يؤدي بهما الى الوقوع في حالة النشوز وهو موضوع دراستنا في هذا البحث.

1- أسباب اختيار الموضوع:

نظرا لأهمية الموضوع هناك اسباب ادت بنا الى اختاره كموضوع رساله ماستر .

يمكن أن نجعلها في ما هو موضوعي و ما هو ذاتي .

- الأسباب الموضوعية:

كون النشوز ظاهرة مستفحلة في عصرنا الحالي مما قد يؤدي في العديد من الأحيان

إلى فك

الرابطه الزوجية نظرا لجهل و عدم وعي من أطراف العلاقة للرابطه التي تجمع بينهم و كذا جهلهم بالأحكام الشرعية التي من شأنها معالجة هذه القضية ومن خلال ما أشارت إليه الكثير من الدراسات حيث ان المشرع الجزائري لم يعالج موضوع النشوز تماما و قد ذكره كجزئية في مادة الطلاق ، و هذا من خلال المادة 55 ق أ ، وهذا ماجعلني ابحت لأفهم موقف المشرع الجزائري في عدم تناوله له بشكل مفصل و واضح رغم اهميته وخاصة بعد الغاء المادة 39 ق أ في التعديل الاخير لقانون الاسرة ، والتي كانت تتحدث عن طاعة الزوج .

-الأسباب الذاتية:

يكمن سبب دراسة هذا الموضوع هو الرغبة النفسية في دراسة موضوع النشوز و معرفة معناه و الأسباب و الآثار المترتبة عليه، و كذا معرفة العوامل و الأسباب التي من شأنها أن تؤدي إلى النشوز و أن موضوع النشوز في مجال تخصصي الدراسي، وكذلك إثراء المكتبة العلمية بما قد يساهم في توضيح الموضوع مستقبلا عن طريق البحث فيه وإيجاد حلول له.

2- أهمية الدراسة:

تكمن أهمية البحث في كونه يعالج ظاهرة اجتماعية هامة و أساسية تعاني منها شتى الأسر و التي تؤدي في العديد من الأحيان إلى فك الرابطة الزوجية نظرا لجهل و عدم وعي من أطراف العلاقة الرابطة التي تجمع بينهم و كذا جهلهم بالأحكام الشرعية التي من شأنها معالجة هذه القضية. من المفروض أن يعالج لكي تسد الطريق عن الطلاق .

- أن المشرع الجزائري على خلاف الفقه الإسلامي لم يتناوله بذات التفصيل و التوضيح لم يفهم موقفه من النشوز، إذ لم يعطه الأهمية الكافية ، رغم أنه يهدف من خلال تعديلاته لقانون الأسرة للحفاظ على كيان و استقرار الاسرة.

3- أهداف الدراسة:

تكمن أهداف و دوافع اختيار هذا الموضوع في لفت الانتباه و فهم أحكام الشريعة الإسلامية و القانون في كيفية معالجة النشوز ، و كذلك معرفة ما تطرق إليه كل من قانون الأسرة الجزائري في معالجته لظاهرة النشوز .

- تعميق النظر في مسألة النشوز وموازنته مع الوجهة القانونية وذلك لمعرفة كيف عالجه المشرع الجزائري وهل فصل فيه على ضوء تناول الفقه له باعتبار أن قانون الأسرة مرجعيته هو الشريعة

الإسلامية.- والبحث عن جوانب القصور التي هي بحاجة لمعالجة والمراجعة من قبل المشرع، وهذا للتقليل من حالات الرجوع الى المادة 222 من قبل قاضي شؤون الاسرة.

4- إشكالية البحث:

وعلى ضوء ما يهدف الى بحثنا ، فإن الوصول إليه يستدعي منا معالجة الموضوع

من خلال التساؤل التالي:

- كيف عالج كل من الفقه والقانون النشوز كظاهرة إجتماعية ؟

و يتفرع عن الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات فرعية تخدم الموضوع نوجزها في مايلي:

ماهي اسباب؟ - ما هي المظاهر التي تعد نشوزا ؟

- ما هي طرق علاج النشوز واثاره ؟

5 -الدراسات السابقة:

رغم أن موضوع النشوز من المواضيع القديمة، غير أنه موضوع مستجد يتطلب

البحث

فيه باستمرار ، و هذا لتجدد الحياة وتطور أنماط العلاقات بين الزوجين ، لكن واقع المكتبات القانونية يشير الى فقر هذه الاخيرة من البحوث العلمية القانونية المتخصصة وحتى البحوث الفقهية الشرعية المعاصرة التي تناولت هذا الموضوع:

فهناك القليل من الدراسات المعاصرة التي استطعنا الوقوف عليها ، والتي منها :

- كتاب بعنوان " النشوز " للدكتور صالح بن غانم السدلان.

- نشوز الزوجة - أسبابه و علاجه في الفقه الإسلامي - ، علي محمد علي قاسم، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2004 .

والذي عالج فيه صاحبه الموضوع من خلال الاشكالية التالية:

ماهي حقيقة نشوز الزوجة وكيف عالجه القرآن الكريم ؟

- أوجب عقد الزواج على الزوجة طاعة زوجها فيما ليس فيه معصية لله عز وجل .
- عظمة التشريع الاسلامي في علاجه لنشوز الزوجة حيث كلف الرجل بهذه المهمة لحكمة جلية.
- موقف الإسلام من نشوز الزوجين أو أحدهما و ما يتبع ذلك من أحكام - دراسة مقارنة - رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير ، نور حسن قاروت ، كلية الشريعة 1986.

والتي خلص بحثها الى عدة نتائج من اهمها:

- يتحقق نشوز الزوجة بمنعها للزوج من التمكين ، سواء كان ذلك بمغادرة المنزل أو منعه من الدخول والاستمتاع.
- الطاعة الزوجية فالفقه الإسلامي - و قانون الأحوال الشخصية والنشوز حالاته و ظوابطه للشيخ السدلان .

- كانت هناك ندرة في المراجع التي تخص النشوز و خاصة القانونية منها وندرة في المراجع التي تخص القانون الجزائي حيث لم يعطي تعريف محدد للنشوز.

6- صعوبات البحث:

- كثرة الكتب الفقهية وانعدام وجود باب مستقل للنشوز وتعدد الآراء الفقهية يتطلب تخصص بعلم و اصول الفقه وبقواعد الترجيح اجمالاً وهذا ما يفتقده طالب الحقوق .
- تكمن الصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذا البحث في قلة المراجع و خاصة المراجع المتخصصة من الناحية القانونية. كذلك أن موضوع النشوز تناول في الكتب و المراجع كجزئيات فقط و ليس كموضوع أساسي.

7- المنهج المتبع في الدراسة :

- طبيعة الموضوع المقارن بين الشريعة و القانون مما كان علينا انتهاج منهجين:

باعتبار ان الموضوع يعالج ظاهرة النشوز من خلال نصوص الفقه و المواد القانونية و الاراء الفقهية التي تستدعي التحليل ، لذلك يستوجب الاعتماد على المنهج التحليلي الوصفي الذي يتناول بالتحليل الآراء الفقهية و النصوص الشرعية والقانونية.

و كذا المنهج المقارن لأن الموضوع سيتم تناوله من خلال الشريعة و القانون.

8- تقسيم الدراسة:

قسمنا الدراسة إلى فصلين حيث تناولنا في الفصل الأول " الإيطار المفاهيمي للنشوز"، حيث قسمناه إلى مبحثين تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم النشوز وحكمه في الفقه و القانون

المبحث الثاني إلى مظاهر النشوز واسبابه في الفقه والقانون "وتناولنا في الفصل الثاني

طرق علاج النشوز واثاره المبحث الأول طرق العلاج الفقهية والقانونية وتطرقنا في المبحث الثاني الى اثار النشوز.

و في الأخير توصلنا إلى مجموعة من النتائج و على أساسها قمنا بوضع بعض الاقتراحات.

وللإجابة فذاش الية قسمنا البحث وفوال طة التالية:

مقدمة

الفصل الأول : الاطار المفاهيمي النشوز.

المبحث الأول : مفهوم النشوز وحكمه في الفقه والقانون .

المطلب الأول : تعريف النشوز .

المطلب الثاني : حكم النشوز ومشروعيته .

المطلب الثالث : علاقة النشوز بما يشابهه من مصطلحات .

المبحث الثاني : مظاهر النشوز وأسبابه.

المطلب الأول : مظاهر النشوز.

المطلب الثاني : أسباب النشوز.

الفصل الثاني : الآثار الناتجة على النشوز و طرق علاجه.

المبحث الأول : الآثار المترتبة على النشوز

المطلب الأول : آثار النشوز الناتجة عن الرابطة الزوجية

المطلب الثاني :آثار النشوز الناتجة على الحقوق الزوجية .

المبحث الثاني : طرق علاج النشوز

المطلب الأول : طرق علاج نشوز الزوجة .

المطلب الثاني : طرق علاج نشوز الزوج

المطلب الثالث : علاج نشوز الزوجين معا

الخاتمة

الفصل الأول:



الاطار المفاهيمي للنشور

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للنشوز

ان قضايا الاسرة والعشرة بين الزوجين من القضايا الهامة والحساسة ، وقد حظيت هذه القضية بالعناية الكافية من الكتاب والسنة، و قد أحاط الاسلام الحياة الأسرية بكنفه ورعايته، واهتم باستقرارها وسعادتها، أيما اهتمام ، كما إنه دعا إلى حسن العشرة بين الزوجين، حتى حال وقوع الخلاف بينهما ، فقد يقوم أحد الزوجين بانتهاك شيء من حقوق الطرف الآخر، مما يؤدي إلى ما يسمى بالنشوز، فبين الفقه احكامه ونص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 55 من قانون الأسرة ، الذي يعتبر حالة من الحالات التي يقع بها فُك الرابطة الزوجية اذا لم يعالج ،

و سيتم من خلال هذا الفصل التعريف بالنشوز وبيان حكمه ، وكذا مظاهر و أسباب هذا النشوز بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول : مفهوم النشوز وحكمه في الفقه والقانون.

تعتبر كلمة النشوز من المصطلحات الشائعة و المستعملة في مجتمعنا إلا أن العديد منا يجهل ما تحتويه هذه المفردة من معاني التي يندرج تحتها النشوز، حيث يقال فلان ناشزا أي من الترفع و العصيان و هو ما يؤدي إلى تخرج العشرة الزوجية و ضيقها، وسلوكها منحي مخالف، حيث سنتطرق إلى تعريف النشوز في المطلب الأول و حكمه في المطلب الثاني.

المطلب الأول : تعريف النشوز .

سنتناول من خلال هذا المطلب التعريف الفقهي والقانوني للنشوز بالإضافة الى تعريفه في بعض القوانين العربية وذلك في فرعين.

الفرع الأول : تعريف النشوز في الفقه الإسلامي.

سنتناول في هذا الفرع تعريف النشوز لغة واصطلاحاً.

أولاً : لغة : نشز : النشز هو المكان المرتفع من الأرض، والجمع: انشاز ونشوز

ويقال اشرف على نشز من الأرض، أي ما ارتفع وظهر منها، وتل ناشز أي مرتفع، وقلب ناشز :إذا ارتفع من مكانه من الخوف¹. والنشوز : مصدر نشز، ينشزُ بضم الشين وكسر ها في المضارع، وهو مأخوذ من النشز².

- وكذا النشز بفتحيتين وجمعه أنشاز مثل : سبب وأسباب، وأنشاز بالكسر كجبل وأجبال وجبال، ويجمع النشز مطلقاً على أنشاز ونشوز .

- وجاء في معجم مقاييس اللغة لابن فارس- رحمه الله : - نشز : النون والشين و الزاي:

أصل صحيح يدل على ارتفاع وعلو³.

اصل النشوز : الارتفاع وقيل اصله الانزعاج ، ويقال عرق ناشزاي ناتئ ومرتفع ، وسميت المراه العاصية ناشزا لما فيه من الارتفاع والعلو بنفسها على طاعة زوجها

ونشوز الزوجين : كراهية كل منهما للآخر وسوء عشرته له⁴.

ويقال نشزت الزوجه عن زوجها بزوجها وعن زوجها فهي ناشز ابغضته وترفعت عليه وخرجت من طاعته واستعصت عليه. ونشز الزوج امراته: جفاها وترفع عليها لبغضه اياها، وقد يفضي هذا الى طلاقها او منعها حقها في المبيت او النفقة⁵.

1- لسان العرب لابن منظور، ج 5 ، باب الزاي ، فصل النون ، ، ص417- 418

2- د- علي محمد علي قاسم : نشوز الزوجة أسبابه وعلاجه في الفقه الإسلامي، ص7، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2004 .

3- معجم مقاييس اللغة لا بن فارس ، كتاب النون ، ص 420

4- صالح بن غانم السدلان ،النشوز طوابطه ،حالاته، اسبابه ، طرق الوقاية منه ، وسائل علاجه في ضوء القرآن والسنة ،طبعة 4 ، دار البنسية الرياض ، المملكة تاعربية السعودية ، 1417هـ ، ص 14-15.

5- صالح بن غانم السدلان ، المرجع السابق ، ص14.

من يستعرض كلمة نشز في كتب اللغة يراد بها عدة معان:

منها : الاستعلاء والتعالي والارتفاع.

ومنها : العصيان.

ثانيا : اصطلاحا

النشوز قد يكون من المرأة او من الرجل وقد يدعيه كل منهما على صاحبه

وعرفه الفقهاء بمعناه العام، وبكونه من جانب المرأة او الرجل بال نحو التالي:

- الحنفية: عرف فقهاء الحنفية النشوز بمعناه العام بقولهم ، هو كراهة كل منهما لصاحبه.
- فالناشز هي الخارجة من بيت زوجها بغير حق¹.
- وعرفه المالكية بقولهم :ان يتعدى كل واحد من الزوجين على صاحبه.²
- وعرفه الشيخ الدردير بقوله : النشوز هو الخروج عن الطاعة الواجبة بمنعها التمتع بها ، او خروجها بلا اذن الى مكان لا يردها ان تخرج له .³
- وعند الشافعية : هو مخالفة كل منهما صاحبه.⁴
- المرأة الناشز هي الخارجة عن طاعة زوجها ويستوي عند الشافعية النشوز من المكلفة او غير المكلفة ، لاستواء الفعلين في التفويت على الزوج ، وسواء استطاع الزوج على ردها لطاعته قهرا ام لا .⁵

1- عبد الكريم زيدان، المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم، جزء 7 ، طبعة 1، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت 1993 ، ص 162

2- صالح بن غانم السدلان ، المرجع السابق ، ص14.

3- ابو بركات احمد بن احمد الدردير ، الشرح الصغير الى اقرب المسالك الى مذهب الامام مالك ، جزء 1، دار المعارف، مصر ، ص 511.

4- صالح بن غانم السدلان ، المرجع السابق ، ص15.

5- على محمد على قاسم ، المرجع السابق ، ص 11

- وعرفه **الحنابلة** بقولهم : النشوز هو كراهية كل واحد من الزوجين صاحبه وسوء عشرته¹.

وعند النظر الى هذه التعاريف يتضح انها متقاربة وتدل على ان النشوز يكون من كلا الزوجين سواء كان بالعصيان او بالكراهية او بالمخالفة او بالنفور او بالجفاء او بالتعدي من احدهما او بالاضرار او غير ذلك.

- نشوز الزوجة معصيتها لزوجها فيما له عليها مما اوجبه له عقد النكاح ، كما لو امتنعت عن فراشه او خرجت بغير اذنه او امتنعت عن الانتقال الى مسكنه او امتنعت من السفر معه².

الفرع الثاني : تعريف النشوز في القانون.

سنتطرق في هذا الجزء إلى ما تعرض له قانون الأسرة الجزائري فيما ينص على النشوز و بعض القوانين العربية الأخرى.

أولا : تعريف النشوز في القانون الجزائري.

نجد أن قانون الأسرة الجزائري لم يتطرق إلى تعريف النشوز ولا الناشز و اكتفى بالإشارة إليه بصفة عامة من خلال نص المادتين 55 و 56 من قانون الأسرة الجزائري ، حيث نصت المادة " : 55 عند نشوز الزوجين يحكم القاضي بالطلاق و التعويض للطرف المتضرر"، و نصت المادة " 01 / 56 إذا إشتدى الخصام بين الزوجين يحكم القاضي بالطلاق

و التعويض للطرف المتضرر بالعودة لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري نجد أنه أحالنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية و بالتالي اعتمادها على نصوص القرآن الكريم حول مسألة النشوز³.

1- صالح بن غانم السدلان، المرجع السابق ، ص14

2 - عبد الكريم زيدان المرجع السابق ، ص 162 .

3- باديس ديابي ، صور و آثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة ، دار الهدى ، عين مليلة ، ص24

- وبالتالي يمكن القول انه يوجد فراغ قانوني مما يستدعي الى ضرورة اللجوء الى تطبيق احكام الشريعة الاسلامية فيما لا نص فيه ،اعتمادا على نص المادة 222 قانون الاسرة الجزائري والتي نصت على : " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى احكام الشريعة الاسلامية

عليه القضاء في تحديد النشوز هو الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا، فقد بين القضاء في الحكم الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1984/07/09 بان " من المقرر سقوط النفقة عن الزوجة لا يكون الا بعد ثبوت انها بلغت بالحكم برجوعها لمحل الزوجية وبعد ثبوت امتناعها عن تنفيذ هذا الحكم مما يجعلها ناشزا عن طاعة زوجها ¹"

-حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 476387 ما يلي : من المقرر قانونا أنه لا نشوز إلا بعد تنفيذ الحكم القاضي بالرجوع وإعطاء مهلة للمحكوم عليها للانصياع له اختياريا، مع مراعاة الإجراءات المعمول بها قضاء، ولما كان الثابت - في قضية الحال- أنه بعد صدور الحكم القضائي باستئناف الحياة الزوجية، قام الطاعن بتبليغه للمطعون ضدها، وأنها لم تستأنفه، ودليل ذلك أنه استخرج الصيغة التنفيذية وتوجه إلى المحضر القضائي محاولا في آخر المطاف إرجاعها إلى البيت الزوجي، إلا أنها صرحت أمام المحضر القضائي أنها ترفض الرجوع وبذلك فإن قضاة الموضوع طبقوا صحيح القانون حينما اعتبروا أن الزوجة ناشز لرفضها الرجوع بعد تبليغها وإعطائها مهلة بذلك ²

- رغم أن أغلب الاجتهادات القضائية ركزت على أن رفض رجوع الزوجة الى مسكن الزوجية رغم صدور حكم قضائي يلزمها، كسبب من أسباب نشوز الزوجة، إلا أن هذه الاجتهادات لم تسائر ما جاءت به الشريعة الاسلامية حينما اكتفت بهذا السبب، مع أن الشرع جاء بأسباب عديدة .

¹- قرار صادر من المحكمة العليا ،غرفة الاحوال الشخصية ، رقم 33762، بتاريخ 1984/07/09 ، المجلة القضائية ، عدد 07، لسنة 1984، ص24،

²- قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، رقم 476387 ، بتاريخ 2009/01/14، المجلة القضائية ، عدد 01 ، لسنة 2009، ص26

ثانيا : تعريف النشوز في بعض الانظمة العربية.

1- القانون التونسي:

لم يعرف القانون التونسي في صلب المدونة الأحوال الشخصية مفهوم النشوز ، إلا أن الفقه استقر على اعتبار أن المرأة الناشز هي تلك التي غادرت محل الزوجية بمحض ارادتها، وامتنعت عن القيام بواجباتها الزوجية وذلك بالرغم من التنبيه عليها من قبل الزوج بالرجوع إلى محل الزوجية وامتناعها عن ذلك ، إلا إذا أثبتت أن بقائها بمحل الزوجية رفقة زوجها من شأنه أن يمثل خطرا عليها أو يلحق ضررا بها نتيجة الاعتداء عليها بالعنف مثلا¹.

2 - القانون المصري.

حكم قانون الأحوال الشخصية المصري سنة 2000 في الفقرة الثانية من نص المادة السادسة الاقتراح بمشروع قانون امتناع الزوجة عن طاعة زوجها دون حق يترتب عليه وقف نفقتها من تاريخ الامتناع، و كذلك تعتبر ممتنعة بغير حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوى الزوج إياها بالعودة بمحضر، و على الزوج أن يبين في هذا الإعلان عنوان المسكن، و أجاز النص للزوجة الاعتراف و واجب عليها أن تبين في صحيفة اعتراضها الأوجه الشرعية التي تستند إليها في الامتناع عن طاعة الزوج و ذلك في خلال عشرة أيام من تاريخ الإعلان.²

3- القانون الأردني.

¹ - انعام عطية السلطاني ، دراسة مقارنة لمفهوم النشوز وفق أحكام الشرع الإسلامي و التشريع المقارن ، الطبعة 4 ، 4 ص.
² - انعام عطية السلطاني ، المرجع السابق ، 4 ص.

تناول قانون الأحوال الشخصية الأردني معنى النشوز أو المقصود به من خلال نص المادة 69 بأن " الناشز هي التي تترك بيت الزوجية بلا مسوغ شرعي. أو تمنع الزوج من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقلة إلى بيت آخر . ويعتبر من المسوغات المشروعة لخروجها من المسكن إيذاء الزوج لها بالضرب أو سوء المعاشرة"

نجد أن نص المادة قد أدرج صورتين لنشوز وهي كالتالي :

الأولى : ترك الزوجة بيت الزوجية بلا مسوغ شرعي ، بمعنى خروجها بلا إذن زوجها و دون عذر شرعي يسمح لها بذلك.

الثانية : منع الزوجة زوجها من الدخول إلى بيتها . قبل أن تطلب منه نقلها لبيت آخر.¹

المطلب الثاني : حكم النشوز ومشروعيته.

النشوز سواء كان من قبل الزوج أو الزوجة حكمه التحريم ولا يجوز الإقدام عليه لأنه ظلم وبغي وإضرار بالطرف الآخر وكل ذلك محرم بالكتاب والسنة ومن أدلة تحريم النشوز ما يلي:

الفرع الأول : من الكتاب والسنة .

1- من القرآن الكريم.

قال تعالى : " الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا "².

1 - محمد جمال أبو سنينة ، حسين مطاوع الترتوري ، الطاعة الزوجية فالفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية ،

الطبعة الأولى ، دار الثقافة لنشر الأردن ، 2005 ، ص. 191

² - القرآن الكريم ، سورة النساء ، الآية 34 .

- **وجه الدلالة :** رتب الله عز وجل عقوبة على النشوز حيث جعل الهجر والضرب من طرق علاج المرأة الناشز التي لم ينفع معها النصيح والوعظ والتوبيخ، ولا تترتب العقوبة في الشرع إلا على فعل محرم أو ترك واجب ، وبالنشوز تترك الزوجة واجباً وهو طاعة الزوج وتفعل محرماً وهو معصيته ومخالفة امره¹.

2- من السنة النبوية.

1- قول الرسول صلى الله عليه وسلم : (**فإن خفتم نشوزهن فاهجروهن في المضاجع**)².

- **وجه الدلالة :** إن ترتيب عقوبة الهجر على النشوز يدل على حرمة.

2- قول الرسول صلى الله عليه وسلم : (**إذا دعا الرجل امراته الى فراشه فأبت ان تجيء لعنتها الملائكة حتى تصبح**)³.

- **وجه الدلالة :** إن عصيان المرأة زوجها إذا دعاها إلى فراشه يعتبر نشوزاً وقد رتب الله عز وجل على ذلك لعنة الملائكة عليها ولا يكون ذلك إلا على معصية محرمة.

3- قول الرسول صلى الله عليه وسلم : (**ألا واستوصوا بالنساء خيراً فإنما هن عوان عندكم**

ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلنا فهجروهن في المضاجع واضربوهن ضرباً غير مبرح فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً⁴).

- **وجه الدلالة :** بين الحديث أن النساء مؤتمن عليهن عند الرجال وأنهم ، فلا يجوز الاساءة لهن ، فهو دليل على حرمة نشوز الزوج⁵.

إن الشريعة الإسلامية ومن خلال ما قاله الفقهاء أن الزوجة تعد ناشزاً بإتيانها جملة من التصرفات التي تمس بحق الطاعة الواجبة للزوج .

¹ - نايف محمد الجنيدي ، عضل النساء و التفريق بين الشريعة و القانون ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للتوزيع ونشر ، عمان ، 2010 ، ص95.

² - سنن أبي داود ، رقم 1833 ، كتاب النكاح ، باب في ضرب النساء ، حسنة الألباني ، أنظر : صحيح سنن أبي داود ، 2/403 ، رقم 1878 ، محمد ناصر الدين الألباني ، الطبعة الأولى ، مكتب التربية العربي لدول الخليج ، 1409 هـ .

³ - صحيح مسلم ، الحديث رقم 1436 ، دار المعارف ، احاديث نبوية ، الشيخ بدر بن عبد المحسن ، طبعة 2 ، الرياض ، 1437 هـ ..

⁴ - صحيح البخاري ، الحديث رقم 3331 ، احاديث نبوية ، دار المعارف ، الشيخ بدر بن عبد المحسن ، طبعة 2 ، الرياض ، 1437 هـ .

⁵ - نايف محمد الجنيدي ، المرجع السابق ، ص 96.

الفرع الثاني : من الناحية القانونية.

ذهب المشرع الجزائري في المادة 55 من قانون الاسرة انه اذا ثبت النشوز يحكم القاضي بالتعويض للطرف المتضرر¹ ، ومعنى هذا :

- في حالة نشوز الزوج : يحكم القاضي بالتعويض للزوجة باعتبارها الطرف المتضرر ولا يمكن تسميته بدل خلع لان المرأة هي التي تدفع للزوج بدل الخلع.²
- في حالة نشوز الزوجة : يحكم القاضي بالطلاق على مسؤولية الزوجة ، لان نشوزها كان سبب في الطلاق ، وهكذا يتحول نشوز الزوج الى مبرر شرعي يعطي للزوج الحق في الطلاق امام القاضي لنشوز زوجته، دون ان يعتبر ذلك طلاقا تعسفيا من الزوج بمنطق المادة 52 من قانون الاسرة الجزائري وبالتالي المادة 55 من قانون الاسرة الجزائري جاءت في الواقع لصالح الزوج حتى لا يعد طلاق طلاقا تعسفيا.³

- ولكنه حتى يثبت نشوز الزوجة لا بد من صدور حكم يقضي برجع الزوجة ، ويثبت الزوج امتناع زوجته عن تنفيذه ، وهو ما يستفاد من الاجتهاد القضائي، وما يأخذ على القانون في هذا الباب ان المادة 55 من قانون الاسرة الجزائري لم تبين حالات النشوز الزوجة التي نعتمد عليها في اثبات نشوز الزوجة بل اكتفت بذكر نشوز الزوجة كسبب للطلاق⁴.

- الفرع الثالث : من الناحية القضائية .

الاجتهادات القضائية حاولت نفي النشوز عن الزوج في امتناعها عن الرجوع الى بيت الزوجية لا يعد نشوزا حسب الاجتهادات القضائية 5 ، وهذا ما ذهب اليه المحكمة

¹ - هشام ذبيح ،المركز القانوني للزوج في فك الرابطة الزوجية على ضوء قانون الاسرة الجزائري ، مذكرة ماجستير ،جامعه حمة لخضر الوادي،كلية الحقوق والعلوم السياسية،2014، ص 178.

² - هشام ذبيح ،المرجع نفسه،ص 178.

³ - باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر ، 2007، ص 19

⁴ - باديس ذيابي ، المرجع السابق ، ص 24.

⁵ - باديس ذيابي ، المرجع السابق ، ص 24.

العليا في قراراتها ومن بين تلك القرارات مايلي: (ان امتناع الزوجة عن الرجوع الى بيت الزوجية بعد اهانتها من الزوج لا يعتبر نشوز¹).

ان معظم الاجتهادات القضائية ركزت على ان رفض رجوع الزوجه الى بيت الزوجية رغم صدور حكم قضائي يلزمها بالرجوع كسبب من اسباب نشوز الزوجة حيث ان الاجتهادات القضائية خالفت ماجاءت به الشريعة الاسلامية باكتفائها بسبب واحد.

المطلب الثالث : علاقة النشوز بما يشابهه من مصطلحات.

هناك العديد من المصطلحات المتشابهة و متداخلة في مفهوم النشوز، لذلك لا يكتمل ولا يتضح مفهوم النشوز في ذهن و إدراك الشخص إلا إذا ألما بكافة المصطلحات المشابهة و المفاهيم المتعلقة به . ومن خلال هذا سنتناول النشوز بالشقاق فالفرع الأول ، بالإضافة إلى النشوز بالإعراض فالفرع الثاني .

الفرع الاول: النشوز والشقاق:

المقصود بالشقاق هو النزاع الشديد بسبب الطعن في الكرامة و الإيذاء بالقول و الفعل كالشتم و القذف والتقييح المخل للكرامة والضرب المبرح ، والحمل على ما حرم الله.²

حيث وردت آيات كثيرة في لفظ الشقاق فنجد قوله تعالى: (وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريد اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليما حكيم³)

و قال تعالى (و ان اللذين اختلفو في الكتاب لفي شقاق بعيد)⁴ .

¹ قرار صادر عن المحكمة العليا ، غ أ ش ، رقم 189324 ، ، بتاريخ 19/05/1998 ، المجلة القضائية ، عدد خاص ، سنة 2001 ، ص 147

2 - عبد القادر بن حرز الله ، أحكام الزواج والطلاق ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية لنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 281.

3 - القرآن الكريم ، سورة النساء ، الآية 35.

4 - القرآن الكريم ، سورة البقرة ، الآية 176.

إذا فإن لفظ الشقاق في اللغة و القرآن الكريم عموما فإنه حالة من المخالفة والمعاداة بين الزوجين لا تكون المرأة مصدرها الوحيد بل يشترك معها الرجل أيضا فالشقاق هنا مشقة كل واحد منهما صاحبه ، و إتيانه ما يشق عليه من الأمور.¹

فالظاهر أنه إذا تمعنا في مفهوم الشقاق فنجد أنه غير النشوز باعتبار النشوز مصدره الزوجة أو الزوج على غير الشقاق فيكون هناك تباعد وتنافر من كلا الزوجين ومن ثم أن نشوز الزوجة أعطي فيه الحق لزوج في تأديب زوجته من وعظ و هجر وضرب وكذلك لا يكون هنالك طرف ثالث فيه أي في حدود بيت الزوجية على عكس الشقاق الذي نلجأ فيه إلى حكمين من أهله ومن أهلها و إذا لم نصل إلى حل نلجأ إلى القضاء.²

الفرع الثاني : النشوز و الإعراض.

- النشوز يعني " استعلاء بنفسه عنها إلى غيرها أثرة عليها و ارتفاعا بها عنها إما لبغضه و إما لكرهته بعض الأشياء بها أو ببعض منافعه التي كانت لها منه³ ".

حيث نجد مدلول الإعراض عند المفسرين على النحو الآتي : الانصراف عنها بوجهه ، أو ببعض منافعه التي كانت لها منه : أي قلة محادثة والمؤانسة والجماع وترك و قلة مجالستها و الانشغال بغيرها و النفور منها .⁴

وبالتالي يكون الفرق بين النشوز و الإعراض واضح ، فالنشوز يكون من الزوجين

أو أحدهما ، و الإعراض يكن من قبل الزوج فقط و لم يذكر الله تعالى من الزوجة إعراضا

1- عبد القادر بن حرز الله ، المرجع السابق ، ص 281.

2 - فريدة زمروا ، مفهوم النشوز فالقرآن الكريم ، بدون طبعة ، دار الحديث الحسنية ، الرباط ، بدون سنة ، ص 61 .

3 - علي بن عمر محمد السحبياني ، علاج النشوز والشقاق بين الزوجين ، مجلة الدراسات القرآنية ، جامعة القصيم، العدد الثاني ، الرياض ، 1429 هـ ، ص 309

4 - قاسم سالم عبد النبي ، نشوز الزوج و إعراضه في كتب التفسير ، مذكرة ماجستير ، جامعة قطر ، ص. 26 .

كذلك نجد أن الإعراض أقل ضررا من النشوز فالنشوز فيه تباعد أما الإعراض لا يكلمها ولا يأنس بها و بالتالي الإعراض لا يكون علاجه إلا بالصلح لقوله تعالى : (وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير¹)

ومن هنا على المرأة أن تقدم تنازلات حتى يتم هذا الصلح مثلا تتنازل عن يومها أو جزء من حقها طوعا ورغبة منها أن يضل معها ويضل عقد زواجهما قائما دون منازعات زوجية .

المبحث الثاني : مظاهرالنشوز واسبابه.

للنشوز مظاهر بينها الله سبحانه وتعالى في كتابه الحكيم.

المطلب الاول : مظاهرالنشوز.

قسمنا هذا المطلب الى فرعين الفرع الاول يتناول الافعال التي تعد نشوزا والفرع الثاني يتناول الافعال التي لا تعد نشوزا .

الفرع الاول : الافعال التي تعد نشوزا الفقه الاسلامي .

اولا : نشوز الزوجة.

حيث جاء ذكر هذه الحالة في قوله تعالى: (واللاتي يخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع و اضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا)².

ثانيا : نشوز الزوج.

وجاء ذكر هذه الحالة في قوله تعالى (وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلح بينهما صلحا والصلح خير...)³.

ثالثا : النشوز من كلا الزوجين.*

¹ - القرآن الكريم ، سورة النساء ، الآية 128.

² - القرآن الكريم ، سورة النساء 34.

³ - القرآن الكريم ، سورة النساء 128 .

حيث جاء ذكر هذه الحالة في قوله تعالى: (وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدوا اصلاحا يوفق الله بينهما..).¹

اولا : نشوز الزوجة : قد يكون بالقول فقط او بالقول والفعل معا.

- النشوز بالقول فقط وله عدة صور:²

- تتكلم مع الزوج بغير الطريقة المعتادة متعمدة التماطل وعدم اجابته.
- كان ترفع صوتها عليه او تكلم اجنبيا عنها او تتصل به هاتفيا او عن طريق المراسله لمقصد غير شرعي.
- تتطاول على زوجها بالسب والشتم واللعن او القذف او تعيره بعيب حسي او

معنوي.

- التطاول على اهله بالسب من غير سبب او تتهمة بكلام ملفق او تطلب منه الطلاق او تدعيه عليه ظلما هنا تعد الزوجة ناشزا.

واما نشوزها بالفعل : وله عدة صور.³

- الامتناع اذا طلبها في الفراش وتمنعه من لمسها وتقبيلها: فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إذا دعى الرجل امراته إلى فراشه فأبت فبات

غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح) 4 .

- السماح للغير بدخول منزل الزوجية بدون اذن زوجها: والأصل في هذا قول الرسول صلى الله عليه وسلم (...ألا إن لكم على نساءكم حقا، ولنساءكم عليكم حقا، فأما

¹ - القرآن الكريم ، سورة النساء 35

² - صالح بن غانم السدلان : المرجع السابق، ص 24.

³ - صالح بن غانم السدلان : المرجع نفسه ، ص 25.

⁴ - صحيح البخاري ، حديث رقم 3237 ، جزء 4 ، ص 16

حقكم على نسائكم فلا يوطئ فرشكم من تكرهون، ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون¹ .

- الامتناع عن السفر مع زوجها.
- خروج الزوجة دون إذن زوجها.
- إيذاء الزوجة زوجها قولاً او فعلاً مما يعد فحشاً في حقه.
- الامتناع عن القيام بالأعمال المنزلية.
- وقد تجمع الزوجة بين القول والفعل فيما سبق فتعتبر ناشزاً بالقول والفعل معا
- **ثانياً: نشوز الزوج.**
- قد يكون نشوز الزوج بالقول او بالفعل او بهما معا.**

من صور النشوز بالقول².

- ان يهجر زوجته بان لا يكلمها وان لا يطلبها للفراش.
- ان يعيرها بعبء حسي او معنوي بها او يسيء الظن بها.
- ان يأمرها بمعصية او ارتكاب فعل محظور.

صور النشوز بالفعل³.

- تركه جماعها دون عذر شرعي او سبب فعلي .
- الهجر في الفراش او الاعراض عنها بسبب مرض بها .
- الامتناع في النفقة عليها في الماكل والمشرّب او الملبس.

¹- الشيخ محمد بن صالح العثيمين ، درر فوائد العثيمين في شرح رياض الصالحين ، باب حق الزوج على الزوجة،جميع الفوائد 267 من 1859، دار المعارف ، ص. 232 .

²- صالح بن غانم السدلان : المرجع السابق،ص 26.

³- صالح بن غانم السدلان : المرجع نفسه، ص.26

- التعدي عليها بالضرب والسب والشتم.

وقد يجمع نشوز الزوج بين القول والفعل فيصبح ناشزا بالقول والفعل معا.

ثالثا : نشوز من الزوجين.¹

النفور والنشوز والشقاق وسوء العشرة بين الزوجين معا مجلبة للهم والغم، وله عواقب وخيمة واثار سلبية لا يقتصر اثرها على الزوجين فقط بل يتعداه الى الاسرة والاولاد والمجتمع اجمع.

ويكون النشوز من كلا الزوجين في حالات كثيرة منها :

- ان يكره كل واحد من الزوجين العشرة مع الاخر فتتجمد العاطفة الزوجية بينهما ويجافى كل منهما الآخر وينفر منه.

- كان يتعدى طرف على الآخر بالضرب والسب والشتم والاهانه فيضاره ويضيق عليه.

- قد لا يوافق مزاج كل منهما الآخر.

- ان يتعالى احدهما على الآخر يخالف او امره و يعصي مطالبه .

الفرع الثاني : الأفعال التي تعد نشوزا في قانون الاسرة الجزائري.

لم يتناول المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة تبيان الأعمال والتصرفات التي كانت - تصبح بها الزوجة او الزوج ناشز، خصوصا بعد إلغاء المادة 39 من قانون الاسرة بموجب الامر 05-02 التي تنص بوجوب طاعة الزوجة لزوجها ومراعاته باعتباره رئيس العائلة، مما يجعل منها ناشزا.

1- صالح بن غانم السدلان : المرجع السابق، ص 27

- في حالة اخلالها بمبدأ طاعته من خلال تقصيرها في كل حق لزوجها عليها بموجب عقد الزواج وهذا لمساييرة المشرع في هاذا بعض الاتجاهات المعاصرة التي تدافع عن حقوق المرأة¹

وتطالب بالمساواة، وتفسر واجب الطاعة وفقا لمنظور خاطئ وبعيد عن مقاصد الشريعة أما القانون الجزائري فلم يعرف لنا الناشز ولا النشوز ولكن بالرجوع الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي نجد أن الناشز هي التي ترفض الرجعة إلى بيت الزوجية و في حال كان امتناعها فالرجعة متمثل في طلبها مسكنا فلا تعد ناشزا و بالنظر للقانون الجزائري نجد أن المشرع خص بلفظ النشوز الزوج والزوجة معا. لكنه لم يبين شروط وكيفية معالجه النشوز وتركها للاجتهاد القضائي و الفقه الإسلامي.²

الفرع الثالث : الافعال التي لا تعد نشوزا .

- ان لاتطيعه في معصية الله فاذا امتنعت بعد ان امرها بذلك فهي ليست بناشز لانه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق وانما الطاعة في المعروف.

- ان يكون في اجابتها ضرر عليها في نفسها او دينها او يحصل لها مشقة بذلك ، فاذا طلب منها السفر الى بلد فيها حرب او طلب منها السفر الى بلاد كفر فلها حق الامتناع عن ذلك ولا يلزمها طاعته.³

ان تسافر لاداء فريضة حج او الهجرة الواجبة فان منعها وفعلت فليست بناشز على الصحيح ويستحب لها استئذانه و مداراته ، وكذلك اذا سافرت لحاجتها باذنه لا تعد ناشزا و لا تسقط نفقتها.

¹ - ربيعة إلغات، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، تخصص قانون خاص ، 2011 ، ص204.

² - ربيعة إلغات، المرجع نفسه ، 205ص

3 - نور حسين قاروت ، موقف الإسلام من نشوز الزوجين أو أحدهما وما يتبع ذلك من أحكام ، مذكرة ماجستير ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، 1985- 1986 ، ص 24.

- ان تمتنع عن اجابته في الفراش لعذر شرعي او حسي او لعدم وجود المكان المستتر¹ والمناسب عرفا .
- ان تقطع علاقتها باقاربها او اقارب زوجها لفساد في الدين او حصول ضرر عليها او على اولادها .
- ان لا تطيع الزوج في عمل يشق عليها فوق طاقتها او لا يصلح لمثلها ولا يكلف الله نفسا الا ما اتاها.
- ان تمتنع عن الاقامة في مسكن يجمعها بضررتها لان انفرادها في سكن خاص بها حق لها على الزوج توفيره لها الا اذا وافقت على اسقاط حقها في العقد وشرط الزوج عدمه.²
- والحاصل ان اي فعل عمل او تركه يؤدي الى ضرر ديني او دنيوي للمرأة او يلحقها بفعله مشقة ظاهرة فلا تلزم طاعة الزوج في ذلك وتركه ليس من النشوز.

المطلب الثاني : اسباب النشوز.

قد لا يلتزم كل من الزوجين واحدهما بالمنهج الشرعي فيحيد عن الاوامر، وتتجاذبه نوازع الحياة فتخرج به عن الطريق ا لسوي والسلوك الصحيح المستقيم ، وحينئذ يدب الخلاف بين الزوجين وتتهدد العلاقة الزوجية بالانفصال والانهيال، والملاحظ في عصرنا هذا ان الخلافات الاسرية اصبحت منتشرة اكثر من قبل ، والنزاع بين الازواج يجعل البيوت تعيش في اضطراب

وخصام وذلك يهدد الزوجين بالنشوز والضياع، واسباب ذلك كثيرة ومتعددة يمكن حصرها فيمايلي:

الفرع الاول: اسباب ترجع للزوج نفسه¹:

¹ - نور حسين قاروت ، المرجع السابق ، ص 25.

² - نور حسين قاروت ، المرجع نفسه ، ص 25.

- 1- اهمال الزوجه واجباتها نحو زوجها في عدم مراعاة مصالحه وتلبية مطالبه والخروج عن طاعته.
- 2- قد يتمثل النشوز من جانب الزوجه في عدم احتمال الحياة الزوجية وجهلها بالحقوق الشرعية والواجبات التي لزوجها عليها.
- 3- عدم تحمل الزوجه اعباء الحياة الزوجية ، ومرد هذه الحاله الى عدم تدريب الالهل للفتاه على تحمل مسؤوليات الحياة العائلية والمنزلية قبل الزواج.²
- 4- حب السلطة والسيطرة على الزوج ومقدرات حياته مع رفض الزوج لهذا السلوك.
- 5- وقد يرجع النشوز الى بعض صفات المرأة وشخصيتها تكثر الشجار والجدال ولمعارضة بسبب وبدون سبب.
- 6- وقد يرجع نشوز المرأة الى صديقاتها في العمل والمحيطات بها ان كن من قريينات السوء -والعياذ بالله - حيث تنزع الى تقليدهن ومحاكاتهن بصورة شعورية مقصودة او غير مقصودة.

الفرع الثاني : الاسباب التي ترجع الى الزوج نفسه.³

- 1- سوء خلق الزوج مع زوجته يكون سبب في نشوزها.
- 2- الجهل بالاحكام الشرعية ومنع الزوجة من حقوقها.
- 3- هجر الزوج لزوجته مع احتياجها له والامتناع عن اداء الحق الواجب عليه.
- 4- قد يكون الزوج نفسه سبب في عصيان زوجته وذلك بميله للشح والتقتير.
- 5- التقصير في القوامه على زوجته و اولاده واهماله مصالحهم .

¹- صالح بن غانم السدلان : المرجع السابق ، ص 29.

² - نايف محمد الجنيدي، المرجع السابق ، ص 89.

³ - صالح بن غانم السدلان : المرجع نفسه ، ص 31 .

الفرع الثالث : اسباب ترجع الى عوامل اخرى .¹

- 1- اجبار الفتاة على الزواج من رجل لا تحبه وعلى وليها ان يتقى الله فيمن يزوجه بها.
- 2- وقد يكون سبب النشوز وجود خلاف بين الزوج واهل الزوجة او اهلها واهله.
- 3- التباين النفسي والاخلاقي بين الزوجين².
- 4- انحراف احد الزوجين في تفكيره او في بعض سلوكياته .
- 5- اصابة احد الزوجين بمرض يمنعه من القيام بواجباته .

¹- صالح بن غانم السدلان : المرجع السابق، ص 30

²- نايف محمد الجنيدي، المرجع نفسه ، ص 90.

ملخص الفصل الاول :

إن النشوز في معناه هو الكراهة و التعالي و عدم الرضا بالصحة ، و قد اتجه جميع الفقهاء و المذاهب إلى تعريفه بهذا الشكل حتى و إن اختلفت مرادفاته إلا أن المعنى واحد. فمنهم من عرفه على أنه الزوجة الناشز الخارجة دون إذن زوجها ، و منه من عرفه بأنها الخارجة عن الطاعة الواجبة لزوجها و منهم من أتبعه بمصطلح التعالي و العصيان و عدم أدائها الحق الواجب عليها، و عرف نشوز الزوج على انه اهمال واجباته الشرعية او طغيانه على زوجته وكرهه لها، كما قد يكون النشوز من الزوجين معا و كراهية كل منها للطرف الاخر. أما قانون الأسرة الجزائري فلم يعطي مفهوما للنشوز و اكتفى بالإشارة إلى الحكم بالطلاق و التعويض لطرف المتضرر في حالة نشوز أحد الزوجين، طبقا لما جاء في نص المادة 55 من قانون الأسرة الجزائري ، و بعد ذلك نجد أنه قد أحالنا إلى الشريعة الإسلامية وفقا لنص المادة 222 في قانون الأسرة الجزائري و التي وضحت لنا أسباب و مظاهر نشوز الزوج و الزوجة او هما معا وهي عبارة عن أفعال او اقوال تعبر عن النشوز، وله اسباب تخص الزوج و الزوجه او هما معا .

الفصل الثاني:



الأثار المترتبة عن النشوز وطرق علاجه

ان نشوز احد الزوجين يترتب اثارا هامة مادية ومعنوية ، فالآثار المترتب على النشوز يختلف باختلاف الطريقة المتبعة في فك الرابطة الزوجية من الزوج او الزوجة ، ولعلاج النشوز لابد من اتباع طرق عديدة ، وهذا ما سنتطرق اليه في هذا الفصل : الآثار المترتبة على النشوز في المبحث الاول ، اما في المبحث الثاني نتناول طرق علاج النشوز .

المبحث الاول : الآثار المترتبة على النشوز .

يترتب عن النشوز اثار هامة، بحكم تأثيره الكبير عن العلاقة الزوجية، فاذا ثبت نشوز احد الاطراف في العلاقة الزوجية، يحكم القاضي بفك هذه الرابطة بالطلاق هذا من جهة ، ومن جهة اخرى اذا وقع الطلاق وتم الانفصال بين الزوجين بسبب النشوز يترتب على ذلك اثار في الحقوق الزوجية من سقوط النفقة الشرعية على الزوجة الناشز ومنح حق التعويض للطرف المتضرر.

المطلب الاول : اثار النشوز الناتجة عن الرابطة الزوجية .

بعد تاكد ثبوت النشوز فلا مجال للصلح بين الزوجين ، فان القاضي يحكم بالطلاق لنشوز الزوجه ، وهذا ما سنتناوله في الفرع الاول ويحكم القاضي بالتطليق في حال نشوز الزوج وهذا ماتناولناه في الفرع الثاني.

الفرع الاول : الحكم بالطلاق لنشوز الزوجه .

الزوجة الناشز هي التي تترك بيت الزوجية بدون مسوغ شرعي، اي تخرج دون اذن زوجها او بغير حق ، او لا تطيع زوجها بالامور التي اوجب الشارع عليها طاعته فيها، او امتنعت عن الانتقال الى البيت الزوجية الذي يقيمان فيه معا .1

وكذلك تعتبر في حكم الناشز كل امرأة سجنّت في جريمة او غيرها ، او المسافرة دون اذن زوجها ، الزوجة العاملة دون اذن زوجها فانه يجوز للزوج في مثل هذه الحالات طلب الطلاق على اساس النشوز انطلاقا من المادة من قانون الاسرة الجزائري ، طالما ان الزوجة مستمرة في نشوزها ، واستحالت الحياة الزوجية المشتركة².

اذا رفع الزوج دعوى طلاق لنشوز الزوجة، يجري القاضي وطبقا لاحكام المادة 49 قانون الاسرة الجزائري جلسة صلح ، التي تعتبر اجراء شكليا جوهريا من النظام العام في جميع قضايا الاحوال الشخصية ، وان عدم القيام بهذا الاجراء يترتب عليه بطلان العمل القانوني³.

وهذا ما نصت عنه المادة 49 من قانون الاسرة الجزائري بنصها : " لا يثبت الطلاق الا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي، دون ان تتجاوز مدته ثلاثاشهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى". حيث يجري القاضي قبل النطق بالحكم

¹ - معطى سهام ، مذكرة ماستر ، قانون الاسرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د مولاي الطاهر ، سعيدة ، 2015-2016 ، ص 66

² -بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ، جزء 1، طبعة 1ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999، ص 353.

³ - بغدادي فاطمة ، النشوز بين الفقه الاسلامي والقانون الجزئري ، مذكرة ماستر ، قانون الاسرة ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعه العقيد اكلي محند اولحاج ، البويرة ، 2014، ص 99 .

بالطلاق عدة محاولات للصلح بين الزوجين لا تقل عن محاولتين دون ان تتجاوز مدة الصلح ثلاثة اشهر ابتداء من يوم رفع الدعوى ويحرر القاضي محضرا يبين فيه المساعي التي بذلها ونتائج محاولاته ، واذا فشلت محاولاته فانه يذكر ذلك في المحضر وينطق بالطلاق او التطلق¹ .

يحاول القاضي في جلسة الصلح ان يقرب وجهات النظر بين الزوجين والتوفيق بينهما ومحاولة اقناعهما بضرورة التكيف² في مصلحة الاسرة في التكيف ، كما يحاول القاضي اقناع الزوجة بالرجوع عن نشوزها وبمراجعة نفسها ، ومن اخرى اقناع الزوج بالتراجع عن الطلاق وعدم التسرع في اتخاذ هذا القرار³ .

حيث جاء في احدى قرارات المحكمة العليا ان الصلح اجراء جوهري : "من المقرر قانونا انه لا يثبت الطلاق الا بعد محاولة الصلح من طرف القاضي ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون ، ولما كان من الثابت في قضية الحال ان قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام باجراء محاولة الصلح بين طرفين قد اخطاوا في تطبيق القانون "⁴

¹ - لحسن بن الشيخ اث ملويا ، المرشد في قانون الاسرة ، طبعة 3 ، دار هومة ، الجزائر ، 2015 ، ص 134

³ - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 339.

⁴ - قرار المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، رقم 72858 ، بتاريخ 1991/03/20 المجلة القضائية ، عدد 1 ، سنة 1993 ، ص 57.

الاثبات:

يقع عبء اثبات حالة النشوز على الزوج ، والمقصود بعبء الاثبات هو ان يكلف المدعي بتقديم الدليل على ما يدعيها ، يتحمل الزوج عبء اثبات انه وقع اعتداء على احد حقوقه ، فيجب عليه ان يبرر طلب الطلاق بمبررات شرعية ، والا فيعتبر طلاقا تعسفيا ¹.

وعليه واذا تمكن الزوج من تبرير طلبه للطلاق بمبررات اي اخلال الزوجة بالتزامتها الزوجية وتعيدها على حقوق زوجها واثبت نشوز الزوجة يكون الطلاق هنا بتظلم من الزوجة.²

ونلاحظ ان المشرع الجزائري في قانون الاسرة لم يبين طرق اثبات النشوز ، الا ان المعمول به من الناحية الواقعية ان القاضي يحكم بالطلاق لنشوز الزوجة ، اذا صدر حكم يقضي برجوعها الي محل الزوجية وامتنعت عن الرجوع ، يحرر المحضر القضائي محضر الامتناع عن الرجوع ثم يبادر الزوج بطلب الطلاق على هذا الاساس الذي يعتبر الدليل على النشوز.³

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، رقم 75141 ، بتاريخ 18/06/1991 ، المجلة القضائية ، عدد 01 ، سنة 1993 ، ض 63.

² - بغدادي فاطمة ، المرجع السابق ، ص 101

³ - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 340 .

على القاضي ان يتأكد من صحة المحضر وانه مستوفي للشروط القانونية وان الزوج قد سعى لارجاع زوجته لمحل الزوجية الا انها امتنعت¹، كما ان القضاء الجزائري في الواقع العملي لا يعتبر الزوجة ناشز الا اذا توفرت الشروط الاتية :

-ان يصدر حكم قضائي نهائي يقضى برجع الزوجة لمحل الزوجية وان يتم تبليغه لها ان يسعى الزوج لتنفيذ الحكم وتمتنع الزوجة عن ذلك

ويتم تحرير محضر امتناع عن الرجوع لبيت الزوجية من طرف المحضر القضائي يبين فيه عدم وجود الزوجة في بيت الزوجية ، ورافقه الزوج في ذلك وحضوره ضروري اثناء انتقال المحضر القضائي لمحل الزوجية.²

يلجا الزوج بعد توفر الشروط السابقة لطلب الطلاق بتظلم من الزوجة ، وهذا ما قرره المحكمة العليا في مبادئها " ان الانذار القانوني المنصوص عليه في المادة 102 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، غير الانذار الموجه للزوجة للعودة الى البيت الزوجي الذي يترتب عليه استئناف الحياة الزوجية الذي يترتب عليه استئناف الحياة الزوجية ، ويجب ان ينفذ الانذار من طرف المنفذ مصحوبا بالزوج الذي يلتزم بارجاع الزوجة الى المسكن المنفرد في حالة امتناع الزوجة عن الرجوع يحكم عليها بالنشوز"³

¹ - بلحاج العربي المرجع نفسه ، ص340.

² - بلحاج العربي المرجع نفسه ، ص 341..

³ - قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، رقم 235357 بتاريخ 2000/02/22 ، المجلة القضائية ، العدد 01، سنة 2001 ، ص 271.

وفي الاخير اذا تمكن الزوج من اثبات نشوز الزوجة وطلب الطلاق ، يحكم القاضي بالطلاق لنشوز الزوجة وذلك بتسبيب الحكم ومناقشة طلبات دفع الطرفين ، ويشتمل منطوق الحكم على جانبين :

الجانب الاول : خاص بالطلاق بين الطرفين ، فيحكم القاضي بحل الرابطة الزوجية بالطلاق لنشوز الزوجة .¹

الجانب الثاني : خاص بالآثار المترتبة عن فك العصمة الزوجية ، وتتمثل في توابع الطلاق من نفقة وعدة واسناد حضانة وحرمان الزوجة الناضر من النفقة ، ومنح حق التعويض للزوج الذي لحقه ضرر الى غير ذلك من الآثار.²

الفرع الثاني : الحكم بالتطليق لنشوز الزوج .

اولا : النص القانوني .

الاصل ان العصمة الزوجية بيد الزوج ، الا ان للزوجة طلب انهاء العلاقة الزوجية ، بل يمكنها ذلك عن طريق التطليق وهذا في حالات محددة على سبيل الحصر،مذكورة في المادة 53 قانون الاسرة الجزائري التي تنص " يجوز للزوجة ان تطلب التطليق لاسباب الاتية :

¹ - بغدادي فاطمة ، المرجع السابق ، ص 102 .

² - بغدادي فاطمة ، المرجع السابق ، ص 102 .

- 1- عدم الانفاق بعد صدور الحكم بوجوبه مالم تكن عالمة باعساره وقت الزواج ، مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من القانون.
- 2- للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
- 3- الهجر في المضجع فوق اربعة اشهر .
- 4- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الاسرة ، وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.
- 5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة .
- 6- مخالفي الاحكام الواردة في المادة 8 اعلاه .
- 7- ارتكاب فاحشة مبينة .
- 8- الشقاق المستمر بين الزوجين
- 9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج .
- 10- كل ضرر معتبر شرعا.

نلاحظ من خلال الفقرة 03 اجازت للزوج طلب التطلاق للهجر في المضجع فوق اربعة اشهر ، وكذلك الفقرة 10 التي جاءت بعبارة عامة تدل على جواز طلب الزوجة التطلاق للهجر والصرر المعتبر شرعا ، والضرر مصدره الزوج سواء كان بالقول او الفعل .¹

ثانيا : الاحكام القضائية.

¹ - بغدادي فاطمة ، المرجع السابق ، ص 103-104 .

أقرت المحكمة العليا في احكامها على اثبات حق الزوجة في طلب التطلاق عند

كل ضرر معتبر شرعا وهي :

1- "حيث ان لقضاة الموضوع الحرية المطلقة في تقدير وسائل الاثبات التي اولها القانون والاجتهاد القضائي المطلق مادم قد ثبت تعدي الزوج على زوجته بالشتم والضرب المبرح والعنف وصارت العلاقة الزوجية مستحيلة، وهي اسباب كافية لتبرير تطليقها"¹.

2- " ان ادانة الزوج بسبب ضربه لزوجته يعتبر ضررا حسب الفقرة العاشرة من المادة 53 قانون الاسرة الجزائري ، ومن ثم يجوز تطليق الزوجة لهذا السبب "².

3- ان استمرار الشقاق بين الزوجين يقضي بالتفريق القضائي : والزوجة تضررت من جراء استمرار الخصام مع زوجها لمدة طويلة ، مما نتج عنه اصابتها بمرض الاعصاب واصبحت الحياة مستحيلة بينهما فان القضاة بقضائهم بتطليق الزوجة لهذا السبب كافي للتفريق القضائي، طبقوا صحيح القانون"³.

وعلى القاضي قبل النطق بالحكم يتدخل بين الزوجين لانهاء النزاع باجراء

جلسة صلح ، ولم يطلب منه الزوجين ذلك ، واجراء الصلح اجراء اوجبه القانون قبل

¹ - قرار صادر من المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، بتاريخ 17/02/1971 ، نشرة القضاة ، العدد 02، سنة 1972، ص53.

² - قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، رقم 127948 ، بتاريخ 16/01/1996 ، نشرة للقضاة ، العدد 54 ، سنة 1999، ص 100.

³ -قرار صادر من المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، رقم 139353 ، بتاريخ 24/09/1996 ، المجلة القضائية ، العدد02 ، سنة 1997 ، ص96.

الحكم في الموضوع دعوى التطلاق ، لانه من النظام العام وكل حكم بالتطلاق لم تجرى

فيه جلسة صلح كان حكمه باطلان بطلان مطلق لانه متعلق بالنظام العام.¹

- اما المعمول به في المحاكم نجد ان القضاة بعد اجراء محاولة الصلح وتحرير

محضر عدم الصلح وبعد التحقيق ومناقشة طلبات و دفعوع كلا الطرفين يحطم

القاضي بالتطلاق لنشوز الزوج ، وذلك اذا صدر حكم نهائي برجع الزوجة لمحل

الزوجية ولم يسعى الزوج لتنفيذ الحكم ، اي لم يسعى لارجاع زوجته ، يجوز للزوجة

طلب التطلاق لنشوز الزوج.²

- ومن جهة اخرى اذا تمسك الزوج بالرجوع لمحل الزوجية ورفعت الزوجة دعوى

التطلاق فان القاضي بعد تاكده من عدم توفر اي مبرر شرعي او قانوني للتطلاق ،

يقضي برجع الزوجة لمحل الزوجية بسعي من الزوج ، اما اذا لم يسعى الزوج في

ارجاع زوجته وتنفيذ حكم القاضي بالرجوع يعتبر الزوج ناشزا ويمكن للزوجة ان ترفع

دعوى التطلاق لنشوز الزوج.³

¹ - رشيد بن الشويخ ، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ، الطبعة 01 ، دار

الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008 ، ص 215.

² - رشيد بن الشويخ ، المرجع نفسه ، ص 215.

³ - رشيد بن الشويخ ، المرجع نفسه ، ص 216.

المطلب الثاني : اثار النشوز الناتجة على الحقوق الزوجية.

نتطرق في هذا المطلب الى ان رغم محاولات الصلح قد يؤدي النشوز الى

الطلاق ، فينتج اثاره على اطراف العلاقة الزوجية ، فقسمنا المطلب الى فرعين : الفرع

الاول سقوط النفقة ، والفرع الثاني حق التعويض للطرف المتضرر.

الفرع الاول : سقوط النفقة .

اولا : من الناحية القانونية .

المشرع الجزائري في قانون الاسرة الجزائري لم ينص على سقوط نفقة الناشز ولم

يشيراليه لكن بالاحالة الى نص المادة 222 منه والتي تنص على : " كل ما لم يرد النص

عليه في هذا القانون يرجع فيه الى احكام الشريعة الاسلامية ". فانه تسقط النفقة على

الناشز عموما ذلك انها فوتت حق الاحتباس بسبب لادخل له فيه.¹

ثانيا : في الفقه الاسلامي .

الاصل ان نفقة الزوجة واجبة على زوجها ، طالما الزوجية قائمة بينهما ،

وسبب استحقاق الزوجة للنفقة جراء احتباسها لحقه ومنفعته ، طبقا لاحد القاعد الفقهية

المعمول بها في الشريعة الاسلامية والتي مفادها ان : "من حبس لحق غيره فنفقته واجبة

¹ - بغدادي فاطمة ، المرجع السابق ، ص106 .

عليه وبالرجوع الى فقهاء الشريعة الاسلامية نجدهم قد اختلفوا في مدى استحقاق الزوجة للنفقة حال نشوزها ، وينقسم هذا الى قولين :

القول الاول :

1- نفقة الزوجة تسقط حال نشوزها ، وقد اخذ بهذا الراي كل جمهور الفقهاء الحنفية ،

المالكية ، الشافعية ، الحنابلة .¹

وجه الدلالة : روي ان فاطمة بنت قيس نشزت على احمائها فنقلها عليه الصلاة والسلام

الى بيت ابي سلمه ولم يجعل لها لا نفقة ولا سكنى² ، فنشوز فاطمة بيت قيس كان سببا في سقوط النفقة عنها .

2- نفقة الزوجة على الزوج انما وجبت في مقابل طاعتها له واحتباسها في بيت الزوج³ .

القول الثاني : يقول اصحاب هذا المذهب ان النفقة لا تسقط بل تبقى واجبة على الزوج⁴

وقد اخذ بهذا الراي بعض المالكية.⁵ وقد استدلو على هذا القول بالقران والسنة.

من القران الكريم :

¹ - بغدادى فاطمة ، المرجع السابق ، ص 106 .

² - صالح بن غانم السدلان ، المرجع السابق ، ص 66.

³ - صالح بن غانم السدلان ، المرجع السابق ، ص 67.

⁴ - صالح بن غانم السدلان ، المرجع السابق ، ص 67.

⁵ - صالح بن غانم السدلان ، المرجع السابق ، ص 67.

قال تعالى " واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان

اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ان الله كان عليا كبيرا" سورة النساء 34.

وجه الدلالة : الله سبحانه وتعالى حدد انه ليس على الناشز الا الموعظة الحسنة، والهجر

في المضجع ، والضرب غير المبرح ، ولم يسقط نفقتها ولا كسوتها ، والنشوز وان كان فيه

ظلم للزوج الا انه لا يحل له منعها من ماله الذي حق لها الا ان بذلك نص ، ولو اراد الله

استثناء للناشز لما اغفل عنه .¹

من السنة :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف" ²

وجه الدلالة : يقضي الحديث الشريف ان الناشز وغير الناشز سواء في وجوب النفقة.

الراي الراجح :

ان مذهب اليه الفقهاء في الراي الاول الذي يقضي بسقوط النفقة على الزوجة الناشز هو

الراي الراجح، لان ذلك يتفق مع مقاصد الزواج ، فاذا فوتت الزوجة حق زوجها واخلت به ،

كان له الحق ان يوقف النفقة عنها لتعود الى رشدتها وطاعته وهذا كنوع من انواع التاديب

لها وسعيها الى الحفاظ على كيان الاسرة .³

¹ - علي محمد على قاسم ، المرجع السابق ، ص 519.

² - اخرجه ابو داود ، سنن ابو داود ، حديث رقم 1905 ، الجزء 2 ، ص 182.

³ - بغدادي فاطمة ، المرجع السابق ، ص 106

ثالثا: من الناحية القضائية .

بالرجوع الى الاجتهادات القضائية فان الزوجة لا تفقد حقها في النفقة الا اذا امتنعت عن استئناف الحياة الزوجية ، وذلك بصور حكم نهائي يلزمها بالرجوع الى بيت الزوجية وتبليغها به ¹. وهذا ما سنوضحه فيمايلي :

1- حيث جاء في قرار المحكمة العليا : " بعد الاطلاع على مجموع اوراق الملف وخاصة

الاحكام العديدة والمحاضر الثلاثة للتنفيذ تبين بوضوح ان الزوجة امتنعت عن

استئناف الحياة الزوجية المحكم بها باحكام نهائية ، فان هذا يعتبر نشوزا منها،

وبالتالي فان الزوجة الناشز تفقد حقوقها نفقات او غيرها " ².

2- حيث جاء قرار اخر : "متى كان من المقرر شرعا ان سقوط النفقة على الزوجة ، لا

يكون الا بثبوت انها بلغت بالحكم النهائي القضائي برجوعها لمحل الزوجية ، وبعد

امتناعها عن التنفيذ هذا الحكم مما يجعلها ناشز عن طاعة زوجها " ³

الفرع الثاني : حق التعويض للطرف المتضرر.

اولا : من الناحية القانونية .

¹ - بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص 212.

² - قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرقى الاحوال الشخصية ، رقم 41718 ، بتاريخ 1986/05/05 ، المجلة القضائية ، عدد 2 ، سنة 1986 ، ص 12.

³ - قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، رقم 33762 بتاريخ 1984/07/09 ، المجلة القضائية ، عدد 04 ، سنة 1984 ، ص 119.

تنص المادة 55 من قانون الاسرة الجزائري على : "عند نشوز احد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر".

ومنه يتضح لنا انه عند الحكم بالطلاق لنشوز الزوجة ، وتصبر الزوج فهو يستحق التعويض عن ذلك كطرف متضرر وعند الحكم بالتطليق لنشوز الزوج تستحق الزوجة التعويض جراء الضرر اللاحق بها ، لان فك الرابطة الزوجية كانت بتظلم من الزوج¹. اذا ادعت الزوجة نشوز زوجها واثبتت حالة النشوز كان لها الحق في طلب التطليق والتعويض عن الضرر اللاحق بها ، كما يمكن للزوج ان يطلب الطلاق في حالة نشوز الزوجة اي خروجها عن طاعته بلا مبرر².

وعليه فان المشرع الجزائري منح حق التعويض عن فك الرابطة الزوجية لنشوز احد الزوجين ، وهو اثر قانوني نص عليه قانون الاسرة الجزائري والذي مدد حالاته الى الصورة الثانية المتمثلة في التطليق³. التي نص عليها في المادة 53 مكرراتي جاءت بعد التعديل الوارد في الامر 02/05 بنصها : "يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق ان يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

ثانيا : من الناحية القضائية.

¹ - بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص214.

² - بن شويخ الرشيد ، المرجع نفسه ، ص214.

³ - بن شويخ الرشيد ، المرجع نفسه ، ص215.

اما تقدير مبلغ التعويض فهو خاضع للسلطة التقديرية للقاضي ،الذي يشير اليه في نفس الحكم باعتبار ان المشرع لم يحدد معيار تقدير التعويض ، لان ما يمكن ان تعتبره ضررا بالنسبة لزوج معين لا يمكن اعتباره ضررا مماثلا لزوج اخر ¹. وهذا ما قرره المحكمة العليا في احدى اجتهاداتها : " من المقرر قانونا ان تقدير الضرر مسألة موضوعية من اختصاص وتقدير قضاة الموضوع"².

الا انه على القاضي ان يراعي مدى تحمل الزوج مسؤولية الطلاق في حالة نشوزه، وهذا ما جاء في احدى قرارات المحكمة العليا : "وحيث ان التعويض والنفقة المحكوم بها هي ناتجة عن مدى تحمل الزوج مسؤولية الطلاق "³.

المبحث الثاني : طرق علاج النشوز.

يندر في الواقع ان يعيش زوجان دهرا من عمرهما دون ان تطرا في حياتهما مشكلات وخلافات، لذلك علينا ان نتقبل الخلافات ولا نستسلم لها ولانظن ان الكارثة وقعت فكل داء دواء و لكل جرح علاج، فلا يصح اللجوء الى الطلاق لاسباب يمكن علاجها ولا ينبغي ابدا للزوجين التفكير في الطلاق لمجرد تغير العاطفة او لمجرد عدم الارتياح في التصرفات والخلق ليس فيها ما يمس العرض والدين لان العواطف متقلبة والامزجة متغيرة و لا يصح ان يبنى عليها امور خطيرة تتعلق بكيان الاسرة.

¹ - بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص 216

² - قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، رقم 216865 ، بتاريخ 1999/03/16 ، مجلة قضائية ، عدد خاص ، ص 256.

³ - قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، رقم 235367 ، بتاريخ

المطلب الاول : طرق علاج نشوز الزوجه :

بالرجوع الى قانون الاسرة قبل التعديل كانت تنص المادة 37 الملغاة على انه : "اذا ثبت نشوز الزوجة جاز للزوج ان يسقط النفقة عليها وهي وسيلة ضغط على الزوجة لعلاج نشوزها" وبإلغاء الحكم المذكور في المادة المستمد من الفقه الاسلامي فان المشرع هنا وقع في فراغ قانوني حيث ان بعد تعديل قانون الاسرة لو يوصح طرق النشوز مما يدغع الرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية بموجب المادة 222 قانون الاسرة الجزائري حيث يحق للزوج علاج نشوز الزوجة بالوسائل التي حددها الشرع في قوله تعالى : "واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن" النساء 34 .

وهذا ماسنتاوله في هذا المطلب الذي قسمناه الى ثلاثة فروع : الاول بعنوان الوعظ والثاني بعنوان الهجر والثالث بعنوان الضرب.

الفرع الاول : الوعظ .

تعتبر الموعظة اول عمل تهيبي و اول اجراء يقوم به الزوج عندما يلاحظ من زوجته اعراض النشوز و مقدماته :

والوعظ والعظة والموعظة : النصح والتذكير بالعواقب.

ودل على جواز الوعظ الكتاب والسنة والاجماع والعقل.

من الكتاب : قال تعالى (واللاتي يخافون نشوزهن فعضوهن.....)¹.

من السنة : قال صلى الله عليه وسلم : (وان خفتم نشوزهن فعضوهن واهجروهن في

المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح.....) 2.

وقد اجتمع الصحابة والتابعين ومن بعدهم الى يومنا هذا على مشروعية الوعظ في حالة النشوز المرأة ولم ينكر احد عليهم فكان اجماعا.

الفرع الثاني: الهجر.

قد لا يكفي الوعظ والارشاد في ارجاع الزوجة عن نشوزها بل تتمادى في غيها لاي سبب كان وهنا نلجا الى الوسيلة الثانية في العلاج لكبح جماحها الا و هي الهجر.

- اولا :الهجر لغة : القطع والترك وعدم الاتصال بالمهجور³.

وفي اصطلاح الفقهاء هو : عدم مضاجعة الزوج لزوجته، وتركه محادثتها والاتصال بها متى شاء،وقد دل الكتاب والسنة والاجماع والعقل على جوازه وانه نوع من انواع

1- القرآن الكريم ، سورة النساء ، الاية 34.

2- سنن أبي داود، رقم 1833 ،كتاب النكاح، باب في ضرب النساء، حسنهما لألبناني، أنظر : صحيح سنن أبي داود 403/2، رقم 1878 ، محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى، مكتب التربية العربية لدول الخليج، 1409 هـ .

³ - صالح بن غانم السدلان ،المرجع السابق ، ص 38

التأديب للزوجة الناشز عندما لا يجدي معها الوعظ قال تعالى (واهجروهن في المضاجع...)

وروي في مسند الامام احمد ان النبي صلى الله عليه وسلم هجر نساءه شهرا.¹

والهجر ضربا من ضروب التأديب لمن تحب زوجها ويشق عليها هجره اياها،
فالهجر في المضجع مقابل التعالي والنشوز والغرض منه المعالجة وليس التشهير والاذلال
او كشف الاسرار.

ثانيا : كيفية الهجر: الهجر يكون بالقول والفعل.²

- الهجر بالقول: هو ان يترك الزوج كلام زوجته لدة لا تزيد عن ثلاثة ايام فاقل ، قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه اكثر من ثلاث ليال³). فاذا
زاد على ثلاث ايام حرم عليه ذلك واثم بالاتفاق .

- الهجر بالفعل : يجوز للزوج ان يهجر زوجته بالفعل كان يترك فراشها او جماعها او هما
معا، ويجوز هجرها في بيت اخر اذا عظمت المعصية كإيلاء النبي صلى الله عليه وسلم
من نساءه شهرا واعتزاله في المشربة. وللزوج ان يختار ما يراه مناسبا في الهجر شرط ان
لا يؤدي الى مفسدة ، وان لا يكون امام الاطفال والناس حتى لاتزيد الجفوة وتسوء العشرة.

- مدة الهجر: الهجر في الكلام لا يزيد عن ثلاثة ايام باتفاق الفقهاء.

¹ - مسند الامام احمد بن حنبل ، الامام احمد بن حنبل ، فهرسة الالباني 5/72،73 ، دار صادر ، بيروت ، لبنان .

² - صالح بن غانم السدلان ، المرجع السابق ، ص 39.

³ - الشيخ العثيمين ، بلوغ المرام من ادلة الاحكام ، كتاب جامع ، باب البر والصلة ، الحديث رقم 25 ، دار المعارف ،
الطبعة 4 ، 1439 هـ ، ص 221.

- **الهجر في المضجع :** وللزوج ان يهجر زوجته حسب ما يراه رادعا و زاجرا من يوم وليله الى مدة اقصاها اربعة اشهر ، وهي اقصى مدة الهجر ولا يجوز تجاوزها مطلقا ، وحددت مدة الهجر بأربعة اشهر هي نفس مدة الايلاء شرعا ، فالزوجة التي لم يؤدبها هجر اربعة اشهر فانها لن تتصلح .¹

ثالثا : الهجر في قانون الاسرة الجزائري .

بالنسبة لقانون الاسرة الجزائري فانه لم يتحدث لا على طريقة الوعظ ولا الهجر في المضجع كحل لرفض مشكل النشوز ، الى انه قد اشار الى مسالة النشوز في المضجع فوق اربعة اشهر واعتبره سببا من اسباب مطالبة الزوجة بالتطليق في المادة 53 قانون الاسرة الجزائري²، ويفهم من ذلك ان هذا هو الموقف الذي اتجه اليه القانون تجاه الهجر الجائز من حيث المدة وهو ما ذهب اليه المالكية حيث قالوا " له هجرها فوق الشهر دون الاربعة اشهر".³

الفرع الثالث : الضرب

الضرب هو الوسيلة الثالثة من طرق علاج النشوز، ولقد تناولنا،

تعريف الضرب، ومشروعيته، وشروط الضرب بمقداره.

¹ - صالح بن غانم السدلان ، المرجع نفسه ، ص 39.

² - هشام ذبيح ، المرجع السابق ، ص 218

³ - هشام ذبيح ، المرجع نفسه ، ص 218

تعريف الضرب ومشروعيته.

أولاً : تعريف الضرب.

هو الضرب بإيلا مال الزوجة في جسدها، وهو آخر وسيلة يستعملها الزوج إذا المتقد

الوسيلتان السابقتان

، غير أنه وسيلة وإن كانت مباحة إلا أنها ليست علناً إطلاقاً، وإنما قيدت بقيود، لأن المراد بالضرب بالمشروع ضرب بتأديب

لاضرب عقاب¹.

ثانياً : أدلة الضرب.

إن ضرب الرجل لأزواجهما أمر مشروع بالكتاب والسنة.

1- من الكتاب :

. - قوله سبحانه وتعالى : {واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً}²

2- من السنة :

قوله الرسول صلى الله عليه وسلم : (استوصوا في النساء خيراً، فإنهن عوان عندكم

، لستم تملكون منهن شيئاً غير ذلك إلا يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن فاهجروهن

في المضاجع واضربوهن ضرباً غير مبرح.....¹).

¹ - صالح بن غانم السدلان ، المرجع نفسه ، ص 40.

² - القرآن الكريم ، سورة النساء 34.

والضرب قسمان ضرب مبرح وهو المنهي عنه شرعا وضرب غير مبرح وهو: الضرب الخفيف الذي لا يدمي ولا يخشى منه كسر عظم او تلف نفس او تلف عضو او خرق جلد او كسر او تشويه. وهذا النوع من الضرب جائز شرعا في حالة العصيان ونشوز الزوجة ويتم بعد الوعظ والهجر.

- ان الاسلام وان شرع الضرب فقد احاطه بدائرة من الحدود وبسياج من الشروط حتى لا يخرج عن ما شرع لاجله وهو الاصلاح والتهديب .

ثانيا : اما بالرجوع الى قانون العقوبات الجزائري لا يوجد نص صريح يمنح حق تاديب الزوجة، الا ان بعض التشريعات نصت صراحة على حق التاديب الممنوح للزوج الزوج ، وعليه الضرب الخفيف في القانون الجزائري طبقا لنص المادة 442 من قانون العقوبات² هو ما لا يسبب عجزا عن العمل لمدة 15 يوم فلو ضرب الزوج زوجته وسبب لها عجزا 14 يوم فان هذا في نظر القانون والنيابة العامة مخالفة، وتكييفها ضرب خفيف وهذا لان في الشريعة الاسلامية لا ينبغي ان يسبب لها الضرب³ الخفيف عجزا ولو ليوم واحد ويفقد معنى التاديب بل يصبح بمعنى التعذيب والعقاب.

المطلب الثاني : علاج نشوز الزوج.

¹ - سنن أبي داود، رقم 1834، كتاب النكاح، باب في ضرب النساء، حسنهما لألبناني، أنظر : صحيح سنن أبي داود 404/2، رقم 1878 .

² - الامر 66-156 / المؤرخ في 08 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ، جريدة الرسمية ، عدد 49 ، المؤرخ في 11 يونيو 1966 ، المعدل والمتمم .

³ - هشام ذبيح ، المرجع السابق ، 223.

وضع ديننا الحنيف علاج لنشوز الزوج يتفق وما لزوج من مشاعر خاصة ، فاعطى للزوجة حق معالجة هذا النشوز في نطاق مسؤوليتها كزوجة، وذلك بمعرفة الدوافع والاسباب وراء نشوز زوجها ، وبالموعظة الحسنة ومحاولة اصلاح امرها مع زوجها ولم يعطها الاسلام حق العلاج بالهجر والضرب كما اعطى الزوج وذلك لاختلاف طبيعتها عن الرجل وضعف سلطتها.¹

فالزوجة المسلمة العاقلة تستجمع كل طاقتها لاعادة زوجها اليها بعد النفور وذلك بما يلي :

اولا : على الزوجة التعرف على سر فتور العلاقة بينهما وتدرس اسباب النفور .

ثانيا : وعظ الزوج بان تذكره بما اوجب الله لها عليه من حسن معاشرة والمعاملة بالمعروف .

ثالثا : مصالحة الزوجة زوجها قال تعالى : {وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا

جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير...}².

الفرع الاول : الصلح بين الزوجين .

جاءت الشريعة الاسلامية بالصلح كاحسن وسيلة لفك الخلافات الزوجية ،

فاذا خافت الزوجة نشوز زوجها اما لمرضها او لكبر سنها او لدمامة وجهها فلا جناح

عليهما ان يصطلحا ولو كان في الصلح تنازل الزوجة عن بعض حقوقها ترضيه

¹ - صالح بن غانم السدلان ، المرجع نفسه ، ص 39

² - القرآن الكريم ، سورة النساء 128 .

لزوجها¹. لقوله تعالى: "وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليها ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير" سورة النساء 128.

وفي بيان التصالح في النشوز وما روى في حديث عائشة رضي الله عنها قالت هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها فيريد طلاقها ويتزوج غيرها تقول له امسكني ولا تطلقني ثم تزوج غيري فانت في حل من النفقة على والقسمة لي فلذلك قوله تعالى : "فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير" سورة النساء 128.

- ويقول الحنابلة ان للزوج ان يعرض على زوجته التي تغيب عنه ان يخيرها بين الرضا والصبر وبين التفريق فاذا قبلت فهو جائز²

الفرع الثاني : تدخل القاضي .

اذا كان النشوز من الزوج فللقاضي ان يزجره ويجبره على العدل والوفاء بحقها ، واذا ثبت تعديه وارادت البقاء معه وعظه القاضي فان لم يفد الوعظ امرها بهجره فان لم يفد ضربه وادبه.³

¹ - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 75.

² - هشام ذبيح ، المرجع السابق ، ص 224.

³ - الصادق بن عبد الرحمان ، الاسرة احكام وادلة ، طبعة 8، ليبيا ، دار بن حمودة ، 2011، ص 175-176.

فرض الشرع على الزوج واجبات اتجاه زوجته وهي اما مادية كالمهر والنفقة واما معنوية كالعدل بين الزوجات، حيث توجد واجبات اذا قصر الزوج باحدها يعتبر ناشزا وهي :

1 - حسن المعاشرة :اي اكرام زوجته وحسن معاشرتها ومعاملتها بالمعروف.

ب- صيانة الزوجة : ان يحفظ زوجته من كل ما يخذش شرفها وعرضها وكرامتها .

ج- اتيان الرجل اهله : ان يداعب اهله وان تشبع رغبة الزوج لقوله تعالى: " فاذا

تطهرن فاتوهن من حيث امركم الله ان الله يحب التوابين ويحب المتطهرين " البقرة

.222

المطلب الثالث : علاج نشوز الزوجين.

اذا تبادل الزوجين الكيد واستحكم بينهما الخلاف ، وادعى كل منها القيام بحقوق الاخر وتشابك الامر ، فتلك خطوة خطيرة تهدد الحياة الزوجية ويسمى هذا بالشقاق، قال تعالى : " وان خفتم شقاق بينهما فابعثو حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدوا اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليما خبيرا " النساء 35 .وتتطلب ان تاتيها المعونة من الخارج وان يتدخل بينهما اهل الخير والاصلاح، ولنبدأ بالحاكم المسلم او من يقوم مقامه وهو القاضي وله ان يسلك في علاج هذه الحالة كل سبل العلاج . وسنتطرق في هذا المطلب الى ثلاثة فروع : الفرع الاول : بعث الحكامين ، الفرع الثاني : شروط الحكامين ، الفرع الثالث : مهمة الحكامين .

الفرع الاول : بعث الحكمين.

من اساليب علاج الشقاق والبغضاء التي تسلت الى بيت الزوجية، شرع الله سبحانه وتعالى ارسال حكمين للحد من الخلاف واعطاء النصيحة للزوجين ويكون حكم من جهة الزوج وحكم من جهة الزوجة لقوله تعالى: "وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكم من اهلها " سورة النساء 35.

والتحكيم هو محاولة الاصلاح بين الزوجين عندما يصل الشقاق والنزاع الى الذروة، ويؤدي الى الضرر الذي يقع على الطرفين حيث يأمر به القاضي هذا ما اكدت عليه المادة 56 قانون الاسرة الجزائري : "اذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما " .فيقوم القاضي بتعيين حكمين حكما من اهل الزوج وحكما من اهل الزوجة وعلى هاذين الحكمين تقديم تقريراً عن مهمتهما في اجل شهرين.¹

- اما بالنسبة للفقهاء عرفوا التحكيم بانه " تولية للزوجين المتنازعين راحلين عن اهلها للاصلاح بينهما والفصل في خصومتها فاختلفوا في المخالف في بعث الحكمين فبعضهم من قال الحاكم وهذا قال به الشافعية والمالكية والبعض الاخر قال المخاطب هو الرجل والمرأة.²

¹ - هشام ذبيح المرجع السابق ، المرجع السابق ، ص 230.

² - بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 155.

الفرع الثاني : شروط الحكمين .

أ- العقل البلوغ الاسلام :

- اشترط هذا الشرط المالكية والشافعية والحنابلة اما الحنفية فيشترط عندهم العقل فقط

فيصح عندهم توكيل المرتد والغير البالغ .¹

ب- الذكورة :

المالكية والشافعية والحنابلة اشترطوا ان يكون المبعوث ذكر في حين الحنفية والظاهرية

قالو بانه يجوز ان تتولى النساء مهمة التحكيم كالرجال².

ت- ان يكون من اهل الزوجين :

- المالكية قالو بانه لا يجوز ارسال حكمين اجنبيين ويجب ان يكون احدهما من اهل الزوج

والاخر من اهل الزوجه .

- الشافعي والحنابلة قالوا بانه يجوز ان يكون الحكمان من غير اهل الزوجين .³

ج- العدالة :

¹ - على محمد علي قاسم ، المرجع السابق ، ص243.

² - بغدادي فاطمة ، المرجع السابق ، ص 73.

³ - هشام ذبيح المرجع السابق ، ص 230.

- اشترط المالكية والشافعية والحنابلة العدالة لانه لا يجوز بعث فاسق للتحكيم بين الزوجين .

- الحنفية قالوا بعدم اشتراط العدالة في الحكمين لانهم يرون ان الحكمين وكيلان والعدالة في الوكالة .¹

الفرع الثالث : مهمة الحكمين:

من الناحية القانونية :

نصت المادة 56 من قانون الاسرة الجزائري على انه : " اذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما " .

يعين القاضي الحكمين من اهله واهلها وعليهما بتقديم تقرير عن مهمتهما في اجل شهرين.²

ونستخلص من نص المادة ان مهمة الحكمين الاصلاح وليس للحكمين التفريق

وعليهم ايداع تقريرهما³ خلال مدة شهرين من تاريخ تعيينهما سواء كان التقرير ايجابيا او سلبيا وتودع نسخة منه لدى كتابة الضبط بالمحكمة العليا وتكون تحت تصرف الزوجين .

¹ - العربي بختي ، احكام الاسرة في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2013 ، ص201.

² - هشام ذبيح ، المرجع السابق ، ص 231.

³ - هشام ذبيح ، المرجع نفسه ، ص 231.

- اما النسخة الثانية فتودع بالملف حيث ان قانون الاسرة الجزائري لم يوضح كيفية التي يتم من خلالها تعيين الحكّمين هل يكون كتابيا او شفويا ؟ كما انه لم ينص على وقت القيام باجراءات التحكيم ؟ حيث نص على التحكيم بصفة عامة .¹
- حيث اختلف الفقهاء حول نطاق صلاحيات الحكّمين بين اقتصارها على الاصلاح بين الزوجين او تمديدها الى التفريق بينهما وانقسموا الى راينين هما :

الراي الاول:

- ذهب المالكية الى ان للحكّمين الجمع والتفريق فان كانت الاساءة من جانب الزوج وعجزا عن الاصلاح فلهما ان يحكما بالطلاق مقابل مبلغ مالي تدفعه الزوجة اما اذا كانت الاساءة مشتركة فللحكّمين ان يحكما عند العجز عن الاصلاح بالفرقة.

الراي الثاني :

- ذهب جمهور الفقهاء الى انه ليس للحكّمين ان يفرقا الا اذا وكلا بذلك من الزوجين

2.

¹ - علي محمد علي قاسم ، المرجع السابق ، ص 83.

² - هشام ذبيح ، المرجع السابق ، ص 232..

ملخص الفصل الثاني

تناولنا في الفصل الثاني اهم الآثار المترتبة على النشوز في الشريعة والقانون، التي من بينها الطلاق والتطليق والتعويض للطرف المتضرر، كما بينا اهم الطرق المقررة لعلاج النشوز من وعظ وهجر وضرب غير مبرح التي وردت حسب ترتيبها ، من تذكير بالله وتخويف بعقابه الى ترك معاشرتها حتى ترجع ، ويقوم بضربها ضرب غير مبرح اذا لم تجدي الوسائل السابقة نفعا ، وتعيين حكمين لاجل الصلح بينهما وفي حال تعذر الوصول الى اتفاق يلجا القاضي الى فك الرابطة الزوجية .

خاتمة



الخاتمة:

بعد عرض هذا الموضوع الذي تطرقنا فيه الى ماهية النشوز وحكمة في الفصل الاول والاثار المترتبة عنه وطرق العلاج في الفصل الثاني ، نخلص الى ان المشرع الجزائري لم يعالج مسألة النشوز بصفة كاملة وشاملة ، حيث لم يخصص له سوى مادة واحدة في قانون الاسرة ، وهي المادة 55 والتي تضمنت الحق في الطلاق والتعويض في حالة نشوز احد الزوجين ، في حين نجد الشريعة الاسلامية اعطته المكانة الرفعية ، وورد النص عليه في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

ويمكن ان نستخلص جملة من النتائج والتوصيات نبرزها فيمايلي :

النتائج :

- أمت الشريعة الإسلامية بالنشوز من جميع جوانبه، و كذا الأحاديث النبوية وهذا نظرا لخطورة هذه الظاهرة على الكيان الأسري.
- عالج القرآن الكريم النشوز في مراحل حتى لا يتسرع لأزواج إلى الطلاق.
- كذلك من مميزات القرآن الكريم أنه جعل علاج النشوز سرا أي بينها وبين زوجها وفي حدود بيت الزوجية تفاديا لإذلال الزوجة وجرح كرامتها أمام الغرباء.
- أعطى القرآن الكريم حق تأديب الزوجة للرجل باعتبار الرجال قوامون على النساء غير أنه في حالة تماديها في هذا الحق سيحاسبه الله عز وجل.
- أعطت الشريعة الإسلامية وسائل علاج النشوز بالترتيب من وعظ و هجر وضرب الغير المبرح، الصلح وتعيين حكمين ، رأفة بهما و حماية للأسرة.
- لم يتناول المشرع الجزائري النشوز بل اكتفى بإحالتنا إلى الشريعة الإسلامية حسب المادة 222 من قانون الأسرة

قائمة المصادر والمراجع



أولا : القرآن الكريم.

ثانيا : السنة النبوية.

ثالثا : المعاجم والقواميس.

لسان العرب لابن منظور، جزء 5،

معجم مقاييس اللغة لابن فارس ،

رابعا : الكتب.

1- باديس ديابي ، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.

2- صالح بن غانم السدلان - النشوز -ضوابطه - حالاته - أسبابه - طرق الوقاية منه - وسائل علاجه في ضوء القرآن والسنة ، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض، 1417هـ .

4- محمد جمال ابوسنينة ، الطاعة الزوجية في الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر للنشر، الاردن ، 2005.

5- نايف محمد الجندي ، عضل النساء والتفريق بين الشريعة والقانون ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1431-2010.

6- العربي بختي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، بدون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2013 .

7- فريدة زمروا ، مفهوم النشوز فالقرآن الكريم ، بدون طبعة ، دار الحديث الحسنية، الرباط ، بدون سنة.

8- نور حسن قاروت ، موقف الإسلام من النشوز الزوجين أو أحدهما، الطبعة الأولى ، دار أم القرى لنشر ، السعودية ، 1995 .

9- الرشيد بن شويخ، شرح القانون الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ، الطبعة الاولى ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 1429-2008.

10- الصادق بن عند الرحمان ، احكام وادلة ، الطبعة 8 ، ليبيا ، دار ابن حمودة ، 2011.

11- بلحاج العربي، الوجيز في شرح القانون الجزائري، الجزء 1 ، الطبعة 1، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999.

المصادر والمراجع

- 12- لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرشد في قانون الأسرة، الطبعة 3، دار هومة، الجزائر، 2015.
- 13- عبد الكريم زيدان ، المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم ، جزء 7، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، 1993 .
- 14- على محمد علي قاسم ، نشوز الزوجة اسبابه وعلاجه ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2003.
- 15- على محمد علي قاسم ، نشوز الزوجة اسبابه وعلاجه في الفقه الاسلامي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2004.
- 16- ابو بركات احمد بن احمد الدردير ،الشرح الصغير الى اقرب المسالك الى مذهب الامام مالك ، جزء 1، دارالمعارف ، مصر .
- 17 – عبد القادر بن حرز الله ، احكام الزواج والطلاق ، الطبعة الاولى ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007.
- 18- علي بن عمر محمد السحبياني ، علاج النشوز والشقاق بين الزوجين ، جامعه القصيم ،العدد الثاني ، الرياض، 1429 هـ .
- 19- قاسم سالم عبد النبي ، نشوز الزوج واعراضه في كتب التفسير،مذكرة ماجستير، جامعة قطر ،سنة 2018.
- 20- الشيخ محمد بن صالح العثيمين ، درر فوائد العثيمين في شرح رياض الصالحين ، باب حق الزوج على الزوجة،جميع الفوائد 267 من 1859، دار المعارف .الرياض
- 21- - سنن ابي داود ، رقم 1833 ، كتاب النكاح ، باب في ضرب النساء ، حسنه الألباني ، أنظر : صحيح سنن أبي داود403/2، رقم 1878 ، محمد ناصر الدين الألباني ، الطبعة الأولى ، مكتب التربية العربي لدول الخليج ، 1409 هـ .
- 22- - مسند الامام احمد بن حنبل ، الامام احمد بن حنبل ، فهرسة الالباني 5/72،73 ،دار صادر ، بيروت ، لبنان.
- 23- صحيح مسلم ، الحديث رقم ، 1436 ،دار المعارف ، احاديث نبوية ، الشيخ بدر بن عبد المحسن، طبعة 2، الرياض ، 1437 هـ .
- 24- صحيح البخاري، الحديث رقم 3331، احاديث نبوية ،دار المعارف ، الشيخ بدر بن عبد المحسن ، طبعة 2، الرياض، 1437 هـ

1- .انعام عطية السلطاني ، د ا رسة مقارنة لمفهوم النشوز وفق أحكام الشرع الإسلامي و التشريع المقارن، ب ط، ب س.

سادسا : المذكرات والرسائل الجامعية .

1- ربيعة إلغات، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر 1 ، كلية .الحقوق ، تخصص قانون خاص ، 2011 .

ذبيح هشام، المركز القانوني للزوج في فك الرابطة الزوجية على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة حمه لخضر، الوادي كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014 .

نور حسن قاروت، أحكام ، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1985-1986 .

قاسم سالم عبد النبي ، نشوز الزوج واعراضه في كتب التفسير، مذكرة ماجستير، جامعة قطر ، سنة 2018.

4- بغدادي فاطمة ، النشوز بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج ، البويرة، 2014-2015.

5- سهام بورزق ، نشوز الزوجة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون ،

مذكرة الماستر ، أحوال شخصية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2016-2017

6- معطى سهام ، مذكرة ماستر ، قانون الاسرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د مولاي الطاهر ، سعيدة ، 2015-2016 .

سابعا : القوانين و المراسيم.

قانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالامر 05-02 ، جريدة رسمية ، بتاريخ 27 فيفري 2005.

قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، الجريدة الرسمية ، عدد 21 ، بتاريخ 23/04/2008.

الامر 66-156 / المؤرخ في 08 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ، جريدة الرسمية ، عدد 49 ، المؤرخ في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم .

قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، رقم 476387 ، بتاريخ 2009/01/14، المجلة القضائية ، عدد 01 ، لسنة 2009.

قرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، رقم 33762 ، الصادر بتاريخ 1984/07/09 ، المجلة القضائية، عدد 4 ، سنة 1989.

قرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية ، ملف رقم 184055 ، بتاريخ 1998/02/17، المجلة القضائية ، العدد 2، لسنة 1998 ، ص 85 .

قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، رقم 189324 بتاريخ 1998/05/19 ، المجلة القضائية ، عدد خاص ، سنة 2001، ص 147

قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، بتاريخ 1991/02/17 نشرة القضاء ، العدد 2 ، سنة 1972.

1- قرار المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، رقم 72858 ، بتاريخ 1991/03/20 المجلة القضائية ، عدد 1 ، سنة 1993 ، ص 57.

- قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، رقم 75141 ، بتاريخ 1991/06/18 ، المجلة القضائية ، عدد 01، سنة 1993 ، ص 63.

قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، رقم 235357 بتاريخ 2000/02/22 ، المجلة القضائية ، العدد 01، سنة 2001 ، ص 271.

-قرار صادر من المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، رقم 139353 ، بتاريخ 1996/09/24 ، المجلة القضائية ، العدد 02 ، سنة 1997 ، ص 96.

قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرة الاحوال الشخصية ، رقم 41718 ، بتاريخ 1986/05/05 ، المجلة القضائية ، عدد 2، سنة 1986 ، ص 12.

المفهرس

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
شكر وعرافان	
إهداء	
مقدمة	أ
الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للنشوز	
المبحث الأول: مفهوم النشوز وحكمه في الفقه والقانون	6
المطلب الأول: تعريف النشوز	6
الفرع الاول تعريف الفقه الإسلامي	7
الفرع الثاني: تعريف النشوز في القانون	9
المطلب الثاني: حكم النشوز ومشروعيته	12
الفرع الأول: من الكتاب والسنة	12
الفرع الثاني: من الناحية القانونية	13
الفرع الثالث : من الناحية القضائية	14
المطلب الثالث : علاقة النشوز بما يشابهه من مصطلحات	15
الفرع الأول: النشوز والشقاق	15
المبحث الثاني: مظاهر النشوز و أسبابه	17
المطلب الأول : مظاهر النشوز	17
الفرع الأول: الأفعال التي تعد نشوزا في الفقه الإسلامي	17
الفرع الثاني: الأفعال التي تعد نشوزا في قانون الأسرة الجزائري	20
الفرع الثالث : الأفعال التي لا تعد نشوزا	21
المطلب الثاني : أسباب النشوز	22
الفرع الأول : أسباب ترجع للزوجة نفسا	23
الفرع الثاني : أسباب ترجع للزوج نفسه	23
الفرع الثالث : أسباب ترجع الى عوامل أخرى	24

25	ملخص الفصل
26	الفصل الثاني : الآثار المترتبة عن النشوز وطرق علاجه
26	المبحث الأول : الآثار المترتبة عن النشوز
26	المطلب الأول : آثار النشوز الناتج عن الرابطة الزوجية
26	الفرع الأول:الحكم بالطلاق لنشوز الزوجة
30	الفرع الثاني :الحكم بالتطليق لنشوز الزوجة
32	المطلب الثاني : نثار النشوز الناتج عن الحقوق الزوجية
32	الفرع الأول : سقوط النفقة
35	الفرع الثاني : حق التعويض للطرف المتضرر
36	المبحث الثاني : طرق علاج النشوز
36	المطلب الأول : طرق علاج نشوز الزوجة
37	الفرع الأول :الوعض
37	الفرع الثاني : الهجر
39	الفرع الثالث : الضرب
40	المطلب الثاني : طرق علاج نشوز الزوج
41	الفرع الأول : الصلح بين الزوجين
42	الفرع الثاني : تدخل القاضي
42	المطلب الثالث : طرق علاج نشوز الزوجين
42	الفرع الأول : بعث حكمين
43	الفرع الثاني : شروط الحكمين
44	الفرع الثالث : مهمة الحكمين
45	ملخص الفصل الثاني
	المراجع والمصادر

	الفهرس الملخص
--	-------------------------------------

الملخص : يعد النشوز ظاهرة خطيرة عالجه فقهاء الشريعة الاسلامية ، بالرجوع الى القران الكريم والاحاديث النبوية الشريفة ، كما بينت الشريعة الاسلامية طرق علاجه بالمقارنة مع نصوص قانون الاسرة الجزائري ، نجد ان المشرع لم يتطرق اليه بصفة كافية رغم اهميته وخطورته على المجتمع ، لذا قمنا في هذا البحث بدراسة اهم الجوانب المحيطة به في الشريعة والقانون ، ذلك من خلال فصلين ، حيث تناولنا في الفصل الاول الاطار المفاهيمي للنشوز تناولنا فيه مفهوم النشوز وحكمه ومشروعيته ، كذلك بينا اسبابه ومظاهره وفي الفصل الثاني تطرقنا الى الآثار المترتبة عن النشوز وطرق علاجه.

الكلمات المفتاحية : النشوز – الطاعة الزوجية – الهجر- الضرب- تاديب الزوجة

abstract :

Disobedience is a dangerous phenomenon that Islamic Sharia jurists treated by referring to the Holy Qur'an and the noble Prophetic hadiths, as Islamic Sharia showed the ways to treat it. It is in Sharia and law that through two chapters, where in the first chapter we dealt with the concept of disobedience, its ruling and its legitimacy as well as its causes and manifestations.

Keywords: disobedience - marital obedience - beating - desertion - disciplining the wife.

تم بحمد

الله