



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف \_ المسيلة \_

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية

## النفقة الزوجية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر أكاديمي في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

تحت إشراف الدكتور:

\*أحمد الزايدي

من إعداد الطالبين:

\* بلفار كريم

\* دافي بشير

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	الاسم واللقب
رئيسا	محمد بوضياف _ المسيلة	.....
مشرفا ومقررا	محمد بوضياف _ المسيلة	الدكتور أحمد الزايدي
ممتحنا	محمد بوضياف _ المسيلة	.....

السنة الجامعية: 1441-1442هـ / 2019-2020م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١٤٣٨

## شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ... الحمد لله الذي هدانا ولولاه لما كنا مهتدين

الحمد لله الذي لا يخلوا لسانه من ذكره و لا قلب من شكره فباسمه تبدأ الأعمال و باسمه

تختتم الأفعال.

\*\*\*

أما بعد

نتوجه بأسمى عبارات الشكر والتقدير و الإمتنان لأستاذنا الفاضل أحمد زايد لقبوله

الإشراف على المذكرة وعلى توجيهاته ونصائحه.

\*\*\*

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الطيبين

ونتوجه أيضا بجزيل الشكر لمن قدم لنا يد العون من قريب أو من بعيد

\*\*\*

وشكرا

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله ورعاهما

\*\*\*

إلى الإخوة و الأخوات دون إستثناء

\*\*\*

إلى الأساتذة الأفاضل الذين درسونا طيلة المشوار الدراسي

\*\*\*

إليهم جميعا نهدي هذا العمل المتواضع راجيين من المولى سبحانه النجاح و  
التوفيق إلى ما يحبه و يرضاه.



# مقدمة

## مقدمة

خلق الله ادم أبا البشر فريدا وحيدا ليس له جليس ولا أنيس، فكان يهيم في الفلوات ويستوحش في الخلوات، لا يقر له قرار، ولا يأوي إل أهل ولا دار. فبينما هو في حال اضطراب، وفي حال هم و اكتئاب، خلق الله ع وجل من ضلعه الأعلى امراء حواء بشرا سويا. فسكن إليها، و انس بها، و اطمأن معها .فكان أول وحين شرعيين، ومنهما تكونت أول أسرة، وبينما تحققت أول حياة اجتماعية ونظام مدني ( الزواج ) ، يقول عز وجل: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا 1 ﴾ ويقول سبحانه ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْتَبِرُونَ ﴾ 2.

لقد كان مما استهدفته الشريعة السلامية المحافظة على مصلحة الأسرة التي هي اللبنة الأولى لبناء المجتمع الإنساني الكبير، والنواة التي تتكون منها الأمم و الشعوب ، فعنيت بها أشد العناية، و أقامت على أسس قوي ومتين من المودة و الرحمة لتحقيق السكن و الإستقرار، ودعت إلى الزواج وربت فيه في كثير من آيات الذكر الحكيم 3 . بإعتباره الرخصة و الوسيلة الشريعة الوحيدة التي تضع علاقة الرجل بالمرأة في إطار تنظيمي شرعي. ونظرا لأهمته لم يجعله الله تعال عقدا كسائر العقود الأخرى، بل رفع من شأنه وجعله عهدا وميثاقا غليظا مصداقا لقوله تعالى : ﴿ كَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا 4 ﴾ .

1 سورة النساء ، الآية 01.

2 سورة الروم ، الآية 21.

3 حاج عبد الرحمان بن فغارة حاج معطي : حقوق المرأة الوجية وبعد الفرقة ( دراسة فقهية بقانون الأحوال الشخصية في سلطنة بروناي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه الامي و أصوله ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، 2006.

4 سورة النساء ، الآية 21.

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

ومن جملة الحقوق التي عالجها فقهاء الشريعة الإسلامية منذ أكثر من أربعة عشر قرنا، مسألة نفقة الزوجة وذلك إنطلاقا من قوله تعالى: ﴿الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾<sup>1</sup>. فالنفقة هي الصورة البارزة لقوامة الرجل على المرأة داخل الأسرة، فقد كان الزوج ومازال هو المكلف بالإففاق على الأسرة وقضاء حاجاتها، لاعتبار ما أودع الله فيه من قوة البدن والقدرة على تحمل مشاق الحياة، ونظير ذلك نبه الله تبارك وتعال في اية آخر على دور الزوجة و ألزمها بواجبات مثل ما لها من حقوق بقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>2</sup>. فهذا النص القرآني المحكم وضع الإسلام القاعدة التي تقوم عليها الحياة الزوجية، وهي تبادل الحقوق والمسؤوليات، وأرشد إلى الأساس الذي ينبغي الرجوع إليه في تقريرها والتمثل في العرف المعترف شرعا.

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

<sup>1</sup> سورة النساء ، الآية 34

<sup>2</sup> سورة البقرة ، الآية 228

وعلى غرار الشريعة الإسلامية، فقد خص المشرع الجزائري حق الزوج في النفقة بمجموعة من النصوص القانونية التي ضمنت لها هذا الحق، و ألزمت الزوج بأدائه. سواء كان ذلك في إطار قانون الأسرة الجزائري<sup>1</sup>، أو في بعض النصوص القانونية المتناثرة في مختلف القوانين الأخرى. كما أحال كل ما يتعلق بهذا الحق عدم وجود نص قانوني إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 ق أ ج.<sup>2</sup>

ومن هذا المنطلق يطرح الإشكالية التالي : إلى أي مدى استطاع المشرع الجزائري أن يضع تنظيما قانونيا دقيقا يعالج ما تطرحه نفقة الزوجة من إشكالات ؟ وما مدى أخذه بآراء فقهاء الشريعة الإسلامية؟

### أهمية الموضوع :

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

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

<sup>1</sup> قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984 ، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 24، المؤرخة في 12 جوان 1984 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15 ، بتاريخ 27 فبراير 2005.

<sup>2</sup> تنص لمادة 222 من ق أ ج : " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى الشريعة الإسلامية ."

## أسباب اختيار الموضوع :

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

- 1- إن اختيارنا لهذا الموضوع ردا على أعداء الإسلام الذين إعتبروا أن الإسلام احتقر المرأة وقيّد حقوقها، و لا يحقق العدالة بين الرجل و المرأة، بل على العكس من ذلك كرمها و صانها فأوجب نفقتها على زوجها.
- 2- انتشار الجهل في مجتمعنا حول مسألة الحقوق الزوجية، وبالأخص حق الزوجة في النفقة، سواء كان من الناحية الشرعية أو القانونية، و الإكتفاء فقط بما تعارف عليه أسلافنا من عادات و تقاليد .
- 3- الإقبال على الزواج دون تفكير و لا تدبير، فالزواج مؤسسة طرفاها الزوج والزوجة، فعلى هاذين الأخيرين الوعي بالمسؤوليات التي تنتج عن عقد الزواج قبل الإقبال عليه.
- 4- بالرغم من الحماية التي أقرتها الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري لحق الزوجة في النفق، إلا أن بعض الأزواج يتهرون من أداء الإلتزامات المالية اتجاه أسرهم وزوجاتهم، وهو ما يعرف في القانون بمصطلح الإهمال العائلي .
- 5- مازال الفراغ يسود قانون الأسرة الجزائري في بعض الجوانب المتعلقة بنفقة الزوجة بالرغم من تعديله سنة 2005.
- 6- مازالت مسائل النفقة تحتل الصدارة في قضايا الأسرة التي تكتظ بها رفوف المحاكم الجزائرية فكانت من أهم أسباب الطلاق بين الزوجين.

## منهجية البحث:

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

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

- إذا كانت المسألة محل اتفاق بين الفقهاء ، ذكرناها بأدلتها النقلية والعقلية.
- أما المسائل التي عرفت اختلاف بين الفقهاء الشيعة الإسلامية، فقمنا حيالها بما يلي:
  - عرض المسألة مع بيان موقف فقهاء الشريعة الإسلامية حولها، مع العلم أننا اعتمدنا على المذاهب الفقهية الأربعة ( الملكية، الحنفية، الشافعية، الحنابلة).
- ذكرنا عقب أغلب المسائل من نص عليه قانون الأسرة الجزائري أو بعض القوانين الجزائرية الأخرى، وذلك لبيان مدى اتفاه مع المذاهب الفقهية، مع التعقيب أو مناقشة بعض مواده محاولة منا لسد الفراغ القانوني.

## الخطة المتبعة:

لإجابة على الإشكال المطروح أعلاه انتهجنا التقسيم الآتي :

### الفصل الأول : ماهية النفقة الزوجية وشروط استحقاقها.

المبحث الأول : بيان حقيقة النفقة الزوجية.

المطلب الأول : تعريف النفقة الزوجية وحكمها.

المطلب الثاني : مشتملات النفقة الزوجية وحكمها.

المبحث الثاني : شروط و أحوال استحقاق النفقة الزوجية

المطلب الأول : شروط استحقاق النفقة الجية

امطلب الثاني : أحوال استحقاق النفقة الزوجية.

## الفصل الثاني :الاثار المترتبة عن عدم اداء النفقة الوجيهة

المبحث الأول : النفقة المتجمدة وجزاء الإمتناع عن أدائها

المطلب الأول : النفقة المتجمدة للزوجة.


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

المبحث الثاني : حق الزوجة في طلب التطليق لعدم الإنفاق.

المطلب الأول : حكم التفريق لعدم الإنفاق.

المطلب الثاني : الأحكام المتعلقة بجواز التفريق لعدم الإنفاق.

الخاتمة .



# الفصل الأول

## الفصل الاول : ماهية الزوجية و شروط استحقاقها.

من مقتضيات حسن العشرة أن يقوم كل من الزوجين بواجبه اتجاه الآخر دون إفراط ولا تفريط ، فالرجل بحكم فطرته وتكوينه النفسي وقوة بدنه بالإضافة إلى القوامة التي خصه بها الله عزوجل تفرض عليه مسؤولية والتزام يقع على عاتقه اتجاه أسرته، باعتباره أقدر من المرأة على الانتشار في الأرض ليبتيغي من فضل الله ليكفل لزوجته و أولاده ما يحتاجون إليه من طعام وكسوة وسكن شرعي، وفي مقابل ذلك فالمرأة وبحكم طبيعتها البيولوجية واستعداداتها النفسية تكون أقدر من الزوج على تدبير شؤون البيت وتربية الأولاد وتوفير أسباب الراحة والعناية لهم، ومن ثم كان الإلتزام الأساسي للزوج هو العمل والكسب وللوفاء بكل الإلتزمات المادية التي تقع على عاقه اتجاه زوجته حسب قدراته المالية والعرف السائد ، وفي مقابل ذلك كان للزوجة الإحتباس لمنفعة الزوج القيام بكل الواجبات العائلية المنوط بها .( المبحث الأول ).

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

## المبحث الأول: بيان حقيقة نفقة الزوجة

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

### المطلب الأول : تعريف النفقة الزوجية وحكمها

للإلمام أكثر بموضوع نفقة الزوجة ينبغي العرض أولا لتعريفها ثم لحكمها الشرعي الذي يتضمن أدل وجوبها من القران الكريم و السنة النبوية الشريفة، بالإضافة إلى السبب الحقيقي لوجوبها.

### الفرع الأول : تعريف النفقة الزوجية

أولا : تعريف النفقة لغة: جاء المصطلح النفقة على عدة استعمالات منها :

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

2- الإنفاق : هو مصدر للفعل أنفق ، ينفق ، إنفاقا ، أي النقص و الإقلال أو الفناء و الذهاب والفقر.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> محم بن منظور : لسان العرب ، تح : أمين محمد الوهاب ومحمد الصادق العبيدي ، ج 4 ، ط 2 ، دار إحياء التراث العربي ، 1987 ، ص 242 ، محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، ط 1 ، دار التاب العربي ، لبنان ، 1979 ، ص 673.

3- ومنه قوله تعالى : ﴿ قُل لَّوْ أَنْتُمْ تَمْلِكُونَ خَزَائِنَ رَحْمَةِ رَبِّي إِذًا لَأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الْإِنْفَاقِ وَكَانَ  
الْإِنْسَانُ قَتُورًا ﴾<sup>1</sup>.

4- النفاق: نفق، ينفق، نفاقا، يقال: نفق البيع نفاقا أي راج، ونفقت السلعة نفاقا أي غلت  
ورغبت فيها، وهو ضد الكساد.<sup>2</sup>

فالتعريف الأقرب هو النفوق، بمعنى الهلاك فكذلك يهلك الطعام بالأكل والملابس  
بالإستعمال.<sup>3</sup>

### ثانيا : تعريف النفقة اصطلاحا

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

1- **فعرها الإمام ابن عرفة المالكي:** " النفقة ما به قوام معتاد الأدمي دون سرف "   
فأخرج من دون الأدمي كالحيون والجماد، وأخرج ما ليس بمعتاد كالطوى و الفواكه، والمراد  
بالإسراف الزائد عل العادة بين الناس، بأن يكون زائدا عما ينبغي و التبذير صرف شيء  
فيما لا ينبغي.<sup>4</sup>

2- أما للحنفية فلهم في ذلك عدة أقوال منها :<sup>5</sup>

أ- النفقة : " الطعام و الكسوة و السكن".

<sup>1</sup> سرّة الاسراء ، الآية 100.

<sup>2</sup> محمد بن منظور : المرجع السابق ، ص 242، محمد بن أبي بكر الرازي : المرجع السابق ، ص 673.

<sup>3</sup> عبد الحميد الجياش: الأحكام الشرعية للزواج و الطلاق و اثارهم ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، لبنان ، 2009، ص  
163.

<sup>4</sup> عبد الحميد الجياش : المرجع نفسه ، ص 163.

<sup>5</sup> محمد أمين ( ابن عابدين ) : د المختار على الدار المختار تنوير الأبصار تح : عادل أحمد و عبد الموجود على محمد  
عوض ، ج 5 ، دار عالم الكتب ، الرياض ، 2003 ، ص 278-279.

ب- النفقة : " ما يتوقف عليه بقاء شيء من مأكول وملبوس وسكن "

ج- النفقة : " الإدراج على الشيء بما فيه بقاؤه "

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

3- وعرفها الشافعي بقولهم : " طعام مقدرة لزوج و خادمها على زوج ، من أهل و فرع و رقيق و حيوان وما يكفيه "<sup>1</sup>.

وعليه فإن الفقهاء لم يتوصلوا إلى تعريف شامل للنفقة الزوجية إلا أنهم في الغالب أجمعوا على أن نفقة الزوجة في الطعام و الكسوة و السكن.

### ثالثا : تعريف النفقة الزوجية من الناحية القانونية

لقد أصبحت النصوص القانونية لا تتضمن التعريف بالمسألة المقننة ، هذا ما ذهب إليه الإتجاه المعاصر ، الذي يترك قضية التعريف للفقهاء و الباحثين و الشراح، ولعل ذلك راجع إلى كثرة اختلافاتهم حول المصطلح الواحد، أو صعوبة تحديده تحديدا دقيقا، و استحالة تعريفه تعريفا جامعاً مانعاً كما يجب، مما ينفي الجهالة به تمييزه عن غيره من المتشابهات ، ولكن يحدث أن يعرف المشرع بعض المصطلحات ساء لأهميتها أو للفصل في الإختلافات المثارة حولها.

وهذا حال المشرع الجزائري الذي لم يعطي تعريفا دقيقا للنفقة الزوجية و نما حدد ما تشتمل عليه في نص المادة 78 ق أ ج : " تشمل النفقة : الغذاء و الكسوة و العلاج و

<sup>1</sup> عبد الله الشرقاوي بن حجارة : حاشية الشراوية على ثقة الطلاب ، ج 2 ، دار المعرفة ، لبنان ، ص 345.

الكسوة و السكن و أجرته ، وما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة ". وهذا راجع لعد توصل الفقهاء إلى تعريف شامل لها.

وكذلك الأمر بالنسبة إلى رجال وشرح القانون فلم يتوصلوا إلى تعريف موحد بينهم، فيقول الأستاذ فضيل سعد: " بأنها ( النفقة ) مجموعة الوسائل الضرورية لضمان حياة الشخص، وحفظ صحته وكرامته."<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : حكم نفقة الزوجة

ثبت وجوب نفقة الزوجة على زوجها شرعا وقانونا، وهذا ليس تفضلا وتكريما منه وذلك متى كانت الزوجة مستحقة لها، فهي حق مالي يلتزم الزوج بأدائه مقابل ما يتمته به الزوج من الحقوق التي تعتبر واجبات على عاتق الزوجة.

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

### أولا : أدلة وجوب النفقة الزوجية

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

#### 1- أدلة وجوب النفقة الزوجية من القرآن الكريم:

أ- قال الله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> فضيل سعد : شرح قانون الاسرة الجزائري ، ج 1 ، المؤسسة الوطنية للكتاب . الجزائر ، 1986 ، ص 77.

<sup>2</sup> سورة البقرة : الآية 233.

## الفصل الاول : ماهية النفقة الزوجية وشروط استحقاقها

والمراد بالمولود له الأب، والرزق في هذا الحكم: الطعام الكافي والكسوة و اللباس، والمعروف هو المتعارف عليه من يرى تفريط و لا إفراط.<sup>1</sup>

ب- وقال عز وجل : ﴿ أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُمْ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِمْ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَادٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾.<sup>2</sup>

من وجدكم أي من وسعكم، لا تضاروهن لتضيقوا عليهن بمعنى لا تضايقوهن حتى يتركن لكم السكن ويخرجن.<sup>3</sup> فالمطلقات يبقين في بيت الزوجية فترة عدة وهذا ثابت بنص الآية، فكان من الأولى إذن هو إسكان الزوجة أثناء قيام الزوجية.

ج- وقال تعال : ﴿ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾.<sup>4</sup>

قال القرطبي : " لينفق الزوج على زوجته وعلى ولده الصغير على قدر وسعه حتى يوسع عليهما".<sup>5</sup>

د- قال تعال : ﴿ وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> أبو بكر جابر الجزائري : أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير ، ج 1 ، ط ، مكتبة العلوم و الحكم ، السعودية ، 1997 ، ص 221.

<sup>2</sup> سورة الطلاق ، الآية 06.

<sup>3</sup> أبو بكر جابر الجزائري : المرجع نفه ، ج 5 ، ص 379.

<sup>4</sup> سورة الطلاق ، الآية 07.

<sup>5</sup> القرطبي أحمد بن محمد : الجامع لأحكام القران الكريم ، ج 18 ، ط 5 ، دار الكتب العلمي ، لبنان ، 1996 ، ص 112.

<sup>6</sup> سورة النساء ، الآية 05.

هذا في حق من يلتزم الرجل نفقته وسوته من زوجته وبنية الصادرة فإن هذا دليل على وجوب نفقة الولد على الوالد، و الزوج على زوجته.<sup>1</sup>

هـ - وقال تعالى : ﴿ الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾<sup>2</sup>. فمعنى عبارة " بما أنفقوا من أموالهم " أي من لمهور و النفقات التي أوجبها الله عليهم لهن في كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، فالرجل أفضل من المرأة في نفسه، وله الفضل عليها و الفصال، فناسب أن يكن قيم عليها<sup>3</sup>. إذن النفقة الزوجية واجبة على الزوج كما ثبت في هذه الآية.

والقيم على غيره، هو المتكفل بأمره ، فالرجال قوامون على النساء بمعنى هذه القوامة تتمثل في حفظ وصيانة حرمتين ، فبفضل القوامة التي منحها الله عز وجل له دون المرأة أوجب عليه في المقابل ببذل ما عليه من واجبات ( منها النفقة الزوجية).<sup>4</sup>

## 2- أدلة وجوب النفقة من السنة النبوية الشريفة:

وردت عدت أحاديث عن النبي صلى الله عليه سلم دلت على وجوب نفقة الزوجة على زوجها نذكر منها:

أ- ما روى عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في خطبة الوداع : " فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحلتم

<sup>1</sup> ابن كثير : تفسير القرآن العظيم ، ج 1 ، ط 1 ، دار الهيثم ، مصر ، 2005 ، ص 726.

<sup>2</sup> سورة النساء ، الآية 34.

<sup>3</sup> علي بن محمد الماوردي : الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، تح ، محمد عوض عادل ، أحمد عبد الموجود ، ج 11 ، دار الكتب العلمية ، لبنان 1999 ، ص 414.

<sup>4</sup> ابن عابدين : المرجع السابق ، ص 277.

فزوجهن بكلمة الله ولكم عليهن ألا يطان فرشكم أحد تكرهونه ... ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن " <sup>1</sup>.

فوجه الدالة : المقصود بقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - : " ولهن عليكم رزقهن " هو وجوب إطعام النساء وكسوتهن بالمعروف. <sup>2</sup>

ب- ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن حديث عائشة - رضي الله عنها - أن هند بنت عتبة قالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه و هو لا يعلم، فقال صلى الله عليه وسلم " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف " <sup>3</sup>.

وجه الدلالة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمرها ( هند ) أن تأخذ من مال أبي سفيان بدون إذنه ما يكفيها وولدها بالمعروف ، من طعام وكسوة . فهو حق لها واجب على زوجها. <sup>4</sup>

فالنفقة واجبة على الزوج على وجه الكفاية بدون إسراف ولا تقتير، فإذا أمتنع الزوج عن أداء النفقة الزوجية بالرغم من وسعه في هذه الحالة تأخذ المرأة من مال زوجها ما يكفيها لا غير. <sup>5</sup>

<sup>1</sup> أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسبوري : صحيح مسلم ، رقم الحديث : 1218 ، كتاب الحج ، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم ، بيت الأفكار الدولية ، السعودية ، 1998 ، ص 484.

<sup>2</sup> ابن عابدين : المرجع نفسه ، ص 277.

<sup>3</sup> أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري : صحيح البخاري ، رقم الحديث : 5359 ، باب النفقات ، بيت الأفكار الدولية ، السعودية ، 1998.

<sup>4</sup> وهبة الزحيلي : موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة ، ج 8 ، ط 3 ، دار الفكر ، وريا ، 1433 هـ 2012 ، ص 743.

<sup>5</sup> ابن عابدين : المرجع السابق ، ص 277.

ج- حديث معاوية القشري - رضي الله عنه - قال: قلت يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه : قال - صلى الله عليه وسلم - : " تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت ولا تضرب الوجه ولا تقبح و لا تهجر إلا في البيت " <sup>1</sup>.

جاء الحديث بلغة مفهومة لا يحتاج إلى تفسير، فقد أوجب الله النفقة الزوجية، و أقرها الرسول - صلى الله عليه و سلم - في هذا الحديث، و أمر الزوج بإطعام الزوجة وكسوتها حسب قدرته المالية.

د- حديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال : " سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " كفى بالمرء إثما ، أن يضيع من يعول " <sup>2</sup>.

يدل هذا الحديث على وجوب النفقة الزوجية من وجهين : أحدهما أنه مجمل لا يخرج الزوجة من جملة عمومه، والثاني أنه عام يدخل على جملة عمومه <sup>3</sup>.

فعبارة " أن يضيع من يعول " تعني الرعاية و الحماية من طرف رب العائلة، ولعل ما هر ذلك هو النفقة المتمثلة في أبسط الأمور من المأكل و مشرب ... الخ.

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

<sup>1</sup> أبو داود سليمان بن الأشعث الساجستاني ، سنن أبي داود ، تح : ناصر الدين الألباني ، كتاب النكاح ، باب في حق المرأة على زوجها، رقم الحديث : 2142، مكتب المعارف ، الرياض ، ص 372 ، أبي عبد الله محمد بن القزويني الشهير ب . ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، تاب النكاح ، باب حق المرأة على الزوج، رقم الحديث : 1850 ، ط 1 ، مكتبة المعارف للنشر و التوزيع، الرياض ، ص 322.

<sup>2</sup> احمد بن شعيب النسائي : السنن الكبرى ، تح : عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسوري حسن، باب إثم من ضيع عياله ، رقم الحديث : 9156 ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 1411 هـ ، 1991.

<sup>3</sup> علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني : بدائع الضائع في ترتيب الشرائع ، تح : علي محمد عوض ، و عادل أحمد عبد الموجود ، ج 5 ، ط 2 ، دار التتب العلمية ، لبنان ، 200 ، ص 113.

### 3- أدلة وجوب النفقة من الإجماع :

لقد أجمع العلماء من عهد الرسول - صلى الله عليه وسلم - إلى يومنا هذا على وجوب نفقة الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالين إلا الناشز منهن.<sup>1</sup>

وقال ابن رشد : " اتفقوا على أن من حقوق الزوجة على الزوج : النفقة و الكسوة ...".<sup>2</sup>

ففي الوقت الذي تتكفل فيه الزوجة محبوسة على الزوج، كان في المقابل على الزوج أن يتكفل بالنفق عليها وسد حاجاتها دون أن تتكلف الناس تسألهم رزقها.

### 4- أدلة وجوب النفقة من المعقول:

تكلم الفقهاء في معظم كتبهم على وجوب النفقة للزوجة على زوجها، فتدور أغلبها حول الإحتباس وحق التفرغ للزوج، فالزوجة محبوسة بعقد النكاح حق للزوج، ممنوعة من الكسب، فكان نفع حبسها عائد إليه، فوجبت كفايتها عليه.<sup>3</sup>

فالزوجة حبست نفسها للقيام على رعاية البيت و الإهتمام بشؤونه، كما أنها حبست نفسها عن الزوجة بر زوجها، فوجبت لها النفقة لأن العزم بالنم و الخراج بالضمان، والنفقة الزوجية في مقابل بدل مستحق بعقد، فجرى عليه حكم العوض، لأن الزوجية عقد على منافع ( بناء أسرة) فالنفقة إذا في مقابل استدامة تلك المنافع.<sup>4</sup>

### 5- من الناحية القانونية:

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

<sup>1</sup> ابن قدامه المقدسي : المغن على مختصر الخرقى ، ج 7 ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، لبنان 1994 ، ص 376.

<sup>2</sup> ابن رشد القرطبي : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج 2 ، ط 6 ، دار المعرفة، لبنان ، 1982 ، ص 54.

<sup>3</sup> علاء الدين الكساني : المرجع السابق ، ص 113.

<sup>4</sup> لي بن محمد الماوردي : المرجع السابق ، ص 424.

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

أما من الناحية التطبيقية فقد أقر القضاء هذا الحق في عدة قرارات و أحكام قضائية نذكر منها :

- إن حق النفقة مرتبط بحق التمتع بالزوجة ولو حكما.<sup>1</sup>
- من المقرر شرعا بأن النفقة حق ثابت من حقوق الزوجة يتعين على القاضي الحكم به.<sup>2</sup>

### ثانيا : سبب وجوب النفقة الزوجية

اختلف الفقهاء في سبب وجوب النفقة الزوجية على رأيين:

- 1- الرأي الأول : ويمثله الجمهور ( المالكية و الشافعية و الحنابلة ) من غير الحنفية، حيث قالوا: أن النفقة الزوجية سبب وجوبها على الزوج، هو الدخول أو تمكين الزوجة زوجها تمكينا كاملا ، وتسليم نفسها للإستمتاع بها تسليما تاما على خلاف بينهم في بعض الشروط نعرضها فيما يلي:

<sup>1</sup> م. ع . غ . أ . ش : ملف رقم 39394، بتاريخ 10/02/1986 ، نشرة قضائية ، عدد 44 ، ص 151 .

<sup>2</sup> م. ع . غ . أ . ش : رقم 39941 بتاريخ : 24/02/1986 ، ص 44 .

أ- مذهب المالكية : إذا وقع عقد النكاح فلا تجب به النفقة للزوجة إلا بالتمكين و الإستمتاع بها. والمقصود بالتمكين استمتاع أو استعداد له.<sup>1</sup>

ب- الشافعية : جاء في روضة الطالبين أن النفقة الزوجية لا تجب بالعقد بل بالتمكين يوما فيوم.<sup>2</sup>

وشرح الشافعية المقصودة بالتمكين فقالوا : أما التمكين فيشتمل على أمرين لا يتم إلا بهما : أحدهما تمكنه من الإستمتاع بها و الآخر تمكينه من النقلة معه حيث يشاء في البلد الذي تزوجها فيه ...<sup>3</sup>

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

## 2-الرأي الثاني: ويتزعمه الحنفية:

قال الحنيفة سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها هو جزاء احتباسها لحقه ومنفعته لأن عقد النكاح متى وقع صحيحا، صارت الزوجة حلال للزوج، فيحق له الاستمتاع بها وحده دون غيره قصرا ، صيانة لمائه من الإشتباه ( الإختلاط)<sup>4</sup>. وفي مقابل ذلك تجب لها النفقة.

<sup>1</sup> الصادق عبد الرحمان الغرياني : مدونة الفقه المالكي و أدلته ، ج 2 ، مؤسسة الريان ، ص 639 ، عبد الحميد الجياش ، المرجع السابق ، ص 166.

<sup>2</sup> النووي يحي بن زكريا: روضة الطالبين ، ط 1 ، دار ابن حزم، 1423 هـ ، 2002، ص 1560-1561.

<sup>3</sup> النوري : المرجع السابق ، ص 1561، علي بن محمد الماوردي ، المرجع السابق ، ص 438.

<sup>4</sup> علاء الدين الكساني : المرجع السابق ، ص 116-118.

والمقصود بمصطلح الاحتباس هنا : أن الزوجة واجبة الأساسي هو تربية ورعاية الأولاد وتنظيم شؤون المنزل و القرار فيه، وليس المفهوم الخاطئ الذي يعتبر حبس الزوجة هو سجنها ومنعها من كل ما هو ضروري خارج البيت.

إذا الحنفية لا يشترطون الدخول أو النقلة لبيت الزوجية لإيجاب النفقة بل العقد الصحيح مع استعداد الزوجة للاحتباس يكفي لوجوب النفقة الزوجية على زوجها.<sup>1</sup> بالإضافة إلى أنه لا نفقة على مسلم في نكاح فاسد لانعدام سبب الوجوب، وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح ، فالنكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة.<sup>2</sup>

ولقد اقتدى المشرع الجزائري فيما ذهب إليه جمهور الفقهاء بأن النفقة الزوجية واجبة على زوجها إذا تم لدخول بها إلى بيت الزوجية لتحقيق التمكين التام والإستماع بها . أما الزوجة المعقود عليها فقط ، فلا نفقة لها على زوجها إلا في حالة واحدة وهي :

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

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

<sup>1</sup> محمد أبو زهرة : الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، ط 2 ، مصر ، ص 233-234.

<sup>2</sup> علاء الدين الكساني : المرجع نفسه ، ص 120.

جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا : " من المقرر شرعا أن سقوط النفقة على زوجها لا يكون إلا بعد ثبوت أنها بلغت بالحكم النهائي، القاضي برجوعها لمحل الزوجية وبعد ثبوت امتناعها عن تنفيذ هذا الحكم، مما يجعلها ناشزا عن طاعة زوجها ..."<sup>1</sup>

### المطلب الثاني : مشتملات نفقة الزوجة ومقدارها

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

### الفرع الأول : مشتملات النفقة الزوجية

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على وجوب نفقة الزوجة على زوجها و المتمثلة في إطعام الزوجة وكسوتها و إسكانها.<sup>2</sup>

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

تنص المادة 78 من ق أ ج : " تشمل النفقة : الغذاء و الكسوة و العلاج ، السكن أ و أجرته ، وما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة " . فالمرجع الجزائري أوجب و ألزم الزوج بأداء النفقة الزوجية من مأكّل و ملبس و مسكن و علاج و اعتبرها من الضروريات التي تقوم عليها الحياة الزوجية، أما الأمور الأخرى ترك تقديرها حسب العرف و العادة وعلى هذا لأساس سنتناول فيما يلي الأمور الأساسية في نفقة الزوجة وبعدها نتطرق إلى ما يعتبر من ضروريات في العرف و العادة.

<sup>1</sup> م.ع.غ.أ.ش: ملف رقم 33762 ، بتاريخ : 1984/07/09 ، المجلة القضائية 1989 ، عدد 04 ص 119.

<sup>2</sup> ابن قدامه المقداسي : المرجع السابق ، ص 376، ابن عابدين ، المرجع السابق ، ص 278.

## أولاً : الحاجات لأساسية في نفقة الزوجة

تشمل هذه الحاجات حسب لمشع الجزائري: المأكل، الملبس، العلاج، السكن أو أجرته.

### 1- الطعام ( الغذاء):

أجمع الفقهاء على أنه يجب على الزوج نحو زوجته الطعام و الشراب و الإدام ، وغيرها من التوابع من خل و ماء و زيت لقوله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾<sup>1</sup>.

ولقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - : " ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"<sup>2</sup>. فإن كان الرجل صاحب مائدة و طعام كثير تتمكن هي من تناول مقدار كفايتها فليس لها أن تطالب الزوج بفرض النفقة، لأن النفقة مشروعة للكفاية، فإنما يفرض لها مقدار ما يعلم أنه تقع به الكفاية، ويعتبر العرف في ذلك، وهو فق التقدير و دون الإسراف. فهذا هو الرأي الراجح ، خلافا لما جاء به الشافعية الذين قالوا أن نفقة الزوجة مقدرة حسب حال الزوج من يسر و إيسار.

ومن جهة أخرى لا يعقل أن يفرض للزوجة الغذاء أو الطعام دون توفير توابعه من أواني ونحوها، من آلة طحن، و خبز، و أنية شراب و طبخ، و جرة، و قدر، ووقود ( الغاز )، إذ ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب على حسب حال الزوج وسعا وضيقا.<sup>3</sup>

إذا لا يمن للقاضي التقيد بما أجمع عليه الفقهاء في القديم من ذكر أنواع مختلفة، لأن إجماعهم تم وفق عرف كان سائد عندهم ،فهذه التوابع ليست على سبيل الإلزام و الحصر، و إنما للقاضي السلطة التقديرية في تحديد ما تعلق بنفقة الطعام حسب الأعراف السائدة في

<sup>1</sup> سورة البقرة ، الآية 233.

<sup>2</sup> سبق تخريجه ، ص 16.

<sup>3</sup> النووي : المرجع السابق ، ص 1555 ، شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، ج ، دار المعرفة، لبنان ، ص 181 ، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته ، الأحوال الشخصية، ج 7 ، ط 2 ، دار الفكر، دمشق 1985 ، ص 799.

تلك المنطقة ، و خاصة أن المشرع الجزائري ذكر مصطلح الغذاء دون أن يحدد نوعه وتوابعه و ذلك لعدم التضييق على الناس ، لكونهم ليسوا في طبقة واحدة من الناحية الاقتصادية.

## 2- الكسوة :

لا تستقيم حياة المرء دون أن يتوفر لديه ما يقيه برد الشتاء القارص، وحر الصيف اللاذع وإلا كان عرضة للإصابة بالمرض المضفى إلى هلاكه. فأوجبه الله - عز وجل - على الزوج كسوة زوجته في الآية السالفة الذكر. فلا خلاف بين الفقهاء من وجوب الكسوة للزوجة، وحد الواجب فيه الكفاية، لأن اللباس مما لا تقوم الأبدان في دفع الحر و البرد إلا به ، فجرى في استحقاقه مجرى القوت.<sup>1</sup>

فيفرض لها الكسوة في كل نصف حول مرة، لتجدد الحاجة حرا و بردا، ومتى انقضى العام والكسوة باقية لم تلبى فعليه كسوة العام الجديد.<sup>2</sup>

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

قال ابن المنذر: " يؤمر أهل كل بلد بأن يكسوها كسوة أهل ذلك البلد بالمعروف بقدر ما يطيقه المأمور به على قدر يساره و إعساره".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> علي بن محمد الماوردي : المرجع السابق ، ص 429.

<sup>2</sup> ابن عابدين : المرجع السابق ، ص 292.

<sup>3</sup> ابن المنذر محمد بن إبراهيم : الإقناع ، تح ، عبد الله الجبرين ، ط 3 ، مكتبة الرشد ، السعودية ، 1418 هـ ، ص

3- العلاج :

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

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

ففي الفقه الحنفي : جاء في رد المحتار : " لا يلزمه مداواتها " أي إتيانه لها بدواء المرض و أجره الطبيب ولا الفصد ولا الحجامة.<sup>2</sup>

أما المالكية : جاء في الفقه المالكي : " ... ومع ذلك لا يجبون على الزوج تكاليف العلاج".<sup>3</sup>

ولدى الشافعية و الحنابلة : اعتبروا العلاج و الدواء ليس من النفقة الثابتة ، و إنما يحتاج إليه لعارض فلا يلزمه.

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

<sup>1</sup> احمد محمد علي داود : الأحوال الشخصية ، دار الثقافة ، ج 1 ، ط 1 ، الأردن ، 2009 ، ص 394.

<sup>2</sup> ابن عابدين : المرجع السابق ، ص 284 - 285.

<sup>3</sup> الصادق عب الرحمان الرياني : المرجع السابق ، ص 642.

- إن نفقة الطعام قد وجبت للزوجة لحفظ حياتها من الهلاك جوعا، لكن نفقة التطبيب فهي لحفظ الحياة من الهلاك بالمرض ( الموت).
- كثرت التلوث مما يؤدي إلى ظهور أمراض جديدة لن تكن في القديم، فالتهاون وعدم علاجها يؤدي ذلك إلى هلاك المرء حتما.
- لم تكن توجد في الماضي أمراض مستعصية، ولم تكن هناك مستشفيات وعيادات بل كانوا علاجهم مقتصر على الأعشاب فقط وكانوا قلما يمرضون لإتباعهم قواعد الوقاية و الصحة. أما في العصر الحالي أصبح العلاج ضروري أكثر من الطعام و اللباس.<sup>1</sup>

يرى الدكتور وهبة الزحيلي من المعاصرين أن وجوب نفقة العلاج و الدواء على الزوج كغيرها من النفقات الضرورية ويجعلها نظير وجوب نفقة الولد وعلى والده بالإجماع. متسائلا : " هل من حسن العشرة أن يستمتع الزوج بزوجته حال الصحة ثم يردها إلى أهلها لمعالجتها حال المرض؟".<sup>2</sup>

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

<sup>1</sup> أحمد محمد علي داود : المرجع نفسه ، ص 395 - 396.

<sup>2</sup> وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي و أدلته ، المرجع السابق ، ص 794-795.

### 3- السكن و أجرته :

لا بد للزوجين من سكن يمهما، و إيجاد السكن المناسب وتهيئته من واجب الزوج لأنه جزء من نفقتها التي أوجبها الله - عز وجل - عليه اتجاه زوجته.<sup>1</sup>

- أ- **السكن في اللغة** : سكن ، السكون : ذهاب الحركة، والسكن : سكون البيت من غير ملك ، إما بكراء و إما غير ذلك، و السكنى إنزالك إنسانا منزلا بلا كراء.<sup>2</sup>
- ب- **اصطلاحا** : هو المكوث في المكان على سبيل الإستقرار و الدوام.
- ج- **حكم توفير السكن للزوجة** :

أجمع الفقهاء على وجوب المسكن للزوجة، وذلك لتحقيق الإستقرار و المودة بينهما و استدلوا على ذلك بالقران الكريم والمعقول.

• من القران الكريم :

قال تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ﴾.<sup>3</sup>

وقال تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾.<sup>4</sup> والمعروف أن يسكن الزوج زوجته في بيت لائق ومحترم.

وهو الأمر الذي استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في القرار التالي : " يمكن للزوجة مطالبة الزوج بمسكن مستقل عن أهله حتى ولو لم تشترط ذلك في العقد إذا أثبتت تضررها من جراء ذلك ".<sup>5</sup>

<sup>1</sup> عمر سليمان الأشقر : أحكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة ، ط 1 ، دار النفائس ، الأردن 1997 ، ص 290.

<sup>2</sup> الفراهيدي أبو عبد الرحمان الخليل بن أحمد البصري : العين ، ج 5 ، دار الهلال ، ص 312، ابن منظور المرجع السابق ، ص 211.

<sup>3</sup> سورة الطلاق ، الآية 06.

<sup>4</sup> سورة النساء ، الآية 19.

<sup>5</sup> م. ع. غ. أ. ش. : ملف رقم : 44457 بتاريخ 1987/01/26 المجلة القضائية 1991 ، عدد 04 ، ص 88.

ثانيا : ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة.

### 1-مصروفات ونفقات الولادة:

التناسل من أسم مقاصد الزواج و أرفعها، فهو أمر فطري مجبول عليه الناس. فكل إنسان يحب أن يبقى ذكره في من بعده، فكان التناسل و التكاثر وكثرة الأولاد مفخرة لهم مغنما.

وكما هو معروف أن المرأة في حالة الحمل مصاريف كثرة ، منها ما تتناوله الحامل من أدوية للحفاظ عل صحتها وصحة الجنين، و أجره الطبيب إلى غير ذلك من المصاريف كما هو الحال عليه بعد الوضع، فهي تحتاج إلى غذاء خاص يتعافى به جسد الأم من الأم المخاض و الوضع ، وتقوى عل إرضاع ولدها.

فهل هذه المصاريف واجبة على الزوج أم لا؟

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

فقال الحنفية : أجره القابلة ، عليها و قيل عليه ، وقيل على من استدعاها منهما ، واستظهر بعضهم أنها على الرجل لأن منفعتها راجعة إل الولد ، ونفقته على والده و هو العقول.<sup>1</sup>

أما مذهب المالكية أقروا بوجوب دفع الزوج تكاليف الولادة، لأنها ضرورية للمرأة لا تتغني عنها، وكذلك يجب لها عند الولادة ما جرت بع العادة من الأكل الذي تتقوى به على النفس.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد الرحمان الجزيري : المرجع الابق ، ص 488.

<sup>2</sup> برهان الدين أبي الحسن المرغاني : الهداية شرح بداية المبتدئ ، ج3، ط1، إدارة القران و العلوم الإسلامية ، 1417 هـ ، ص 642.

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

## 2- توفير خادم للزوجة:

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

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

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

- أما الشافعية : فكان الأمر ما عليه في الحنفية و المالكية ، زيادة على ذلك أضافوا أن الزوج حتى ولو كان معسرا وجب عليه اخدام زوجته.

- أما رأي الحنابلة فجاء مطبقا لما قد سلف ذكره.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> أحمد محمد علي داود : الأحوال الشخصية ، ج 1 ، ط 1 ، دار الثقافة ، الأردن ، 2009 ، ص 332، عمر سليمان الأشقر ، المرجع السابق ، ص 281.

جاء في المغنى " فإن كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها كونها من ذوي الأقدار أو مريضة وجب لها خادم لقوله تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ومن العشرة بالمعروف أن يقيم لها خادما و لأنه مما تحتاج إليه في الدوام ، فأشبهه النفقة".<sup>1</sup>

فإذا فرضنا أنه يجب على الزوج نفقة الخادم إذا توفر شرطها من يسر الزوج وكانت الزوجة ممن يخدمن ، فهل يلزمها خادم واجد أو أكثر؟

ففي هذه المسألة الخلاف قائم بين المالكية و الجمهور ( الحنفية، الشافعية، الحنابلة )، قال الحنفية في هذه المسألة : " ... الحاصل أن المذهب الإقتصاد على واحد مطلقا ..."

أما الناحية القانونية فإن المشرع لم ينص صراحة على نفقة الخادم و إنما ترك المجال مفتوح للقاضي في تقدير ذلك طبقا لنص المادة 78 ق أ ج .

### الفرع الثاني : مقدار نفقة الزوجة

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

كل هذه التساؤلات تأتي إجابتها فيما يلي :

### أولا : طريق إيصال مقدار النفقة للزوجة

يقوم الزوج بنفسه بالإنفاق على زوجته في العادة ، فيحضر لها ما تحتاجه من طعام وكسوة ، وما يكفيها من لوازم المعيشة، كما يهي لها مسكنا شرعيا، لأن الأصل هو إقامة الزوجة مع زوجها و أولادها في مكن واحد، ويتقاسمون طعاما واحدا، دون فرض من

<sup>1</sup> ابن قدامة المقدسي : المرجع السابق ، ص 380.

القاضي ولا بطريق التراضي بينهما، فهو المتعارف بين الناس و الغالب في مجتمعاتنا إذا كان الزواج ناجحا . فالإنفاق بهذه الطريقة تسمى طريقة التمكين.

أما الطريقة الثانية هي طريقة التملك ومفادها: إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته مع قدرته على ذلك، وطلبت نفقتها من القاضي وأثبتت صحة دعواها بالنية القانونية و الشرعية، فإن القاضي يحكم لها بالنفقة على زوجها بجميع أنواعها.<sup>1</sup>

والنفقة المفروضة على الزوج قضاء ، قد تكون أصنافا من الطعام وأنواعا من الثياب للشتاء والصيف في العادة ، كما يصح أن يكون المفروض للزوجة على زوجها بالتراضي أو القاضي نقودا ، فذلك هو الغالب في العصر الحالي لأن الزوجة أعلم بحاجاتها.<sup>2</sup>

### **ثانيا : المعيار المعتمد في تقدر نفقة الزوجة**

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

### **1- معيار تقدير النفقة الزوجية من الناحية الفقهية:**

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

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

<sup>1</sup> بدان أبو العينين : الفقه المقارن لأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية و المذهب الجعفري و القانون ( الزواج و الطلاق) ، ج 1 ، دار الطباعة و النشر ، لبنان ، 1967، ص 244.

<sup>2</sup> م.ع.غ.أ. ش : ملف رقم 32653 بتاريخ 1984/04/02، المجلة القضائية 1989، عدد 02 ، ص 59.

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

أما إذا اختلفا الزوجين على مقدار النفقة ، وكانت الزوجة فقيرة ، وحب لها في هذه الحالة نفقة الوسط ، بحيث تكون زادة عن احتياجاتها، ناقصة عن حالته المالية.<sup>1</sup>

وفي حالة غنى الزوجة وفقر الرجل، فيرى الحنفية في أحد الرأيين<sup>2</sup> عندهم أن النفقة زائدة عن حالته ( كونه فقير وهي غنية) فيعجز عن أدائها. فأجابوا: بأنه تجب عله نفقة الوسط ، ولا يلف إلا بدفع نفقة الفقير، والباقي يبقى دينا في ذمته.<sup>3</sup>

وقال المالكية : " تقدر النفقة بحسب حالة المنفق و الحاجة من المنفق عليه بالاجتهاد على مجرى العادة " بمعنى أنه يراعي حال الزوجين يسر و عسرا في تقدير النفقة الزوجية.<sup>4</sup>

ب- **الرأي الثاني:** المعتبر في الإنفاق حال الزوج وحده، أصحاب هذا الرأي هم الشافعية حيث قالوا: النفقة محددة مقدرة وتقديرها خاضع لحال الزوج حده من يسر و عسر، ولا ينظر لحالها.

فقالوا : يجب لأبنة الخليفة ما يجب لأبنة الحارس.

<sup>1</sup> ابن قدامة المقدسي : المرجع السابق ، ص 378 ،برهان الدين أبي الحسن المرغيباني ، المرجع السابق ، ص 376.

<sup>2</sup> هناك روايتان في الفقه الحنفي: الأولى " المعتبر في تقدير النفقة الزوجية حال الزوجين معا " ، أما الثانية " اعتبار حال الزوج وحده في تقدير النفقة" وهذا في حال اختلاف لزوجين في اليسار أو الإعسار .

<sup>3</sup> عياش رتيبة : أحكام نفقة الزوجة بين الشريعة الإسلامية و القانون ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع : القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2006/2007، ص 103.

<sup>4</sup> عبد الحميد الحياش : المرجع السابق ، ص 171-172.

واستدلوا بقول الله - عز وجل - : ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾ كما ذهب إليه الشافعي أنه : على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف.

لأن ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه. أي تختلف أحوال الناس بحسب الشباب و الهرم ، وحسب الزمان والمكان ، فتقديرها لفترة معينة و إلزام التابعين لها قد يكون إضرار لهم ( قد يكون الزوج موسرا ويتعرض إلى الفقر في وقت لاحق).

وتجدر الإشارة أن الحنفية في رأيهم الثاني: " في حالة اختلاف الزوجين في اليسار و الإعسار يأخذون في تقدير النفقة، اعتبار حال الزوج وحده، فإن كان غنيا وهي فقيرة ، فرضت عليه نفقة الموسرين، وإن كان فقيرا وهي غنية فرضت عليه نفقة المعسرين" <sup>1</sup>. لأن إقدام الغنية على لزواج من فقير دليل على رضاها بما يستطيع من نفقة <sup>2</sup>.

ومن جهة أخرى لا يعتبر حال الزوجة في تقدير النفقة لزوجية إلا في حالة تقدير نفقة المسكن حيث فرقوا بين الشريفة و الوضيعة في مواصفات السكن الشرعي لكل منهما <sup>3</sup>. وهذا هو الرأي الثالث.

## 2- موقف المشرع الجزائري من تقدير النفقة الزوجية :

نصت المادة 79 ق أ ج : " يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ، ولا يرجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم " .

<sup>1</sup> برهان الدين أبي الحسن المرغيباني : المرجع السابق ، ص 377.

<sup>2</sup> موريس صادق : قضايا النفقة و الحضانة ، دار الكتاب الذهبي، ص 13 ، أحمد فراج حسين ، المرجع السابق، ص 253.

<sup>3</sup> عبد الرحمان الجزيري : المرجع السابق ، ص 490.

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

ونص المادة واضح حيث يفهم منه أن القانون منح القاضي سلطة واسعة في مجال تقدير المبلغ المطلوب كثرمن أو أجر للنفقة ، ولم يقيد به أو يلزمه بشيء إلا بمراعاة حال كل من الطرفين، أي حال طالب النفقة ( الزوجة ) وحال المطالب بها ( الزوج )، وبمراعاة ظروف المعيشة وغلاء الأسعار، لأن هذه الأخيرة متغيرة وتختلف باختلاف الزمان و المكان، فعلى القاضي تحري أعراف وعادات الناس في تلك المنطقة قبل الفصل في الدعوى.

ومن المقرر فقها وضاء " أن تقدير النفقة المستحقة للزوجة يعتمد على حال الزوجين يسرا أو عسرا ثم حال المعيشة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف للقواعد الشرعية، كما كانت جهة الإستئناف في قضية الحال، قامت بتخفيض النفقة المحكوم بها للزوجة ابتدائيا دون أن تبحث عن دخل الزوج وحالة معيشة الزوجة، ودون حساب مستوى المعيشة السائدة في المكان الذي يعيش فيه الزوجان فإنها بقضائها خالفت القواعد الشرعية ومتى كان ذلك أتوجب نقض القرار للطعون فيه ".<sup>1</sup>

ومما تجدر الإشارة إليه أن النفقة الزوجية طبقا للقانون الجزائري مسألة تقديرية من اختصاص قضاة الموضوع،<sup>2</sup> استنادا إلى الوثائق والمستندات التي تحدد الوضعية المالية للزوج ، ومراعاة حالة الزوجين يسرا وعسرا ، وظروف المعيشة زمانا ومكانا على ألا تقل

<sup>1</sup> م.ع.غ.ش: ملف رقم : 44630 بتاريخ 1987/02/09 ، المجلة القضائية ، عدد 03 ، ص 55.

<sup>2</sup> م.ع.غ.أ.ش : ملف رقم : 32779 بتاريخ 1984/03/03 ، المجلة القضائية 1989 ، عدد 02 ، ص 61.

على حد الكفاية،<sup>1</sup> تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة، كمصاريف المدرسة وتعلم الأولاد و أجره السكن.<sup>2</sup>

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

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

أما الحنفية : فيكون تاريخ استحقاق النفقة من يوم المطالبة بها وليس من يوم الامتناع عن أدائها.<sup>3</sup>

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

ولكن لكل قاعدة عامة استثناء .فهذا الأخير يظهر في العبارة " وللقاضي أن يحكم باستحقاقها على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى " ، انطلاقا من هذه العبارة يمكن للقاضي أن يحكم بالنفقة الزوجية لمتراكمة لمدة سنة واحدة سابقة لرفع الدعوى بشرط إثبات الزوجية وعدم الإنفاق.<sup>4</sup> وهو ما استقر عليه رأي الجمهور ( أخذ به المشرع ولو بصفة جزئية).

<sup>1</sup> م.ع.غ.أ.ش : ملف رقم : 288072 بتاريخ 2002/07/31 ، المجلة القضائية 2004 ، عدد 01 ، ص 287.

<sup>2</sup> العربي بلحاج : المرجع السابق ، ص 590.

<sup>3</sup> عمر سليمان الأشقر: المرجع السابق ، ص 281.

<sup>4</sup> م.ع.غ.ش : ملف رقم : 57506 بتاريخ 1989/12/25 ، المجلة القضائية 1991 ، عدد 03 ، ص 65.

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

### **المبحث الثاني : شروط و أحوال استحقاق النفقة للزوجة**

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

#### **المطلب الأول : شروط استحقاق الزوجة للنفقة**

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

#### **الفرع الأول : شروط وجوب النفقة الزوجية**

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

أولاً : شوط وجوب النفقة الزوجية عند جمهور الفقهاء

اشتراط جمهور الفقهاء ( الحنفية والشافعية و الحنابلة) لوجوب النفقة على الزوج ما يلي:

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

قال ابن العابدين : ( ...فتجب للزوجة النفقة الزوجية بنكاح صحيح ، فلا نفقة على مسلم من نكاح فاسد لانعدام الوجوب ، وهو الحبس الثابت للزوج عليها بالنكاح).<sup>2</sup>

فإذا حكم القاضي للزوجة على أساس أن عقد النكاح صحيح، ثم ظهر الفساد، كان للزوج أن يرجع عليها بما حكم القاضي عليه من نفقة، لأنه كان مضطرا لتنفيذ حكم القاضي الذي بني على أساس وجود الاحتباس في عقد الزواج الصحيح. أما إذا كان دفع لها النفقة برضاه، دون فرض من القاضي ، ثم تبين فساد العقد ، فلا يرجع عليها بما أنفقه في هذه الحالة.<sup>3</sup>

2- تسليم الزوجة نفسها لزوجها : اتفق جمهور الفقهاء من غير المالكية، على أن التسليم شرط لوجوب النفقة الزوجية متى مكنته من نفسها تمكينا تاما، سواء ان التسليم حقيقي أو بإظهار استعدادها لتسليم نفسها إلى زوجها بحيث لا تمتنع عند الطلب ، سواء دخل بها الزوج أو لم يدخل ، دعتة الزوجة أو وليها إلى الدخول بها أو لم تدعه.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عبد الكريم زيدان : المرجع السابق ، ص 156، عبد العزيز عامر : الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها و قضاء ( الزواج )، ط 1 ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1984 ، ص 216.

<sup>2</sup> اب عابدين : المرجع السابق ، ص 278-279 ، شمس الدين السرخسي : المرجع السابق ، ص 193.

<sup>3</sup> عبد العزيز عامر : المرجع السابق ، ص 216-217.

<sup>4</sup> عبد القادر حرز الله : الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة حسب اخر تعديل ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007 ، ص 383.

يقول الدكتور عبد الكريم زيدان : " يعتبر التسليم من الزوجة حاصلًا حقيقيًا ، إذا سلمت الزوجة نفسها حقيقة إلى زوجها بأن زفت إلى بيته، كما يعتبر التسليم حاصلًا حكمًا، إذا كانت مستعدة للانتقال إلى بيت زوجها، بأن لا تمنع من الانتقال إذا طلبه الزوج".<sup>1</sup>

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

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

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

وعليه إذا امتنعت المرأة عن التسليم ، أو منعها وليها أو تساكنا بعد العقد ، فلم تبذل ولم يطلب فلا نفقة لها ، أما إذا كان الامتناع لسبب مشروع مثل عدم إعطاءها مهرها المعجل أو عدم تهيئة الزوج لها البيت الشرعي ، كأن يسكنها في بيت ضررتها أو مع أهله ، ففي هذه الحالات تبقى نفقة الزوجة ثابتة ولها أن تطالبه بها.<sup>2</sup>

### 3- أن تكون الزوجة مطبقة للوطء :

فإذا كانت لا تتحمل الوطاء فلا نفقة لها، لأن النفقة تجب بالتمكين من الإستمتاع، ولا يتصور الوجوب مع تعذر الإستمتاع، وبالتالي تسقط نفقتها.

ومن جهة أخرى لا يشترط سن معين، بل يكون ذلك بقدر حال الزوجة، إذا قد تكون صغيرة بدنية تطيق ، وقد تكون كبيرة هزيلة لا تطيق.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد الكريم زيدان : المرجع السابق ، ص 157.

<sup>2</sup> عبد القادر حرز الله : المرجع نفسه، ص 383 ، عبد الكريم زيدان : المرجع نفسه ، ص 157-158-159.

<sup>3</sup> عبد الرحمان الجزيري : المرجع السابق ، ص 594.

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

فالنفقة واجبة على الزوج مقابل تفرغ الزوجة للقيام بما عليها اتجاه أستها ، فإذا فات حق الزوج في الإحتباس، وكان بسبب الزوجة بدون مبرر شرعي، سقطت نفقتها في هذه الحالة ، لأن الإحتباس في الجملة حق للزوج ، فإذا فاته حقه ، فاتها ما يقابله ، وهو النفقة.<sup>1</sup>

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

#### ثانيا : شروط وجوب نفقة الزوجة في المذهب المالكي

اشترط المالكية لوجوب نفقة الزوجة على زوجها، شروط قبل الدخول، وشروطا أخرى يجب تحققها بعده.

#### 1- شروط وجوب نفقة الزوجة قبل الدخول:

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

أ- إذا دعت الزوجة الدخول بعد إعطائه المدة الكافية للتجهيز حسب العرف، ولم يدخل فوجب عليه نفقتها، أما إذا لم تدع الزوجة أو وكيلها أو وليه المجر الزوج إلى الدخول،

<sup>1</sup> وهبة الزحيلي : موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 746.

وتساكتا بعد العقد، ففي هذه الحالة لا نفقة لها، هذا إذا كان الزوج حاضرا. أما إذا كان غائبا أو محبوسا، وجبت لها النفقة وإن لم تدعه للدخول قبل غيبته لأن التأخير بسببه.<sup>1</sup>

وثبت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه تزوج عائشة - رضي الله عنها - دخل عليها بعد سنتين ولم يكن ينفق عليها إلا بعد الدخول.<sup>2</sup>

ب- بأن تكون الزوجة سالحة للدخول بها، أي يمكن وطؤها ، فإن كانت صغيرة لا تقدر أو كانت مريضة ( مرض يضيفي إلى الموت، أو مرض شديد دون الإشراف على الموت)، فلا تجب لها النفقة قبل الدخول لأنها غير سالحة للإستمتاع.<sup>3</sup>

ج- أن يكون الزوج بالغا: فلو كان الزوج صغيرا لم يدخل، فلا نفقة لها، وإن دخل فلها النفقة. ويشترط أيضا في الزوج سلامته من المرض الذي يؤدي إلى هلاكه ، عكس الجمهور الذين أوجبوا النفقة على الصبي لإمرأته الكبيرة ،لأنها سلمت نفسها تسليما صحيحا ما لو كان الزوج كبيرا.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الصادق عبد الرحمان الغريان : لمرجع السابق ، ص 639.

<sup>2</sup> عبد القادر حرز الله : المرجع السابق ، 383.

<sup>3</sup> الصادق عبد الرحمان الغرياني : المرجع السابق ، ص 640 ، عبد الحميد الجياش ، المرجع السابق ، ص 166-167

، ابن رشد القرطبي : المرجع السابق، ص 41.

<sup>4</sup> وهبة الزحيلي : موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، المرجع السابق ، 747.

## 2- شروط وجوب النفقة بعد الدخول:

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

أ- إذا كان الزوج موسرا قادرا على الإنفاق، فتجب نفقة الزوجة عليه، و إن كان معسرا لا مال له فلا تلزمه النفقة لقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾<sup>1</sup>.

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

وخلاصة القول فإن مقارنة هذه الشروط ( شوط المالكية) بما يناظرها عند الجمهور، تظهر أنهم متفقون حول مسألتين:<sup>2</sup>

- لا نفقة للزوجة التي فوتت على زوجها لحق في الإحتباس.
- اشتراط قدرة الزوجة على الوطاء ( أي تكون ممن يدخل بها).

### ثالثا : موقف المشرع الجزائري

إنطلاقا من نص المادة 74 ق أ ج نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بما تم الإتفاق عليه جمهور الفقهاء من شروط وجوب النفقة الزوجية : العقد الصحيح هو أحد الأسباب التي توجب نفقة الزوجة على زوجها ، لا يكون العقد صحيحا إلا إذا كان مستوفيا لكافة أركانه وشروطه طبقا لنص المادتين 09 و 09 مكرر من ق أ ج ، فإذا تخلفت هذه الأخيرة كان عقد النكاح باطلا أو قابلا للإبطال، وبالتالي يعتبر كواقعة قانونية لا يترتب عليها أي أثر قانوني.

<sup>1</sup> سورة الطلاق : الآية 07.

<sup>2</sup> عبد الحميد الجياش : المرجع نفسه ، ص 168.

أما الشرط الثاني الذي هر في نص المادة 74 ق أ ج هو الدخول بالزوجة أو دعوتها إلى الدخول ، معناه أنه لا يثبت حق الزوجة في النفقة الزوجية إلا إذا تم الدخول بها وتحقق استقاء الزوج لحقه في الإحتباس سواء كان الدخول حقيقي أو حكمي.

### **الفرع الثاني : ما يترتب عن تخلف شروط وجوب النفقة الزوجية من مسائل**

تجب نفقة الزوجة بالعقد الصحيح مع توفر شرطه ( الإحتباس) سواء للزوجة حال قيام العلاقة الزوجية أو بالنسبة للمعتمدة طبقا لنص المادتين 74 و 61 من ق أ ج ، بالإضافة لى ذلك يجب أن تكون الزوجة سالحة للمعاشرة لتحقيق أغراض الزواج ، فإذا توافرت هذه الروط ثبت حق الزوجة المالي في ذمة زوجها. لكن يحدث أن يتخلف أحد هذه الشروط سواء كان بشكل كلي أو جزئي مما يستوجب معه سقوط حق الزوجة في النفقة بسبب صادر منها أو كان خارج عن إرادتها.

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

### **أولا : تعذر الإستمتاع بالزوجة**

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

1- مسألة الزوجة الصغيرة :

لقد اختلف الفقهاء في وجوب النفقة للزوجة الصغيرة إلى رأيين:

أ- الرأي الأول : عند الحنفية<sup>1</sup>

• صغيرة لا يمكن الإنتفاع بها لا في الخدمة ولا في الإستئناس: لا تجب لها النفقة الزوجية لأن الإحتباس الذي يستوفي به أحكام الزواج غير موجود فيها ، ولما كان هو سبب وجوب النفقة فإن عدمه يترتب عليه عدم المسبب وهو النفقة وبالتالي تسقط عنها النفقة الزوجية.

• صغيرة يمكن الإنتفاع بها في الخدمة أو المؤانسة و لا يمكن الدخول بها :

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

• صغيرة يمكن الدخول بها: وهذه حكمها حكم الكبير في النفقة.

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

ب- الرأي الثاني : جمهور الفقهاء ( الشافعية و المالكية وحنابلة)<sup>7</sup>

لا تجب النفقة الزوجية للصغيرة ، وبه قال مالك و الشافعي ، لأن الإستمتاع متعذر عليه فلم تجب عليه النفقة كما لو كانت ناشزا.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد أبو زهرة : المرجع السابق، ص 235، عبد العزيز عامر : المرجع السابق ، ص 218.

<sup>2</sup> عياش رتيبة : المرجع السابق ، ص 21.

أما إذا كان الزوج صغيرا و الزوجة كبيرة فلا تجب لها النفقة الزوجية لأن النفقة تجب بالتمكين و التسليم و الصبي لا يتمكن و لا يتسلم، وهو موقف الفقه المالكي. أما الشافعية و الحنابلة أوجبوا لها النفقة إذا كان الزوج صغيرا لأن المانع منه لا منها.<sup>1</sup>

فالرأي الراجح يقول عبد الكريم زيدان : " الراجح وجوب نفقة الصغيرة من حين العقد حتى ولو لم تكن صالحة للوطء، لأن الزوج - وقد عقد عليها عقد النكاح - كان يعلم بأنها صغيرة لا تطيق الوطاء فكان ذلك منه رضا دلالة بالتسليم الناقص" فامتناع الوطاء لا ينسب إلى تفريط أو تقصير من قبل الزوجة إنما هو سبب خارج عن إرادتها فلا يسقط حقها في النفقة.<sup>2</sup>

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

## 2- مسألة الزوجة المريضة:

أ- اتفق فقهاء الحنفية على أن لا نفقة للزوجة التي مرضت قبل النقلة إلى بيت الزوجية أو لم تستطيع النقلة إليه لأن الإحتباس غير ممكن لا حقيقية و لا تقديرا ، و إذا لم يمنعها المرض من النقلة لمنزل الزوج وجبت لها النفقة لأن الإستعداد له كان لوجوب النفقة ، ثم إن المرض عارض قابل للزوال، و لأن ما تكون أحكامه الدوام لا تسقط فيه الحقوق بالأمر العارضة التي لا يد للإنسان فيها ولا قبل له بدفعها، وعلى ذلك تكون المريضة في هذه الحالة كالسليمة على سواء. أما إذا انتقلت إلى بيت الزوجية ومرضت، فلها النفقة ما دامت

<sup>1</sup> محمد نجيب المطيعي: كتاب المجموع شرح المذهب للشرازي ، ج 20، مكتبة الإرشاد ، السعودية ، ص 135.

<sup>2</sup> عبد الكريم زيدان : المرجع السابق ، 173.

في بيت الزوجية حتى ولو كان المرض مزمنًا، وذلك لأن الإحتباس قد تم كاملاً، و المرض هنا حكمه حكم النفاس و الحيض، فهو أمر عارض يؤول إلى الزوال.<sup>1</sup>

ب- يرى الشافعية أن الزوجة تستحق النفقة على زوجها أيام المرض سواء مرضت قبل الإنتقال أو بعده لأنه وجد التمكين منها و الإستمتاع بالغم من نقصه ، كما يمكن التمتع بها من بعض الوجوه.<sup>2</sup>

ج- وعند الحنابلة تجب النفقة للزوجة قبل الدخول ( قبل الإنتقال ) إلى بيت الزوجية بشرط أن تكون مستعدة للتسليم، ونفس الأمر في حالة مرض الزوجة وهي ببيت الزوجية لأن الإستمتاع بها من حيث الجملة ممكن ولا تفريط من جهتها.<sup>3</sup>

د- أما بالنسبة للفقهاء المالكي : يشترطون السلامة من المرض قبل الدخول، أما المدخول بها تجب لها النفقة إذا مرضت في بيت الزوجية بعد الدخول.<sup>4</sup>

يقول الدكتور العربي بلحاج : " لا نفقة للمريضة قبل الدخول، ير أنها تستحق النفقة بعده ، مع بقائها في البيت الزوجية، وذلك لأن المرض أمر خارج عن إرادتها، لا قدرة لها على دفعه ، فلا تتحمل تبعته".<sup>5</sup>

### **ثانيا : إمتناع الزوجة عن التسليم لزوجها ( فتعتبر ناشزا)**

المقصود بنشوز المرأة عند الفقهاء كما جاء في المغني لإبن قدامة الحنبلي : " معصيتها لزوجها فيما له عليها مما أوجبه له عقد النكاح ، كما لو امتنعت عن فراشه أو خرجت من

<sup>1</sup> محمد أبو زهرة : المرجع السابق ، ص 234، عبد العزيز عامر : المرجع السابق ، ص 218.

<sup>2</sup> محمد نجيب المطيعي : المرجع السابق ، ص 136.

<sup>3</sup> عبد الكريم زيدان : المرجع السابق ، ص 169.

<sup>4</sup> الصادق عبد الرحمان الرياني: المرجع السابق ، ص 640.

<sup>5</sup> العربي بلحاج : المرجع السابق ، ص 597.

منزله بغير إذنه ، أو امتنعت من الانتقال معه إلى مسكن مثلها ، أو امتنعت من السفر معه".<sup>1</sup>

قال القرطبي في تفسيره : " المرأة الناشزة هي الكارهة لزوجها و السيئة العشرة".<sup>2</sup>

وقال ابن كثير : " المرأة الناشزة هي المرتفعة على زوجها ، التاركة لأمره المعرضة عنه، المبغضة له ".<sup>3</sup>

**وللنشوز صور كثيرة منها :**

1- **خروج الزوجة من بيت زوجها بدون إذنه:** أوجب الإسلام على الزوجة ألا تخرج من بيت زوجها دون إذنه قياما بواجب الطاعة على الزوجة ، سواء في أمور العبادات أو الحاجيات ، فإن خرجت بغير إذن من زوجها كانت ناشزا.<sup>4</sup>

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

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

خروج المرأة من بيت زوجها بدون إذنه وبدون مبرر شرعي يعتبر نشوزا منها مسبقا لنفقتها لأنها بهذا الخروج قد خرجت عن طاعته، وفوتت عليه حقه الثابت عليها في الإحتباس بموجب عقد النكاح.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> ابن قدامة المقدسي : المرجع السابق ، ص 377.

<sup>2</sup> القرطبي أحمد بن محمد : المرجع السابق ، ج 5، ص 112.

<sup>3</sup> ابن كثير : المرجع السابق ، ج 1 ، ص 654.

<sup>4</sup> معتصم عبد الرحمان محمد : أحكام نشوز الزوجة في الشريعة الإسلامية ، مذكرة ماجستير ، جامعة النجاح فلسطين ، 2007، ص 59.

<sup>5</sup> عبد الكريم زيدان : المرجع السابق ، ص 161 ، عبد العزيز عامر : المرجع السابق ، ص 225.

ف عند الحنفية : جاء في رد المحتار على دار المختار : " وخارجة من بيته بغير حق ( بيت الزوجية) هي الناشز بالمعنى الشرعي".<sup>1</sup>

أما في الفقه المالكي : " تسقط بمنع الوطء أو الإستمتاع ، وبخروجها بلا إذن، إن لم يقدر الزوج على ردها ولو بالحكم ...". ونفس الموقف بالنسبة للحنفية.<sup>2</sup>

وعند الشافعية : " إذا انتقلت الزوجة من منزل الزوج أسكنها فيه إلى منزل غيره بغير إذنه وخرجت من البلد بغير إذنه فهي ناشز و سقطت بذلك نفقتها".<sup>3</sup>

الصورة الثانية : خروج الزوجة بغير إذن زوجها لمبرر شرعي.

إذا سبق القول أن النفق تسقط بخروج الزوجة من دون إذن زوجها بلا مبرر شرعي تعتبر صرح الشافعية فقد قالوا : " والخروج من بيته - أي من بيت الزوج - بلا إذنه نشوزا إلا عذرا"

ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء للأعذار المشروعة التي لا يعد خروج الزوجة معها نشوزا : إشراف البيت على الإنهدام، مما يدفع الزوجة إلى الخروج الحفاظ على حياتها، و كذلك خروجها لقضاء حوائجها المعتادة التي يقضي العرف خروج مثلها له لتعود عن قرب، ويكون خروجها في مثل هذه الأحوال من قبل الضرورة.<sup>4</sup>

## 2- عدم الانتقال إلى بيت الزوجية بعد دعوتها إليه :

إذا امتنعت الزوجة عن الانتقال إلى بيت الزوجية وكان لها حق على زوجها لم يوفى به مثل عدم دفعه لمعجل المهر، أو عدم تهيئة مسكن شرعي لها . ففي هذه الحالة لا تعد ناشزا وبالتالي لا تسقط نفقتها الشرعية ، أما إذا كان امتناعها بغير حق، ففي هذه الحالة تعتبر

<sup>1</sup> ابن عابدين : المرجع السابق ، ص 286.

<sup>2</sup> معتصم عبد الرحمان محمد : المرجع السابق ، ص 60.

<sup>3</sup> محمد نجيب المطيعي : المرجع السابق ، ص 138.

<sup>4</sup> معتصم عبد الرحمان محمد : المرجع نفسه ، ص 60.

ناشزا مما يستوجب سقوط نفقتها على زوجها.<sup>1</sup> وهو نفس موقف قانون الأسرة الجزائري الذي اشترط لوجوب نفقة الزوجة على زوجها الدخول الحقيقي أو دعوتها إليه، فبتخلف هذا الشرط يؤدي حتما إلى سقوطها وذلك لانقضاء سبب وجوبها ( الإحتباس).

### 3- سفر الزوجة:

اتفق الفقهاء على أنه إذا سافرت الزوجة مع غير زوجها لحج أو ليره قبل الدخول فلا نفقة لها ، وكذا لو سافرت بعد الدخول بغير محرم ومن غير مصاحبة زوجها، و لا يبرر السفر كونه لأداء فريضة الحج لأنه فرض حيث الإستطاعة، ولا استطاعة لها إذا لم يوجد ذو رحم أو تعذر على الزوج مصاحبته.

و إن سافرا للحج مع زوجها، فلها اتفاقا النفقة الزوجية لوجود الإحتباس.<sup>2</sup>

### 4- عمل الزوجة:

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

وللإجابة على هذا التساؤل يجب التفريق بين الحالتين: عمل الزوجة بإذن من زوجها و الحالة الثانية عمل الزوجة خارج البيت بدون إذن من زوجها.

<sup>1</sup> عبد العزيز عامر : المرجع السابق ، ص 225، المصري مبروك : المرجع السابق ، ص 455، أحمد فراج حسين : المرجع السابق ، ص 244.

<sup>2</sup> محمد أبو زهرة : المرجع السابق ، ص 234 ، وهبة الزحيلي ، موسوعة الفقه الإسلامي و القضايا المعاصرة ، المرجع السابق ، ص 751.

أ- عمل الزوجة بإذن من زوجها : إذا أذن الزوج لها بالعمل خارج البيت، وجبت لها النفقة باتفاق، لأن الإحتباس الكامل من حق الزوج ، فكان له التنازل عنه أو عن بعضه ، فإذا قبل الزوج صراحة أو ضمنا بخروجها، كان نقص الإحتباس بإذن منه ورضا.<sup>1</sup>

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

أما لو تزوجت وهي تعمل ورضي بعملها ولم يشترط عليها ترك العمل فليس له أن يمنعها من الخروج لعملها.<sup>2</sup>

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

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

اختلف الفقهاء في صحة هذا الشرط على أقوال :

<sup>1</sup> موريس صادق : المرجع السابق ، ص 20 ، المصري مبروك : المرجع السابق ، ص 455.

<sup>2</sup> محمد أبو زهرة : المرجع نفسه ، ص 239 ، عبد الكريم زيدان : المرجع السابق، ص 166.

القول الأول : ما جاء به الفقه الحنبلي.

الشرط الصحيح ، ويلزم الوفاء به إذا قبله، فلا يكون للزج أن يمنع زوجته من العمل ، ولو منعها لا تكون ناشزا فتستحق النفقة الزوجية.<sup>1</sup> واستدلوا على ذلك بما يلي :

قال الله - عز وجل - : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾.<sup>2</sup> هذا يدل على وجوب الوفاء بما تم الإتفاق عليه في العقود بوجه عام ، ومن بين العقود عقد الزواج.

قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فيما يرويه عنه عقبة بن عامر : " إن أحق الشوط أن توفوا بما استحللتم به الفروج".<sup>3</sup> فألزم الوفاء بالشروط التي تم التراضي عليها في عقد النكاح.

القول الثاني : وهو على تفصيل عند جمهور الفقهاء.

يعتبر الحنفية شرط العمل فاسد ملغى، والعقد الصحيح، وللزوج أن يمنعها، فإذا استمرت في عملها سقطت نفقتها.<sup>4</sup>

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

<sup>1</sup> وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي و أدلته، المرجع السابق ، ص 792-793.

<sup>2</sup> سورة المائدة ، الآية 01.

<sup>3</sup> صحيح مسلم ، رقم الحديث 1418، المرجع السابق ، ص 558.

<sup>4</sup> وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي و أدلته ، المرجع نفسه ، ص 793.

وقواعد الشافعية تأبى مثل هذا الشرط ، لأنه منافي لمقتضى عقد النكاح ، فالنفقة الزوجية عندهم تجب بالتمكين التام لا العقد ، فإذا خرجت للعمل صارت ناشزا ، فتسقط نفقتها لمخالفتها الواجب عليه.<sup>1</sup>

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

وهذا ما أخذ به المشرع في نص المادة 19 ق أ ج ، حيث يمكن للزوجين اشتراط ما يشاءان من الشروط على ألا تكون منافية للعقد . وعليه شرط العمل صحيح يجب على الزوج الوفاء به ، وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في قرارها رقم : 237148 الصادر بتاريخ 2000/02/22.<sup>2</sup>

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

<sup>1</sup> عبد الكريم زيدان ، المرجع السابق ، ص 166.

<sup>2</sup> م.ع.غ.أ.ش : ملف رقم : 237148 بتاريخ 2000/02/22 ، المجلة القضائية 2001 ، عدد 01 ، ص 284.

2005 أغفل أحكام النشوز، مكتفيا بالإشارة فقط إلى الطلاق بسبب نشوز أحد الزوجين في المادة 55 ق أ ج.<sup>1</sup>

وعلى العموم فإن سقوط النفقة للزوجة الناشز لا يكون إلا بعد ثبوت أنها بلغت بالحكم النهائي القاضي برجعها لمحل الزوجية، وثبوت امتناعها عن تنفيذ هذا الحكم مما يجعلها ناشزا عن طاعة زوجها بحكم الشرع و القانون.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني : أحوال استحقاق النفقة الزوجية

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

### الفرع الأول : نفقة زوجة الغائب

يقصد بالغائب من لا يمكن إحضاره إلى مجال القضاء لمقاضاته، سواء كان غائبا عن البلد الذي توجد فيه زوجته أو متخفيا فيها أو كان في بلد آخر، سواء طال غيبته أو قصرت.<sup>3</sup>

وعرف المشرع الجزائري في نص المادة 109 ق أ ج " المفقود هو الغاب الذي لا يعرف مكانه، ولا يعرف حياه أو موته، ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم".

فالغاب لا يعتبر مفقودا إلا بعد صدور حكم قضائي، بعد طلب من له مصلحة حسب نص المادة 114 ق أ ج، والزوجة تعتبر وراثه بحكم الزوجية وذا مصلحة في ذلك.

<sup>1</sup> العربي بلحاج : المرجع السابق، ص 598-599.

<sup>2</sup> م . ع . غ . أ . ش : ملف رقم : 40428 بتاريخ 1986/04/21، المجلة القضائية 1997، عدد 04، ص 69.

<sup>3</sup> وهبة الزحيلي : موسوعة الفقه الإسلامي و القضايا المعاصرة، المرجع السابق، ص 766.

أولاً : موقف الفقه الإسلامي من نفقة زوجة الغاب

### 1- حكم نفقة زوجة الغائب:

اتفق جمهور الفقهاء على وجوب النفقة لزوج الغاب، لقوله تعالى : ﴿...قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ ..﴾<sup>1</sup> ففي هذه الآية الكريمة لم يستثنى الله عز وجل زوجة الغائب من النص ، فهي كغيرها من الزوجات ، تلحقها أحكام الله عز وجل بين الزوجين من طلاق وظهار ولعان ، كذلك النفقة الزوجية.<sup>2</sup>

### 2- كيفية الإنفاق على زوجة الغاب:

تعتبر الزوجة محبوسة لحق الزوج بموجب عقد الزواج الصحيح، فهي ممنوعة من الكسب تعتمد على الزوج في نفقتها ونفقة أولادها. ففي حالة غياب الزوج عنها، كيف تكون نفقتها الشرعية؟ و إذا غاب الزوج وترك مالا هل يحق للزوجة اقتطاع نفقتها الشرعية منه؟ وللإجابة على هذه التساؤلات يجب التمييز بين عدة حالات:

أ- حالة غياب الزوج ولم يترك مالا ظاهرا : إذا غاب الزوج عن زوجته لفترة ، فتضررت هذه الأخيرة جاز لها اللجوء إلى القضاء للمطالبة بنفقتها الشرعية ، للقاضي أن يفرض لها نفقتها عن طريق الإذن لها بالإستدانة على ذمة الزوج . سواء أثبتت دعواها أم كان القاضي عالما بها.<sup>3</sup>

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

<sup>1</sup> سورة الأحزاب، الآية 50.

<sup>2</sup> علي محمد الماوردي : المرجع السابق ، ص 414.

<sup>3</sup> عبد الرحمان الجزيري : المرجع السابق ، ص 508 .

• الصورة الأولى : أن يكون المال الظاهر في بيته أو في متناول يد الزوجة ، فيمكن لهذه الأخيرة رفع أمرها للقاضي، وله أن يفوض لها نفقتها عن طريق الإذن لها بأخذ ما تحتاجه من مال زوجها بشرط اعتبار الكفاية. وهذا لا يعتبر من باب القضاء على الغائب، بل يعتبر إعانة لها للوصول إلى حقها الشرعي.<sup>1</sup> و الدليل على ذلك حديث عائشة رضي الله عنها أن الرسول - صلى الله عليه وسلم- قال لهند امرأة أب سفيان : " خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف ". هذا في حالة علم القاضي بقيام الزوجية بينما.

إما إذا كان القاضي لا يعلم بقيام الزوجية بينهما، فعليه أن يحتاط لمصلحة الغائب وحفظ ماله ،خشية أن تكون المرأة كاذبة في دعواها، فيحلفها القاضي ( يمين الإستئاق) أنها لا تزال زوجة للغاب وليست ناشزا ولا مطلقة، أو أنها تزال في فترة العدة إذا كانت مطلقة ، ثم يأخذ كفيلا بالنفقة، فإذا حضر الزوج و أتى بالبينة أنه قد أوفأها أو أرسل إليها بشيء في فترة غيبه، أمرها القاضي برد ما أخذته لأنه بغير وجه حق، وللزوج الخيار، إن شاء أخذ حقه من الزوجة و إن شاء طالب كفيل الزوجة الذي قدمته أمام القضاء.<sup>2</sup>

وفي حالة ما إذا أنفقت الزوجة على نفسها من مال زوجها الغائب ثم ثبت أنه مات قبل بدأ الزوجة بالإتفاق على نفسها، حسب عليها ما أنفقته من ميراثها سواء أنفقته بنفسها أو بفرض من القاضي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد أبو زهرة : المرجع السابق ، ص 248.

<sup>2</sup> أحمد فراح حسين : المرجع السابق، ص 267.

<sup>3</sup> وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي و أدلته ، المرجع السابق ، ص 814.

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

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

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

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

- وقال زفر : تسمع الدعوى من الزوجة، فإذا أثبتت الزوجية مع ملكية الغائب للمال، يقضي القاضي بالنفقة لا بالنكاح، لأن بينتها أقيمت لإثبات حقها في النفقة لا لإثبات النكاح.<sup>1</sup>

### ج- حالة ترك الزوج الغائب مال ليس من جن النفقة:

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

<sup>1</sup> بدران أبو العينين: المرجع السابق، ص 254-255.

جمهور الفقهاء : إذا كان الزوج غائبا، وكان له مال ظاهر، حكم لها القاضي بالنفقة ونفذ الحكم في ماله الظاهر، فالغائب كالحاضر بالنسبة لأحكام النفقة. أما إذا ثبت إيساره، كان لها الخيار بالبقاء أو الفسخ.<sup>1</sup>

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

### ثانيا : موقف المشرع الجزائري من نفقة زوجة الغائب.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى نفقة زوجة الغائب بنص خاص، بل أعطى الأثر القانوني المترتب عن غياب الزوج لفترة محددة بسنة في نص المادة 5/53 ق أ ج : " يجوز للزوجة طلب التطليق للأسباب التالية:

- "الغيبه بعد مضي سنة دون عذر ولا نفقة " .

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

ولكن يؤخذ على النص المادة السابقة الذكر ما يلي :

- لم يحدد المشرع الجزائري طريقة الإنفاق على زوجة الغائب قبل صدور الحكم الذي

يقضي بفقده. فهل يعقل بقاء زوجة الغائب و أولاده دون نفقة لمدة تفوق السنة؟

- لم تفرق المادة بين الغائب المعلوم الجهة ( كان يكون في مكان معروف يمكن

الإتصال به) والغائب المجهول الجهة الذي انقطعت أخباره.

<sup>1</sup> محمد أبو زهرة: المرجع السابق ، ص 247.

الفرع الثاني : نفقة المعتدات

للرأة في عدة أحوال عديدة، فهي تختلف في الطلاق عنها في حالة وفاة الزوج ، وتختلف عنها ف الحمل من عدمه، و باختلاف حالات المرأة في العدة ، فإنه حتما يؤدي إلى تباين في آراء الفقهاء حول نفقة المعتدات. وبيان هذه المسال على النحو الآتي:

أولا : موقف الفقه الإسلامي من نفقة المعتدات

1- نفقة المطلقات:

أ- المطلقة قبل الدخول : إذا طلق الرجل زوجته قبل أن يدخل بها ، فإنها تطلق منه طلقة بغائية، بدون عدة وذلك بخروجها عن حكم المادتين 58 و 59 ق أ ج، واللتين أوجبتا العدة للدخول بها، والمتوفى عنها زوجها ولو قبل الدخول. وحيث لا تجب العدة فإنه لا يمكن الحكم للمطلقة قبل الدخول بالنفقة. لأن هذه الأخيرة مقابل الإحتباس الحاصل أثناء فترة العدة.

لقول الله - عز وجل : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ۝<sup>1</sup>

ب- نفقة المعتدة بعد الدخول :

• نفقة المعتدة الرجعية:

اتفق جمهور الفقهاء على وجوب النفقة الزوجية للمعتدة من طلاق رجعي لوجود الرابطة الزوجية بعد الطلاق لرجعي ، الذي لا يزيل ملك الإستمتاع ولا يرفع حليته ، فالنكاح قائم بعد الطلاق الرجعي، حيث يحق للزوج الوطاء، ما لم تنته العدة.<sup>2</sup> ويبقى حكم المطلقة الرجعية

<sup>1</sup> سورة الأحزاب ، الآية 49.

<sup>2</sup> علاء الدين الكساني المرجع السابق ، ص 128 .

نفسه حكم الزوجة، فيلحقها طلاقه وظهاره، فكان عليه نفقتها الشرعية.<sup>1</sup> واستدلوا على ذلك بما يلي :

قوله تعالى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾<sup>2</sup> وقال عز وجل : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴾<sup>3</sup> أي لا يخرجن من بيوتهن إلا أن ترتكب المرأة فاحشة مبينة ، والفاحشة المبينة تشمل الزنا ما إذا نشزت المرأة أو بذات أهل الرجل و انتهم في الكلام و الفعال...<sup>4</sup>

• نفقة المعتدة البائن:

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

فالأحناف يرون أنه تجب النفقة و السكنى للمعتدة من طلاق بان، ولو كانت غير حامل ما دامت هذه العدة ، إذ لا فرق في وجوب النفقة و السكنى بين معتدة الطلاق الرجعي و البائن.<sup>5</sup>

بينما يرى الإمام مالك ويؤيده الشافعي في ذلك ، إلى أن المطلقة لاقا بائنا لا تتمتع بحق النفقة ، ولها السكن ما لم تكن حاملا فإن كانت كذلك فلها النفقة حتى تضع حملها. و إلا فإنها تتمتع بحق السكنى فقط. وقد اعتمد الإمامين أعلاه في هذا الصدد على الحديث الذي

<sup>1</sup> برهان الدين المريغياني : المرجع السابق ، ص 394.

<sup>2</sup> سورة البقرة ، الآية 228.

<sup>3</sup> سورة الطلاق ، الآية 01.

<sup>4</sup> ابن كثير : المرجع السابق ، ج 4 ، ص 2891.

<sup>5</sup> وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي و أدبته ، المرجع السابق ، ص 816.

روته فاطمة بنت قيس : أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام ، فأرسل إليها كسلة شعير فسخطته، فقال : والله علينا من شيء، فجاءت رسول الله - صلى الله عليه وسلم-، فذكرت ذلك له فقال : " ليس لك عليه نفقة". و أمرها أن تعتد في بيت أم شريك<sup>1</sup>.  
غير أن عائشة أنكرت على فاطمة أن لا نفقة ولا سكنى لها، كما ثبت أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه لم يأخذ بهذا الحديث وطعن في صحته.

## 2- نفقة المتوفى عنها زوجها:

ذهب المالكية و الشافعية و الحنفية إلى أن المتوفى عنها زوجها لا تستحق النفقة سواء كانت حاملا أو حائلا، وسبب ذلك هو احتباس المرأة خلال هذه الفترة ليس لحق زوجها و إنما لحق الشارع، لأن مال الزوج بعد وفاته يصبح من حق الورثة أجمعين.<sup>2</sup>  
وذهب الحنابلة إلى أنه لا نفقة للمعتدة من وفاة الزوج غير الحامل، أما إذا كانت حاملا ففي وجوب نفقتها روايتان :

- لها النفقة، لأنها حامل من زوجها ، فكانت كالمفارقة له في الحياة.
- لا نفقة لها، لأنه لا يجب على الميت حق ولا يلزم الورثة بذلك، وإنما إن كان للميت ميراث، فنفقة الحمل من نصيبه، وإن لم يكن للميت ميراث لم يلزم وارث الميت بالإفناق على حمل امرأته.<sup>3</sup>

أما بالنسبة لكنى المتوفى عنها زوجها فقد وقع خلاف بين الفقهاء حولها وتفصيل ذلك فيما يلي:

<sup>1</sup> أحمد فراح حسين : أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية ، لبنان ، 1998 ، ص 232-233.

<sup>2</sup> محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية ، دار الفكر ، الأردن، 2007، ص 151.

<sup>3</sup> ابن قدامة المقداسي : المرجع السابق ، ص 406.

- ذهب الشافعية<sup>1</sup> في أحد الرأيين و الحنفية<sup>2</sup> إلى أن المتوفى عنها زوجها لا سكنى لها حاملا كانت أو حائلا قياسا على النفقة، وذهب الشافعية في الرأي الثاني : إلى أن لها السكنى لما روته فريعة بنت مالك أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " أمكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله".
- أما بالنسبة للحنايلة<sup>3</sup> و المالكية<sup>4</sup> فقد أوجبوا السكنى للحامل دون الحال.

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

#### ثانيا : موقف المشرع الجزائري من نفقة المعتدات.

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

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

أما بالنسبة للمتوفى عنها زوجها، فقد أخذ المشرع الجزائري حول هذه المسألة بإجتهااد المالكية ومن وافقهم من ذلك الذي مفاده : وجوب السكنى للمعتدة المتوفى عنها زوجها ولا

<sup>1</sup> محمد نجيب المطيعي : المرجع السابق ، ص 180.

<sup>2</sup> ابن عابدين : المرجع السابق ، ص 336.

<sup>3</sup> ابن قدامة المقدسي : المرجع السابق ، ص 406-407.

<sup>4</sup> أبي الوليد سليمان الباجي : المرجع السابق ، ص 456.

نفقة لها .لأنه لا سبيل لإيجاب نفقتها على أحد، حيث لا تجب على الزوج المتوفى لأنه لا ملك له بعد الموت وليس أهلا بعدها لإيجاب عليه ولا يمكن تحصيلها من تركة المتوفى باعتبار أن النفقة الزوجية حق شخصي على الزوج وحده، فلا ينوب عنه الورثة في أداها.<sup>1</sup>

ومن جهة أخرى قيد المشرع الجزائري وجوب نفقة الزوجة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها بشرط عدم قيامها بفاحشة مبينة ولم يحدد معناها، فهي كل معصية كالزنا و الخروج من مكان العدة بغير إذن نحوها ؟ أم هي الزنا فقط؟

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

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

<sup>1</sup> عبد الفتاح تقيّة : محاضرات في مادة الأحوال الشخصية ، منشورات ثلاثة ، الجزائر ، 2007، ص 116.



# الفصل الثاني

## الفصل الثاني : الآثار المترتبة عن عدم أداء النفقة الزوجية

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

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

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

وعليه فإن الآثار المترتبة عن عدم الإنفاق تتمثل في الجانب الجزائي عقابا للزوج الممتنع عن أداء الدين المالي الثابت في ذمته ( المبحث الأول )، كما تتمثل في الجانب الشخصي الذي يعتبر حقا مكتسبا للزوجة يجيز لها طلب التطلاق لعدم الإنفاق طبقا لنص المادة 53 ق أ ج ( المبحث الثاني).

### المبحث الأول : النفقة المتجمدة للزوجة وجزاء امتناع الزوج عن أدائها.

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

#### المطلب الأول: النفقة المتجمدة للزوجة

يعد العقد بصفة عامة من أكثر مصادر الإلتزام أهمية، ومن ثم فإن المنطق يقتضي الوفاء بالإلتزام إذا حل أجله. فكذاك نفقة الزوجة التي تعتبر من الإلتزامات المالية التي تقع على عاتق الزوج بموجب عقد الزواج الصحيح، فإذا أداها انقضى التزامه وبراءة ذمته، أما إذا امتنع عن أدائها لفترة من الزمن، وأنفقت الزوجة على نفها من مالها الخاص أو استدانته من الغير، فهل تعتبر في هذه الحالة نفقتها فيما مضى من الزمن دين في ذمة زوجها يحق لها الرجوع بها عليه؟ أم لا تكون في ذمته ولا يحق لها الرجوع عليه بأن شيء منها؟

#### الفرع الأول : ابتداء ثبوت دين النفقة الزوجية

##### أولا : موقف الفقه الإسلامي من مسألة ابتداء ثبوت دين النفقة الزوجية

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

## الفصل الثاني : الآثار المترتبة عن عدم أداء النفقة الزوجية

أ- **مذهب الحنفية:**<sup>1</sup> فصل الحنفية بين ما إذا كانت النفقة مفروضة بالتراضي أو بقضاء القاضي، وبين ما إذا كانت الزوجة مأذونه بالإستدانة أو غير مأذونه، وتفصيل ذلك فيما يلي إذا كانت النفقة الزوجية مفروضة من طرف القاضي، أو تراض عنها الزوجان مع إذن صريح من الزوج أو القاضي بالإستدانة، واستدانت بالفعل ومضى على ذلك مدة قصيرة أصبحت في هذه الحالة ديناً قوياً في ذمة الزوج لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، فيحق لها المطالبة بما تجمد منها في وقت سابق لأن استدانتها بإذن الزوج تكون نيابة عنه، فنبت هذا الدين على ذمة الزوج اتجاه الدائن الذي اتدانت منه الزوجة، ونفس الحكم بالنسبة للإستدانة بأمر القاضي لأن أمره كأمر الزوج.<sup>2</sup>

ب- إذا لم تكن الزوجة مأذونه بالإستدانة، وكانت النفقة الزوجية قد فرضت من طرف القضاء أو برضا الزوج، ومضت مدة من الزمن، حيث أنفقت الزوجة على نفسها سواء من مالها أو عن طريق الإستدانة من الغير، فإن النفقة المتجمدة في هذه الحالة تبقى ديناً في ذمة الزوج إلى غاية الوفاء به أو التنازل عنه من طرف الزوجة عن طريق الإبراء، ولكن يسقط هذا الدين كذلك بموت أحد الزوجين أو بطلاقهما أو بنشوز الزوجة لأنه دين ضعيف ( لعدم التصريح به من القضاء) مقارنة بالحالة الأولى.<sup>3</sup>

ج- لا تكن النفقة الزوجية المتجمدة فيما مضى من الزمن ديناً في ذمة الزوج إذا لم تكن مفروضة بالقضاء أو بالتراضي، ولم تحصل الزوجة على إذن صريح بالإستدانة فيسقط حقها في المطالبة بها، ولكن إذا كانت المدة التي أنفقت فيها على نفسها أقل من شهر فلها أن تطالب زوجها بنفقتها في تلك المدة، وعلّة ذلك أنه لا بد من مضي مدة تتمكن فيها الزوجة

<sup>1</sup> ابن عابدين : المرجع الايق، ص 311 - 312.

<sup>2</sup> طاهري حسين : الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعماً باجتهد المحكمة العليا و المذاهب الفقهية، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 170.

<sup>3</sup> طاهري حسين : المرجع نفسه، ص 170.

## الفصل الثاني : الآثار المترتبة عن عدم أداء النفقة الزوجية

من مقاضاة زوجها في نفقتها، واعتبرت المدة التي هي أقل من الشهر فترة للتقاضي أو التراضي.<sup>1</sup>

وقد استدلت الحنفية بما يلي :

إن نفقة الزوجة تجري مجرى الصلة و إن كانت تشبه الأعواض لكنها ليست بعوض حقيقة، لأن الزوج ملك حق الإستمتاع بالزوجة بعقد النكاح، فكان بالإستمتاع متصرفا في ملك نفسه، ومن تصرف في ملك نفه لا يلزمه عوض لغيره، ثم إن ملك حق الإستمتاع قوبل بعوض وهو المهر، فلا يقابل بعض اخر.

وعلى هذا فنفقة الزوجة من قبيل الصلاة ن ولهذا سماها الله تعالى رزقا بقوله - عز وجل ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾. والرزق اسم للصلة، و الصلات لا تملك بنفسها، بل بقريئة تنظم إليها و هي القبض كما في الهبة أو بقضاء القاضي، لأن القاضي له ولاية الإلزام في الجملة أو بالتراضي.<sup>2</sup>

1- رأي الجمهور : ذهب الأئمة الثلاث مالك<sup>3</sup> و الشافعي<sup>4</sup> و أحمد<sup>5</sup> في أحد الروايتين إلى أن نفقة الزوجة تصير ديناً من الوقت وجوبها و امتناع الزوج عن أدائها، سواء كان مقضيا بها أو لم تكن، ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء فلا يسقط بمضي المدة ولا بنشوز الزوجة ولا بالطلاق لأنها عوض أوجبه الله عز وجل لها بمقتضى العقد في مقابل احتباسها

<sup>1</sup> عبد الكريم زيدان : المرجع السابق، ص 179.

<sup>2</sup> أحمد فراج حسين : المرجع السابق، ص 270.

<sup>3</sup> الصادق عبد الرحمان الغرياني : المرجع السابق، ص 171.

<sup>4</sup> محمد نجيب المطيعي : المرجع السابق، ص 171.

<sup>5</sup> ابن قدامة المقدسي : المرجع السابق، ص 386.

## الفصل الثاني : الآثار المترتبة عن عدم أداء النفقة الزوجية

لمنفعة الزوج، وقامها على شؤون البيت ومصالحه، و إذا كانت عوضاً فإنها كن ديناً كسائر الديون التي تسقط بمضي الزمان.<sup>1</sup>

و استدلت الأئمة الثلاثة لما ذهبوا إليه بما يلي :

- إن النفقة الزوجية عوض وليست صلة أي عطاء من غير عوض. وقد أوجبها الشارع بمقتضى العقد في مقابل احتباس الزوجة لشؤون الزوجية. و إذا كانت عوضاً محضاً فهي دين كسائر الديون، تجب من وقت استحقاقها ككل عوض أو أجرة.<sup>2</sup>
- يعتبر دين النفقة الزوجية مال يجب على سبيل البدل في عقد معاوضة فلا يحتاج إلى القضاء أو التراضي في صيرورته ديناً بعد العقد كالمهر.<sup>3</sup>
- ومن حجة الجمهور أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه خير الجنود الذين غابوا عن نسائهم بأن يطلقوا أو يبعثوا بنفقة ما مضى.<sup>4</sup> فهو دليل على ثبوت دين نفقة الزوجة في ذمة زوجها بعد امتناعه عن أدائها.
- النفقة واجبة عوضاً لا تبرعاً أو صلة لأن أمر الشارع الحكيم بها أمر إلزام، فقد قال تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ . ولو أنها كانت صلة أو شبه صلة ما أجب عليها و ألزم بها .<sup>5</sup>

و خلاصة القول أن الأساس في الإختلاف القائم بين الحنفية و الجمهور هو الإختلاف في الوضع الفقهي لوجوب النفقة، فالأئمة الثلاث يرون أنها عوض الإحتباس ولا وجه للتبرع

<sup>1</sup> طاهري حسين : المرجع السابق، ص 169.

<sup>2</sup> وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي و أدلته، المرجع السابق، ص 816.

<sup>3</sup> محمد بن عمر عتيق : حقوق المرأة في الزواج، فقه مقارن، دار الإعتصام للطبع و النشر و التوزيع، مصر، ص 237.

<sup>4</sup> عبد الكريم زيدان : المرجع السابق، ص 178.

<sup>5</sup> محمد أبو زهر : المرجع السابق، ص 251.

فيها، أما الحنفية يرونها جزاء الإحتباس مع أن فيها ناحية صلة، فهي جزاء فيه نوع صلة، أو جزاء وصلة معا.<sup>1</sup>

ثانيا : موقف القانون من مسألة ابتداء ثبوت دين النفقة الزوجية

### 1- قانون الأسرة الجزائري:

لم ينص قانون الاسرة الجزائري صراحة على ثبوت ما تجمد من نفقة الزوجة لفترة من الزمن كدين في ذمة الزوج، إلا أنه أشار إليه بصورة غير مباشرة في نص المادة 80 ق أ ج حيث نلاحظ من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أجاز للقاضي بالحكم للزوجة بنفقة ماضيه لمدة لا تتجاوز السنة قبل رفع الدعوى بأثر رجعي، لكن لا يحكم بها إلا استنادا على أدلة قاطعة تثبت امتناع الزوج عن أدائها فعلا. ويقع عبء الإثبات على عاتق الزوجة، فيجب عليها تقديم أدلة حاسمة تثبت فيها الإمتناع المعتمد من طرف الزوج عن دفع نفقتها الشرعية خلال المدة التي سبقت رفع الدعوى، فإن عجزت عن الإثبات تعذر القول و الإشهاد بإدعاء الزوجة.<sup>2</sup>

وذلك ما أكده الإجتهد القضائي في إحدى قرارات المحكمة العليا : " من المقرر قانونا أن الزوجة تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بيئة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى ".<sup>3</sup>

ولعل الهدف من تحديد المدة التي لا يجوز للقاضي تجاوزها بسنة راجع إلى حماية الأسرة من التفكك وعدم التسرع باللجوء للقضاء مباشرة، فلعله في هذه الفترة يحصل صلح أو

<sup>1</sup> محمد أبو زهرة : المرجع نفسه، ص 250.

<sup>2</sup> عياش رتيبة : المرجع السابق، ص 82.

<sup>3</sup> م ع غ أ ش : ملف رقم 57506 بتاريخ : 1989/12/25، سبق ذكره.

## الفصل الثاني : الآثار المترتبة عن عدم أداء النفقة الزوجية

تراضي بين الزوجين، ومن جهة أخرى حتى لا يترك مجالا للزوجة لإرهاق زوجها، إذ تترك مطالبته بالنفقة لسنوات طويلة ثم تطالبه بها دفعة واحدة، فيقع في حرج وضيق.

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

نلاحظ أن المشرع الجزائري من جهة يوجب النفقة الزوجية من يوم الدخول بلزوجة أو دعوتها إليه ( المادة 74 ق أ ج )، ومن جهة أخرى يسقطها ولا يعترف إلا بالنفقة الزوجية المتجمدة خلال السنة السابقة لرفع الدعوى.

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

### الفرع الثاني : أحكام دين النفقة الزوجية

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

#### أولا : ضمان دين النفقة الزوجية

يجوز للزوجة أن تأخذ كفيلا بنفقتها على زوجها طوال حياتها، ما دامت العلاقة الزوجية قائمة بينهما لأن المرأة تقص توثيق نفقتها على زوجها، وتضمن الحصول عليها سواء من

## الفصل الثاني : الآثار المترتبة عن عدم أداء النفقة الزوجية

الزوج أو الكفيل.<sup>1</sup> ولمعالجة أدق للموضوع يجب التطرق إليه من الجانب الفقهي ثم موقف القانون من المسألة.

1- ضمان دن النفقة الزوجة في الفقه الإسلامي لا خلاف في صحة الكفالة بالمهر لأنه دين قد ثبت في ذمة الزوج بالعقد، وكذلك بالنسبة لكفالة دين النفقة الزوجية، فيجوز كفالة هذا الأخير إذا صارت ديناً قوياً صحيحاً في ذمة الزوج.<sup>2</sup>

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

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

أ- **الحنفية** : إذا طلبت الزوجة من زوجها كفيل بالنفقة فلا يستجاب لطلبها لأن النفقة المستقبلية غير واجبة في الحال، ولأنه يشترط لصحة الكفالة عند الحنفية أن يكون الدين المكفول معلوماً وقوياً مقروناً بالإستدانة، و أجاز أبو يوسف الكفالة بالنفقة المستقبلية استحساناً، لمساعدتها للحصول على حقها، لأنه لا يرى فرقا في أن تكون النفقة مفروضة أو غير مفروضة، ولا بين أن يكون غائبا أو حاضرا، و قال الكساني رداً على أبي يوسف : " أستحسن أن أخذ لها كفيلاً بنفقة شهر لأنها إن لم تجب للحال تجب بعده ( بعد سفر الزوج )<sup>3</sup> أما إذا تراضيا الزوجان على كفالة النفقة ما دامت الزوجية قائمة فهو صحيح بشرط الإتيان على تحديد مبلغ النفقة الذي يضمنه الكفيل كل شهر".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد بن عمر عتيق : المرجع السابق، ص 247.

<sup>2</sup> أحمد فراج حسين : المرجع السابق، ص 276.

<sup>3</sup> ابن عابدين : المرجع السابق، ص 295.

<sup>4</sup> محمد بن عمر عتيق، المرجع السابق، ص 247، عبد الرحمن الجزيري : المرجع السابق، ص 506.

## الفصل الثاني : ..... الآثار المترتبة عن عدم أداء النفقة الزوجية

ب- **جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة:** يرى جمهور الفقهاء بصحة كفالة نفقة الزوجة، لأن هذه الأخيرة تجب للزوجة من تاريخ العقد بشرط التمكين، وتعتبر ديناً صحيحاً في ذمة الزوج من غير توقف على القضاء أو التراضي.<sup>1</sup>

جاء في المغنى: " ويصح ضمان النفقة ما وجب منها وما يجب في لمستقبل إذا قلنا إنها تثبت في الذمة، وقال الشافعي يصح ضمان مما وجب، وفي ضمان المستقبل وجهان بناء على أن النفقة هل تجب بالعقد أو التمكين ؟ ومبنى الخلاف على ضمان ما لم يجب إذا كان ماله إلى الوجوب فعندنا يصح وعندهم لا يصح ".<sup>2</sup>

### 2- ضمان دين النفقة الزوجية في القانون .

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

لم يتطرق المشرع الجزائري بصورة لكفالة النفقة المستقبلية و لا يمكن الإحتكام إلى الشريعة الإسلامية حسب النص المادة ق أ ج لأنها لم تفصل في المسألة للاختلاف القائم بين الحنفية وجمهور الفقهاء.

وعليه بالرجوع إلى القانون المدني باعتباره الشريعة العامة نجده يجيز الكفالة في الدين المستقبلي في نص المادة 1/650 التي تنص على : " تجوز الكفالة في الدين المستقبلي إذا حدد مقدماً المبلغ المكفول، كما تجوز الكفالة في الدين المشروط.

<sup>1</sup> عبد الكريم زيدان : المرجع السابق، ص 180.

<sup>2</sup> ابن قدامة المقدسي : المرجع السابق، ص 386.

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

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

**ثانيا : انقضاء دين النفقة الزوجية بالوفاء أو الطلاق:**

يرى الحنفية وحدهم في سقوط دين النفقة الزوجية دون الجمهور بموت أحد الزوجين أو طلاقهما إذا كان هذا الدين ضعيفا، أي لم تكن فيه النفقة الزوجية مفوضة عن طريق القاضي أو التراضي، ولم تأذن الزوجة صراحة بالإستدانة لأن النفقة صلة والصلة وقد انقطعت . والطلاق الذي يسقط المتجمد من النفقة هو الطلاق البائن، لا الطلاق الرجعي.<sup>1</sup>

**ثالثا : إنقضاء دين النفقة الزوجية عن طريق التقادم**

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

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

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

<sup>1</sup> عبد الكريم زيدان : المرجع نفه، ص 222.

### المطلب الثاني : جزاء الإمتناع عن تسدي النفقة الزوجية المقررة قضاء

رتب المشرع الجزائري ومن قبله الشريعة الإسلامية في إطار العلاقات الأسرية مجموعة من الحقوق و الواجبات، التي يجب مراعاتها ضمانا لإستمرار هذه العلاقات، ومن بين هذه الواجبات واجب الزوج في الإنفاق على أسرته . فالتخلي عن هذا الواجب يعتبر نوعا من التخلي عن الإلتزامات الزوجية التي تستجيب الإثم و العقاب في الدنيا و الآخرة وبشكل نوعا من الإعتداء على نظام الأسرة.<sup>1</sup> وعليه فقد تدخل المشرع الجزائري لقمع هذه الجريمة ورتب جزاء على كل من لا يدفع النفقة المقدرة في ذمته حيث اعتبرها بمثابة جنحة معاقبا عليها طبقا لنص المادة 331 ق ع ج.<sup>2</sup>

#### الفرع الأول : الركن المادي لجنحة عدم تسديد النفقة المقدرة قضاء

يتكون الركن المادي لهذه الجنحة على عنصرين أساسيين هما:

- صدور حكم قضائي يقضي بإلزام الزوج بأداء النفقة الزوجية.
  - امتناع الزوج عن أداء كامل قيمة النفقة الزوجية لمدة تتجاوز الشهرين.
- 1- صدور حكم قضائي يقضي بالنفقة الزوجية : إن أول عنصر لقيام جنحة عدم تسديد النفقة الزوجية التي يتطلبها تطبيق المادة 331 ق ع ج هو وجود حكم صادر عن هيئة قضائية وطنية، وتأخذ عبارة " حكم " بمفهومها الواسع الذي يتسع ليشمل الحكم الصادر عن

<sup>1</sup> عبد العزيز سعد : الجزائر الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة الجزائر، 2013، ص 37.

<sup>2</sup> تنص المادة 331 من الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1836 الموافق لـ 08 يونيو لسنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم : " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدا، ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقدرة عليه إلى زوجته أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم، ويفرض أنعدم الدفع عمدي ما ل يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الإعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال.

= وللمحكمة المختص بالجنح المشار إليها في هذه المادة هي محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة".

## الفصل الثاني : الآثار المترتبة عن عدم أداء النفقة الزوجية

المحكمة الابتدائية و القرار الصادر عن المجلس القضائي والأمر القضائي سواء كان صادرا عن رئيس المحكمة أو عن رئيس قسم من أقسامها.<sup>1</sup>

كما قد يكون الحكم صادرا عن جهة قضائية أجنبية ممهورا بالصيغة التنفيذية وفقا للأشكال و الشروط المنصوص عليها في المواد 506 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ومن ثم لا يؤخذ بالحكم الصادر عن المحاكم الأجنبية إلا إذا قضت إحدى جهات القضاء الجزائرية بتنفيذ دون الإخلال بما نص عليه الإتفاقيات الدبلوماسية من أحكام مخالفة.<sup>2</sup>

وفي هذا الصدد صدر عن غرفة الجنح و المخالفات للمحكمة العليا القرار التالي : " من المقرر قانونا أن يتحمل المسؤولية الجزائرية كل من امتنع عمدا ولمدة تفوق الشهرين عن تقديم المبالغ المالية المقدرة قضاء لإعالة أسرته، ويبقى الإقتراض عن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ومتى ثبت صدور أمر قضائي استعجالي يلزم المتهم بدفع النفقة، فإن قضاة المجلس قد خرقوا القانون عندما قضاوا ببراءته بدعوى أنه لا يوجد حكم أو قرار نهائي من النزاع ".<sup>3</sup>

**ويشترط في هذا الحكم ما يلي :**

أ- يجب أن يكون الحكم نافذا : أي أنه قابل للتنفيذ، حائز لقوة الشيء المقضي فيه، ولم يعد يقبل أية طريقة من طرف الطعن العادية أو غير العادية، فهذا هو الأصل إلا أنه يمكن

<sup>1</sup> عبد العزيز سعد : المرجع السابق، ص 38 - 39.

<sup>2</sup> أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 1، دار هومة، ط 1، الجزائر 2013، ص 179.

<sup>3</sup> م ع غ ج : ملف رقم : 124384 بتاريخ : 1995/04/16، المجلة القضائية 1995 عدد 02، ص 192.

## الفصل الثاني : الآثار المترتبة عن عدم أداء النفقة الزوجية

أن يكون هذا الحكم غير نهائي كالأمر بالنفاذ المعجل، فهذا النوع من الأحكام قابلة قانونا للتنفيذ بالرغم من المعارضة و الإستئناف.<sup>1</sup>

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

- الأحكام النهائية المستوفية لكافة طرق الطعن العادية وغير العادية.

- الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل.

- الأوامر الإستعجالية.

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

فإذا كان الثابت بملف الإجراءات أن الزوج كان قد حكم عليه بدفع نفقة شهرية لزوجته المطلقة وأنه كلف بدفع هذه النفقة و أمهل مدة شهر عقب تبليغه بهذا الحكم، ولذلك فإن المتابع الجزائية تكون مكتملة العناصر من أجل هذه الجنحة ".<sup>2</sup>

حصول صلح بين المستفيد من النفقة و المتهم بها، فإن ذلك لا يترتب عليه إنعدام المسائلة الجزائية، وهو ما أخذت به المحكمة العليا في إجتهادها التالي : " سحب الزوجة

<sup>1</sup> أحسن بوسقيعة : المرجع السابق، ص 179.

<sup>2</sup> م ع غ ج : ملف رقم 137233 بتاريخ : 1982/11/23، المجلة القضائية، 1989، عدد 01، ص 325.

## الفصل الثاني : الآثار المترتبة عن عدم أداء النفقة الزوجية

لشكواها أو التنازل عنها في جريمة عدم دفع النفقة بعد إنقضاء مدة الشهرين لا يضيفي إلى إنقضاء الدعوى العمومية باعتبار أن الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة<sup>1</sup>

غير أن إثر تعديل المادة 331 بموجب القانون المؤرخ في : 2006/12/20 أصبح صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة يضع حدا للمتابعة الجزائية.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : الركن المعنوي لجنحة عدم تسديد النفقة المقررة قضاءا.

إن مجرد ارتكاب مادي الجريمة المتمثلة في عناصر ركنها المادي لا تكفي لقيام الجريمة قانونا ومسائلة فاعلها جنائيا، بل يجب أن يتوفر لدى مرتكبا قدر من الخطأ والإثم، وهو ما اصطلح على تسمية بالركن المعنوي للجريمة. فطبقا للقواعد العامة يقوم القصد الجنائي على عنصرين هما العلم و الإرادة، إذ لا بد أن يكون الجاني عالما بواجب أدائه للمبالغ المحكوم بها بموجب حكم قضائي نهائي ملزم ثم يمتنع عن الدفع رغم ذلك، كما ينبغي أن تتصرف إرادته الحرة غير المعيبة إلى إلحاق الضرر بالزوجة وذلك بقطع نفقتها الشرعية بالرغم من إلزامه بها قضاءا . أما إذا لم يتعمد ذلك كأن يكون مريضا ير قادر على الكسب أو كان معسرا انتفى القصد الجنائي لديه وبالتالي تنتفي معه المتابعة الجزائية، غير أنه لا يعتبر الإعسار الناتج عن الإعتياد عن سوء السلوك أو الكل عذرا لإنقضاء القصد الجنائي، وهذا ما نصت عليه الفترة الثانية من المادة 331 من ق ع ج، فبمجرد عدم الدفع يعتبر قرينة قانونية على توافر ركن العمد، إلا أنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها من طرف المتم، إذ لا يقع على عاتق النيابة العامة إثبات توافر سوء النية، و إنما ينبغي على المتهم إثبات أنه لم يكن سيء النية.<sup>3</sup> باعتبار أن سوء النية في هذه الجريمة مفترض.

<sup>1</sup> م ع غ ج : ملف رقم 164848 بتاريخ : 1998/07/21، المجلة القضائية 1998، عدد 02، ص 150.

<sup>2</sup> أحسن بوسقيعة : المرجع السابق، ص 185.

<sup>3</sup> أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 186.

## المبحث الثاني : حق الزوجة في طلب التطليق لعدم الإتفاق

يترتب عن أي زواج صحيح عدد من الواجبات و الحقوق المتبادلة بين الزوجين، فإخلال أحدهما بالتزاماته الزوجية يؤدي إلى الإضرار بكيان الأسرة بأكملها، فإذا كان الإخلال من جانب الزوجة حق للزوج أن يطلقها باعتبار أن الأصل في فك الرابطة الزوجية في يد الرجل، أما إذا تخلى الزوج عن القيام بواجباته و التزاماته الزوجية دون مبرر شرعي ولا قانوني كالإمتناع عن أداء النفقة الزوجية، فهل في المقابل يحق للزوجة طلب التفريق لعدم الإنفاق لدفع الضرر الحق بها ؟

وللإجابة على هذا التساؤل ينبغي التعرض لمد جواز طلب التطليق لعدم الإنفاق شرعا وقانونا في المطلب الأول . ما المطلب الثاني : فيتعلق بأحكام التطليق لعدم الإنفاق ( مقدار النفقة الموجب للتطليق، ومدة انتظار الزوجة لرفع دعوى التطليق، وكيفية التفريق ونوع النفقة الناتجة عنه ) وذلك من جانب الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

### المطلب الأول : حكم التفريق لعدم الإنفاق

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

### الفرع الأول : حكم التفريق لعدم الإنفاق في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء حول مسألة التفريق لعدم الإنفاق إلى إتجاه مؤيد و آخر معارض.

أولاً : الرأي لقال بعدم التفريق لعدم الإنفاق.

تزعم هذا الرأي الحنفية و وافقهم الظاهرية في ذلك، حيث اختار الحنفية<sup>1</sup> : عدم ثبوت حق التطليق لعدم الإنفاق للزوجة إذا ما أعسر زوجها، أو امتنع عن أداء نفقتها الشرعية عمداً، وعليه على الزوجة الإستدانة بإذن من القاضي أو أن تنفق على نفسها إن كان لها مال على أن يعود ذلك على ذمة الزوج، فيعتبر كدين عليه يفديه لاحقاً عند يساره.<sup>2</sup> ففي القول الصحيح لدى الحنفية أن النفقة المستدانة لا تسقط بموت أحد الزوجين، لأن القاضي لما أذن لها بالإستدانة كانت استدانتها كاستدانة الزوج نفسه، و إذا استدانها الزوج بنفسه لا تسقط بالموت، فكذاك إذا استدانتها بإذن القاضي.

ويضيف أصحاب المذهب الحنفي أنه إذا تبين أن الزوج ممتنع عن الإنفاق عمداً لا عسراً حبسه القاضي.<sup>3</sup> فالقاعدة عند الأحناف أن القاضي لا يحبس الزوج في النفقات إذا علم عجزه وعسره، إنما يكون في حق من هر ظلمه ( أي من تعمد عدم الإنفاق مع قدرته على ذلك).

فقد جاء في بدائع الصنائع : " ... ولو فرض الحاكم النفقة على الزوج فامتنع عن دفعها وهو موسر طلبت المرأة حبسه، لها أن تحبسه لأن النفقة لما صارت ديناً عليه بالقضاء صرت كسائر الديون، إلا أنه لا ينبغي أن يحبسه حينئذ كما في سائر الديون"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ابن عابدين : المرجع السابق، ص 308.

<sup>2</sup> عبد المؤمن بلباقي : التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دار الهدى، الجزائر، ص 33.

<sup>3</sup> عبد المؤمن بالباقي : المرجع نفسه، ص 33.

<sup>4</sup> علاء الدين الكساني : المرجع السابق ، ص 164.

## الفصل الثاني : ..... الآثار المترتبة عن عدم أداء النفقة الزوجية

وفي حالة كون الزوجة فقيرة ولم تجد ما تنفقه على نفسها، أو لم تجد من يقرضها، قال المتأخرون من الحنفية استحسان تنصيب قاض يفصل في الزوجية ( التفريق القضائي) ولا لإعسار الزوج.<sup>1</sup>

أما عند الظاهرية : فذهب ابن حزم إلى أبعد من ذلك بحيث يرى أنه إذا عجز الزوج عن النفقة الزوجية، وكانت زوجته غنية، كلفت هي بالنفقة عليه وليس لها مطالبتة إذا ما أيسر إذ مناط التفريق عندهم حصول الضرر على زوجة غنية أعسر زوجها عن الإتفاق مدة من الزمن.<sup>2</sup>

### 1- حجج هذا الإتجاه :

#### أ- حجة ابن حزم الظاهري :

قال تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَالِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾.<sup>3</sup> والزوجة وارثة لزوجها فعليا نفقته بنص القرآن.<sup>4</sup>

#### ب- حجج الحنفية:

استدل الحنفية على عدم التفريق لعدم الإنفاق بما ورد في القرآن الكريم وسنة الرسول - صلى الله عليه وسلم - وما روى عن الصحابة و التابعين و المعقول.

<sup>1</sup> عبد الرحمان الصابوني : مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية وقوانين الأحوال الشخصية العربية و الأجنبية، دار الفكر، ج 2، بيروت 1968، ص 822.

<sup>2</sup> عبد المؤمن بالباقي : المرجع نفسه، ص 33.

<sup>3</sup> سورة البقرة، الآية 233.

<sup>4</sup> عبد المؤمن بالباقي : المرجع السابق، ص 35.

• القرآن الكريم

قال تعالى : ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾<sup>1</sup>. لا يكلف الزوج بالإنفاق على زوجته حال فقره، فلا يعد اثماً بالإمتناع عنه، فقال القرطبي أن الإنفاق على وسع الزوج إلى حين يساره<sup>2</sup>. وبما أن الزوج لا يكلف بالنفقة حال فقره، فليس من المنطق إلحاق ضرر آخر به وتفريقه عن زوجته. وقوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾<sup>3</sup>.

فللزوجة وفقاً لنص هذه الآية، أن تصير على زوجها المعسر إلى غاية يساره<sup>4</sup>.

وقال تعالى : ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾<sup>5</sup>.

فوجه الدلالة أن الله - عز وجل - لم يكلف المرء أكبر من طاقته، فالزوج المعسر لا يقدر على الإنفاق على زوجته حال عسره، وطالما ترك ما لم يجب عليه فلا إثم عليه، وبالتالي لا يكون سبباً للتفريق . إذا كيف يفرق بين شخص وزوجته وهو لم يرتكب إثماً و لا معصية<sup>6</sup>.

• من السنة النبوية الشريفة :

عن جابر بن عبد الله قال : " دخل أو بكر يستأذن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فوجد الناس جلوساً ببابه لم يأذن لأحد منهم، قال : فأذن لأبي بكر، فدخل ثم أقبل عمر فاستأذن فأذن له، فوجد النبي - صلى الله عليه وسلم - جالسا وحوله نساؤه، واجما ساكتا،

<sup>1</sup> سورة الطلاق، الآية 07.

<sup>2</sup> أحمد بن محمد القرطبي : المرجع السابق، ص 112.

<sup>3</sup> سورة البقرة، الآية 280.

<sup>4</sup> عبد المؤمن بالباقي : المرجع نفسه، ص 36.

<sup>5</sup> سورة البقرة، الآية 286.

<sup>6</sup> عبد الرحمان الصابوني : المرجع السابق، ص 832.

## الفصل الثاني : ..... الآثار المترتبة عن عدم أداء النفقة الزوجية

فقال أبو بكر : يا رسول الله لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة فقلت فوجت عنقها، فضحك رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقال : " هن حولي كما ترى يسألنني النفقة، فقام أبو بكر يجأ عنقها ( عائشة )، وقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها، كلاهما يقول : تسألن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ما ليس عنده، فقلن : والله لا نسأل رسول الله شيئاً أبداً ليس عنده، ثم اعتزلهن شهراً <sup>1</sup>."

يدل هذا الحديث على إعفاء الزوج من النفقة الزوجية حال عسره، فإذا كان طلب النفقة في حال الإعسار غير مشروع فكيف تمكن المرأة من طلب الطلاق من القاضي لأمر لاحق لها فيه فدل على أنه يجوز التفريق لإعسار الزوج.<sup>2</sup>

ولم يثبت أنه فرق بين رجل و امرأة بسبب عدم الإنفاق لإعساره في عهد الرسول - صلى الله عليه وسلم - ولا من بعده من الصحابة و التابعين بالرغم أن أكثرهم فقراء.

### • من المعقول:<sup>3</sup>

من المقرر شرعاً إذا اجتمع ضرران اختير أخفهما فالضرر المترتب عن التفريق يؤدي إلى ضياع حق الزوج، أما الضرر المترتب عن عدم التفريق يؤدي إلى تأخير حق الزوجة، وعملاً بهذه القاعدة فعدم التفريق هو أخف الضررين.

<sup>1</sup> أبي الحسن مسلم : كتاب الطلاق، باب بيان أن تخير امرأته لا تكون طلاقاً إلا بالنية، رقم الحديث : 1478، المرجع السابق، ص 592.

عبد المؤمن بالباقي : المرجع السابق، ص 36، أحمد محمود الشافعي : الطلاق وحقوق الأولاد و الأقارب، الدار الجامعية بيروت، 1987، ص 76-77.

<sup>2</sup> عبد الرحمان الصابوني : المرجع نفسه، ص 833.

<sup>3</sup> عبد المؤمن بالباقي : المرجع السابق، ص 36، أحمد محمود الشافعي : الطلاق وحقوق الأولاد و الأقارب، الدار الجامعية بيروت، 1987، ص 76-77.

## الفصل الثاني : ..... الآثار المترتبة عن عدم أداء النفقة الزوجية

كما أن إبقاء الزواج من الإعسار يفوت المال وهو من التوابع، أما إنهاء الزواج بالإعسار فيؤدي إلى فوات التناسل، وهو مقصود أصلي من الزواج، ولا يعقل ضياع المقصود الأصلي ليبقى المقصود التبعي .

ومن جهة أخرى إذا كان الإمتناع عن الإنفاق مع القدرة عليه ظلماً، فإن الوسيلة في رفع هذا الظلم هي بيع ماله للإنفاق منه، أو حبسه حتى ينفق عليها، ولا يتعين التفريق لرفع هذا الظلم، مادام هناك وسائل أخرى، خاصة أن التفريق أبغض الحلال، فكيف يلجأ إليه و ليس هو السبيل الوحيد لرفع الظلم.

### ثانياً : الرأي القائل بجواز التفريق لعدم الإنفاق.

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

ولكن بالرغم من إنفاق الجمهور في مسألة التطليق لعدم الإنفاق إلا أنهم اختلفوا في بعض التفاصيل .

فقد قرر المالكية أن الإعسار لا يثبت إلا بدليل أو بإقرار الزوج به، أما الشافعية فرأوا أنه يثبت بالبينة أو إقراره به، فإذا ادعاه ذلك كافيًا للتفريق، ولا يؤجل المعسر عند الشافعي إلا

<sup>1</sup> الصادق عبد الرحمان الغرياني : المرجع السابق، ص 643.

<sup>2</sup> محمد مجيب المطيعي : المرجع السابق، ص 167.

<sup>3</sup> ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ص 383.

<sup>4</sup> عبد المؤمن بالباقي : المرجع السابق، ص 30 - 29، عبد الرحمان الصابوني : المرجع السابق، ص 836.

## الفصل الثاني : ..... الآثار المترتبة عن عدم أداء النفقة الزوجية

ثلاثة أيام، ولا يؤجل قط عند أحمد في المذهب الحنبلي، أما في الفقه المالكي القاضي هو الذي يحدد المدة التي يراها كافية لليأس من قدرته في المستقبل من الإنفاق.

واخلفوا أيضا، فيما إذا كان ممتعا لم يدعي الإعسار أي لم يثبتته ببينة فقال الشافعي لا يفرق بينه وبين زوجته إذا طلبت التطليق، لأنه مظنة الرجوع غير ثابتة، وقال ملك و أحمد يفرق بين الممتع عن الإنفاق وبين زوجته إن طلبت التطليق، ولم يكن له مال ظاهر لعدم الإنفاق عليها كحال المعسر، ولأنه ظالم بالإمتناع، وجب عليه تطليقها فإن لم يفعل طلق القاضي عنه.<sup>1</sup>

واستدل أنصار هذا الرأي فيما ذهبوا إليه بما يلي :

### 1- من القرآن الكريم

قال تعالى : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ ﴾<sup>2</sup>

وقوله تعالى : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ﴾<sup>3</sup>

وجه الإستدلال من الآيتين : أنه ليس من الإمساك بالمعروف عدم الإنفاق عليها، فإذا كان من المقر أن يفرق القاضي بين الزوجين لأجل العيب بالزوج، فلا شك أن ظلم عدم الإنفاق أشد إيذاء للزوجة، فالتفريق لعدم الإنفاق لازم إن طلبته الزوجة لأن النفاق من ضروريات الحياة، فالتفريق لذلك من باب أولي.

فإذا كان الزوج قادرا على الإنفاق فما عليه إلا أن ينفق على زوجته بالمعروف، أما إذا أعسر وتعذر عليه ذلك فالواجب عليه التسريح بإحسان.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أبو زهرة : المرجع السابق، ص 356.

<sup>2</sup> سورة البقرة، الآية 229.

<sup>3</sup> سورة البقرة، الآية 231.

<sup>4</sup> عبد الرحمان الصابوني : المرجع السابق، ص 836.

2- من السنة النبوية الشريفة :

استدل جمهور الفقهاء بمجموعة من الأحاديث النبوية أهمها ما يلي :

أ- روى أبو هريرة - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : " أفضل الصدقة ما ترك غني، و اليد العليا خير من اليد السفلى، و ابدأ من تعول، تقول المرأة إما تطعمني و إما تطلقني " <sup>1</sup>.

يفهم من هذا الحديث أن الزوج إما ينفق أو يطلق و إلا يطلق عليه القاضي.

ب- عن أبي عبيد الخزري - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " لا ضرر ولا ضرار".

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

ج- ثبت أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإنطلقوا بعثوا بنفقة ما مضى <sup>2</sup>.

3- من المعقول :

استدل جمهور الفقهاء بالمنطق و المعقول بالقياس على التفريق للعيب، فإذا كان التفريق لعيب الجب والعنة، فمن باب أولى إجازة التفريق لعدم الإنفاق، لأن البدن لا يقوم بدونها بخلاف الوطاء.

<sup>1</sup> أخرجه البخاري، رقم الحديث 5355، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل و العيال، المرجع السابق، ص 1059.

<sup>2</sup> ابن قدامة المقدسي : المرجع السابق، ص 383.

## الفصل الثاني : ..... الآثار المترتبة عن عدم أداء النفقة الزوجية

وقالو أيضا أن النفقة في مقابل الإستمتاع، بدليل أن الناشز لا نفقة لها، فإذا لم تجب ما ينفقه عليها سقط الإستمتاع فوجب الخيار للزوجة.<sup>1</sup>

### ثالثا : موقف ابن القيم

إذا غر الرجل المرأة قبل الزواج بأنه ذو مال فتزوجته، فظهر معدما لا مال له بعد الزواج، أو كان ذا مال وترك الإنفاق على امرأته، ولم تقدر هي على أخذ كفايتها من ماله بنفسها، أو كان لها أن تطلب التطلاق من القاضي، أما إذا تزوجته وهي عالمة بإعساره لا يثبت لها هذا الحق.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : حكم لتفريق لعدم الإنفاق في قانون الأسرة الجزائري

لقد إستمد المشرع الجزائري موقفه بشأن حق التطلاق للزجة لعدم الإنفاق من إجتهاد جمهور الفقهاء وقد نص على ذلك في الفقرة الأولى من نص المادة 53 ق أ ج " لا يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق للأسباب التالية :

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

فبتحليلنا لنص المادة السابقة نجد أن المشرع الجزائري قيد حق الزوجة في طلب التطلاق لعدم الإنفاق بتوفر شروط معينة نذكرها فيما يلي :

<sup>1</sup> عبد المؤمن بالباقي : المرجع السابق، ص 33.

<sup>2</sup> بدران أبو العينين : المرجع السابق، ص 424.

أولا : الامتناع الفعلي عن الإنفاق:

فإذا ما إمتنع الزوج عمدا عن أداء التزامه ( النفقة ) نحو زوجته، لحق هذه الأخيرة ضررا بالغا خاصة إذا كان لهما أولاد، فكان لها الخيار في رفع الضرر عنها أو البقاء معه، فإذا اختارت التفريق ثبت لها هذا الحق بالشرع والقانون.<sup>1</sup>

لكن ما يؤخذ على نص المادة 53 ق أ ج أنها لم تحدد سبب الإمتناع عن الإنفاق، هل هو عمدي أو سبب الإعسار ؟ إن القارئ لصيغة المادة السابقة بأكملها والتي لم يفصل فيها المشرع لا بنقطة ولا فاصلة يفهم منه الإمتناع سببه الإعسار لا تعمد الزوج لعدم الإنفاق، فلو أعسر الزوج بالنفقة ولم تكن الزوجة عالمة بإعساره وقت العقد حق لها طلب التظليق، ومن جهة أخرى فإذا لم يكن لهذا الشرط معنى لما أدرجه المشرع أساسا في نص المادة السابقة.

ولكن لن نذهب إلى إعتبار أن الإعسار وحده سببا لطلب التظليق ما يظهر من الشكل الخرجي للمادة السابقة، لأن الأحكام القضائية و إجتهاادات المحكمة العليا تشير إلى أن عدم الإنفاق قد يكون امتناعا كما قد يكون إعسارا.<sup>2</sup>

ثانيا : صدور حكم يلزم الزوج بالنفقة الزوجية

لا يحق للزوجة طلب التظليق لعدم الإنفاق مباشرة إلا بعد رفع دعوى قضائية طالبة حقها في النفقة، مقدمة كافة الأدلة التي تثبت امتناع الزوج عن أدائها، و صدر حكم يقضي بإلزام هذا الأخير بأداء النفقة المفروضة قضاء.<sup>3</sup>

وعليه لا يثبت حق الزوجة في التظليق مباشرة بعد إمتناع الزوج عن الإنفاق بل يجب أولا استصدار حكم قضائي يلزم الزوج بالإنفاق، فإذا تعنت هذا الأخير بالرغم من صدور الحكم،

<sup>1</sup> عبد العزيز سعد : الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط 2، دار البعث، قسنطينة، ص 257 - 258.

<sup>2</sup> آيت شاوش دليلة : إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، رسالة لنيل لكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تاريخ المناقشة 26 جوان 2014، ص 133.

<sup>3</sup> عبد العزيز سعد : المرجع السابق، ص 256.

## الفصل الثاني : ..... الآثار المترتبة عن عدم أداء النفقة الزوجية

يحق لها هذه المرحلة طلب التطلاق،<sup>1</sup> وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما اشترط ذلك حفاظا على الأسرة من التفكك، فقد يلتزم الزوج بالنفقة بعد الحكم عليه بالنفقة الزوجية.

**ثالثا : ألا تكون الزوجة عالمة بإعسار زوجها وقت العقد.**

لثبوت حق الزوجة في طلب التطلاق لعدم الإنفاق يجب ألا تكون عالمة بإعساره وقت إبرام العقد، فإن كانت عالمة بمصدر دخله وجهده اليومي، أو أنه بدون عمل أو أن هنته غير مطلوبة اجتماعيا مما يجعله يعيش انفراجا ماليا أحيانا ويفقد أحيانا أخرى، فإن رضت بالزواج به على هذا الحال فهي على علم بعسره، فإن رفعت دعواها للقاضي تطلب التطلاق للعسر، رفضت دعواها استنادا لنص المادة 53 / 1 ق أ ج، ويقع عبء الإثبات في هذه الحالة على عاتق الزوج، فإن استطاعت الزوجة إثبات أن عسره هذا حصل بعد زواجها، فإنه ينتظر إلى ما بعد صدور الحكم بالنفقة فإن لم ينفق وطال عسره إلى مدة تضر بالزوجة، طلق عليه القاضي.<sup>2</sup>

و أضاف رجال وشرع القانون شرطين إضافيين هما:

- أن الإنفاق الممتنع عن تقديمه للزوجة و التي يحق للزوجة طلب التطلاق بسببه هو إنفاق مثل زوجها على مثلها، وبحسب مدخوله وموارد رزقه، لأنه لا يجوز لها أن تزعم عدم الإنفاق عليها إذا طلبت تفوق دخل زوجها وتعجزه، فحقها في طلب التطلاق يسقط إذا توافر لها أدنى الضروريات من غذاء وكسوة و علاج وسكن وغيرها.<sup>3</sup> حيث لا يكلف الزوج فوق طاقته حسب نص المادة 79 ق أ ج فالنفقة مقدرة لحال الزوجين يسرا و عسرا.
- ألا يكن الإمتناع عن النفقة بسبب عسره لأن هذا الأخير بيد الله ولا يعتبر مبررا لطلب التطلاق.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> منصورى نورة : التطلاق و الخلع وفق القانون و الشريعة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 25.

<sup>2</sup> عبد العزيز سعد : المرجع السابق، ص 259

<sup>3</sup> عبد العزيز سعد، نفس المرجع، ص 252

<sup>4</sup> منصورى نورة : المرجع السابق، ص 26.

### المطلب الثاني : الأحكام المتعلقة بجواز التفريق لعدم الإنفاق

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

#### الفرع الأول : مقدار النفقة الموجبة للتفريق ونوعها

إن المعتمد في المذاهب الثلاثة ( المالية و الشافعية و الحنابلة ) أن الإفسار الموجب للتفريق هو العجز عن النفقة اللازمة الضرورية في أدنى حالاتها، فإذا كان بإمكان الزوج إحضار الخبز لها من أي نوع الدقيق كان، ومن الكساء ما تستر عورتها، وبقيها برد الشتاء وحر الصيف فلا خيار لها حينئذ، حتى ولو كانت غنية، فالنفقة المقصودة هنا هي النفقة الضرورية التي لا تستقيم الحياة إلا بها، وليس نفقة الموسرين، لأنها تعتبر ن الكماليات بالنسبة لحال المعسر.<sup>1</sup>

جاء في المذهب المالكي : " إن أعسر بمثل قوتها غير أنه يجد أدنى ذلك مثل أن تكون للمرأة ذات الحال والشرف ممن لا تلبس خشن الثياب ولا تتناول غليظ العيش، فأعدم الزوج حتى لا يجد إلا كسوة دنية وقوتا دون قوت خادمها من قمح أو شعير أو غير ذلك، روى يحيى ( أحد رواة الموطأ عن الإمام مالك ) عن ابن القاسم العتبية لا يفرق بينهما".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد المؤمن بالباقي : المرجع السابق، ص 43.

<sup>2</sup> أبي سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المرجع السابق، ص 443.

## الفصل الثاني : .....الآثار المترتبة عن عدم أداء النفقة الزوجية

أما عند الحنابلة ف جاء في المغنى : " و إن أعسر بما زاد عن النفقة المعسر فلا خيار لها، لأن الزيادة تسقط بإعساره، ويمكن الصبر عنها، ويقوم البدن بما دونها ".<sup>1</sup>

الشافعية : " إن أعسر بما زاد عن نفقة العسر لم يثبت لها الفسخ، لأن ما زاد غير مستحق بالإعسار".<sup>2</sup>

أما المشرع الجزائري في نص المادة 1/53 ق أ ج لم يحدد مقدار النفقة الموجبة للتفريق.<sup>3</sup> إلا أنه يمكن استنتاجها من نص المادة 74 ق أ ج التي تنص على أن النفقة الشرعية مقدرة بحسب حال الزوجين معا، وبالتالي إذا كان الزوج فقير أو كان عاجزا عن الكسب بسبب صحي أو اقتصادي أو إجتماعي أو غيره لا يقدر إلا على توفير الضروريات من مأكّل ولبس و علاج دون الكماليات الأخرى، ففي هذه الحالة لم تتعدم النفقة ولم يمتنع عن أداها قصدا، فيسقط حق الزوجة في طلب التطليق حتى ولو حاولت رفع دعوى أمام القضاء، لأن دعواها القضائية لا تسمع لعدم التأسيس.

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

<sup>1</sup> ابن قدامة المقدسي : المرجع السابق، ص 383.

<sup>2</sup> النووي : المرجع السابق، 1568.

<sup>3</sup> عبد الفتاح تقيّة : المرجع السابق، ص 89.

الفرع الثاني : مدة إنتظار الزوجة بعد الحكم لها بالنفقة لرفع دعوى التطلاق

إذا إمتنع الزوج عن أداء النفقة الزوجية ولم تصبر الزوجة على ذلك، ورفعت أمرها إلى القاضي فحكم لها بالنفقة الزوجية، وألزم الزوج بأدائها بحكم قضائي، لكن تعنت الزوج ولم ينفذ الحكم، فما هي المدة التي تنتظرها الزوجة لرفع دعوى التطلاق لعدم الإنفاق ؟

اختلف فقهاء المسلمون في المدة التي تنتظرها الزوجة لرفع دعوى التطلاق لعدم الإنفاق فجعلها الإمامان الشافعي و أحمد تتراوح ما بين ثلاثة أيام وشهرا بدءا من تاريخ التصريح بالحكم بالنفقة على خلاف مالك الذي جعلها خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي، الذي يحدد المدة بحسب مقتضى حال الزوجين ومصدر عيشهما و الظروف المحيطة بهما على ألا تتجاوز هذه المدة في جميع الأحوال، لأنها الحد الأقصى لطلب التطبيق بالنسبة لزوج الغائب. وقال مالك أن بقاء الزوجة مع زوجها رغم عسره، وبعد صدور الحكم عليه بالنفقة جازا لها شرعا ويسقط حقها في طلب التطلاق.<sup>1</sup>

أما قانون الأسرة الجزائري لم يحدد المدة التي يجب على الزوجة انتظارها لرفع دعوى التطلاق لعدم الإنفاق بعد صدور الحكم الملزم للزوج بأداء النفقة، مما يستوجب الرجوع إلى أحكام المادة 331 ق ع ج التي تعتبر مدة الإمتناع عن أداء النفقة مقدرة بشهرين متتالين.<sup>2</sup>

وهذا ما استقر عليه الإجتهد القضائي في القرار الصادر عن المحكمة العليا : " متى كان من المقرر فقها وقضاء في أحكام الشريعة الإسلامية ان عدم الإنفاق على الزوجة لمدة تزيد عن شهرين متتابعين يكون مبررا لطلبها التطلاق من الزوج، وذلك وفقا لما نص عليه الفقه " ابن عاصم" بقوله : "الزوج إن عجز عن الإنفاق في أجل شهرين استحق بعدهما

<sup>1</sup> منصورى نورة : المرجع السابق، ص 28-29.

م . ع . غ . أ . ش : ملف رقم 34791 بتاريخ 19/11/1984، المجلة القضائية 1989، عدد 03، ص 76.

<sup>2</sup> عبد العزيز سعد : المرجع السابق، ص 258.

## الفصل الثاني : الآثار المترتبة عن عدم أداء النفقة الزوجية

الطلاق، و أن القضاء بما يخالف أحكام هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد فقهية مستمدة من الشريعة الإسلامية".<sup>1</sup>

وعليه نستنتج من نص المادة 331 ق ع ج أن عدم الإنفاق على الزوجة لمدة مقدرة بشهرين متتابعين يبدأ حسابها من يوم صدور الحكم بإلزام الزوج بالنفقة الزوجية يكون مبررا لها لطلب التطلاق لعدم الإنفاق ظن وللحصول على ذلك لا بد أولا إرفاق نسخة من الحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة الذي يلزم الزوج بالنفقة في ملف دعوى التطلاق لعدم الإنفاق، شريطة أن يكون هذا الحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وتم تبليغ الزوج به عن طريق المحضر القضائي الذي يحرر بدوره محضر الإمتناع عن أداء النفقة.

### الفرع الثالث : كيفية التفريق لعدم الإنفاق و نوع الفرقة الناتجة عنه

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

#### أولا : كيفية التفريق لعدم الإنفاق :

##### 1- من الجانب الفقهي :

اتفق أصحاب المذاهب المجيزة للتفريق لعدم الإنفاق على أنه لا يجوز التفريق ابتداءا إلا عند الحاكم أو من ينوب عنه كالقاضي، فالحنابلة يرون أن كل موضع ثبت لها الفسخ لأجل

<sup>1</sup> م . ع . غ . أ . ش : ملف رقم 34791 بتاريخ 19/11/1984، المجلة القضائية 1989، عدد 03، ص 76.

## الفصل الثاني : الآثار المترتبة عن عدم أداء النفقة الزوجية

النفقة لم يجز إلا بحكم الحاكم، لأنه فسخ مختلف فيه فافتقر إلى الحاكم كالفسخ بالعنة.<sup>1</sup>

ويرى المالكية : أنه إذا تعذر الوصول إلى الحاكم فإنه بالإمكان اللجوء إلى جماعة المسلمين العدول ليقوموا مقام الحاكم في ذلك .<sup>2</sup>

أما الشافعية: فذهبوا إلى أبعد من ذلك، بحيث منهم من يرى أن المرأة إذا لم تجد حاكما أو محكما استقلت بفسخ نكاحها بنفسها دفعا للضرر اللاحق بها وهذا للضرورة.<sup>3</sup> ورد الحنابلة على الشافعية بقولهم أنه ليس لها الفسخ بنفسها إلا إذا أذن لها القاضي بذلك. فالقاضي إذن هو الذي يقرر الطلاق إلا للضرورة، فإما أن يتولى إيقاعه بنفسه أو أن يأذن للزوجة به.<sup>4</sup>

### 2- من الناحية القانونية:

تنص المادة 49 من ق أ ج على أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي، أي أنه يتم أمام جهة قضائية مختصة، حيث ترفع الزوجة دعوى التطلق أمام القضاء مؤسسة طلبها هذا على نص المادة 53 ق أ ج ( امتناع الزوج عن عدم الإنفاق)، مع مراعاة في ذلك تسلسل مجموعة من الإجراءات القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وعليه تقوم الزوجة المتضررة من عدم إنفاق الزوج برفع دعوى قضائية أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وجود مسكن الزوجية.<sup>5</sup> طبقا لنص المادة 40 ق إ م إ، وهذا عن طريق إيداع عريضة إفتتاحية مكتوبة ومؤرخة وموقعة، تودع

<sup>1</sup> ابن قدام المقدسي : الرجع السابق، ص 385.

<sup>2</sup> ايت شاوش دليلة : المرجع السابق، ص 116.

<sup>3</sup> النووي : المرجع السابق، ص 1568، محمد نجيب المطيعي: المرجع السابق، ص 169 - 170.

<sup>4</sup> ابن قدامة المقدسي : المرجع نفسه، ص 387.

<sup>5</sup> م . ع . غ . أ . ش : ملف رقم 56249، بتاريخ : 1989/11/27، المجلة القضائية 1992، العدد 01، ص 51.

## الفصل الثاني : .....الآثار المترتبة عن عدم أداء النفقة الزوجية

بأمانة ضبط المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها مسن الزوجة، ويجب أن تكون على نسختين طبقاً لنص المادة 14 ق إ م إ ج .

ولا يحكم القاضي بالتطليق مباشرة إلا بعد عقد جلسات صلح بين الزوجين وهذا حسب نص المادة 49 ق أ ج، باعتباره إجراء جوهري، فبتخلفه يعرض حكم القاضي بالتطليق إلى الطعن، هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها التالي : " أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، وإذا اشتد الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة عن إثبات الضرر، وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، و القضاء دون احترام المادة 49 من ق. أ.ج. يشكل مخافة للقانون " <sup>1</sup>.

### ثانيا : نوع الفرقة الناتجة عن التطليق لعدم الإنفاق

#### 1- من الجانب الفقهي :

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

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

<sup>1</sup> م. ع. غ. أ. ش. : ملف رقم 57812، بتاريخ : 1989/11/25، المجلة القضائية 1991، عدد 03، ص 73.

## الفصل الثاني : الآثار المترتبة عن عدم أداء النفقة الزوجية

كما يشترط في اليسار ألا يكون بقدر الضرورة التي يحكم القاضي بالتفريق إلا بعدم توفرها، و إنما اليسار الذي ينبغي تحقيقه هو القدر الذي يجب لمثلها على مثله، و إن أسير بأقل من ذلك فأرجعة له.<sup>1</sup>

ويرى الشافعية و الحنابلة أن الفرقة الواقعة لعدم الإنفاق فسخ وليست طلاق، فالشافعية يرون أن فرقة عدم الإنفاق فرقة اختارتها المرأة، فهي ليست طلاق لأن الزوج لم يوقعها ولم يفوض أحد لإيقاعها، وهو نفس ما إتجه إليه ابن قدامة الحنبلي الذي قال : " فإن فرق بينهما الحاكم فهو فسخ لا رجعة له فيه."<sup>2</sup>

فالفسخ للإعسار يتوقف على رأي القاضي لأنه مختلف فيه، وبالتالي لا يحسب من عدد الطلاقات، ولكنه لا يستطيع أن يرجعها حتى و إن زالت حالة الإعسار إلا بعقد جديد.<sup>3</sup> ( طلاق بائن).

و الرأي الراجح هو ما ذهب إليه إجتهد الفقه المالكي في إعتبار الفرقة لعدم الإنفاق طلاق رجعي يحق للزوج مراجعة زوجته إذا تحقق إعسار ولا يعتبر فسخا.

### 2-موقف المشرع الجزائري من المسألة :

اعتبر المشرع الجزائري فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة لعدم الإنفاق طلاقا طبقا انص المادة 48 ق أ ج : " مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج بتراضي الزوجين أو يطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون ."

<sup>1</sup> أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي : المرجع السابق، ص 445.

<sup>2</sup> النووي : المرجع السابق، ص 1568 – 1569، ابن قدامة المقدسي : المرجع السابق، ص 383.

<sup>3</sup> محمد أبو زهرة : المرجع السابق، ص 353، وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي و أدلته، المرجع السابق، ص 513.

## الفصل الثاني : .....الآثار المترتبة عن عدم أداء النفقة الزوجية

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

ولكنه لم يحدد صفة الطلاق الحاصل، بل أطلق حكما عاما في نص المادة 50 ق أ ج : " من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد ". و إجراء كمحاولة الصلح تخص كل أنواع الطلاق المذكورة أعلاه.

فانطلاقا من نص المادة السابقة يظهر لنا أن المشرع الجزائري قد إعتبر نوع الطلاق الحاصل لعدم الإنفاق هو طلاق بائن لأن الزوج إذا أراد استرجاع زوجته بعد صدور حكم التطليق لا بد له من عقد جديد.

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



# الختامة

## خاتمة :

من خلال دراستنا لموضوع نفقة الزوجة لا حظنا أن الشريعة الإسلامية هي أولى الشرائع التي اعتنت بالمرأة فكرمتها و أفرت لها العديد من الحقوق كحقها في النفقة، فقد أولت لهذا الحق عناية كبيرة، حيث اعتبرته من أثار عقد الزواج الصحيح التي تقع على عاتق الزوج، فهذا الأخير يشقى ويتعب لتوفير لها كل ما تحتاجه الزوجة من ضروريات العيش الكريم، وفي مقابل ذلك وجب على الزوجة الإحتباس لمصلحة الزوج و الأسرة، فهي أقدر من الزوج على إدارة البيت بحكم تكوينها الجسي و النفسي.

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

وعليه فإن المشرع الجزائري لم يوفق إلى حد كبير في الإلمام بكل الجوانب المتعلقة بحق الزجة في النفقة مما اضطررنا الأمر بالبحث عن حلول بعض المسائل ضمن نصوص قانونية أخرى مثل قانون المدني و قانون العقوبات. وبالرغم من قصور قانون الأسرة في تنظيم بعض الأحكام المتعلقة بنفقة الزوجة، إلا أنه يمتاز ببعض الإيجابيات نذكرها فيما يلي:

حسنا فعل المشرع الجزائري حين لم يورد مشتملات النفقة الزوجية على سبيل الحصر، بل ترك أمر تقديرها عائدا إلى العرف، لأن أحوال الناس ليست على درجة واحدة من الناحية الإقتصادية. فتحديدها بأمر معينة قد توقع الكثير من الأزواج عرضة للمتابعة الجزائية لعدم الإنفاق.

- إدراج نفقة العلاج ضمن مشتملات النفقة الواجبة للزوجة، بالرغم من إجماع فقهاء الشريعة الإسلامية على عدم وجوبها، وهذا لا يعتبر خروجاً عن الشريعة الإسلامية

و إنما هو موكبة للتطورات الحاصلة على نظام الأسرة. فنفقة العلاج أصبحت ضرورية في الوقت الحالي مثلها مثل الغذاء واللباس وذلك لكثرة الأمراض وتتنوعها بسبب التلوث، عكس ما كان سائدا في العصر القديم الذي كان أهله قلما يمرضون.

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

وعليه من منطلق هذه الدلالات الشرعية و القانونية تم استخلاص النتائج التالية:

1- نفقة الزوجة واجبة على زوجها بحكم الشرع و القانون متى كان عقد النكاح صحيحا، وتحقق احتباس الزوجة لمصلحة الزوج، ولا نفقة لزوجة في عقد نكاح فاسد لإنعدام فكرة الإحتباس.

2- تقدر نفقة الزوجة حسب حال الزوجين معا، مع مراعاة ظروف المعيشة و الظروف الإقتصادية لكل منهما، كما يجب على القاضي الأخذ بعين الإعتبار الأعراف السائدة بالمنطقة وقت تقديرها.

3- يحق للزوجة رفع دعوى أمام القضاء الإستعجالي تطالب فيها بنفقة وقتية لها ولأولادها أثناء فترة المحاكمة، وللقاضي السلطة التقديرية في الحكم بها، فإذا رأى أن الأمر يستدعي ذلك، يحكم لها بنفقة وقتية تبدأ من يوم رفع الدعوى وتسجيلها بكتابة الضبط إلى غاية صدور حكم في الدعوى.

4- نفقة المطلقة وسكانها أثناء فترة العدة مكفولة لها شرعا وقانونا، سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا، على خلاف بين الفقهاء في نفقة البائن الحائل بشرط عدم قيامها بفاحشة مبينة.

- 5- وجوب السكنى للمتوفى عنها زوجها قانونا ولا نفقة لها لوفاء الملتزم بها ( انقطاع الصلة ) إذ لا يمكن إيداعها على ورثة لمتوفى باعتبارها التزام شخصي على هذا الأخير.
- 6- من المسلم به أن وضع الزوجة الإجتماعي قد تغير تغيرا جذريا عما كان عليه قبل عقدين أو أكثر، ظل النزل فيه حتى وقت قريب عالمها الخاص، تولد، تعيش، تعمل وتموت فيه، إنه عالم ثابت تراث فيه المرأة أدوارها عن أمها . لكن عالم الزوجة اليوم غير عالمها بالأمس، فبفضل التربية والتعليم أصبحت هذه الأخيرة تتقلد مناصب عمل في شتى المجالات من محامية وطبيبة ومعلمة ... الخ، فهذا الحق كفلته الشريعة الإسلامية لها ومن بعدها المشرع الجزائري في نص المادة 19 ق أ ج، فيحق للزوجة اشتراط البقاء على عملها ضمن وثيقة عقد الزواج وليس له أي تأثير على نفقتها الشرعية، ولا يحق للزوج منعها إذا وافق عليه أثناء العقد.
- 7- بالرغم من عدم وجود نص قانوني يقضي بسقوط النفقة للزوجة في حال نشوزها إلا أن اجتهاد المحكمة العليا اعتبره سببا في سقوط النفقة للزوجة الممتنعة عن العودة إلى بيت الزوجية بعد صدور حكم يقضي برجوعها.
- 8- امتناع الزوج العمدي عن الإنفاق يترتب في حقه دين لزوجته و المتمثل في نفقتها المتجمدة لمدة سابقة لرفع الدعوى، كما قد يكون عرضة للمتابعة الجزائية إذا ثبت امتناعه العمدي.
- 9- يجوز للزوجة اللجوء إلى القضاء لطلب التطليق إذا ما عجز الزوج عن الإنفاق عليها، شريطة أن تكون عالمة بإعساره قبل و أثناء عقد الزواج، بالإضافة إلى صدور حكم قضائي بالتزام الزوج بالإنفاق.

الإقتراحات و التوصيات:

1- على المشرع الجزائري الفصل في الكثير من المسائل المتعلقة بنفقة الزوجة بنصوص قانونية تتصف بالدقة بعيدا عن العموم الذي ساد أغلب المواد التي نظمت هذا الحق . ومن بين هذه المسائل ما يلي :

-إدراج نص قانوني في قانون الأسرة يبين الأسباب القانونية لسقوط حق الزوجة في النفقة خاصة بعد تعديل الأخير لنص المادة 37 ق أ ج التي تركت فراغا قانونيا لا يمكن سده بنص المادة 222 ق أ ج بسبب كثرة الإختلافات القائمة بين الغاب المعلوم الجهة و الغائب الذي انقطعت أخباره نهائيا.

-إضافة نص قانوني صريح يتضمن إلزامية إتخاذ إجراءات وقائية قبل اللجوء إلى الطلاق في حالة امتناع الزوج عن الإنفاق، كالتنفيذ في ماله الظاهر أو إمهاله لفترة محددة في حالة عسره، لأن الزوجة لما تتجه للقضاء فذل لرفع الضرر الناتج عن عدم الإنفاق فلا يعقل رفع ضرر أكبر منه ( التطلاق).

-الفصل في نوع الطلاق المسقط لحق الزوجة في النفقة.

-تخصيص مواد ضمن قانون الأسرة تتناول بالتفصيل كل الأحكام المتعلقة بمسألة دين النفقة الزوجية من إمكانية المقاصة بينه و بين دين الزوج على زوجته، وكفالة هذا الدين، وكذلك الأسباب التي تؤدي إلى سقوطه قانونا .

-تحديد المقصود بالفاحشة المبينة الواردة في نص المادة 61 ق أ ج .

2- لا بد أن يوكل أمر تعديل قانون الأسرة إلى هيئة تضم أعلى الكفاءات من ذوي الخبرة والإختصاص في الشريعة الإسلامية و القانون على حد سواء، مع الإستعانة بمختلف هيئات المجتمع المدني، وذلك للإلمام أكثر بأعراف المجتمع الجزائري.


3- العمل على تكوين قضاء الأحوال الشخصية تكوينا فقهيا إلى جانب التكوين القانوني، لتفادي تعارض الأحكام القضائية الصادرة عنهم .

4- تحري الدقة في ترجمة النصوص القانونية من اللغة العربية إلى اللغة الفرنسية لتفادي الإختلاف في المعنى المقصود.

5- نشر الوعي وثقافة الزواج لدى المقبلين عليه، و خاصة الحقوق و الواجبات المترتبة على كل من الزوجين و ذلك لتفادي قدر المستطاع المشاكل الزوجية الناتجة عنها.

و أخيرا فليس هذا العمل إلا كسائر الأعمال البشرية، يتسم بالنقص، ولا تبلغ الجهود المبذولة في إنجاز درجة الكمال لأن الكمال لله وحده . فما كان فيه من صواب فبتوفيق من الله تعالى، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي وقلّة بضاعتي وزادي.

تم بحمد الله.



# قائمة المراجع

قائمة المراجع :

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: الحديث الشريف وشروحه.

1- أبو داود سليمان بن الأشعث الساجستاني، سنن أبي داود، تح: ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض.

2- أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسبوري، صحيح مسلم، بيت الأفكار الدولية، السعودية، 1998.

3- أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخارين بيت الفكر الدولية، السعودية، 1998.

4- أبي عبد الله محمد بن القزويني الشهير ب: ابن ماجه، كتاب النكاح، ط 1، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض.

5- أحمد بن شعيب النسائي، السنن الكبرى، تح: عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسوري حسن، دار الكتب العلمية، لبنان، 1411 هـ، 1991.

ثالثاً: الكتب.

1- ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ط 2، دار المعرفة، لبنان، 1982.

2- ابن قدامة المقدسي، المغني على مختصر الخرقي، ج 7، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1994.

3- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ط 1، دار الهيثم، مصر، 2005.

- 4- أبو بكر الجزائري، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، ط 3، مكتبة العلوم والحكم، السعودية، 1997.
- 5- أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، تح: محمد عبد القادر وأحمد عطا، ج 5، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1999.
- 6- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج 1، ط 15، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 7- أحمد حسين فراخ، أحكام الأسرة في الاسلام، الدار الجامعية، لبنان، 1998.
- 8- أحمد حسين فراخ، أحكام الزواج في الشريعة، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2004.
- 9- أحمد بن محمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، دار الكتب العلمية، لبنان، 1996.
- 10- أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، ج 1، ط 1، دار الثقافة، الأردن، 2009.
- 11- أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب، الدار الجامعية، لبنان، 1987.
- 12- العربي بلحاج، الأحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة الجزائر، 2013.
- 13- الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج 2، مؤسسة الريان.
- 14- الفراهيدي أبو عبد الرحمان الخليل بن أحمد البصري، العين، دار الهلال.

- 15- المصري مبروك، الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر.
- 16- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ج 1، دار النهضة العربية، بيروت، 1967.
- 17- برهان الدين علي بن أبي المرغياني، الهداية شرح المجتهد، ج 3، ط 1، إدارة القرآن والعلوم الاسلامية، 1417 هـ.
- 18- شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج، دار المعرفة، لبنان.
- 19- عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة (النكاح، الطلاق)، ج 4، ط 2، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.
- 20- عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية، دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية وقوانين الأحوال الشخصية العربية والأجنبية، ج 2، دار الفكر، لبنان، 1968.
- 21- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 22- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية فقها وقضاء "الزواج" ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
- 23- عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي، وقانون الأسرة حسب آخر تعديل له، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 24- عبد الفتاح تقية، محاضرات في مادة الاحوال الشخصية، منشورات ثالة، الجزائر، 2007.
- 25- عبد الله الشرقاوي بن حجازي، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب، ج 2، دار المعرفة، لبنان.

- 26- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج7، ط1، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1993.
- 27- عبد المؤمن بلباقي، التفريق بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دار الهدى، الجزائر، 2000.
- 28- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تح: محمد عوض عادل وأحمد عوض الوجود، ج5، ط2، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.
- 29- علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، تح: محمد عوض عادل وأحمد عبد الموجود، ج11، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997.
- 30- عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط2، دار النفائس، الأردن، 1997.
- 31- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- 32- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط2، مصر، 1950.
- 33- محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تح: أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، ج5، دار عالم الكتب، الرياض، 2003.
- 34- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ط1، دار الكتاب العربي، لبنان.
- 35- محمد بن المنذر إبراهيم، الإقناع، تح: عبد الله الجبرين، ط3، مكتبة الرشد، السعودية، 1814هـ.
- 36- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، ط2، دار هومة، الجزائر.

- 37- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
- 38- محمد بن عمر عتيق، حقوق المرأة في الزواج "فقه مقارن"، دار الاعتصام، مصر.
- 39- محمد منظور، لسان العرب، تح: محمد عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيدي، ج4، ط 2، دار إحياء التراث العربي، 1987.
- 40- محمد نجيب المطيعي، كتاب المجموع شرح المهذب للشرازي، ج 20، مكتبة الإرشاد، السعودية.
- 41- محمود على السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الأردن، 2007.
- 42- موريس صادق، قضايا النفقة والحضانة والطاعة، دار الكتاب الذهبي.
- 43- مولاي ملباني بغداداي، الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
- 44- نورة منصوري، التطلاق والخلع وفق القانون والشريعة، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- 45- وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته الأحوال الشخصية، ج 7، ط 2، دار الفكر، سوريا، 1985.
- 46- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الاسلامي والقضايا المعاصرة، ج 3، ط 3، دار الفكر، سوريا، 2003.

رابعاً: الرسائل والمذكرات الجامعية.

- 1- آيت شاوش دليلة، انهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2014/06/26.
- 2- عياش رتيبة، أحكام نفقة الزوجة بين الشريعة الاسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، 2006-2007.
- 3- معتصم عبد الرحمان محمد، أحكام نشوز الزوجة في الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، 2007.

خامساً: المجالات القضائية.

- 1-المجلة القضائية، 1986، عدد 44.
- 2-المجلة القضائية، 1989، عدد 2.
- 3-المجلة القضائية، 1989، عدد 4.
- 4-المجلة القضائية، 1990، عدد 3.
- 5-المجلة القضائية، 1991، عدد 3.
- 6-المجلة القضائية، 1991، عدد 4.
- 7-المجلة القضائية، 1992، عدد 3.
- 8-المجلة القضائية، 1995، عدد 3.
- 9-المجلة القضائية، 2004، عدد 1.

سادسا: النصوص القانونية.

- 1- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984 المتضمن قانون أسرة الجزائرية المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15، بتاريخ 27 فبراير 2005.
- 2- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الصادرة بالجريدة الرسمية عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.
- 3- أمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائرية المعدل والمتمم بالقانون 06-22 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق لـ 20 ديسمبر 2006، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 84، بتاريخ 24 ديسمبر 2006.
- 4- أمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بالقانون 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق لـ 20 ديسمبر 2006، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 84، بتاريخ 24 ديسمبر 2006.
- 5- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

## قائمة المختصرات:

تح: تحقيق.

ج: جزء.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

غ أ ش: غرفة الأحوال الجوية.

غ ج: غرفة الجرح.

ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق إ ج: قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

ق إ م إ: قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري.

ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق م ج: قانون المدني الجزائري.

م ع: المحكمة العليا.



# فهرس المحتويات

## الفهرس

الصفحة	العنوان
	شكر وعرهان اهداء مقدمة
أ	
08	الفصل الأول ماهية النفقة الزوجية وشروط استحقاقها
09	المبحث الاول بيان حقيقة نفقة الزوجة
09	المطلب الأول تعريف النفقة الزوجية وحكمها
09	الفرع الأول تعريف النفقة الزوجية
12	الفرع الثاني حكم النفقة الزوجية
21	المطلب الثاني مشتملات نفقة الزوجة ومقدارها
21	الفرع الأول مشتملات نفقة الزوجة ومقدارها
29	الفرع الثاني مشتملات مقدار الزوجة ومقدارها
35	المبحث الثاني شوط أحوال استحقاق النفقة الزوجية
35	المطلب الأول شروط استحقاق الزوجة للنفقة
35	الفرع الأول شروط وجوب النفقة الزوجية
41	الفرع الثاني ما يترتب عن تخلف شروط وجوب النفقة من مسائل
51	المطلب الثاني أحوال إستحقاق النفقة الزوجية
51	الفرع الأول نفقة زوجة الغائب
56	الفرع الثاني نفقة المعتدات
62	الفصل الثاني الآثار المترتبة عن عدم أداء النفقة الزوجية
63	المبحث الأول النفقة المتجمدة للزوجة و جزاء الإمتناع عن أدائها
63	المطلب الأول النفقة المتجمدة للزوجة
63	الفرع الأول ابتداء ثبوت دين النفقة الزوجية
68	الفرع الثاني احكام دين النفقة الزوجية

72	جزاء الإمتناع عن تسديد النفقة المقررة قضاء	المطلب الثاني
72	قيام الكن المادي لعدم تسديد النفقة	الفرع الأول
75	قيام الركن المعنوي لعدم تسديد النفقة	الفرع الثاني
76	حق الزوجة في طلب التطبيق لعدم الإنفاق	المبحث الثاني
76	حكم التفريق لعدم الإنفاق	المطلب الأول
76	حكم التفريق لعدم الإنفاق في الفقه الإسلامي	الفرع الأول
84	حكم التفريق لعدم الإنفاق في القانون الجزائري	الفرع الثاني
87	الأحكام المتعلقة بجواز التفريق لعدم الإنفاق	المطلب الثاني
87	مقدار النفقة الموجبة للتفريق ونوعها.	الفرع الأول
89	مدة انتظار الزوجة بعد الحكم لها بالنفقة لرفع دعوى التطبيق	الفرع الثاني
90	كيفية التفريق لعدم الإنفاق ونوع الفرقة الناتجة عنه	الفرع الثالث
96	خاتمة	
102	قائمة المصادر و المراجع	

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ