جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

عنوان المذكرة

الحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية والآثار المترتبة عنه

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص أحوال شخصية

إعداد الطالبة:

- طلحي سناء

الأستاذ المشرف :

- أ.د بوصيدة أمحمد

أعضاء لجنة المناقشة:

1- أ.د بودفع علي ..... رئيسا

2- أ.د بوصيدة أمحمد ..... مشرفا و مقررا

3- أ. قليب جمال ..... مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أهدي حبي وامتناني إلى كل من علمني حرفا، إلى التي حملتني عقودا في قلبها وسهرت الليالي معي وضحت بشبابها لأجلي، خالتي التي كانت مثال الأم (ماما)، إلى ينبوعي الحنان والداي: إلى أمي التي حملتني تسعة أشهر في رحمها، إلى أبي الغالي، إلى ابنة عمي رحمه الله: طلحي نريمان، التي كانت خير دليل على المكتبات في ولاية عنابة وخاصة في أيام عواصف الشتاء الهوجاء وإلى كل الأصحاب والأحباب.

أهدي هذا العمل، راجية من المولى عز وجل، أن يجعل هذه الدراسة دخرا للأمة، وأن تضيف خطوة ذات قيمة ومنفعة في سلم البحث العلمي.

نسأل الله عز وجل

التوفيق وبلوغ أعلى درجات العلم

الشكر والتقدير

أتقدم بالشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف: "أ. د. بوصيدة أحمد"، الذي لم يبخل علي بوقته الثمين، والذي ساعدني جل المساعدة على حساب التزاماته،

إلى الدكتور: " رحماني منصور"، المتشبع، و الذي أرشدني نعم الإرشاد، والذي جادت قريحته في إعانتي نعم الإعانة، إلى الأستاذ: "فليغة نور الدين"، الذي أعانني، وكان خير المجيب على تساؤلاتي، إلى المحاميين القديرين:

الأستاذ: "مخالفة"، والأستاذ: "شريط"، المعتمدان لدى المجلس القضائي بولاية عنابة، واللذان أعاناني خاصة في المجال العملي، إلى المحضرة القضائية والمحضر القضائي، اللذان شرحا لي طريقة العمل وخاصة فيما يخص المحاضر، وكيفية التنفيذ وناولاني مجموعة منها، والتي سأرفقها كملاحق، إلى الطالبة:

"منصوري فتيحة"، التي زودتني بسلسلة من المحاضر، قمت بتنظيمها وألحقتها بموضوع الدراسة، إلى كل عمال جامعة 20أوت 1955، كلية الحقوق، من عمال المكتبات والإدارة، وخاصة السيد: "مجيد" الذي ساعدني بدوره على إمضاء وثيقة الإشراف.

وفي الأخير أتمنى أن أكون قد ألممت بكل من ساعدوني وحملوا معي مهمة إنهاء هذه الدراسة.

والله سبحانه وتعالى الموفق

مقدمة

مقدمة

تعد الأسرة اللبنة الأساسية لبناء المجتمع، فإن حفظ السلالة الإنسانية لا يتحقق إلا بقيام هذه المؤسسة عن طريق الزواج، هذا الأخير الذي أهتم به الشارع الحكيم عناية بالغة لم تتوفر في غيره من العقود وذلك بإحاطته برعاية خاصة في جميع مراحله.

والأصل في العلاقة الزوجية أن تكون مبنية على المحبة والألفة والمودة والسكن النفسي لكلا من الزوجين.

إلا أن هذه العلاقة والتي من المفروض أن يغلب عليها طابع الحميمية والسكن والألفة بين الزوجين، قد يطرأ عليها طارئ يعكر صفوها، مما يجعل فيها اضطرابات وعدم الاستقرار فيصير أمل استمرارها بين الزوجين أمرا عسيرا وأحيانا مستحيلا، فتتفاقم الأوضاع وتغادر المرأة المحل الزوجي، وتقصد بيت أهلها غيضا وغضبا تاركة البيت بما فيه ويصبح همها الوحيد هو الضغط على الزوج انتقاما منه وتحسيسه بخطر فقدانها وضياع توازن أسرته وتشتت شملها، وبعد المساعي الودية لاسترجاعها لبيت الزوجية الذي كانت تقيم فيه سالفا، لا يبقى أمامه سوى اللجوء إلى القضاء وعرض قضيته ملتمسا من المحكمة إصدار حكم بإلزام الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية.

وتعد العلاقة الزوجية في مادة الأحوال الشخصية من بين المواضيع التي أحاطها القانون بعناية بالغة، ويعود ذلك إلى كونها مرتبطة ارتباطا وثيقا بسير واستقرار المجتمع الذي يفترض خلوه من سوء الاستقرار الأسري الذي يعكس صورة المجتمع من رقي

أو اضمحلال.

تحديد نطاق الدراسة:

ومن هذا المنطلق فإن تطاق الدراسة سيخص الحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية من الناحية الفقهية والقانونية في التشريع الجزائري وأحيانا المصري والمغربي.

إشكالية البحث:

إن رحيل الزوجة من البيت الزوجي له أثر خطير على الأسرة، وأن الحكم الصادر برجوعها ذو أهمية بالغة، فمن جهة يساعد على المحافظة غلى استقرار الأسرة بإرجاع الأمور إلى طبيعتها، ومن جهة أخرى ففي إجراءاته في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يوجب صدور حكم بالرجوع إلى بيت الزوجية من طرف القاضي، حتى يعترف بثبوت

أو سقوط بعض توابع العصمة الزوجية، ويرتب آثاره.

غير أن الأحكام الصادرة بالرجوع تأتي أحيانا خالية من التسبيب الكافي أو تستند إلى أسانيد غير منطيقة حين تلزم الزوجة بالرجوع رغم عدم توفر مسكن منفرد، أو لأن الزوج لم يسعى لإرجاعها، كما تدل عليه قرارات المحكمة العليا. وكذلك ما يثيره تنفيذ هذا الحكم من صعوبات بعد صدوره، حيث تبقى الزوجية قائمة رغم الانفصال الواقعي ببن الزوجين

وما يرتبه من آثار تصل إلى حد التوارث في حال وفاة أحدهما ولو بعد ثبوت النشوز.

ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات:

1- ما هو مفهوم الحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية فقها وقانونا؟
2- ما هو مضمونه والطبيعة القانونية له؟ وهل هذا الحكم ملزم أو لا؟
3- ماهي أهم الإشكالات التي ترد على تنفيذ حكم الرجوع إلى بيت الزوجية؟
4- ما هو دور المشرع الجزائري في معالجة أو الحد من هذه الظاهرة؟
5- بقاء الزوجية قائمة بالرغم من خلو البيت الزوجي من الزوجة، بعد تحرير محضر امتناع وعدم رفع الزوج دعوى نشوز ووقف سير الإجراءات، فما هو الحل هنا في حالة بقائها لا هي متزوجة ولا هي مطلقة أمام إمكانية التوارث بين الزوجين بالرغم من احتمال ألا تعود العلاقة الزوجية إلى حالتها العادية من سكينة واستقرار، وما مدى امتداد حق الزوجة في النفقة؟
6- ما هو الحل إذا كانت الزوجة ترغب في الزواج مرة ثانية، هل تخالع زوجها وتظهر بصورة المتعسفة في حقه وتخسر حقوقها أو تتنازل عنها، أم تنتظر لسنوات حتى

تنقضي العلاقة الزوجية السابقة بالطلاق إثباتا لتعسف الزوج بما في ذلك من المماطلة، وكيف تثبت ذلك؟

لحل هذه الإشكالية والإجابة عما تفرع عنها من تساؤلات نقترح دراستها وفق خطة تتكون من فصلين.

خصصت الفصل الأول: للحكم الصادر برجوع الزوجة إلى البيت الزوجي، وقسمته إلى مبحثين، تناولت في المبحث الأول ماهية الحكم الصادر بالرجوع، والمبحث الثاني لمضمون الحكم. أما الفصل الثاني فخصصته للآثار المترتبة عن حكم الرجوع، وقسمته إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول الآثار المترتبة عن الحكم بحد ذاته، أما البحث الثاني فخصصته لآثار امتناع الزوجة عن الامتثال لحكم الرجوع.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

حيث تكمن أهمية هذا الموضوع الذي نحن بصدد البحث فيه فيما يلي:

1 – ارتباط الحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية باستقرار الأسرة

وهي مؤسسة مقدسة لأنها اللبنة الأولى في المجتمع.

2 – بيان طبيعة الحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية، يؤدي إلى بيان واضح لآثاره، وسبل معالجة ظاهرة مغادرة الزوجة بيت الزوجية أو نشوز أحد الزوجين.

3 – صون العلاقة الزوجية عن المؤاثم والمعاصي وذلك ببيان حقوق وواجبات كل من الزوجين، كالطاعة والقرار ببيت الزوجية، والاحترام المتبادل والتعاون و ما يترتب عن الإخلال بها من آثار.

أهداف الموضوع:

1– دراسة عوامل ومؤثرات تفاقم ظاهرة مغادرة الزوجة لبيت الزوجية وذلك لأتفه الأسباب، مما يهدد استقرار الأسرة وعليه، لا بد من فهم عقلية الأزواج وكيفية معالجتها والحد منها.

2- الوقوف على صحة الإجراءات، و التفصيل في خطواتها والنظر في نقائصها، ومحاولة فهم سبب عدم وحدة العمل بها من قبل المحضرين القضائيين، وتناقض الاجتهادات القضائية فيما بينها.

3- السعي إلى إيجاد تبريرات وحجج لبعض النقائص الموجودة في قانون الأسرة بخصوص هذا الإجراء، وفهم نظرة المشرع إلى هذا الموضوع المعني بالدراسة ولعل ذلك يعود إلى أنه مرن، بعيد عن التقيد أو الجمود.

الدراسات السابقة والصعوبات:

وفيما يخص الدراسات السابقة حول هذا الموضوع في الكتب والمذكرات الجزائرية، فإنها غير متوفرة تماما حسب ما اطلعت عليه، وهو ما عرضني لصعوبات تتعلق بالتحكم في ضبط الموضوع، إضافة إلى صعوبات تتمثل في الوصول إلى أصول الأحكام القضائية، وقد استنجدت نوعا ما ببعض اجتهادات المحكمة العليا التي ساعدتني في فهم أجزاء مهمة من هذه الدراسة.

المنهج المتبع:

ينبغي للوصول إلى نتائج وتوصيات مقبولة من هذا البحث وصولا إلى الهدف الرامي منه، في بيان طبيعة الحكم الصادر بالرجوع إلى بيت الزوجية و اشكالات تنفيذه، وتحليل كل ما يتعلق بالموضوع من تفاصيل و أقوال الفقهاء في هذه المسألة، إضافة إلى التشريع الجزائري والاجتهادات القضائية، اعتمادا في ذلك للمنهج الاستنباطي الذي يقوم على استنتاج خطوات وتفاصيل الموضوع في التشريع الجزائري من نصوص قانونية وقرارات مختلفة للاجتهادات القضائية ابتداء من الحكم الابتدائي من محكمة أول درجة إلى قرارات المحكمة العليا، والدراسة المقارنة عند التطرق إلى وجهات نظر القوانين العربية بخصوص موضوع البحث.

وعليه تكون هذه الدراسة من فصلين:

الفصل الأول: الحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن الحكم الصادر برجوع الزوجة.

خطة البحث:

الخطة

1. مقدمة

2. الفصل الأول: الحكم الصادر بالرجوع إلى بيت الزوجية

- ✓ **المبحث الأول:** ماهية الحكم الصادر بالرجوع
  - **المطلب الأول:** تعريف الحكم الصادر برجوع الزوجة
  - **المطلب الثاني:** الحكم القضائي عامة وطبيعة الحكم الصادر برجوع الزوجة خاصة وشروطه
- ✓ **المبحث الثاني:** مضمون الحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية
  - **المطلب الأول:** صياغة الحكم والبيانات العامة
  - **المطلب الثاني:** مضمون الحكم
  - **المطلب الثالث:** التوقيع على أصل الحكم وتسليم نسخة منه وإرفاقه بالصيغة التنفيذية

3.الفصل الثاني: الأثار المترتبة على الحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية

- ✓ **المبحث الأول:** الأثار المترتبة على الحكم بحد ذاته
  - **المطلب الأول:** صدور الحكم القضائي بالرجوع يعطي الحق لصاحبه في مباشرة التنفيذ
  - **المطلب الثاني:** بقاء الرابطة الزوجية قائمة
  - **المطلب الثالث:** التنفيذ الجبري من عدمه
- ✓ **المبحث الثاني:** أثر امتناع الزوجة عن تنفيذ الحكم
  - **المطلب الأول:** حالة النشوز من عدمها بالنسبة للزوجين
  - **المطلب الثاني:** سقوط توابع العصمة الزوجية

4. الخاتمة

5. قائمة المراجع.

6. الفهرس.

الفصل الأول:

الحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية

وفيه المبحثان التاليان:

المبحث الأول: ماهية الحكم الصادر بالرجوع

المبحث الثاني: مضمون الحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية

الفصل الأول

الحكم الصادر بالرجوع إلى بيت الزوجية

إن الحكم الذي يصدر عن المحكمة يتضمن إلزام الزوجة بالرجوع إلى محل الزوجية، وذلك بناء على دعوى يكون الزوج قد رفعها، بعد المساعي الودية التي اعتمدها لذلك لكن دون جدوى، مما يدفعه للالتجاء إلى القضاء ليلتمس من هيئة المحكمة الموقرة التدخل في دعواه وإصدار حكم والذي هو موضوع دراستنا والذي سنجزئه إلى مبحثين، فالأول يتعلق بماهية الحكم الصادر بالرجوع (المبحث الأول) أما الثاني فيتطرق لمضمون الحكم الصادر بالرجوع (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية الحكم الصادر بالرجوع

حتى تكون دراستنا للحكم مبنية على أساس من الفهم الصحيح والدقيق وبما يخدم موضوع الدراسة المتعلق بالحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية، يقتضي أن نعرج على تعريف الحكم من الزاوية اللغوية والاصطلاحية، قبل أن نتناول تعريف الحكم الصادر برجوع الزوجة (المطلب الأول) وبما أن الحكم الذي يصدر عن القضاء تختلف طبيعته من حكم لآخر وجب معرفة طبيعة الحكم القضائي بصفة عامة، ومن خلاله طبيعة الحكم الصادر برجوع الزوجة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الحكم الصادر برجوع الزوجة

قبل أن نتطرق إلى تعريف الحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية، سنتناول تعريف الحكم بصفة عامة لغة واصطلاحا.

الفرع الأول: تعريف الحكم من الزاوية اللغوية

الحكم في اللغة العربية يأتي بعدة معان، فيأتي بمعنى العلم والفقه والقضاء بالعدل وهو مصدر: حكم يحكم. ويأتي بمعنى المنع والرد أيضا.

حيث ورد في معجم مقاييس اللغة: الحاء والكاف والميم، أصل واحد وهو المنع. وأول ذلك الحكم، وهو المنع من الظلم. وسميت حكمت الدابة لأنها تمنعها يقال حكمت الدابة وأحكمتها. ويقال حكمت السفيه وأحكمته، اذا أخذت على يديه. "ويقال للحاكم بين الناس حاكم لأنه يمنع من الظلم، والقاضي لأنه ينصف ويمنع من الظلم"[1].

وجاء في المصباح المنير بأن الحكم هو القضاء، وأصله المنع فيقال: حكمت عليه بكذا: إذا منعته من خلافه، فلم يقدر على الخروج من ذلك، وحكمت بين القوم: فصلت بينهم، فأنا حاكم وحكم بفتحتين، والجمع حكام، وحكمت الرجل بالتشديد: فوضت الحكم إليه، وتحكم في كذا: فعل ما رآه[2].

وقيل في صفة القرآن بأنه المحكم الذي لا اختلاف فيه ولا اضطراب، والعرب تقول حكمت وأحكمت وحكمت بمعنى منعت ورددت ومن هنا قيل للحاكم بين الناس حاكم لأنه يمنع الظالم من الظلم واستحكم الرجل إذا تناهى عما يضره ، وأحكمت الشيء فأستحكم صار محكما وأحتكم الأمر واستحكم وثق[3].

ورد في مختار الصحاح:" الحكم مصدر: أي القضاء وقد حكم بينهم بحكم أي قضى، وحكم له وحكم عليه. والحكم أيضا: الحكمة من العلم، والحكيم العالم وصاحب الحكمة، والحكيم أيضا المتقن للأمور"[4].

---

[1] سعيد أحمد بيومي، لغة الحكم القضائي، ط1، القاهرة، 2002/1428، ص17.

[2] أحمد محمد علي داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2009/1430،ج1، ص149.

[3] ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف1، ص952، 953.

[4] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، لبنان بيروت،1989، ص130.

قال تعالى: ﴿وآتيناه الحكم صبيا﴾[1] أي الحكمة. ومنه حكمة اللجام ما أحاط بالحنك، وهي حديدة في اللجام تكون على أنف الفرس، وحنكه تمنعه عن مخالفة راكبه[2]. و هو أيضا:" العلم و الفقه والقضاء بالعدل"[3].

وبعد هذا العرض للمعنى اللغوي، والذي لن نزيد في التفصيل فيه، ونجد أنها تدور جميعا في دلالات متقاربة، و على أن للحكم دلالة مركزية هي المنع، وقد تفرعت عنها وحدات دلالية أخرى.

وبالرجوع إلى المعنى الأصلي للكلمة نجد أنها تعني المنع[4].

الفرع الثاني: تعريف الحكم من الزاوية الاصطلاحية

يلاحظ في تعريف الحكم من هذه الزاوية هو تعدد التعاريف سواء في ذلك الفقهية والقانونية، ومن أجل إعطاء تعريف واضح وشامل يجب التطرق إلى تعريف الحكم من هذه الزوايا كلها وذلك بتعريفه من الزاوية الفقهية(أولا) ثم من الزاوية القانونية (ثانيا).

أولا- تعريف الحكم من الزاوية الفقهية:

وفي الفقه الإسلامي عرف الحكم الأخيار عن حكم شرعي على سبيل الالزام، أو هو على حد قول البعض صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي، ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين. أي أن الحكم صادر عن قاض يتمتع بإصدار قرارات واجبة التنفيذ رغم أنها يمكن الطعن فيها وتكون في خصومات خاصة يبت فيها القاضي وليس من القرارات العامة في مصالح المسلمين، والتي يتمتع بها الخليفة ففي التنظيم القانوني الإسلامي أن القضاء ولاية خاصة. وقال بعض الفقهاء، ومعنى قولهم حكم الحاكم، أي وضع الحق في أهله ومنع من ليس له بأهل[5].

---

[1] مريم، الآية 12.

[2] مرجع سابق، ج1، ص952.

[3] مرجع سابق، ج1، ص 954.

[4] محمد سعد عيسوس، الطبيعة القانونية لحكم الطلاق في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الأحوال الشخصية، كلية الحقوق جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2013، ص8.

[5] آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بغداد،1409هـ-1988، ص326.

والحكم في الاصطلاح:" إسناد أمر إلى آخر إيجابا أو سلبا." وهو وضع الشيء في موضعه[1].

ويقال(حكم بكذا): مراعاة للحكم، و(في كذا) مراعاة للقضية التي يفصل فيها، و(حكم للمحكوم له)، و(حكم على المحكوم عليه). و(حكم بين المتقاضين). يقول الزمخشري: وحاكمته إلى القاضي: رافعته. وتحاكمنا إليه واحتكمنا، وهو يتولى الحكومات ويفصل الخصومات[2].

فإن الحكم القضائي هو ثمرة الدعوى، وغايتها، وبها يحصل المقصود من القضاء، فهو وصول الحقوق إلى أهلها وقطع المخاصمة وإنهاء المنازعة، " فوصول الحقوق

هو المصلحة، وإزالة هذه المفسدة، ووصول الحقوق هو من العدل الذي تقوم به السماوات والأرض، وقطع الخصومة هو من باب دفع الظلم والضرر"[3].

وجاء في تعريف مختصر للحكم في معجم المصطلحات الفقهية والقانونية أن الحكم هو القرار النهائي الذي تصدره المحكمة عندما تنتهي من النظر في الدعوى المرفوعة إليها. ويتضمن الحكم العقاب لمن أثبت عليه الجرم، والتعويضات لمن أثبت له الحق[4].

ويلاحظ أن جل التعاريف الفقهية تعرف الحكم على أنه قرار، في حين هناك اختلاف بين المصطلحين من الناحية العملية، فالحكم هو الصادر عن قاضي فرد، أو محكمة ابتدائية، أما مصطلح القرار فللدلالة على الأحكام الصادرة عن القضاء الاستعجالي

أو محاكم الاستئناف أو محمة التعقيب أي المحكمة العليا[5].

وفي نهاية ما أوردناه من تعريفات للفقهاء وحتى نصل إلى التعريف الجامع لها لا بد أن نورد تعريف القانون للحكم القضائي.

---

[1] علي بن محمد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، تحقيق ودراسة محمد صديق النشاوى، القاهرة ، دار الفضيلة ، ص81.

[2] سعيد أحمد بيومي، مرجع سابق، ص18.

[3] تقي الدين أحمد بن تيمية الجراني، مجموعة الفتاوى لشيخ الإسلام، ج35،25/355 ص209.

[4] جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، ط1، بيروت/لبنان، ش،م،ل، 1996، ص141.

[5] محمد سعد عيسوس، مرجع سابق، ص10.

ثانيا- تعريف الحكم من الزاوية القانونية:

وفيما يخص مصطلح الحكم فقد نأى المشرع الجزائري أن يعطيه تعريفا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ورغم مساهمة الخصوم في بناء الحكم من خلال سلوكاتهم، وما يقدمون من وقائع وطلبات ودفوع أثناء سير الخصومة إلا أن ذلك لا يدخل في جوهر الحكم القضائي بل لا يتعدى عملهم مقدمات أو مجرد مقترحات قبل صدور الحكم والذي يضل في جوهره هو حكم القانون في المسألة المطروحة أمام القاضي[1].

ولا يبقى أمامنا إلا الاهتداء إلى تعاريف بعض الكتاب، وأولهما تعريف الحكم القضائي بأنه: "إعلان لفكر القاضي في استعماله لسلطته القضائية وذلك أيا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم وأيا كان مضمونه."

وثانيهما تعريف الحكم القضائي بأنه: "قرار يصدر عن محكمة (قاض أو أكثر)

في خصومة قضائية بهدف الفصل فيها بالشكل المقرر قانونا".

وبالجمع بين هذين التعريفين نخلص إلى تعريف ثالث وهو: "فصل في نزاع قضائي بين طرفين أو أكثر يصدر عن محكمة، أيا كان تشكيلها أو درجتها بالشكل المقرر قانونا"[2].

وينسحب هذا التعريف على جميع الأحكام الصادرة عن المحاكم بأنواعها ودرجاتها المختلفة، بما فيها الحكم الإداري الصادر عن إحدى محاكم مجلس الدولة حيث تكون جهة الإدارة طرفا في النزاع[3].

[1] مرجع سابق، ص10.

[2] سعيد أحمد بيومي، مرجع سابق، ص18.

[3] مرجع سابق، ص18.

الفرع الثالث: تعريف الحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية خاصة

ومن خلال تناولي لبعض المراجع، لم يصادفني تعريف للحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية وما يجب فعله هو استنباطه من الأحكام والقرارات القضائية ومن خلال دراستي لبعضها، والتي سيأتي بيانها فيما بعد اهتديت إلى التعريف الآتي:

" الحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية هو ذلك الحكم الناتج عن دعوى رجوع الزوجة إلى بيت الزوجية إثر مغادرتها له دون سبب شرعي وجيه تستند إليه وبعد صدوره في شكل حكم ابتدائي يرفق بالصيغة التنفيذية، أو في شكل حكم نهائي يعين حالة النشوز من عدمها، والإنذار بالرجوع إلى بيت الزوجية يكون على يد المحضر القضائي وبحضور الزوج كشرط ومخاطبا الزوجة بأسلوب يختلف عن إجراءات التبليغ المعروفة في القضايا الأخرى."

المطلب الثاني: الحكم القضائي عامة وطبيعة الحكم الصار برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية خاصة وشروطه

تختلف الأحكام الصادرة عن القضاء بحسب طبيعتها من حكم لآخر، فهناك الحكم التقريري، والحكم الإلزامي، والحكم المنشئ. ومن ثم وجب التطرق إلى الحكم القضائي وتقسيماته عامة (الفرع الأول)، ثم إلى طبيعة الحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية خاصة وشروطه (الفرع الثاني)

الفرع الأول: طبيعة الحكم القضائي وتقسيماته عامة

تختلف الأحكام التي يصدرها القضاء في طبيعتها من حيث الموضوع فقد يكون الحكم منشئا أو تقريريا بحت أو يفيد الإلزام مع مراعاة تقسيماته، وعليه يمكن التطرق إليها بصفة عامة، وهنا يجب أن نفرق بين أنواع من الأحكام عامة،

و سنتوسع في تقسيمها من حيث أنها صادرة في الموضوع لنتمكن من وضع الحكم القاضي برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية موضوع الدارسة في موقعه المناسب من بين

الأحكام الآتي ذكرها حتى نستطيع تبين طبيعته القانونية وكيفية تنفيذه في الأخير كما سنرى.

والأحكام الموضوعية هي تلك الأحكام التي تفصل في موضوع النازع فتمس مباشرة أصل الحق المتنازع حوله وتكون حاسمة للخصومة لصالح أحد الأطراف وأنواع القضاء الموضوعي متعددة فقد يصدر في شكل حكم تقريري بحت أو حكم إلزام أو حكم منشئ وكل حكم تقابله دعوى خاصة وكل له طبيعة خاصة وآثار قانونية يتميز بها عن غيره[1]:

أولا- حكم الإلزام: هو حكم جوهره إلزام من صدر الحكم في مواجهته بأداء معين يكون هذا الأداء قابل للتنفيذ الجبري, فالمدعي الذي يرفع دعوى إلزام إنما يهدف إلى حماية الحق الموضوعي ولا يتحقق ذلك إلى إذا كان الحكم قابلا للتنفيذ الجبري كجزاء على اعتداء المدعي عليه على هذا الحق, فلا يكفي صدور حكم الإلزام لتحقق الحماية القضائية بل لابد من معالجة المركز الواقعي ليطابق المركز القانوني، وتتميز أحكام الإلزام بأنها أحكام تشتمل على عنصرين يترتب عن اجتماعهما معا كون حكم الإلزام "جزاء قانوني...فالعنصر الأول هو تقرير الحق المدعى به، والعنصر الثاني هو قرار أو أمر بإلزام المحكوم عليه بأداء معين[2].

ومنه فحكم الرجوع إلى بيت الزوجية هو حكم إلزام من حيث أنه يرتب على المدعى عليه، وهي الزوجة الناشز هنا إلزام بأداء معين أو التنازل عن البعض من حقوقها كالنفقة وغيرها.

[1] محمد سعد عيسوس، مرجع سابق، ص13.

[2] محمد سعد عيسوس، مرجع سابق، ص14.

ثانيا- الحكم التقريري: هو الحكم الذي يتضمن التأكيد على وجود الحق أو عدم وجوده دون أن يشتمل على أي إلزام على عاتق المدعى عليه بأداء معين، وهو حكم لا يمس بأصل الحق فيغيره بل يبين وجوده القانوني من عدمه فالمدعي الذي يرفع دعوى تقرير إنما يريد تأكيد حقه أو مركزه القانوني وليس دفع اعتداء مخالف للالتزام، ويشير الدكتور نبيل إسماعيل عمر إلى أن الحكم برفض الدعوى يعد كذلك حكما تقريريا وذلك أيا كانت طلبات المدعي، لأن حكم الرفض يؤكد عدم وجود الحق، وهو حكم غير قابل للتنفيذ الجبري أو المركز المدعى به[1].

وحكم الرجوع إلى بيت الزوجية كذلك، وبالنظر إلى محله هو حكم تقريري بحث إذ أنه حكم يقرر إرجاع الحال إلى ما كان عليه أي إرجاع الزوجة إلى بيت الزوجية (الحالة الطبيعية للزوجين)، ولا يمكن تقرير إلا ما كان واقعا أصلا وموجودا قانونا.

ثالثا- الحكم المنشئ: وهو حكم يقوم على إنهاء حق أو مركز قانوني أو تعديله أو إنشاء مركز قانوني جديد، وبذلك هو حكم يغير مراكز أطارف الخصومة، والحكم المنشئ يرتبط ارتباطا وثيقا باستعمال الحق الإرادي حيث أن استعمال الحق الإرادي فيه صورتان، فالأولى أن يكون الاستعمال استعمالا حار وكاملا يرتب آثاره بمجرد إيقاعه من صاحبه، أما الثانية فصورة أن يكون الاستعمال مقيدا فلا يرتب استعمال صاحب الحق الإرادي لحقه أية آثار أو جزء منها إلا إذا استوفي القيد القانوني[2].

ومن خلال ما تقدم نجد أن حكم الرجوع إلى بيت الزوجية يدخل ضمن الأحكام التي تختلف بحسب إجراءاته، بحيث لا يترتب عن صدوره إنهاء المركز القانوني الذي نشأ سابقا عن إبرام عقد الزواج، وانشاء مركز قانوني جديد هو حالة الفرقة بين الزوجين.

[1] محمد سعد عيسوس، مرجع سابق، ص15.

[2] محمد سعد عيسوس، مرجع سابق، ص15.

الفرع الثاني: طبيعة الحكم الصار برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية خاصة وشروطه

أولا- من حيث طبيعة الحكم الصادر بالرجوع:

تختلف طبيعته بحسب إجراءاته، وبالنظر إلى طبيعة موضوعه فهو حكم من أحكام قسم شؤون الأسرة، وبالنظر إلى محله هو حكم تقريري بحت إذ أنه حكم يقرر إرجاع الحال إلى ما كان عليه أي إرجاع الزوجة إلى بيت الزوجية (الحالة الطبيعية للزوجين)، وبالرغم من أن الحكم في ظاهره إلزامي لأنه يتعلق بمصير لأولاد وتوازن العائلة واستقرار المجتمع إلا أننا نستبعد هذا الوصف على اعتبار أن العلاقة الزوجية تحظى بالحميمية ولا إكراه فيها ما دفع بالمشرع إلى أن كفل هذه العلاقة بإجراءات تتسم بالليونة لا بالإلزام والجبر.

إذ يعتبر من باب أول حكم تقريري ولا يعتبر الحكم التقريري سند تنفيذيا يمكن على أساسه المطالبة بالتنفيذ ما لم يكن الحكم مكونا من عنصرين: عنصر التقرير، وعنصر الإلزام، وبعد صدوره ولأنه حكم ابتدائي يجب امهاره بالصيغة التنفيذية، ومن باب ثاني

فهو حكم إلزامي تنفيذي من خلال إظهار النية وراء مغادرة الزوجة لبيت زوجها، ولاشتماله على صيغة " الحكم بإلزام الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية "، وعلى الزوج أن يتصرف هنا بخيارين: إما يصبر عليها أو يطلقها.

حيث جاء في الحكم القضائي المرفق الذي نحن بصدد دراسته، الصياغة الآتية:

"...حال الفصل في قضايا شؤون الأسرة علنيا، حضوريا، ابتدائيا.

وقبول الدعوى في الشكل، وفي الموضوع إلزام المدعى عليها بالرجوع إلى البيت الزوجي دون قيد أو شرط بسعي من الزوج الذي عليه احترامها ومعاشرتها بالمعروف"[1].

[1] الحكم القضائي المرفق ص3.

ثانيا– من حيث شروط الحكم الصادر بالرجوع:

يستشف من طبيعة الحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية المستنبطة من الأحكام والقرارات القضائية، ومن ملفات المحضرين القضائيين التي تناولتها، أن حكم رجوع الزوجة إلى بيت الزوجية يقوم على شرطين:

الشرط الأول: يجب أن يكون الحكم الصادر هو حكم إلزام.
الشرط الثاني: يجب أن يكون الحكم ابتدائيا يتطلب الصيغة التنفيذية، أو حكما نهائيا أي غير قابل للطعن عليه بالاستئناف.

المبحث الثاني: مضمون الحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية

قبل أن نتطرق إلى البيانات الخاصة بالحكم الصادر بالرجوع علينا دراستها بصفة عامة من حيث الإجراءات بالمواد القانونية في صياغة الحكم ، وبياناته عامة (المطلب الأول)، و مضمون الحكم (المطلب الثاني)، والتوقيع على أصل الحكم وتسليم نسخة منه وإرفاقه بالصيغة التنفيذية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: صياغة الحكم والبيانات العامة

سنتناول في هذا المطلب الصياغة والبيانات بصفة عامة (الفرع الأول)، ليليها بعد ذلك الصياغة والبيانات بصفة خاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الصياغة والبيانات بصفة عامة

ما يلاحظ على المواد 275 إلى 278 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالبيانات العامة الواجب توفرها في الحكم وعناصر مضمونه، أن هذه المواد جاءت مجزئة للمادة 38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع الكثير من التفصيل:

أولا- البيانات العامة الواجب توافرها في الحكم:

نجدها في المادتين 275 و276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع فارق جوهري بين المادتين يتعلق بالجزاء، فالمادة 276 وإن كانت تتضمن العناصر الأساسية التي تساهم في شفافية الحكم ودقة المعلومات لا سيما تلك المتعلقة بأطراف الخصومة والجهة القضائية والتشكيلة، بحكم أن المشرع لم يرفق مخالفتها للبطلان في حالة إغفال ذكر مضمونها في الحكم لاعتبارات تتصل بسيادة الدولة فيما يخص ذكر: "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية."، وشرعية الحكم عند ذكر: "باسم الشعب الجزائري" [1].

ونلاحظ هنا أن المشرع لم يأتي بجديد بل إنه قرر فقط القواعد العامة للإجراءات، باعتبار أن تحرير الحكم باللغة العربية نص عليه الدستور صراحة في نص المادة 3 منه: "اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية."، و لا يجوز مخالفته لا من جهة المحاكم ولا من غيرها، واللغة العربية كبيان نوع من شكلية الحكم كعمل إجرائي، وهي مقررة لصحة وجوده وليست لإثباته، فإذا تم تحرير الحكم بغير اللغة العربية والتي هي اللغة الرسمية كان باطلا، لأن اللغة الرسمية تعد من مظاهر سيادة الدولة[2].

كما أن النص الجديد فصل بين عبارتي: "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية" و"باسم الشعب الجزائري"، فجعل الأولى فوق الثانية خلافا لما هو وارد في المادة 38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي سوت بين العبارتين في سطر واحد، والصياغة الجديدة قدمت سيادة الدولة على شرعية السند[3].

[1] بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ط2 ، 2011، ص209.

[2] عويطي فريد، النظام القانوني للحكم القضائي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2012-2013، ص53.

[3] بربارة عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 209.

يجب أن يشمل الحكم تحت طائلة البطلان العبارة الآتية:

" الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،

باسم الشعب الجزائري"[1].

وامتدادا لما ذكرناه بالنسبة للمادة 276، تنص المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن إغفال أو عدم صحة أحد البيانات المقررة لصحة الحكم لا يترتب عليه بطلانه إذا ثبت من وثائق ملف القضية أو بعد مراجعة سجل الجلسات أنه تم فعلا مراعاة القواعد القانونية[2].

ثانيا- البيانات العامة التي يتضمنها الحكم مراعاة للمواد والقواعد القانونية:

و يجب أن يتضمن الحكم بصفة عامة البيانات الآتية: الجهة القضائية التي أصدرته، أسماء وألقاب القضاة الذين تداولوا في القضية، تاريخ النطق به، اسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء، اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم، أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم، وفي حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي، أسماء وألقب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم، مع الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية.[3]

[1] م275 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، النص الكامل للقانون رقم08-09 المؤرخ في23فبراير2008. 2012-2013.

[2] بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص209.

[3] م 276 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، النص الكامل للقانون رقم08-09 المؤرخ في23فبراير2008. 2012-2013.

كما أنه لا يترتب على إغفال أو عدم صحة أحد البيانات المقررة لصحة الحكم بطلانه، إذا ثبت من وثائق ملف القضية أو من سجل الجلسات أنه تم فعلا مراعاة القواعد القانونية[1].

الفرع الثاني: الصياغة والبيانات بصفة خاصة

إضافة للبيانات العامة والقواعد الإجرائية التي نجدها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كقواعد عامة متشابهة مع باقي أقسام الدعوى وشروطها وكذلك من حيث الشكل التي تتساوى فيها مع غيرها من الأقسام، وخلافا لبعض بيانات الحكم ففي مادة الأحوال الشخصية، هناك قواعد خاصة لشؤون الأسرة.

وعلى ضوء محاضرة في قانون الأسرة، يتضمن الحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة وفي صلاحياته من م423 إلى م499 ومراعاة للمادة 429 من قانون الأسرة:

وفيما يخص موضوع النزاع الذي يتعلق بالحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية استثناءات وهي:

اسم ولقب قاضي فرد الذي تداول في القضية خلافا للتشكيلة الثلاثية في المحكمة العليا التي **لا** تكون إلا في الجوانب المادية، وكأنها أهم من الأسرة. وكذلك مبدأ التقاضي على درجتين غير موجود في قانون الأسرة وغير جائز، ومخالف للدستور إلا في توابع فك الرابطة الزوجية. وكذلك اسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء، لماذا أبلغ النيابة العامة بما أن دورها غير محدد في قضايا شؤون الأسرة؟

ويتجلى دور النيابة العامة كطرف أصلي، في القضايا المتعلقة بالأسرة فيما يلي:

النيابة العامة تطبق القانون فهي ممثلة للمجتمع تنوب عنه كطرف أصلي وعندما تحضر ليس لها دور، فلا نجدها إلا في الجزائي كطرف أصلي. والمادة 3 مكرر من قانون الأسرة لم توضح المهام. كيف تكون: هل مع الخصم أو مع الطرف الآخر؟

[1] م283 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ط2، 2011، ص210.

" تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون"[1].

فهي طرف مستقل وليس منظم، خصم يقدم الدفوع كأي طرف آخر فالقانون جعلها طرف أصلي سواء ذكرت أم لا في الدعوى وعمليا يجب كتابة النيابة العامة، أحيانا دون ذكر الممثلة من قبل وكيل الجمهورية والمشكل هناك من يدفع بعدم ذكر النيابة العامة يعد خطأ وترفض الدعوى شكلا كدفع من الدفوع الشكلية ولا يجبر على ذكرها إلا في حالة رفع قضية ضدها عندما لا يوجد المدعى عليه مثال: عندما تستأنف النيابة العامة في حكم أجنبي يقضي برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية عند مخالفته للنظام العام، ومعارضته، ورفض إمهار هذا الحكم بالصيغة التنفيذية، رفض تسجيل أو تصحيح اسم أو لقب في البلدية أو أخطاء في العقود، أيضا عندما لا يوجد عند أي نزاع يتعلق في الأحوال الشخصية، إضافة إلى أسماء وألقاب كلا الزوجين وموطن كل منهما وتاريخ ومكان ميلادهما وجنسية كليهما عكس المادة 15 من قانون الاجراءات المدنية والادارية غير موجودة الجنسية، وكان ينبغي على المشرع النص على ضرورة ذكر الجنسية في جميع قضايا الطلاق لاحتمال وجود عنصر أجنبي في هذه العلاقة، مع ذكر تاريخ و مكان زواجهما، وعند الاقتضاء عدد الأولاد القصر، وتقديم عرض موجز يتضمن وقائع الدعوى، يجب أن يرفق مع العريضة شهادة عائلية ومستخرج من عقد زواج المعنيين،

وفي الأخير الاشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية، لا تمس الآداب العامة والنظام العام والمرافعات هناك سرية في إجراءاتها حتى لا تنتشر أخبار شخصية تمس بأطراف هذه الدعوى أما النطق بالحكم فعلنية[2].

[1] م3 مكرر، من قانون الأسرة، في ضوء الممارسة القضائية، النصوص الكاملة وتعديلاتها إلى غاية: 27 فبراير2005، مدعمة بالاجتهاد القضائي2009-2010.

[2] فليغة نور الدين، محاضرة في مقياس منازعات الأسرة، في عريضة إفتاح الدعوى وأطراف الخصومة، سنة 2016-2017.

ويظهر التدخل الجلي للنيابة العامة في القرار الآتي بيانه: "المبدأ: عدم تسليم الملف إلى النيابة العامة عيبا في القرار إلا إذا اتخذت تغييرا في حالة الأشخاص.

تسليم ملف القضية إلى النيابة العامة لا يكون واجبا في حالة الحكم برفض طلب التطليق المقدم من طرف الزوجة والحكم عليها بالرجوع م 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لهذه الأسباب قرر المجلس الأعلى: " رفض طلب الطعن وقضى على الطاعنة بالمصاريف القضائية"[1].

المطلب الثاني: مضمون الحكم

سنتناول ما يجب أن تحتويه صياغة الحكم من حيث المضمون (الفرع الأول)،

و إشارة الحكم إلى تبيان السبب الجدي من عدمه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ما يجب أن تحتويه صياغة الحكم من حيث المضمون

إذ لا بد من تسبيب الحكم، ومعنى ذلك هو بيان ما أقنع القاضي بما قضى به وجعله يتجه في حكمه إلى الاتجاه الذي أطمئن إليه، وخاصة في دعوى الرجوع لبيت الزوجية التي هي ذات أهمية بالغة من حيث خطورة انعكاساتها على الرابطة الزوجية، وما يتصل بها من جوانب استقرار العلاقة الزوجية، ولذا يجب أن تكون الأسباب تشمل الأسناد والأدلة الواقعية التي يبنى عليها الحكم في دعوى الرجوع لبيت الزوجية.

أولا- إشارة الحكم إلى الطلبات والدفوع:

فإذا ثبت للمحكمة توفر شروط قبول الدعوى، وثبت لها أن الزوجة قد تركت منزل زوجها فعلا وحقيقة دون أي سبب شرعي أو قانوني بعد إثبات الزوج ذلك عن طريق المحضر القضائي والقيام بمحضر معاينة بخلو البيت الزوجي من الزوجة، وعليه كان عليها أن تحكم على الزوجة بالرجوع إلى محل الزوجية، وإذا قدمت الزوجة دفوعا قانونية وزعمت أن زوجها هو الذي ضربها وأخرجها من منزل الزوجية دون أن تكون ترغب في هذا

[1] جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، المحمدية الجزائر، ط1، منشورات clicedition، ج1، ص148، 149.

الخروج، وأنها نتيجة لذلك قد تضررت وتطلب بالمقابل أن يحكم لها بالتعويض عما أصابها من ضرر أو تطلب من المحكمة أن تحكم لها بالطلاق فإنه يجب على القاضي أن يدرس دفوعها القانونية وطلباتها وأن يجيب عليها بالقبول أو الرفض مع بيان أسباب القبول وأسباب الرفض، وإلا كان حكمه معيبا ومعرضا للنقض، فالحكم بإلزام المدعى عليها بالرجوع إلى بيت الزوجية الذي غادرته قد يكون لسبب جدي أو غير جدي دون قيد أو شرط.

ثانيا- منطوق الحكم وتسبيبه من حيث الوقائع والقانون:

وأهم عنصر في الحكم هو تسبيبه والذي نصت عليه المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، ومعنى ذلك مناقشة الوقائع والنقاط القانونية المثارة من طرف الخصوم. ثم الاشارة إلى النصوص المطبقة. مثال: م13،14،15،16،17،21، 423، 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمواد: 36 ، 74و78 من قانون الأسرة، مع استعراض بإيجاز وقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم، وبعده الرد على كل الطلبات و الأوجه المثارة، وأن يتضمن ما قضى به في شكل منطوق على نحو يسمح للخصوم بتنفيذه[1].

أما بالنسبة لعدم جواز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه، وهو أمر يصعب إثباته، فإن المراد من ذلك احترام منطق التعامل بهدف تجنب أي تعارض بين المنطوق مع التسبيب نتيجة للفارق الزمني واحتمال النسيان، كما يسمح بتسليم الخصوم نسخا من الحكم في أقرب الآجال. ويخضع ما ذكرناه أعلاه في شأن مضمون الحكم لرقابة المحكمة العليا[2].

كما أنه لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، وأن يشار إلى النصوص المطبقة، يجب أيضا أن يستعرض بإيجاز، وقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم. ويجب أن يرد على كل الطلبات والأوجه المثارة، و يتضمن ما قضي به في شكل منطوق"[3].

---

[1] بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، م 277 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، ص 211.

[2] بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص211.

[3] م277 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

الفرع الثاني: إشارة الحكم إلى تبيان السبب الجدي من عدمه

وبطبيعة الحال، يتضمن منطوق الحكم التصريح بإلزام الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية إذا كانت مغادرتها إياه دون سبب جدي أو ثبوت السبب الجدي المتمثل في نشوز الزوج و تعسفه، وفي حالة عدم انصياعها للحكم تعين حالة نشوزها، والتصريح بالتفريق بين الزوجين، وما فرض للزوجة المطلقة في إطار نشوزها من عدمه من نفقة وغيرها، والتعويض الممنوح للطرف المتضرر، وهذه الحالات سيأتي بيانها بالتفصيل على شكل قسمين في هذا الفرع:

أولا- الأسباب الجدية لمغادرة الزوجة بيت الزوجية:

والتي نذكر بعضا منها على سبيل المثال لا الحصر:

- حالة اشتراط الزوجة حضور الزوج لرجوعها إلى البيت الزوجي لرد كرامتها واعتبارها: وعندما تحكم المحكمة على الزوج أثناء تعسفه بأن يأتي إليها وهي غضبانة في بيت أهلها ويقوم بإرجاعها إلى محل الزوجية فهذا صائب وتنتفي معه حالة نشوز الزوجة، وجاء في قضية، وفي مبدئها: "من الثابت شرعا وفقها أنه "في حالة الخصام بين الزوجين، فإن حضور الزوج لبيت أهل الزوجة وطلب رجوعها إلى بيت الزوجية مرغوب لرد كرامتها لبناء حياة زوجية صحيحة."، ولما كان من الثابت، في قضية الحال، أن قضاة المجلس لما قضوا بجعل مسؤولية الطلاق على عاتق الزوجة باعتبارها ناشز، فإنهم أخطئوا في تفسير القانون والشرع، لأن الزوجة لا تعتبر ناشزا بل اشترطت لرجوعها حضور الزوج إلى بيت أهلها كرد لكرامتها وهو الشرط الذي ينتفي معه النشوز بأغلبية آراء الفقهاء، فانهم أخطئوا في تفسير القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[1].

والإنذار بالرجوع إلى بيت الزوجية يجب أن يتم بحضور الزوج وأن تخاطب به الزوجة شخصيا، حيث جاء في قرار: " لكن، وحيث أنه بالرجوع إلى المادة 102 من قانون الاجراءات المدنية القديم يتبين أن تبليغ الأحكام فيما يتعلق بمهلة

[1] ملف رقم:184055، قرار بتاريخ1998/02/17، المجلة القضائية العدد2،98 ص85، يوسف دلاندة، قانون الأسرة، الجزائر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع 2014، ص122.

الاستئناف التي تبدأ من تاريخ التبليغ غير أن الإنذار بعودة الزوجة إلى بيت الزوجية هو غير هذا، لأن هذا الإنذار يترتب عليه استئناف الحياة الزوجية فيجب أن يكون بالمودة والعطف أي أن يكون المنفذ مصحوبا بالزوج الذي ألزم بأن يكون السعي منه لإرجاع الزوجة إلى مسكن منفرد ويترتب على ذلك مخاطبة الزوجة شخصيا، وطلب رجوعها ، وإن امتنعت في هذه الحالة يتأكد نشوزها، غير أن المحضر المشار إليه لا يبين منه توفر هذه الإجراءات مما يجعل النشوز غير قائم، وأن قضاة الاستئناف بقضائهم يكونوا قد احترموا جميع الإجراءات مما يجعل قرارهم سليم والوجه غير مؤسس." (و يا حبذا لو أن منطوق الأحكام في مثل هذه الحالات ينص على أن يكون رجوع الزوجة بسعي من الزوج وبحضوره) [1].

- حالة تماطل الزوج في إرجاع زوجته وبقائها، لا هي متزوجة ولا هي مطلقة باعتبارها خرجت من بيت الزوجية، وأخذت معها كل أثاثها منه، واستحالة الحياة الزوجية وتحقق عنصر الضرر، وجاء في قرار: "القضاء بتطليق الزوجة بسبب بقائها مدة تقارب 5 سنوات لا هي متزوجة ولا هي مطلقة باعتبارها خرجت من بيت الزوجية، وأخذت كل أثاثها منه، واستحالت الحياة الزوجية هو صحيح القانون"، وفي قضية الحال، فقضاة المجلس طبقوا مبدأ التفريق للضرر من أجل الحكم به بين الطرفين معتبرين الزوجة مسؤولة عن هذا التفريق لكونها رفضت الرجوع صراحة، كل ذلك من أجل إسقاط حقوقها المترتبة على هذا التطليق فقط، فالقضاة لم يجعلوا مسؤولية التفريق لغير هذا الغرض الذي هو إسقاط حقوقها المترتبة على التطليق، فالقرار المطعون فيه، توفر على أسباب شرعية منسجمة وكافية ويرفض الوجه بفرعيه، غير أن المحكمة العليا قضت بقولها: "قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، وتحميل الطاعن المصاريف"[2].

---

[1] قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2000/02/22 فصلا في الطعن رقم235357 (منشور بالمجلة القضائية، العدد 1/2001، ص 271)، نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي، دار هومه 2016، ص159.

[2] قرار المحكمة العليا رقم75588 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ: 1991/02/20فصلا في الطعن 17جانفي1989(المجلة القضائية،1993 العدد4 ،ص: 78) ، جمال سايس، جمال سايس، قضايا الطلاق في الاجتهاد القضائي الجزائري، ط1، منشورات كليك cliceditions، ج1، 2013، ص402،401، 403.

ويستنتج من هذه القضية انتفاء الحياة الزوجية وفق ما تقضي به المادة 4 من قانون الأسرة من المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب، بحيث أن الزوجة بما يقرب من 5 أعوام، ليست بالمتزوجة ولا المطلقة، ثم مادامت الزوجة يوم خروجها أخذت كل أثاثها، فإن هذا يدخل في عقيدة المجلس أنها لا تنوي استمرار الحياة الزوجية معه وعليه فإن الزوجين استحالت بينهما الحياة، وكان من الأحرى إجراء محاولة صلح قبل الحكم بمبدأ التفريق للضرر.

– حالة امتناع الزوج عن النفقة مع قدرته عليها وضرب الزوجة بغير حق

أو إهانتها بالشتم أو مشاكستها بجعل حياتها صعبة وقاسية، وجاء في قرار:

المبدأ: "أن امتناع الزوجة عن الرجوع إلى بيت الزوجية بعد ثبوت إهانتها من الزوج لا يعتبر نشوزا."، وفي قضية الحال إن القرار المطلوب إبطاله الصادر عن المجلس القضائي والقاضي بتأييد الحكم بالطلاق وعلى الطاعنة التعويض للمطعون ضده 150ألف دج مع تعديله بخفض التعويض إلى 70ألف دج، غير أنه أجابت المحكمة العليا بقولها: "نقض القرار المطعون فيه، مع إحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون وعلى المطعون ضده المصاريف القضائية"[1].

وكذلك قضية، بخصوص تطليق الزوجة المتضررة بسبب الضرب مع تعويضها حق لها، الضرب الواقع على الزوجة يجعلها في حالة المتضررة وليس في حالة نشوز، طبقا للمادتان:55 و57من قانون الأسرة، وفي مبدئها: من المقرر قانونا أن الحكم بالتطليق لا يقبل الاستئناف إلا في جانبه المادي، ومن المقرر أيضا أنه لا يحكم بتعويض الزوج إلا في حالة ثبوت نشوز الزوجة، ومن الثابت، في قضية الحال، **أن** القاضي الأول قضى بالتطليق للضرر الحاصل للطاعنة بسبب الضرب

[1] قرار المحكمة العليا بغرفة الأحوال الشخصية بتاريخ1998/05/19، نقضا في القرار المطعون فيه الصادر في 1997/04/27(اجتهاد قضائي2001، عدد خاص، ص: 147)، جمال سايس،الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ط1 ، المحمدية الجزائر، منشورات كليك cliceditions، ج2، 2013، ص1060، 1061.

الذي يجعلها متضررة فعلا ولا يمكن معه اعتبارها في حالة نشوز، وعليه فإن قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بالطلاق لنشوز الطاعنة مع إلزامها بأن تدفع للمطعون ضده تعويضا قدره 300مئة ألف دج عن الأضرار التي تحملها من مصاريف الزواج السابقة واللاحقة خالفوا القانون خاصة أحكام المادتين:57و55من قانون الأسرة، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه[1].

- حالة عدم توفير الزوج المسكن المحكوم به، حيث جاء في قرار: المبدأ: " حق الزوجة في المطالبة بسكن ولولم تحتفظ بهذا الحق في عقد الزواج."، وفي قضية الحال أن القرار المطعون فيه ألزم الطاعنة بالانضمام إلى زوجها ليسكن بها في شق يعده لها في دار عائلته يعني في جوارهم وهي تشتكي من ذلك الجوار، اعتمادا على القواعد الشرعية التي تقر للزوجة الحق في مطالبة زوجها بإسكانها منفردة مستقلة عن أهله ولو لم تكن تحفظت بذلك الحق حين عقد النكاح،

أو سبق لها أن سكنت مع أقارب بعلها ثم اشتكت الضرر بسبب جوارهم. واكتفوا بإلزام الزوج بإعداد السكن المطلوب بشق لاحق لدار أهله وفي جوارهم المباشر مع أن الزوجة تشتكي من ذلك الجوار نفسه فبهذا يكون قرارهم هضم حقا ثابتا للمرأة شرعا، وعليه يكون وجه الطعن سديدا، غير أن أجابه قرار المجلس الأعلى بقوله: "نقض القرار المطعون فيه، مع إحالة القضية على مجلس القضاء بالأصنام مركبا تركيبا آخر، وقضى على الطاعنة بالمصاريف"[2].

ولا نشوز في حالة عدم توفير الزوج المسكن، وجاء في قرار: "المبدأ: لا تتوفر حالة نشوز الزوجة عند إقامتها ببيت أهلها وعدم توفير الزوج السكن"، وفي قضية الحال فإن الزوج هو الذي كان يقيم مع زوجته عند أهلها ولم يوفر سكنا زوجيا مستقلا[3].

---

[1] ملف رقم245209، (ع خ2001ص262). يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص130.

[2] قرار المجلس الأعلى بغرفة القانون الخاص بتاريخ1971/03/03، نقضا في القرار المطعون فيه الصادر في 1969/02/12(نشرة القضاة1972، العدد: 2،ص: 35)، جمال سايس،الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج1، ،مرجع سابق، ص89.

[3] قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ2011/11/10 فصلا في الطعن رقم:653323 (منشور بالمجلة القضائية، العدد2/2012، ص234)، قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية،

أيضا جاء فيه: "المبدأ: لا يعد نشوزا امتناع الزوجة عن الرجوع، في حالة عدم توفير الزوج المسكن المستقل، المحكوم به قضاء."

ويستخلص من ملف القضية أن المدعي الطاعن أقام دعوى أمام المحكمة طالبا الطلاق لنشوز المدعى عليها والتعويض بمبلغ200000دج.

فيما أجابت المدعى عليها طالبة الرجوع إلى بيت مستقل عن أولاد المدعي البالغين والنفقة وفي حالة الطلاق تمكينها من حقوقها المطلوبة وهي الدعوى التي انتهت بالحكم القاضي بالطلاق بالإرادة المنفردة وتحميل المدعي مسؤولية الطلاق وإلزامه بأن يدفع للمدعى عليها80000دج كتعويض و3000دج نفقة إهمال و2000دج نفقة عدة وتوجيه يمين النفي للمدعي حول الأثاث المتنازع في وجوده، أجابه قرار المحكمة العليا بقوله: "قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا، والمصاريف القضائية على الطاعن خاسر الدعوى وفقا لنص المادة378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "[1].

- حالة إلزام الزوجة باستئناف الحياة الزوجية بمنزل أهل الزوج، جاء في قرار : "المبدأ: متى كان من الأحكام الشرعية أن للزوجة الحق في مطالبة زوجها بإسكانها منفردة ومستقلة عن أهله ولو لم تكن قد احتفظت بهذا الحق حين إبرام عقد الزواج أو سبق وأن سكنت مع أقارب زوجها ثم اشتكت بسبب الضرر الذي لحق بها منهم، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لما أقرته من مبادئ، وعليه يستوجب نقض القرار الذي ألزم الزوجة باستئناف الحياة الزوجية مع زوجها بمنزل أهله بسبب أزمة السكن السائدة في العاصمة."، فقرار قضاة الاستئناف بإلزام الطاعنة باستئناف الحياة الزوجية مع زوجها بمنزل أهله التي اشتكت سابقا من سوء المعاشرة هناك، فهو هضم حقا ثابتا للمرأة شرعا لا يمكن إبعاده بسبب أزمة السكن بالجزائر أو غيرها. وهذا الوجه للطعن سديدا ومقبولا،

بتاريخ2008/10/15 فصلا في الطعن رقم448305(منشور بالمجلة القضائية، العدد 2/2010، ص251)، نجيمي جمال، مرجع سابق، ص157.

[1] قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث رقم القرار653323 بتاريخ2011/11/10، نقضا في القرار المطعون فيه الصادر في 2009/05/06(مجلة المحكمة العليا2012، العدد: 2،ص: 234)، جمال سايس، قضايا الطلاق في الاجتهاد الجزائري، ط1، منشورات كليك cliceditions 2013، ج2، ص769/768/767/766.

غير أنه أجاب قرار المجلس الأعلى بقوله: "نقض القرار المطعون فيه، مع إحالة القضية على قضاء مركبا تركيبا آخر، للفصل من جديد في القضية بين الأطراف طبقا للقانون وقضى على المطعون ضده بالمصاريف"، وأمر بتبليغ هذا النص برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب بهامش الأصل بواسطة كتابة الضبط[1].

وكذلك قضية في موضوع : امتناع الزوج عن توفير سكن منفرد للزوجة، من المقرر قانونا أنه متى ثبت نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق والتعويض للطرف المتضرر، ومتى تبين في قضية الحال أن الطاعن ثبت نشوزه بامتناعه عن توفير السكن المنفرد المحكوم به للزوجة وتعويضها، طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن[2].

وفي قضية، بخصوص موضوع: عدم رجوع الزوجة الى بيت الزوجية شريطة توفير سكن مستقل لها عن أهل الزوج ، وحسب المادة: 55 من قانون الأسرة، من المستقر عليه قضاء أن للزوجة الحق في سكن مستقل عن أهل الزوج، والثابت في قضية الحال، أن الزوج لم يوفر لزوجته سكنا مستقلا عن أهله مما جعلها ترفض الرجوع إلى بيت الزوجية، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بعدم نشوزها طبقوا صحيح القانون مما يستوجب رفض الطعن[3].

- حالة اشتراط تحديد مكان الإقامة الزوجية، تقيم الزوجة كقاعدة عامة حيث يقيم زوجها. يحق لها عند إبرام عقد الزواج وموافقة الزوج منذ البداية على الإقامة بالمهجر بفرنسا رفقة الزوجة التي اشترطت عليه ذلك وقبل هذا الشرط:

[1] قرار المجلس الأعلى في جلسته العلنية المنعقدة بقصر العدالة بالجزائر، غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ1985/11/04، نقضا في القرار المطعون فيه الصادر في 1983/02/27(المجلة القضائية1989، العدد: 1،ص: 101)، جمال سايس، مرجع سابق، ص231،230،229.

[2] ملف رقم :251682 قرار بتاريخ : 2000/11/21، (م ق ع 2001-1ص290)، و ملف رقم: 189226 قرار بتاريخ:1998/04/21،(ع خ 2001ص144)، يوسف دلاندة، قانون الأسرة، الجزائر، مرجع سابق، ص123، 124.

[3] ملف رقم:213669 قرار بتاريخ:1999/02/06 ، (ع خ2001ص219)، يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص126،125.

حيث جاء في قرار: "المبدأ: تقيم الزوجة كقاعدة عامة حيث يقيم زوجها و يحق لها اشتراط تحديد مكان الإقامة الزوجية، عند إبرام عقد الزواج."، وحيث أن للطاعنة الحق في تحديد مكان الإقامة الزوجية، عند أو أثناء إبرام عقد الزواج بينهما وتقيم البينة على ذلك، وحيث أن في دعوى الحال الطاعنة عجزت عن تقديم البينة على ذلك خاصة وأن الطاعن ينكر ادعاءها وتمسك بالحق الشرعي والقانوني والمتمثل في وجوب إقامة الزوجة حيث يقيم الزوج، غير أن المحكمة العليا قضت بقولها: "قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، وتحميل الطاعنة بالمصاريف القضائية"[1].

- وآخر حالة هي عدم توفير الزوج كل مطالب الزوجة المحكوم بها، لها أن تطالب بحقها أو تصبر على ما تراه من الأثرة وتتنازل عن بعض حقوقها:

حيث جاء أنه في حالة عدم توفير الزوج كل مطالب الزوجة المحكوم بها، امتناع الزوجة عن الرجوع ليس نشوزا، "وفي مبدئها: من المقرر شرعا أنه ليست كل زوجة رغبت عن الرجوع لزوجها تعتبر ناشزا تحرم من أجله من حقوقها الواجبة لها شرعا من جراء طلاقه لها، من المقرر أيضا أن النشوز لا يعمل به شرعا إلا إذا وفر الزوج لزوجته كل مطالبها المحكوم لها بها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقا للقوانين الشرعية."، لما كان من الثابت ، في قضية الحال، أن الزوج لم يقم بواجب الإسكان المنفرد عن الضرة لزوجته الطاعنة الذي تضمنه الحكم الصادر لصالحها ومن ثم فإن قضاة المجلس الذين اعتبروها ممتنعة عن الرجوع ومؤاخذتها بحرمانها من حقوقها الواجبة لها شرعا يكونوا بقضائهم كما فعلوا خرقوا القواعد الشرعية)[2].

[1] قرار المحكمة العليا بغرفة الأحوال الشخصية ملف رقم358665 قرار بتاريخ2006/04/12 نقضا وإبطال اللقرار الصادر بالمجلس القضائي في: 2003/11/05، (مجلة المحكمة العليا2006، العدد1، ص: 491)، جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ط1، المحمدية الجزائر، منشورات كليك cliceditions، ج3،2013، ص1347، 1348، 1349.

[2] المجلة القضائية العدد3/1990 ملف 45311 بتاريخ1987/03/09، نبيل صقر، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى 2015، ص179، 180.

ثانيا– الأسباب الغير الجدية لمغادرة الزوجة بيت الزوجية:

والمتعلقة بموضوع الدراسة والتي نذكر بعضا منها على سبيل المثال لا الحصر:

– حالة القضاء برجوع الزوج إلى مسكن زوجته هو مخالفة لقاعدة جوهرية في الشريعة الإسلامية:

حيث جاء في قرار: "المبدأ: متى كان من المقرر شرعا، وعلى ما جرى به قضاء المجلس الأعلى، أن الشريعة الإسلامية تفرض على الزوجة الالتحاق بمنزل زوجها فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا لقاعدة مقررة شرعا."، إذا كان من الثابت شرعا أن المحل الزوجي هو منزل الزوج وليس منزل الزوجة، فإن قضاة الاستئناف بقضائهم عكس ذلك خرقوا قاعدة مقررة شرعا وعملا، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على مخالفة أحكام هذا المبدأ، حيث أنه يجدر الرد على الوجهين مجموعين بالقول أن الشريعة تفرض على الزوجة الالتحاق بمنزل زوجها وما أن المجلس قضى بعكس ذلك فقد خالف قاعدة مقررة شرعا وعملا ومن أجل ذلك يستوجب نقض القرار المطعون فيه، غير أن المجلس الأعلى قضى بقوله: "نقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون، وعلى المدعى عليها المصاريف القضائية" [1].

- حالة امتناع الزوجة عن الالتحاق بالسكن المعد في محل عمل زوجها، وذلك في قرار جاء فيه:" نشوز الزوجة وامتناعها عن الرجوع إلى بيت زوجها الذي أعده خصيصا لها ينتج عنه إنهاء النفقة المحكوم بها للزوجة من اليوم الذي ثبت فيه نشوزها، وأبطل الحكم المستأنف في الباقي بأن حضانة طفلهما(....) البالغ من العمر إذ ذاك نحو ثماني سنين هي لآبيه."، ولكن حيث ثبت لدى المجلس امتناع الزوجة من أن ترجع إلى المسكن الذي أعده لها زوجها بمحل عمله كما اشترطت واعتمدت على منفذ الحكم بالرجوع القائل بأن

[1] قرار المجلس الأعلى، ملف رقم32653، قرار بتاريخ1984/04/02، نقضا في القرار المطعون فيه الصادر عن المجلس القضائي في: 1981/10/20، (المجلة القضائية1989، العدد 2، ص: 59) ، جمال سايس،الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ج1، ص 245، 246.

المحل الذى دعاها إليه صالح للسكنى، وحيث أنها امتنعت عن الاستجابة فلهذه اعتبرها بحق ناشزا وأسقط حقها في النفقة من ذلك التاريخ وعليه فالقضاة استعملوا حقا خوله لهم الشرع وهو إسقاط النفقة عن الزوجة الناشزة. وعليه المجلس الأعلى قضى بقوله: "قبول الطعن شكلا، ورفضه موضوعا، وقضى على الطاعنة بالمصاريف"[1].

ويلاحظ مما سبق أن الاختصاص الإقليمي لدعوى عودة الزوجة إلى بيت الزوجية ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية.

- حالة عدم الانصياع للإنذار بالرجوع لمحل الزوجية وامتناعها عن تنفيذ الحكم القاضي بذلك كحق للزوج، جاء في قرار بخصوص تحرير محضر امتناع عن تنفيذ وصدور حكم نهائي بالرجوع، فيعن لها حالة نشوز، متى كان من المقرر شرعا، أن سقوط النفقة عن الزوجة لا يكون إلا بعد ثبوت أنها بلغت بالحكم النهائي القاضي برجوعها لمحل الزوجية وبعد ثبوت امتناعها عن التنفيذ لهذا الحكم مما يجعلها ناشزا عن طاعة زوجها، ومن ثمة فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق الشريعة الإسلامية في غير محله ويستوجب الرفض، إذا كان الثابت، في قضية الحال، أن الزوجة طالبت الحكم لها بالرجوع ،إلى محل الزوجية مستقل عن أهل زوجها تفاديا لكل ما عساه أن يلحقها من ضرر وحكم لها بمطالبها من قضاة الموضوع فإنه لا مبرر لاعتبار الزوجة في حالة نشوز ولا تستحق النفقة المقررة لها ما دام لم يثبت نشوزها أمام القضاة، فإن نفقتها تضل مستمرة ومستحقة لها مما يجعل القرار المطعون فيه مؤسسا تأسيسا قانونيا وشرعيا، وكما أنه لا يوجد مخالفة لقواعد الشريعة التي توجب على الزوج الانفاق ما دامت الزوجة في عصمته وبما أنه لم يثبت نشوزها عند القضاء فلا مخالفة لأحكام الشريعة بل كان القرار المنتقد مؤسسا تأسيسا قانونيا وشرعيا، لهذه الأسباب، قرار المجلس الأعلى رفض الطعن[2].

[1] قرار المجلس الأعلى بتاريخ1971/02/03، نقضا في القرار المطعون فيه الصادر عن المجلس القضائي في: 1969/06/18، (نشرة القضاة1971، العدد 2، ص: 37)، مرجع سابق، ص90، 91.

[2] قرار بتاريخ1981/07/09، ملف رقم33762، نبيل صقر، مرجع سابق، ص182، 183.

ويستنتج من هذا القرار أنه لإضفاء صفة النشوز وما يتبعه من آثار لا بد من صدور حكم قضائي بالنشوز وفي غيابه تضل الأمور تسري على عادتها تماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية، فإن نفقتها تضل مستمرة ومستحقة لها ما دامت الزوجة لا تزال قضائيا في عصمت الزوج.

وآخر قرار وقد جاء فيه: "المبدأ: أن نشوز الزوجة يثبت إذا صدر ضدها حكم بالرجوع، نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وبلغ لها بطريقة قانونية، ورفضت الامتثال له بشكل صريح."، ولما ثبت نشوز المطعون ضدها ورفضها الرجوع إلى البيت الزوجي دون مبرر شرعي فإن حقها في النفقة يسقط وأن نشوز المطعون ضدها كان من خلال أحكام ومحاضر محررة من طرف المنفذ التي شكلت دلائل إثبات متماثلة ورغم ذلك لم يأخذها المجلس الموقر بعين الاعتبار مما يجعل القرار المطعون عرضة للإلغاء، وعليه المحكمة العليا قضت بقولها: "قبول الطعن شكلا وموضوعا، ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ2003/07/16 وبإعادة القضية والطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدوره، وبإحالة الدعوى والطرفين لنفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون، وتأمر بتبليغ نص هذا القرار برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المنتقد بسعي من السيد النائب العام ليكتب بهامش الأصل بواسطة كتابة الضبط، وتحميل المصاريف القضائية على المطعون ضده"[1].

وكملاحظة هنا تبرز الإجراءات التي على المحضر القيام بها من أجل إثبات حالة النشوز والتي تكون من خلال أحكام ومحاضر محررة من طرف المنفذ التي شكلت دلائل إثبات متماثلة، والتي يعتد بها كدليل لعدم الانصياع لمنطوق الحكم.

[1] قرار المحكمة العليا بغرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم345125 بتاريخ2005/10/12، نقضا وإبطال القرار الشخصي الصادر عن مجلس القضاء في2003/07/16 (نشرة القضاة2001، عدد 61،ج1، ص: 332)، جمال سايس،قضايا الطلاق في الاجتهاد القضائي الجزائري، مرجع، سابق، ج2، ص671، 672، 674، 673.

المطلب الثالث: التوقيع على أصل الحكم وتسليم نسخة منه وإرفاقه بالصيغة التنفيذية.

نبدأ هذا المطلب بالحديث عن التوقيع وحفظ أصل الحكم من قبل الجهات المعنية به (الفرع الأول)، ثم إرفاق الحكم وتسليم نسخة منه بالنسخة التنفيذية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التوقيع وحفظ أصل الحكم من قبل الجهات المعنية به

أولا- إجراءات التوقيع وحفظ أصل الحكم:

بعد صدور الحكم يوقع على أصل الحكم، الرئيس وأمين الضبط بالنسبة للأحكام الصادرة عن جهة أول درجة، ويضاف إليهما القاضي المقرر حينما يتعلق الأمر بقرار صادر عن المجلس القضائي نظرا لما لهذا القاضي من دور في إجراءات سير الخصومة والتوصل إلى المنطوق، ويحفظ أصل الحكم بعد التوقيع عليه مع ملف القضية في أرشيف الجهة القضائية، ويجوز للخصوم بناء على طلبهم استعادة الوثائق المملوكة لهم مقابل وصل بالاستلام، حيث "يوقع على أصل الحكم، الرئيس وأمين الضبط والقاضي المقرر عند الاقتضاء، ويحفظ أصل الحكم في أرشيف الجهة القضائية، و يحفظ أيضا ملف القضية في أرشيف الجهة القضائية. يستعيد الخصوم الوثائق المملوكة لهم، بناء على طلبهم مقابل وصل بالاستلام"[1].

ثانيا- حالة تعذر التوقع على أصل الحكم:

في حالة تعذر التوقيع على أصل الحكم من طرف القاضي الذي أصدره أو أمين الضبط نتيجة للوفاة أو الإعاقة أو سبب معقول آخر. حينها يعين رئيس الجهة القضائية المعينة بموجب أمر، قاضيا آخر أو أمين ضبط آخر ليقوم بذلك بدله[2].

ويشكل مضمون المادة 279 أدناه حلا مباشرا وصريحا في حالة تعذر التوقع على أصل الحكم على عكس المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي اعتمدت الإحالة إلى

[1] بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، م 278 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص211.

[2] بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص211.

أحكام الأمر رقم 67- 67 المؤرخ في 26أبريل1967 والمتعلق بالتوقيع على أصول الأحكام القضائية[1].

"وإذا تعذر التوقيع على أصل الحكم من طرف القاضي الذي أصدره، أو أمين الضبط يعين رئيس الجهة القضائية المعنية بموجب أمر، قاضيا آخر و/أو أمين ضبط آخر ليقوم بذلك بدله"[2].

والحكم الذي تناولناه في المثال السابق موقع من طرف الرئيس وأمين الضبط:

" أمضينا نحن الرئيس وأمين الضبط." ومؤشر عليه من قبل كاتب الضبط: "نسخة طبق الأصل مع ذكر المكان والتاريخ"[3].

الفرع الثاني: إرفاق الحكم وتسليم نسخة منه بالنسخة التنفيذية

أولا- إرفاق الحكم بالنسخة التنفيذية:

يجب التمييز قبل كل شيء بين النسخة العادية والنسخة التنفيذية كما يلي:

ويبرز الفرق بين النسخة العادية و النسخة التنفيذية في طبيعتهما:

يحق للخصوم بعد التوقيع على أصل الحكم واستكمال إجراءات التسجيل لدى الإدارة المعنية، طلب نسخة عادية أو نسخة تنفيذية من أمين الضبط. والفرق بين النسختين يكمن فيما يأتي:

أ)- النسخة العادية هي الصورة المأخوذة من أصل الحكم تسلم للاطلاع على مضمون الحكم من حيث التسبيب والمنطوق ليتمكن الخصوم من ممارسة حق الطعن، أما النسخة التنفيذية فهي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية، وتوقع وتسلم من طرف أمين الضبط إلى المستفيد من الحكم الذي يرغب في متابعة تنفيذه، وهي تحمل العبارة التالية: "نسخة مطابقة مسلمة للتنفيذ" وكذا ختم الجهة القضائية[4].

---

[1] بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 212.

[2] م279 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] الحكم المرفق، ص3.

[4] بربارة عبد الرحمان مرجع سابق، ص212.

ب)- تسلم النسخة العادية بعدد المرات التي تطلب فيها دون قيد، عكس النسخة التنفيذية التي يسلم منها إلا واحدة للحيلولة دون استعمال السند أكثر من مرة. وللخصم المستفيد الذي أضاع قبل التنفيذ النسخة التنفيذية لاسيما بسبب إتلافها

أو تمزيقها أن يحصل على نسخة تنفيذية أخرى وفقا لأحكام المادتين 602 و603 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية واستعمال لفظ "لاسيما" يفيد إمكانية الحصول على نسخة تنفيذية أخرى خارج حالتي الإتلاف والتمزيق[1].

ثانيا- إجراء إرفاق الحكم بالنسخة العادية أو التنفيذية وفق طلب:

" بعد تسجيل الحكم يسلم أمين الضبط نسخة تنفيذية، أو نسخة عادية بمجرد طلبها"[2].

(النسخة التنفيذية هي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية، توقع وتسلم من طرف أمين الضبط إلى المستفيد من الحكم الذي يرغب في متابعة تنفيذه، وتحمل النسخة التنفيذية العبارة التالية: "نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتنفيذ" وكذا ختم الجهة القضائية)[3]. و لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة[4].

إلا أن الخصم المستفيد الذي أضاع قبل التنفيذ النسخة التنفيذية أو تعذر عليه التنفيذ، لا سيما بسبب إتلافها أو تمزيقها، يمكنه الحصول على نسخة تنفيذية ثانية، وفقا لأحكام المادتين602 و603 من هذا القانون[5].

والحكم الذي تناولناه في المثال السابق فيه **إلزام** المدعى عليها بالرجوع إلى البيت الزوجي المعتاد دون قيد أو شرط بسعي من الزوج، وبما أنه ذو طبيعة تنفيذية يستلزم نسخة تنفيذية من أمين الضبط طبقا للمادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[1] بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص212.

[2] م280 من من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] م281 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] م282 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5] مرجع سابق، ص212.

و بعد ذلك سيتم الحصول على الصيغة التنفيذية للحكم.

حيث جاء في الصيغة التنفيذية وبعد ذكر مجلس القضاء، المحكمة، رقم الفهرس وتاريخ (الحكم، الأمر) : " وبناء على ما تقدم، فان الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعوا وتأمر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب اليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة الازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة الازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، اذا طلب اليهم ذلك بصفة قانونية، وبناء عليه وقع هذا الحكم."، مع ختم أمين الضبط ورئيس أمانة الضبط مع الامضاء ومؤشر عليها من قبل كاتب الضبط: "نسخة طبق الأصل مع ذكر المكان والتاريخ"[1].

[1] الصيغة التنفيذية المرفقة بالحكم ص4.

الفصل الثاني:

الآثار المترتبة على الحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية

وفيه المبحثان التاليان:

المبحث الأول: الآثار المترتبة على الحكم بحد ذاته

المبحث الثاني: أثر امتناع الزوجة عن تنفيذ الحكم

الفصل الثاني

الأثار المترتبة على الحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية

وتكملة للفصل الأول، خصصنا هذا الفصل المتعلق بالأثار المترتبة على الحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية للحديث بالتفصيل على الآثار المترتبة على الحكم بحد ذاته (المبحث الأول)، وآثار امتناع الزوجة عن الامتثال لحكم الرجوع إلى بيت الزوجية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الآثار المترتبة على الحكم بحد ذاته

يتميز الحكم الصادر برجوع الزوجة إلى محل الزوجية بأنه يقرر الحالة التي كانت قائمة وهي بقاء واستمرار الحياة الزوجية كما كانت، ويبقى مركز الزوجين دون تغيير،

وهو حكم له طابع الإلزام حيث يلزم الزوجة التي غادرت البيت الزوجي دون سبب جدي إلى الرجوع إليه دون قيد أو شرط.

ومن خصائص الحكم الإلزامي أنه يعطي لصاحبه الحق في مباشرة التنفيذ، ومعنى ذلك أن صدور الحكم القضائي بالرجوع يعطي الحق لصاحبه في مباشرة التنفيذ (المطلب الأول) وبما أنه يقرر الرجوع إلى البيت الزوجي فإنه تترتب عليه كل آثار الحياة الزوجية باعتبارها مازالت قائمة حتى ولو بقيت الزوجة خارج البيت الزوجي ولو ثبت نشوزها مادام لم يحدث انفصال بين الزوجين بطلاق بائن، ومن ثم يترتب على الحكم أثر بقاء الزوجية قائمة(المطلب الثاني)، وحالة التنفيذ الجبري من عدمه (المطلب الثالث).

المطلب الأول: صدور الحكم القضائي بالرجوع يعطي الحق لصاحبه في مباشرة التنفيذ

سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين، من حيث كيفية تنفيذ الحكم (الفرع الأول)، ثم مضمون ملف تبليغ الحكم لدى المحضر القضائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: كيفية تنفيذ الحكم

أولا- الخطوات المتبعة للمطالبة برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية:

وبعد صدور الحكم إثر مغادرة الزوجة البيت الزوجي دون سابق إنذار ولم تعد، بعد أن كانت الحياة الزوجية في بدايتها مستقرة، ورغم كل المساعي الودية لإرجاعها لكن دون فائدة. يجب اتباع الخطوات التالية وهي:

أ)- إنذار الزوجة بالرجوع لبيت الزوجية :

الذي يكون في حالة انعدام الحكم القضائي، إذ يقوم الزوج باللجوء إلى المحضر الذي ينتقل إلى بيت الزوجية ويعين محضر بخلو البيت الزوجي من الزوجة، والذي يتولى بعده إصدار وثيقة الإنذار بالرجوع لبيت الزوجية[1] بطلب من الزوج، وعندما ترفض الزوجة الامتثال له، لا يبقى للزوج في هذه الحالة من إجراء إلا الالتجاء إلى القضاء ورفع دعوى رجوع إلى بيت الزوجية ملتمسا من المحكمة الحكم بإلزام الزوجة بالعودة إلى بيت الزوجية.

ب)- صدور الحكم القضائي وتبليغ الزوجة به:

وبعد صدور الحكم القاضي باستئناف الحياة الزوجية، يقوم الزوج بإعطاء مهلة للزوجة للانصياع لهذا الحكم اختياريا، و المدة الاختيارية هذه تتم بانتقال المحضر القضائي برفقة الزوج إلى إقامة المحكوم عليها ويبلغها بالحكم الصادر ضدها بالرجوع لمنزل الزوجية، والذي يكون بمحضر التكليف بالوفاء وتعطى لها مهلة 15 يوما كتكليف اختياري، ويجب أن يسبق التنفيذ، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند

[1] الإنذار بالرجوع لبيت الزوجية المرفق.

التنفيذي في أجل خمسة عشر(15) يوما،[1] وعندما لا تستأنفه بدورها يحرر محضر امتناع[2]، ويقوم باستخراج الصيغة التنفيذية كدليل ، وأن يكون هذا الحكم بالصيغة التنفيذية وأن تكون الصيغة التنفيذية معلنة للمحكوم عليها للعلم بالشروع في بدأ إجراءات التنفيذ إعلانا صحيحا[3]، و يرفق الحكم بالصيغة التنفيذية لأنه ابتدائي مع ملف يتضمن: (محضر تبليغ سند تنفيذي، محضر التكليف بالوفاء، محضر تسليم ملف تنفيذي، محضر تسليم تكليف بالوفاء).[4]

ج)- وضع الزوجة المبلغة بالحكم أمام خيارين:

تكون الزوجة أمام أمرين إما التصريح أمام المحضر بأنها ترجع، أو أنها ترفض الرجوع وبالتالي فهي ترفض ما قضى به الحكم القضائي النهائي وفي هذه الحالة فقط تعين حالة النشوز وصدور حكم تعد بموجبه ناشزا، وتحرم من النفقة وتوابعها، أو تطلب التطليق عندما تثبت أسبابه وتعسف الزوج في حقها، وعليه نميز بين خيارين:

- التنفيذ الودي للحكم: انصياع الزوجة للحكم الصادر ضدها والامتثال لحكم الرجوع إلى بيت الزوجية.

- امتناع الزوجة عن تنفيذ الحكم: استئناف الزوجة وطلبها التطليق مع إثبات السبب وما إذا كان الزوج متعسفا في حقها.

[1] التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء المرفق.

[2] محضر الامتناع المرفق.

[3] الصيغة التنفيذية المرفقة.

[4] المواد 406، م407، م416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

د)- تحرير محضر امتناع عن تنفيذ من قبل المحضر القضائي:

والذي يرفق بالملف، عندما تمتنع الزوجة عن الرجوع إلى البيت الزوجي، ودفع الملف للمحكمة ليصدر ضدها حكم بالنشوز وتفقد حقوقها الزوجية، بدل تسخير القوة العمومية جبرا.

وهنا يجب إثارة الإشكال الواقع من حيث تضارب القضاء بخصوص إرفاق دعوى النشوز بالملف المنفذ من قبل المحضر القضائي أو أن هذا الحكم يصدر تبعيا بمجرد تحرير محضر امتناع بالرجوع إلى بيت الزوجية دون حاجة إلى دعوى نشوز أصلية، فهناك من المحضرين من ينفذ ويودع ملف التنفيذ بالمحكمة دونما حاجة إلى دعوى نشوز، وهناك من القضاة من يرى بضرورة رفع دعوى نشوز بعد الامتناع عن التنفيذ من قبل المعني

وهو الزوج مرفقا بالملف المذكور سابقا.

وسنفصل في تلك الخطوات بعد ذكر الإجراءات في تبليغ الحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية:

ثانيا- الإجراءات الشكلية وقواعد الاختصاص في تبليغ الحكم وتنفيذه:

أ)- الحكم العادي برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية:

يتبين أن تبليغ الأحكام فيما يتعلق بمهلة الاستئناف التي تبدأ من تاريخ التبليغ، غير أن الإنذار بعودة الزوجة إلى بيت الزوجية هو غير هذا، لأن هذا الإنذار يترتب عليه استئناف الحياة الزوجية فيجب أن يكون بالمودة والعطف أي أن يكون المنفذ مصحوبا بالزوج الذي ألزم بأن يكون السعي منه لإرجاع الزوجة إلى مسكن منفرد ويترتب على ذلك مخاطبة الزوجة شخصيا، وطلب رجوعها ، وإن امتنعت في هذه الحالة يتأكد نشوزها. [1]

[1] المادة 102 من قانون الإجراءات المدنية القديم.

ب)- الأمر الاستعجالي، أو الأمر على ذيل عريضة في رجوع الزوجة إلى بيت الزوجية:

وواجب الزوجة بالسكن مع زوجها نص عليه قانون الأسرة الجزائري وهي من أكثر الواجبات المالية المفروضة على الزوج، و الشريعة الاسلامية والعرف يعتبرانه واجبا أساسيا[1]، ومن هنا فإذا غادرت الزوجة بيت الزوجية ورفضت الرجوع إليه فهل يجوز إلزامها بالرجوع إليه عن طريق القضاء الاستعجالي؟

و هي نفس المسألة التي طرحت أمام القضاء الفرنسي ارتكازا على المادة 214 من القانون الفرنسي القديم لسنة 1803 التي تلزم الزوجة بالسكن مع زوجها، أي أن الزوجة تلتزم بأن تقيم مع زوجها، وأن تنتقل معه إلى أي مكان يفضل الإقامة فيه، كما يلتزم الزوج بأن يعاشرها وأن يقدم لها كل ما هو ضروري من متطلبات الحياة في حدود مقدرته وحالته.[2]

وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية مبدأ اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالزام الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية وهذا في قرارها سنة 1826.

وفي نظرنا وباعتبار أن الإقامة ببيت الزوجية من الواجبات الأساسية للزوجة فإنه يجوز اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لإلزام الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية متى توفر عنصر الاستعجال كوجود رضيع بمسكن الزوجية مثلا وهو نفس الرأي الذي أخذ به بعض قضاة محاكمنا منهم رئيس محكمة معسكر الذي أصدر أمر يتعلق بإلزام الزوجة بالرجوع لبيت الزوجية ، حيث قضى هذا الأمر في منطوقه: بالأمر بعودة السيدة إلى مقر الزوجية وهذا عملا بأحكام المادة 78من قانون الأسرة.[3]

ومن هذا نفهم بأن القضاء الجزائري يعتبرها من المسائل المستعجلة التي تتطلب أخذ تدابير مؤقتة بشأنها ومنه استصدار أمر بذلك سواء أمر استعجالي أو أمر على ذيل

[1] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص200.

[2] أنور العمروسي، موسوعة الأحوال الشخصية، الإسكندرية، 2005،ج1، ص472.

[3] أمر بتاريخ:1992/09/20 تحت رقم189/92، عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط 2، ص200.

عريضة، ومثاله: حالة تعسف الأم وتركها لأبنائها القصر خاصة الرضيع منهم الذي لا يمكنه العيش بمعزل عنها وهذا بحالة وجود خلاف بينها وبين زوجها يدفعها لترك مقر الزوجية،[1]

ثالثا- البيانات التي يجب أن يتضمنها الإنذار بالرجوع لمحل الزوجية:

وبعد الاطلاع على قانون تنظيم مهنة المحضر[2]، وتصفح وثيقة الإنذار المسلمة من قبل المحضر القضائي يتبين في شكلها وفحواها ما يلي: اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وتوقيعه وختمه، مع توقيع أو بصمة المبلغ له، المساعد الرئيسي. تاريخ الإنذار بالحروف وساعاته، اسم ولقب طالب الإنذار وموطنه، وهو الزوج، و اسم ولقب وموطن الشخص الذي تلقى الإنذار، وهي الزوجة. مع توقيع الشخص الذي تلقى الإنذار وبيان طبيعة الوثيقة التي تثبت هويته ورقمها وتاريخ إصدارها، وإذا تعذر على المبلغ له التوقيع على المحضر، يجب عليه وضع بصمته، الاشارة إلى تسليم الوثيقة موضوع الإنذار الرسمي إلى المبلغ له.[3]

بعد ذلك يجب القيام بفتح ملف تنفيذي وإعلان الخصم بصورة من الحكم الصادر ضده.

تطبق في التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء أحكام المواد من 406 الى 416 من هذا القانون."[4]

[1] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص200..

[2] المادة 12 من القانون رقم03/06 المؤرخ في2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة المحضر.

[3] انذار بالرجوع لبيت الزوجية المرفق.

[4] م612 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.

الفرع الثاني: مضمون ملف تبليغ الحكم لدى المحضر القضائي

إضافة للبيانات العامة والقواعد الاجرائية التي نجدها في قانون الإجراءات المدنية والادارية كقواعد عامة متشابهة، يتضمن ملف الحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة وفي صلاحياته، فيما يخص موضوع النزاع الذي يتعلق بالحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية ما يلي:

يرفق الحكم بالصيغة التنفيذية[1]، لأنه ابتدائي مع ملف يتضمن: (محضر تبليغ سند تنفيذي[2]، محضر التكليف بالوفاء، محضر تسليم ملف تنفيذي، محضر تسليم تكليف بالوفاء).

أ) – محضر تبليغ سند تنفيذي:

وحسب المادة 406 يجوز التبليغ الرسمي للسندات التنفيذية بتسليم نسخة منها إلى المطلوب تبليغه أينما وجد، ويقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي بناء على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني أو الاتفاقي، ولا يعد التبليغ الرسمي ولو بدون تحفظ قبولا بالحكم.

يجب أن يتضمن محضر التبليغ الرسمي في أصله ونسخه، البيانات الآتية:

اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وتوقيعه وختمه، تاريخ التبليغ بالحروف وساعاته، اسم ولقب طالب التبليغ وموطنه، إذا كان طالب التبليغ شخصا معنويا، تذكر تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي، اسم ولقب وموطن الشخص الذي تلقى التبليغ. وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي، يشار إلى طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي واسم ولقب وصفة الشخص الذي تلقى التبليغ الرسمي، مع توقيع الشخص الذي تلقى التبليغ وبيان طبيعة الوثيقة التي تثبت هويته ورقمها وتاريخ إصدارها، وإذا تعذر على المبلغ له التوقيع على المحضر، يجب عليه وضع بصمته،

[1] الصيغة التنفيذية المرفقة.

[2] محضر تبليغ سند تنفيذي.

و الاشارة إلى تسليم الوثيقة موضوع التبليغ الرسمي إلى المبلغ له.

وإذا لم يتضمن محضر التبليغ الرسمي البيانات المشار إليها أعلاه، يجوز للمطلوب تبليغه الدفع ببطلانه قبل إثارته لأي دفع أو دفاع"[1].

ب)- محضر التكليف بالوفاء:

حيث جاء في محضر التكليف بالوفاء،[2] وبعد ذكر اسم ولقب الأستاذ المحضر القضائي ومقره وعنوانه المهني مع بياناته، والتاريخ بالحروف والساعة. القائم بتبليغ المعنية ببياناتها وعنوان المعني شخصيا وبيان طبيعة الوثيقة التي تثبت هويته ورقمها وتاريخ اصدارها.

يجب أن يشمل التكليف بالوفاء، تحت طائلة القابلية للإبطال، فضلا عن البيانات المعتادة، على ما يأتي:

اسم ولقب طالب التنفيذ وصفته، شخصا طبيعيا أو معنويا، وموطنه الحقيقي و موطن المختار له في دائرة اختصاص محكمة التنفيذ، اسم ولقب وموطن المنفذ عليه، تكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي، خلال أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما، والا نفذ عليه جبرا، بيان المصاريف التي يلزم بها المنفذ عليه، بيان مصاريف التنفيذ والأتعاب المستحقة للمحضرين القضائيين، توقيع وختم المحضر القضائي.

و يمكن طلب إبطال التكليف بالوفاء، أمام قاضي الاستعجال، خلال أجل خمسة عشر (15) يوما الموالية لتاريخ التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء، ليفصل فيه في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما"[3].

[1] م407 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[2] محضر التكليف بالوفاء المرفق.

[3] م613 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ج)- محضر تسليم ملف تنفيذي:

يتضمن محضر تسليم ملف تنفيذي[1]الخاص بالحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة وفي صلاحياته، فيما يخص موضوع النزاع الذي يتعلق بالحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية ما يلي:

اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وتوقيعه وختمه، مع إمضاء المستلم، تاريخ التبليغ بالحروف وساعاته، اسم ولقب طالب التبليغ وموطنه، وهو الزوج، اسم ولقب وموطن الشخص الذي تلقى التبليغ، وهي الزوجة، مع توقيع الشخص الذي تلقى التبليغ وبيان طبيعة الوثيقة التي تثبت هويته ورقمها وتاريخ إصدارها، وإذا تعذر على المبلغ له التوقيع على المحضر، يجب عليه وضع بصمته، والاشارة إلى تسليم الوثيقة موضوع التبليغ الرسمي الى المبلغ له[2].

د)- محضر تسليم تكليف بالوفاء:

حيث جاء في محضر تسليم تكليف بالوفاء،[3] وبعد ذكر اسم ولقب الأستاذ المحضر القضائي ومقره وعنوانه المهني مع بياناته، والتاريخ بالحروف والساعة. القائم بتبليغ المعنية ببياناتها وعنوان المعني شخصيا وبيان طبيعة الوثيقة التي تثبت هويته ورقمها وتاريخ اصدارها.

يتضمن محضر تسليم تكليف بالوفاء الخاص بالحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة وفي صلاحياته، فيما يخص موضوع النزاع الذي يتعلق بالحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية ما يلي:

بعد الاطلاع على المواد : 406، 407 و416من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[1] محضر تسليم ملف تنفيذي المرفق.

[2] محضر تسليم ملف تنفيذي المرفق.

[3] محضر تسليم تكليف بالوفاء المرفق.

اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وتوقيعه وختمه، مع توقيع أو بصمة المستلم، تاريخ التبليغ بالحروف وساعاته، بيان الأطراف: فلان ضد فلانة، اسم ولقب طالب التبليغ وموطنه، وهو الزوج. واسم ولقب وموطن الشخص الذي تلقى التبليغ، وهي الزوجة، مع توقيع الشخص الذي تلقى التبليغ وبيان طبيعة الوثيقة التي تثبت هويته ورقمها وتاريخ إصدارها، وإذا تعذر على المبلغ له التوقيع على المحضر، يجب عليه وضع بصمته، مع الاشارة إلى تسليم الوثيقة موضوع التبليغ الرسمي إلى المبلغ له.[1]

هـ)- تحرير محضر امتناع عن تنفيذ من قبل المحضر القضائي:

والذي يرفق بالملف، عندما تمتنع الزوجة عن الرجوع إلى البيت الزوجي ليصدر لترفع ضدها دعوى نشوز ويصدر حكم بالنشوز ضدها:

يتضمن محضر امتناع عن تنفيذ[2]، الخاص بالحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة وفي صلاحياته، فيما يخص موضوع النزاع الذي يتعلق بالحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية ما يلي:

اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وتوقيعه وختمه، بيان الأطراف: فلان ضد فلانة، اسم ولقب طالب التبليغ وموطنه، وهو الزوج. بيان ما قضي به الحكم مع أداء المبلغ الإجمالي المتمثل في الرسوم القضائية ومصاريف التنفيذ المحددة في الحكم، مع الاشارة إلى تسليم الوثيقة موضوع التبليغ الرسمي إلى المبلغ لها وإلزامها بالامتثال للحكم المذكور، وذلك وفقا للتبليغ بالتكليف المبلغ لها مع ذكر تاريخ التبليغ، مع الاشارة إلى المهلة القانونية الممنوحة للمحكوم عليها بموجب المادة القانونية 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وامتناعها عن تنفيذ منطوق الحكم.[3]

ومن خلال ما سبق، كثيرا ما تتحول المناقشات والاختلافات بين ساخنة وباردة إلى المشادات أو تبادل الكلمات والشتائم والإهانات بما يؤدي إلى أن تترك الزوجة محل إقامتها

[1] محضر تسليم تكليف بالوفاء.

[2] محضر امتناع عن تنفيذ المرفق.

[3] محضر امتناع عن تنفيذ المرفق.

مع زوجها وتذهب إلى بيت والديها أو بيت أحد أقاربها وهي زعلانة وغضبانة تلعن الزواج وتلعن آثار الزواج.

المطلب الثاني: بقاء الرابطة الزوجية قائمة

معظم القوانين تعتد ببقاء الزوجية قائمة حتى وإن كانت الزوجة تقيم خارج بيت الزوجية ببيت أهلها، ما لم ترفع دعوى طلاق ويحكم القاضي به إثر رغبة الزوجين في الانفصال، فهي لا تزال في عصمته ومسؤولة منه وترثه كذلك في حالة وفاته ويرثها هو الآخر في حالة وفاتها، بحكم استمرار العلاقة الزوجية وتترتب عليها حقوق وآثار، وتبقى كذلك النفقة ما دام لم يحكم بنشوز الزوجة. ومن ثم فبعد صدور الحكم بالرجوع يبقى أثر النفقة للزوجة والتوارث بين الزوجين في حالة وفاة أحدهما(الفرع الأول)، و يطرح كذلك

في هذه الحالة الأثر المتعلق بالأولاد ومدى إمكانية مطالبة الزوجة بالحضانة على الرغم من عدم رجوعها(الفرع الثاني).

الفرع الأول: بقاء أثر النفقة كحق وإمكانية التوارث بين الزوجين

أولا- بقاء أثر النفقة كحق للزوجة في إطار استمرار العلاقة الزوجية:

يرى القانون الجزائري، وحسب أقوال المحامين لدى تصريحاتهم وخاصة الأستاذ مخالفة المعتمد لدى المجلس القضائي بولاية عنابة، أنه يستحسن أن يكون الأمر بخصوص آثار الحكم الصادر بالرجوع إلى بيت الزوجية من نفقة غذائية وغيرها، أن تكون دعوى في الموضوع سواء دعوى رجوع أو غير ذلك، وفي شكل "على ذيل عريضة" لأنه لا يوجد فيه تبليغ عكس الدعوى الاستعجالية التي تستلزم لتبليغ.

يقول ابن رشد الحفيد: "حيثما وجبت السكنى في الشرع وجبت النفقة." [1]

والمقصود بها هنا، أنه متى توفر حق تسليم الزوجة نفسها في إطار علاقة زواج شرعية، ومن جانب ديني، معنوي، وأخلاقي وجبت على الزوج النفقة،

[1] لحسين بن شيخ آث ملوية، قانون الأسرة دراسة تفسيرية، دار الهدى، الجزائر، 2014، ج1، ص75.

حتى ولو كانت الزوجة تقيم خارج بيته، ولم يصدر حكم بنشوزها، وفي غالب الأحيان تفاجئه الزوجة بدعوى نفقة ويقابلها هو بدعوى رجوع إلى بيت الزوجية أو دعوى طلاق.

حيث جاء في قرار، المبدأ: "يبقى التزام الزوج بالإنفاق على زوجته المقيمة عند أهلها قائما، مادام لم يثبت نشوزها بحكم قضائي"، وفي قضية الحال، بالموافقة على الحكم المستأنف والقاضي بإلزام المدعى عليه بإرجاع زوجته المدعية إلى البيت الزوجي بسعي منه، وأن يدفع لها مبلغ2500دج شهريا مقابل نفقة إهمال تسري من 2004/06/28إلى غاية الرجوع الفعلي، وقضت المحكمة العليا بقبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا، ورفض طلب التعويض، وتحميل الطاعن بالمصاريف القضائية[1].

ويستنتج من هذه القضية، أن الزوج ملزم بالإنفاق على زوجته، لكونها مازالت

في عصمته، وتبقى محقة في أن ينفق زوجها طالما لا وجود حكم نشوزها.

وقاضي الاستعجال يختص، بالحكم للزوجة وللأبناء بالنفقة، قبل الفصل في الدعوى، من حيث الموضوع.[2]

ويستنتج من هذا القرار، أن نفقة الزوجة والأبناء تبقى سارية، لغاية الفصل في موضوع الدعوى المتعلقة بالرجوع إلى بيت الزوجية، ولأن النفقة تتعلق باستمرار الحياة البشرية ولأهميتها استوجب إسناد الاختصاص فيها للقضاء الاستعجالي.

[1] قرار466390 بتاريخ: 2008/11/12 (منشور بالمحكمة العليا 2008، العدد2، الصفحة312)، جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ط1، المحمدية الجزائر، منشورات كليك cliceditions، ج2013،،3 .ص1465، 1466، 1468، 1469.

[2] م، م، ع، ع، 01، 2005، أحوال شخصية: 2005/02/23، ص307، عبيدي الشافعي، القواعد الموضوعية والإجرائية لقانون الأسرة، منشورات دار الهدى، الجزائر، 2016.، ص60.

ثانيا- بقاء أثر التوارث كحق بين الزوجين في إطار استمرار العلاقة الزوجية:

وحق التوارث يثبت بالزواج الصحيح[1]، وعليه وإذا تم رفع دعوى رجوع الزوجة إلى بيت الزوجية وتوفي الزوج خلالها، قبل صدور الحكم بالطلاق فترثه الزوجة في هذه الحالة، على فرض أن العلاقة الزوجية لا تزال قائمة وبما أنها كذلك يضل بقاء الميراث حق مشترك لكلا الزوجين عند وفاة أحدهما، فتقادم الحكم الصادر بالرجوع إلى بيت الزوجية يكون ب 15 سنة، فلا يبلغها به الزوج على يد المحضر القضائي لمدة 8 سنوات، وتبقى هي في بيت والدها خارجة عن منزل الزوجية، ودون أن يطلقها ثم يتوفى فترثه بالرغم من معارضة أهله وشهادتهم أو أنها كانت صاحبة مال فتخاف على مالها الذي قد يؤول إليه بعد وفاتها وخاصة إذا كان متعسفا في حقها، فيكون هنا من الأحرى إيقاع الطلاق لأنه يفهم أنه لا توجد رغبة في استمرار العلاقة الزوجية وهو إشكال لم يتطرق له المشرع وتركه لاجتهاد القضاة.

و جاء في قرار المجلس الأعلى: "رفع دعوى الرجوع إلى بيت الزوجية بسكن منفرد عن الضرة مع طلب استرجاع المصوغ والأثاث، وفاة المدعى عليه أثناء الخصام، ورفع دعوى ثانية ضد الضرة وأم المتوفي والتمسك بالمطالب الأولى"، وفي قضية الحال حيث أن الولية المطعون ضدها كانت قد نشرت دعوى ضد زوجها المرحوم تطلب فيها الحكم عليه بإرجاعها لمحل الزوجية بمحل منفرد عن ضرتها الطاعنة ونفقة إهمالها واسترجاع مصوغها ولباسها والأثاث، وحيث أن الخصام في ذلك توفي زوجها بحادث مرور، حيث بعد ذلك أقامت المطعون ضدها دعوى ضد أم زوجها المرحوم وضد الطاعنة الزوجة الثانية تطلب تسليم أثاثها ولباسها ومصوغها الباقي عند زوجها، وحيث ذكرت للمحكمة أن أم زوجها وضرتها استحوذتا على متاعها وامتنعتا من إرجاعه لها وطلب الحكم لها بذلك.

وحيث أنكرت المطلوبتين أم الهالك والضرة مزاعم الطالبة ذاكرتان أنها أخذت كل متاعها يوم مغادرتها محل الزوجية في حياة الزوج وطلبتا إدخال جميع الورثة للمرحوم في الخصام، وأن المتاع من مصوغ وأثاث المحكوم فيه في قضية الحال هو خاص بالزوجة

[1] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، بن عكنون الجزائر، 2008، ص86.

المطعون ضدها دون غيرها من ورثة زوجها وقد ثبت ذلك لدى قضاة الموضوع الذين سمعوا شاهدين في شأنه وبقي بدار الزوجية باعتراف الزوج قيد حياته وبتناقض المحكوم عليهما اللتين ذكرتا أن مخاصمتهما أخذت الأشياء يوم الخروج من البيت الزوجي خلافا لما شهد به الشاهدان أمام المجلس وبحسبه فإن الفرع مرفوض.

غير أن المجلس الأعلى قضى بقوله: "رفض طلب الطعن، وقضى بإبقاء المصاريف القضائية على عاتق مسبقها".[1]

ويفهم من هذه القضية إمكانية توارث الزوجين بالرغم من وجود دعوى الرجوع لبيت الزوجية لم يصدر فيها بعد حكم بالنشوز، الذي يتبعه غالبا حكم بالطلاق فلا تزال الزوجة تحتفظ هنا بحقوقها على زوجها كالحق في الميراث، والذي تتحايل به الزوجات فتذهب لبيت أهلها دون سبب جدي ولا ترفع دعوى الخلع رغبة منها في التنكيل و الضغط على الزوج والحصول على حقوقها منه بأقصى ما يمكن من حيل والتواءات، وجعله يظهر بصورة المتعسف في حقها عندما يطلقها خوفا من أن ترثه بعد وفاته، عندما يرى أنه ما من أمل في بقاء الزوجية قائمة في حالة كون ضررها أكثر من نفعها، وخير مثال على ذلك هو الرجل الطاعن في السن الذي يتزوج من بنت العشرينيات كزوجة ثانية أو ثالثة، ولأن الغرض من زواجها منه في غالبه طمع في ثروته، وبعد فترة من الزواج يسودها الطمع والحيلة، تفتعل الزوجة الشابة المشاكل وتهدده بالرحيل لتضغط عليه ويكون لها ما طمعت فيه من محلات وغيرها ثم تذهب إلى بيت أهلها دون مخالعته، فبقاء الزوجية قائمة هنا مفادها أنها تؤثر سلبا على الزوج الطاعن في السن لأنها تنتظر بفارغ الصبر وفاته لتستحوذ على ما يملكه،

ولا يكون أمامه سوى التعجيل في طلاقها والتخلص منها خاصة إذا كان يعاني الأمرين أي إضافة لما تختلقه هي من مشاكل فهناك ضغط أولاده عليه من زوجة أخرى لزواج سابق، خوفا منهم من استئثارها بثروته، وهنا تظهر السلطة التقديرية لقضي الموضوع في منطوق الحكم بالرغم من صعوبة معرفة النية الخفية للزوجين من وراء الإشكال القائم بين الطرفين.

[1] قرار بتاريخ: 1983/12/12 فصلا في الطعن: 25جانفي1982(نشرة القضاة،1992 العدد46 ،ص: 54)، جمال سايس،الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ج2، ص636،635،634.

الفرع الثاني: الأثر المتعلق بالأولاد ومدى إمكانية مطالبة الزوجة بالحضانة على الرغم من عدم رجوعها

أولا- الأثر المتعلق بالأولاد حسب القانون الجزائري:

يرى القانون الجزائري في مسألة حضانة الأولاد عند مغادرة الزوجة بيت الزوجية دون انفصام العلاقة الزوجية، جواز إقامة دعوى الحضانة أيضا أمام قاضي الأمور المستعجلة[1]، وخاصة إذا كانت هناك دعوى متعلقة بالرجوع إلى بيت الزوجية أو دعوى نشوز أو دعوى طلاق مطروحة أمام قاضي الموضوع، وتأخر الفصل فيها لوقت طويل يحتمل معه إلحاق الضرر بالأطفال من حيث رعاية مصالحهم، وتربيتهم والحرص

على أخلاقهم، أو إمكانية تفويت فرصة رؤيتهم وممارسة حق الرقابة عليهم بفرار أحد الوالدين إلى بلد أجنبي وخاصة إذا كان حامل لجنسية ذلك البلد والقانون لا يسمح بذلك.

وبحسب أراء المحامين الذين قابلتهم، يستحسن أن يكون الأمر بخصوص آثار الحكم الصادر بالرجوع إلى بيت الزوجية من إسناد حضانة مؤقتة، وغيرها أن تكون دعوى

في الموضوع سواء دعوى رجوع أو غير ذلك، وفي شكل "على ذيل عريضة" لأنه لا يوجد فيه تبليغ عكس الدعوى الاستعجالية التي تستلزم لتبليغ.

حيث جاء في قضية أن امتناع الزوجة عن السكن مع أقارب الزوج لا يعد نشوزا، وأن القضاء بإيقاع الطلاق على الطاعنة يعد تعسفا في حقها وتستحق التعويض جبرا للضرر مع أنه من الخطأ رفض دعوى الحضانة على الحال وهو بمثابة امتناع عن الحكم وإضرار بينا بالمحضون، ويجب الفصل فيها في حالة الطلاق، وقررت المحكمة العليا قبول الطعن شكلا وموضوعا نقض القرار المطعون فيه، وإحالة القضية والطرفين لنفس المجلس مشكلا من تشكيلة أخرى للفصل فيها من هيئة أخرى وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية[2].

---

[1] بلحاج العربي مرجع سابق، ص352.

[2] قرار: 251682بتاريخ: 2000/11/21، المجلة القضائية 2001، العدد1، ص290، جمال سايس، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ج2، ص987.

وجاء في قرار المجلس الأعلى أنه لا يقبل الدفاع بأن قضاة الموضوع عهدوا بالحضانة إلى الأم رغم أنها ناشز، و بالرغم من أنهم لم يروا أن حالة نشوز المدعى علبها غير ثابتة في حقها إذ أنها عرضت أن تعود إلى منزل الزوجية، إضافة إلى أن القانون لا يقرر سقوط حقها في مثل هذه الحالة، وإن الدفاع بأنه قد عهد بالحضانة إلى الأم دون اعتبار لطول المسافة التي تفصل بين مسكني الطرفين، إذ أن الزوجة تقيم في العاصمة في حين أن إقامة الزوج في مستغانم ولا يستطيع بالتالي مباشرة حقه في مباشرة الإشراف على ولديه، وهذا الدفاع مهما كانت وجاهته لا يمكن للمجلس الأعلى أن يأخذ به لأنه لم يثر أمام قضاة الموضوع، ولهذه الأسباب قضى المجلس الأعلى برفض الطعن وتحميل الزوج المصاريف.[1]

على اعتبار أن المسافة لا تزيد على ألف كيلومتر ولا تكون أكثر من ستة برود، بين الحاضن وصاحب حق الزيارة والرقابة على الأطفال المحضونين لممارسة هذا الحق، وخاصة إذا كان الأب بالجزائر والأم انتقلت بالأطفال إلى الخارج تنكيلا بالوالد، ولا يمكنه الالتحاق بهم.

وبخصوص حصول الحكم الأجنبي على الصيغة التنفيذية الجزائرية فإنه لا يجوز ذلك إذا كان مخالفا لقانون الأسرة الجزائري، في مجال الحضانة وإثبات النشوز.[2]

ونلاحظ إشكالات عديدة وانعدام وجود حلول دقيقة في هذه الأحوال، وفي غياب نصوص قانونية بحتة، ترك المجال واسعا للاجتهادات القضائية الغير موحدة، ولعل القانون المغربي كان أكثر وضوحا وتفسيرا وتفصيلا وخاصة في موضوع الحضانة والزيارة مراعاة لمصلحة المحضون.[3]

[1] قرار بتاريخ: 1968/10/09، نشرة القضاة 1969، ص21، جمال سايس الاجتهاد الجزائري في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ج1، ص52.

[2] قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ: 2013/11/33 فصلا في الطعن رقم0773081 والمنشور بمجلة المحكمة العليا في عددها رقم 2/2014، ص256، نجيمي جمال، مرجع سابق، ص171.

[3] أنظر المواد من 180 إلى 186 من مدونة الأسرة المغربية.

ثانيا- الأثر المتعلق بالأولاد حسب القانون المغربي:

وحسب ما جاء به القانون المغربي بخصوص هذا الشأن،

ذلك أنه وفي بعض الحالات تكون الزوجة خارج بيت الزوجية بسبب نزاع ما مما ينتج عنه استئثار أحد الزوجين بالأولاد ويمتنع عن تمكين الطرف الآخر من الرؤية أو الزيارة،

و يحق لهذا الأخير اللجوء إلى اختصاص القضاء الاستعجالي لاستصدار حكم قضائي بشأن صلة الرحم لأنه لم يصدر بعد حكم بالطلاق فلا نستطيع المطالبة بالحضانة إلا في ظروف خاصة.[1]

"وجاء في قضية الحال أنه لا يمكن للأم المطالبة بحضانة أبنائها مادامت العلاقة الزوجية مستمرة لم تنتهي، وثبت نشوزها من بيت الزوجية وامتناعها عن الرجوع.

حيث أن المدعى عليه كان يعيش ويعمل بفرنسا مؤقتا، ولما توقف عن العمل وضاق به العيش عاد إلى المغرب ولما طلب من زوجته الرجوع معه رفضت، مما حدا به إلى تقديم مقال يطلب الحكم عليها بالرجوع إلى بيت الزوجية كما تقدمت هي الأخرى بمقال مضاد يرمي إلى طلب النفقة، وأن طلب النيابة العامة سابق لأوانه لكون العلاقة الزوجية لازالت قائمة بين الزوجين والتمس رفض الطلب، حيث أن النيابة العامة بوصفها مدعية فإنها مطالبة بالإدلاء بنسخة الحكم الأجنبي، وأن المحكمة غير ملزمة بإنذارها بالإدلاء بذلك، وأن

---

[1] الفصل 149، محمد أمزيان ، القضاء المستعجل في القضايا الأسرية: الحضانة والنفقة نموذجا، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، 2009/2008، الرابط بتاريخ: 2017/05/09:
http://www.marocdroit.com/%D8%B1%D8%B3%D8%A7%D9%84%D8%A9-%D9%84%D9%86%D9%8A%D9%84-%D8%AF%D8%A8%D9%84%D9%88%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%84%D9%8A%D8%A7-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D9%85%D9%82%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%AA%D8%B9%D8%AC%D9%84-%D9%81%D9%8A_a2600.html

العلاقة الزوجية بين أبوي الطفلين لازالت قائمة وأن المطلوب في النقض يتوفر على حكم يقضي برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية ومن ثم فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما نصت فيه على أن الطلب لم يرفق بحكم أجنبي يقضي بالحضانة للأم حتى تتمكن المحكمة من معرفة وجاهة الطلب وقضت تبعا لذلك بعدم قبول الدعوى تكون قد أقامت قضائها على أساس، وما بالسببين غير قائم على أساس. ولهذه الأسباب قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الخزينة العامة المصاريف."[1]

وبعد المداولة طبقا للقانون، تسقط الحضانة عن الزوجة الناشز متى ثبت امتناعها عن الرجوع لبيت الزوجية ومغادرتها أرض الوطن، وتركها المحضون لدى اهلها مما من شأنه الإضرار بمصالحها.

"ردا على ما أثير في السبب، فإن المحكمة لما استخلصت نشوز الطاعنة من المحضر التنفيذي عدد 03/894 وكذا محضر الضابطة القضائية لأمن خريبكة المنجز بتاريخ 03/3/3، والذي يشر إلى أنها غادرت أرض الوطن يوم: 02/8/25 عبر ميناء طنجة ولم تلتحق بعد بالتراب الوطني، ورتبت بعد ذلك الحكم بإيقاف نفقتها وإرجاع البنت لوالدها المطلوب في الطعن، لأجل رعايتها بدلا من حيازة ذوي الطاعنة لها كما هو ثابت من المحضر الاستجوابي المؤرخ في: 2002/9/30 ما دام أن الحق في الحضانة للأبوين خلال قيام العلاقة الزوجية، وأن الطاعنة الأم ثبت أنها حارج أرض الوطن تكون قد أقامت قضائها على أساس ولم تخرق أي مقتضى قانوني فكان ما بالسبب بدون اعتبار، لهذه الأسباب قضى المجلس الأعلى برفض الطلب، وبإعفاء الطاعنة من المصاريف."[2]

[1] قرار محكمة النقض، عدد: 476، المؤرخ في: 2006/07/26، ملف شرعي عدد: 2004/1/2/527، عمر أزوكار، قضاء محكمة النقض في مدونة الأسرة، ط1، 1435-2014، ص347، 348.

[2] قرار محكمة النقض، عدد: 450، المؤرخ في: 2006/07/12، ملف شرعي عدد: 2005/1/2/175، مرجع سابق، ص499، 500.

المطلب الثالث: التنفيذ الجبري من عدمه

والمقصود به هنا هو ما كان معمول به قديما من إجبار للزوجة بالالتحاق إلى بيت الزوجية دون تحرير محضر امتناع، ومعنى ذلك هو تنفيذ حكم الطاعة (بيت الطاعة) وذلك من وجهة نظر بعض القوانين العربية، إذ سنسلط الضوء في موضوع دراستنا في بادئه على التنفيذ الجبري في فلسفة القانون القديم (الفرع الأول) ويليه إلغاء التنفيذ الجبري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التنفيذ الجبري في فلسفة القانون القديم

كانت بعض البلدان قديما كمصر، والسعودية تجيز تنفيذ حكم الطاعة عن طريق القوة العمومية، ويتم تطبيق الحكم القضائي اتجاه الزوجة بالقوة الجبرية بالاستعانة بالشرطة في حال لم تنفذ الزوجة الحكم القاضي بالتنفيذ عليها كونها زوجة ناشز ولو كانت كارهة لزوجها، فتعود بعدها لتطلب الخلع من زوجها، وجاء في مجموعة المصطلحات القانونية والقضائية المستخرجة من القوانين العربية أن مصطلح الغياب: هجر بيت الزوجية أو تركه إلى موطن آخر معروف.[1]

أولا- موقف الدين الإسلامي:

منح المرأة الحق في الخلع بعد عودتها لبيته، لتعتبرها فرصة لمراجعة النفس واختيار ما تراه مناسبا لها، ولم يشر ديننا الحنيف إلى استعمال الجبر أو الإكراه للعودة لبيت الزوجية، لما فيه من مس بإنسانية المرأة ومكانتها، حيث قال تعالى: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾.[2] فإذا كانت الزوجة لا ترغب في العيش مع الزوج بالرغم من أنه لطيف المعاشرة ويتودد إليها حبا، وهي سلبية في معاملته، فهذا يعني أنها لم تعد تكن مشاعرا إليه، فالأفضل له ولها أن ينفصلا بالمعروف وخير دليل على هذا حادثة زوجة قيس بن ثابت عندما أتت إلى رسول الله، حدثنا أزهر بن جميل، حدثنا عبد الوهاب التقفي، حدثنا خالد، عن عكرمة،

[1] مجموعة المصطلحات القانونية والقضائية المستخرجة من القوانين العربية، بيروت، لبنان، ص6.

[2] سورة البقرة الآية 229.

عن ابن عباس: (أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس، جميلة بنت أبي بن سلول، أتت النبي ﷺ فقالت : "يا رسول الله ، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ، ولكني أكره الكفر في الإسلام." فقال رسول الله ﷺ: "أتردين عليه حديقته؟" قالت : "نعم" ، قال رسول الله ﷺ : "اقبل الحديقة وطلقها تطليقة." قال أبو عبد الله: "لا يتابع فيه عن ابن عباس."[1] أي أن أقع في أسباب الكفر من سوء العشرة مع الزوج ونقصانه حقه، وحديقته هي بستانه الذي أعطاها إياه مهرا، والتطليقة هي طلقة واحدة رجعية. (لا يتابع فيه) أي لا يتابع أزهر بن جميل على ذكر ابن عباس رضي الله عنهما في هذا الحديث.[2]

فالطاعة في الإسلام واجبة شرعا على الزوجة إذا أوفاها الزوج عاجل صداقها وهيأ لها المسكن الشرعي المناسب لهما، وطلبها إلى هذا المسكن ولم يوجد مانع شرعي.

وطاعة الزوجة لزوجها مطلقة تشمل الطاعة الواجبة بمسكن الزوجية والتي تفرضها الإقامة المشتركة بين الزوجين، كما تشمل الطاعة الواجبة بالعودة إلى مسكن الزوجية والقرار فيه وعدم هجره دون حق شرعي ومثال ذلك أنه لا يحق للزوج أن يسكن مع زوجته ضرة لها في مسكن واحد ، إلا إذا رضيت بذلك ، ويحق لها العدول متى لحقها ضرر من ذلك، وهو مجبر على إسكانها في منزل على حدته، وحسن عشرة، ولين كل جانب من الزوجين لمواجهة التبعات التي تواجه الأسرة وتقويتها من أساسها وتبعث الحياة فيها، لقوله تعالى:" فلا تبغوا عليهن سبيلا." وشرط ذلك أن يكون الزوج أمينا على زوجته في نفسها ومالها إذ لا طاعة له عليها إذا هو تعمد مضارتها بالقول أو الفعل أو استولى على مالها بدون وجه حق.[3]

[1] صحيح البخاري، الطلاق، ج7، الرقم: (5273)، ص47.

[2] تعليق مصطفى البغا، المرجع السابق، ص46.

[3] أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون الكويتي، ط، مصر، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، 2006، ص399، ص400.

ثانيا- خلفيات وشروط بيت الطاعة:

وفي القانون المصري، كانت تنص المادة 345 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بمصر لسنة 1931 على أن " تنفيذ الحكم بالطاعة وحفظ الولد عند محرمه والتفريق بين الزوجين ونحو ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية...ونحو ذلك يكون جبرا ولو أدى إلى استعمال القوة ودخول المنازل ..."[1] والذي ألغي، واعتبر القانون رقم 100 لسنة 1985 أن نشوز الزوجة وامتناعها عن الرجوع إلى بيت الزوجية يخول للزوج حق إيقاف نفقتها بناء على طلب، والمادة 11 مكرر ثانيا في الإنذار بالطاعة، ومن خلال مبادئ القضاء الشرعي. ولعدم اتفاقه مع ما أحرزه المجتمع من تقدم ورقي. واستجاب مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لهذه النداءات فنص على إلغاء تنفيذ حكم الطاعة بطريق الإكراه البدني، لأنه يتنافى مع ما بني عليه الزواج من الوئام والتعاطف، لأن الطاعة كثيرا ما تؤدي إلى عدم استقامة الحياة الزوجية، كما أن الهدف منها غالبا الانتقام من الزوجة، كما أباح المشروع للقاضي سلطة إسقاط حق المتابعة بالطاعة مدة ستة شهور أملا في رجوع الزوجين إلى بعضهما.[2] طبقا لمشروع قانون الأحوال الشخصية لعام 1963، وكذلك مشروع عام 1965 قد سايرا المشروع الموحد في الحكم.

[1] قانون رقم 78 لسنة 1931 لجمهورية مصر العربية، بتاريخ 20 / 5 / 1931.

[2] أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 474.

الفرع الثاني: إلغاء التنفيذ الجبري

أوقفت كذلك وزارة العدل السعودية التنفيذ الجبري، يذكر أن المادة 75 تقول "لا ينفذ الحكم الصادر على الزوجة بالعودة إلى بيت الزوجية جبرا"،[1]

و الأحكام الصادرة على الزوجة بالرجوع لبيت الزوجية تؤدي في حال تنفيذها إلى تعقيدات وربما تصل إلى حد ارتكاب جرائم، و إلزام الزوجة وإحضارها بالقوة العمومية للعيش مع رجل لا ترغب في العيش معه يتعارض مع حقوق الإنسان، حتى وإن صدر عليها حكم بالنشوز لكن دون أن ينفذ الحكم جبرا.

وعليه ومن خلال اطلاعي على بعض النصوص والأحكام والقرارات في القانون المغربي، هناك من المفكرين من المغاربة من أتى بمقابل للتنفيذ الجبري، وهو: جاء النص بالقول: " إذا رفض المنفذ عليه أداء التزام بعمل أو خالف إلزاما بالامتناع عن عمل، أثبت عون التنفيذ ذلك في محضره، وأخبر الرئيس الذي يحكم بغرامة تهديدية، مالم يكن سبق الحكم بها. ويمكن للمستفيد من الحكم أن يطلب علاوة على ذلك التعويض من المحكمة

التي أصدرته."، وعند توفر شروط: كوجود التزام، ورفض أو امتناع المدين عن القيام بهذا الالتزام، فيقوم المفوض القضائي أو عون التنفيذ بتحرير محضر امتناع.[2]

وما يهمنا هنا هو وجود التزام يندرج تحته: القيام بعمل، كالحكم على الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية.[3]

---

[1] محمد العيسى ، محاكم الأحوال الشخصية «الحل بيد النظام»، جريدة الرياض، العدد 16731، الثلاثاء 15 جمادى الاخرة 1435 – 15 ابريل 2014م ، الرابط بتاريخ: 26أفريل 2017، على الساعة 14 زوالا: http://www.alriyadh.com/927213

[2] الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية، بتاريخ 20 مارس2014، ص127.

[3] عبد العزيز التوفيق، شرح قانون المسطرة المدنية و التنظيم القضائي، ص 265.

ويظل الأمر نفسه ساريا في إطار مدونة الأسرة، وينبغي التطرق إلى أحكام مدونة الأحوال الشخصية التي لا يستشف منها إمكانية حصول الزوج على تعويض مادي من زوجته الناشز إذ أن ما تقرر في مادتها 123 هو فقط إمكانية طلب إيقاف النفقة،

والتي تترتب كأثر مباشر على النشوز وهو سقوط النفقة ، وحتى ولو تم تطبيق الغرامة التهديدية على هذا النوع من الأحكام فإنه يعترضه عائق نظرا للطبيعة التعويضية لهذه الأخيرة.

وما يستنتج من كل هذا هو أن فرض الغرامة التهديدية يبقى سبيلا يتعذر اللجوء إليه، وغالبا ما تعمد الأحكام القضائية إلى تجاهله عند طلبه نظرا لاصطدامه بالقواعد المنظمة للأسرة كما أن اللجوء إليها كما يتوضح من الشروط المحددة يحتم عدم وجود سبيل آخر للتنفيذ، والحال أن المدونة حددت وسيلة لمحاولة إجبار الزوجة للامتثال إلى حكم الرجوع ، والمتمثل في إسقاط نفقتها والتي تبقى هي الوسيلة المتاحة قانونيا كما ذهب إلى ذلك النص القانوني والاجتهاد القضائي وأكد عليه اغلب الفقه.

وتجدر الإشارة إلى أن الزوجة التي تمتنع عن تنفيذ الحكم الصادر بالرجوع إلى بيت الزوجية، لا يمكن أن يطبق في حقها الإكراه البدني، وذلك تطبيقا لمقتضيات الفصل 637 وما يليه إلى 647 من قانون المسطرة الجنائية، من حيث أسباب الإعفاء، باعتبار الإعسار سببا لعدم تطبيق الإكراه.[1]

وكذلك لا يحق للزوج المطالبة بالتعويض عما لحقه من تصرف الزوجة من ضرر مادي ومعنوي، غير أن له الحق في إيقاف النفقة الواجبة عليه.

[1] قانون المسطرة الجنائية المغربية، المعدل بالقانون رقم23.05 والقانون رقم24.05، الجريدة الرسمية، عدد 5374 بتاريخ 28 شوال 1426 (فاتح ديسمبر2005)، ص17،18.

وهنا يلاحظ أنه وخلافا للقانون الجزائري، الذي يرتب التعويض للطرف المتضرر عند نشوز أحد الزوجين وإلحاقه ضررا بالطرف آخر[1] .

المبحث الثاني: أثر امتناع الزوجة عن تنفيذ الحكم

وهو آخر مبحث، حيث سنتطرق إلى تعيين حالة النشوز من عدمها في (المطلب الأول) لننتهي إلى سقوط توابع العصمة الزوجية وعلى رأسها النفقة في (المطلب الثاني) كالآتي بيانه:

المطلب الأول: حالة النشوز من عدمها بالنسبة للزوجين

سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين يتعلق بتعريف النشوز وأسبابه وإهمال المشرع لإجراء الصلح (الفرع الأول)،

ثم إلى إجراء النشوز وفقا لمضمون القرارات القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف النشوز وأسبابه وإهمال المشرع لإجراء الصلح:

أولا- تعريف النشوز:

- تعريف النشوز لغة واصطلاحا وقانونا:

جاء في تعريف النشوز في اللغة: أنه المكان المرتفع من الأرض. ونشزت المرأة استعصت على بعلها وأبغضته. ونشز بعلها عليها ضربها وجفاها، ومنه قوله تعالى: ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا.﴾[2]، وهو خروج الزوجة عن الطاعة الواجبة عليها لزوجها.[3]

[1] المادة 55 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] سورة النساء الآية 128.

[3] على محمد على قاسم، نشوز الزوجة أسبابه وعلاجه، الإسكندرية، 2004، ص9.

وجاء في تعريفه في الاصطلاح: "أنه معصيتها لزوجها فيما له عليها لما أوجبه له النكاح"، ويقال نشزت، ونشصت. وصورته كأن تمنعه الاستمتاع بها أو كأن تتثاقل إذا دعاها ولا تجيئه إلا بإكراه، أو أن تخرج من بيته بدون إذنه،

أو تمتنع أن تسافر معه إلى بيته أو أن تدخل فرشه من يكرهه ونحوه.[1] والنشوز هو جحود الزوجية لغير سبب شرعي، أو هو عدم امتثال أحد الزوجين لأحكام عقد الزواج، ورفض تنفيذ أحكام القضاء الملزمة له بذلك.[2]

وعرفت المادة 75 من القانون السوري النشوز بقولها: "الناشز هي التي تترك دار الزوجية بلا مسوغ شرعي، أو تمنع زوجها من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقل إلى بيت آخر."[3]

ومن حقوق وواجبات الزوجين من خلال أحكام المادة 36 من قانون الأسرة

والتي تنص أنه يجب على الزوجين: المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة، المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة، التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم، التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات، حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم، المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف، زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف.[4]

[1] المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية، دار هومه للنشر والتوزيع، 2010، ص246.

[2] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص309.

[3] بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص154.

[4] يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص122.

ثانيا- الأسباب التي تعد المرأة بموجبها ناشزا:

ولقد ذكرها الفقهاء، ومن الأسباب التي تعد المرأة بموجبها ناشزا نذكر منها:

أن تخرج من بيت الزوجية بلا إذن الزوج، أو تسافر بغير إذنه، أو تمتنع عن السفر أو الانتقال معه حيث يريد، أو تمنعه من وطئها أو الاستمتاع بها، أو تتطاول عليها بلسانها، أو تترك حقوق الله تعالى من غسل جنابة، أو صلاة، أو صيام رمضان، مغيره مما يشتمل عليه معصية الزوج والله تعالى عليه.[1] ، ولا يجوز لها أن تتطوع بالصيام إلا بإذنه، أو الامتناع عن الزفاف ببيت الزوجية، أو تمنعه من الدخول عليها في منزلها المملوك لها دون أن تطلب منه تهيئة منزل لها، وأهم عنصر والذي هو موضوع دراستنا أن تمتنع عن الرجوع إلى بيت الزوجية بعد دعوة الزوج إياها إليه، وذلك في حين وفر لها كل مطالبها لكنها رفضت الانصياع لحكم الرجوع وبغير مسوغ شرعي.

ثالثا- إهمال المشرع لإجراء الصلح:

ويلاحظ إهمال المشرع لإجراء الصلح، و تناقضه بين إيقاع الطلاق من قبل الزوج

أو من القضاء، حيث جاء في المادة أنه عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر.[2]

وكان على القانون أن يراعي الإصلاح أولا، فإن عجز عن الإصلاح كان له على حسب الضرر المترتب على هذا النشوز أن يطلق طلاقا بعوض، لأنه يفهم من سياق المادة أن القاضي يحكم بالطلاق بمجرد ثبوت النشوز. وإذا ثبت النشوز حكم القاضي بالطلاق، دون محاولة الإصلاح، فالطلاق إذا أوقعه الزوج لا يحتاج إلى حكم ولا إلى إصلاح،

وعندما تكون دعوى الرجوع مرفوعة من الزوج لا يوجد صلح، بينما على عكسه الزوجة طلبت التطليق والزوج طلب الرجوع، هنا لا بد من صلح بسبب فك الرابطة الزوجية،

و النشوز يحتاج إلى إصلاح، وإذا كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة يجب الصلح لأنه توجد فيه رابطة زوجية، ولا طلاق إلا بعد الفشل في الإصلاح، وكيف يتصور أن يرفع الزوج

[1] علي محمد قاسم، مرجع سابق، ص10.

[2] المادة 55 من قانون الأسرة، 05/02، 2009-2010.

امرأته إلى القضاء يطلب إلزامها ببيت الطاعة فيحكم القاضي بالطلاق؟! فالزوج يريد إصلاحا، والقاضي يوقع الطلاق، ومرة أخرى الزوج يوقع الطلاق والقاضي يريد إصلاحا، وهكذا يتناقض القانون مع نفسه من حيث لا يدري، إذ لا طلاق إلا بالقضاء ولو أوقعه الزوج ألف مرة، ولا اعتبار للزوج إذا أراد القاضي الطلاق! لأن القانون يهدف إلى التقليل من الطلاق في نظره وإن خالف هذا في نصوص مواده.[1]

ويستنتج أيضا من نص المادة أن صفة النشوز تسند لكلا الزوجين عند امتناعهما عن الإتيان بالمطالب الشرعية للطرف الآخر مما يوجب التعويض للطرف المتضرر.

الفرع الثاني: إجراءات النشوز وفق مضمون القرارات القضائية

ومن إجراءات النشوز حسب القرار، والمبدأ: لا نشوز إلا بعد تنفيذ الحكم القاضي بالرجوع وإعطاء مهلة للمحكوم عليها للانصياع له اختياريا، مع مراعاة الإجراءات المعمول بها قضاء، وعليه فإن المحكمة العليا:

حيث أنه وبعد صدور الحكم القاضي باستئناف الحياة الزوجية قام الطاعن بتبليغه للمطعون ضدها، وأنها لم تستأنفه، وذليل ذلك أنه استخرج الصيغة التنفيذية وتوجه إلى المحضر القضائي محاولة في آخر المطاف إرجاعها إلى البيت الزوجي غير أنها صرحت أمام المحضر القضائي أنها ترفض الرجوع...غير أن الطاعن لم يحترم هذه الإجراءات ولم يتبعها، الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه مشوب بانعدام الأساس القانوني مما يستلزم مع رفض الوجه المثار لذلك رفض الطعن. ولهذه الأسباب قررت المحكمة قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.[2]

ويستشف من هذه القضية أن نشوز الزوجة يثبت إذا صدر ضدها حكم بالرجوع نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، و في إجراءات تنفيذ الحكم القاضي بالرجوع، على الزوج إعطاء مهلة للمحكوم عليها لانصياع لهذا الحكم اختياريا، وبعد مرور المدة الاختيارية هذه ينتقل المحضر القضائي إلى إقامة المحكوم عليها ويخبرها بالحكم الصادر ضدها بالرجوع لمنزل الزوجية، وفي هذه الحالة إذا صرحت أمامه أنها ترفض الرجوع وبالتالي فهي

[1] المصري مبروك، مرجع سابق، ص258.

[2] قرار رقم476387 بتاريخ: 2009/01/14، نبيل صقر، مرجع سابق، ص184، ص185.

ترفض ما قضي به الحكم القضائي النهائي ففي هذه الحالة فقط تعد المطعون ضدها ناشزا، وترفع ضدها دعوى نشوز ولا تستحق التعويض في حال صدور حكم بنشوزها، وأن عدم احترام هذه الإجراءات يترتب عليه رفض الطعون التي يقدمها الزوج في الحكم الصادر ضده.

متى كان من المقرر قانونا أن يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر، عند نشوز أحد الزوجين، فإن القضاء بغير ذلك يعد خرقا للقانون.

ومن ثمة فإن عدم وجود أي سبب واضح يجعل من الزوجة، في قضية الحال، تلجأ إلى طلب التطليق بعد نشوزها، فومن ثمة فإن عدم وجود أي سبب واضح يجعل من الزوجة، في قضية الحال، تلجأ إلى طلب التطليق بعد نشوزها، فإن ذلك يعتبر سببا كافيا لاعتبار الزوج متضررا من هذا الطلاق، وعليه فإن القضاة قد أخطئوا حين قرروا أن الضرر والتعويض عنه، يكون للزوجة وحدها، مما يستوجب نقض قرارهم جزئيا وبدون إحالة.[1]

[1] (م، ق، ع، 1994/02، أحوال شخصية: 1993/04/27، ص71)، عبيدي الشافعي، القواعد الموضوعية والإجرائية لقانون الأسرة، منشورات دار الهدى، الجزائر، 2016، ص42.

المطلب الثاني: سقوط توابع العصمة الزوجية

وسنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين فالأول يتعلق بإبراز نوع الفرقة التي تقع بالنشوز و حرمان الزوجة من بعض حقوقها(الفرع الأول)، أما الذي يليه هو موقف باقي التشريعات من سقوط بعض حقوق الزوجة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إبراز نوع الفرقة التي تقع بالنشوز و حرمان الزوجة من بعض حقوقها:

أولا- إبراز نوع الفرقة التي تقع بالنشوز والإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية:

يقول ابن عبد البر القرطبي: "...ومن نشزت عنه امرأته بعد دخوله بها سقطت عنه نفقتها إلا أن تكون حاملا..."[1]

فالزوجة الناشزة عن طاعة زوجها بغير حق شرعي، لا نفقة لها مدة نشوزها (المادة 1/37 من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل) التي تنص على أن النشوز مما يسقط النفقة، لأن هذا الحكم مستمد من الفقه الإسلامي. لكن بعد التعديل ألغيت المادة المذكورة وتركت فراغا تشريعيا في الموضع، وبالتالي فلا نجد في حالة النشوز سوى المادة 55 التي تقضي بالطلاق فقط في حالة النشوز، ويبدو أن المشرع الجزائري مولع بالطلاق كثيرا في مسائل جد حساسة. فكل مسألة إلا ونجده يرتب عليها الطلاق، [2] وكذلك المادة 1/39 الملغاة من قانون الأسرة الجزائري القديم).

ودليله ما جاء في موضوع: دعوى الرجوع، بناء القاضي حكمه على حكم غيبي وغير شرعي عندما حكم بالتطليق فيه انتهاك للقانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن الطاعن أقام دعواه طالبا فيها الحكم على زوجته الرجوع إلى بيت الزوجية، فإن قضاة الاستئناف الذين قضوا بتأييد الحكم المستأنف لديهم القاضي برفض دعوى الطاعن وقبول طلب زوجته المتعلق بالتطليق والحكم بتطليقها

[1] لحسين بن شيخ آث ملوية، مرجع سابق، ص81.

[2] بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص152.

فإنهم بقضائهم كما فعلوا انتهكوا القانون، وتجاوزوا سلطتهم، فدعوى الرجوع إذا لم ينتفع بها صاحبها لا تنقلب ضده إلا في مسألة التعويض إذا كانت ظالمة منتهكا بذلك قواعد التقاضي وخرج من العلم بالظاهر ودخل إلى العلم بالغيب. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه. وعليه قرر المجلس الأعلى نقض القرار المطعون فيه، وإحالة القضية لنفس الجهة التي صدر منها القرار للفصل من جديد بتشكيلة أخرى طبقا للقانون.[1]

فالتي تترك دار الزوجية بلا مسوغ شرعي، أو تخرج من البيت الزوجي بدون إذن زوجها وبغير حق، أو لا تطيع زوجها بالأمور التي أوجب الشارع عليها طاعته فيها،

أو امتنعت عن الانتقال إلى بيت الزوج بدون سبب شرعي، أو منعته من الدخول إلى البيت الزوجي الذي يقيمان فيه معا...، فيجوز للزوج في هذه الحالات طلب الطلاق على أساس النشوز انطلاقا من المادة 55 من قانون الأسرة، طالما أن الزوجة مستمرة في نشوزها، واستحالت الحياة الزوجية المشتركة.

وعلى المحكمة أن تكلف الزوج إثبات النشوز، فإن صح إثباته فهو مانع من إلزامه النفقة عليها، وسبب من أسباب الطلاق، ولا يثبت النشوز إلا بوجود مسكن شرعي رفضت الزوجة الانتقال إليه، وقد قرر القضاء بأنه في حالة امتناع الزوجة عن استئناف الحياة الزوجية المحكوم بها بأحكام أصبحت نهائية يعتبر نشوزا منها، وبالتالي تفقد حقوقها الزوجية من نفقة وغيرها. وعليه فإن سقوط النفقة عن الزوجة لا يكون إلا بعد ثبوت أنها بلغت بالحكم النهائي برجوعها لمحل الزوجية، وبعد ثبوت امتناعها عن تنفيذ هذا الحكم، مما يجعلها ناشزا عن طاعة زوجها.[2]

حيث جاء في قرار، أن امتناع الزوجة بالرجوع بعد صدور الحكم انهائي بالرجوع تحرير محضر تنفيذ، حيث أنه من المقرر شرعا، أن سقوط نفقة الزوجة 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، ومن ثم النعي عن القرار المطعون فيه

[1] قرار المجلس الأعلى رقم: 51906 بتاريخ: 1989/1/02، الصادر عن المجلة القضائية، 1991ن عدد1، ص52، جمال سايس، قضايا الطلاق في الاجتهاد القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص292، ص293.

[2] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص310.

بالخطأ في تطبيق الشريعة الإسلامية في غير محله ويستوجب الرفض، إذا كان الثابت في قضية الحال، أن الزوجة طالبت الحكم لها بالرجوع إلى محل مستقل عن أهل الزوج تفاديا لكل ما عساه أن يلحقها من ضرر وحكم لها بمطالبها من قضاة الموضوع فإنه لا مبرر لاعتبار الزوجة في حالة نشوز ولا تستحق النفقة المقررة لها ما دام لم يثبت نشوزها أمام القضاة، فإن نفقتها تضل مستمرة ومستحقة لها مما يجعل القرار المطعون فيه مؤسسا تأسيسا قانونيا وشرعيا[1]...حيث عللت المدعية هروبها من محل الزوجية ورفضت العودة إليه بأن والد الزوج قد حاول ارتكاب فعل الفاحشة معها وبما أن تلك العلة قد انتفت وظهر بطلانها فإن إصرارها على عدم الرجوع يعد نشوزا طبقا لقواعد الفقه الإسلامية وبما أن النشوز يحرم المرأة الناشزة من النفقة الواجبة لها شرعا حسبما نصت على ذلك قواعد الشريعة الإسلامية فإن الحكم بنفقة الإهمال للمدعى عليها في الطعن من طرف القرار المطعون فيه يعد خطأ في تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية. ولهذه الأسباب قرار المجلس الأعلى رفض الطعن.[2]

ومما سبق فما يؤاخذ على القانون أنه لم يراعي بالإشارة إلى نوع الفرقة التي تقع بالنشوز، والإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية في هذا، لا يستقيم معها القضاء نظرا لاختلاف الفقهاء في ذلك.

وإنما كان على المقنن أن يراعي فيما إذا كان الطلاق من جهتها حيث تسقط به بعض الحقوق كالمتعة، وفيما إذا كان سبب الطلاق من جهته فتثبت به الحقوق التي تثبت بالطلاق الذي يوقعه الزوج بنفسه أو يوقعه من جعل له الزوج إيقاعه.[3]

ومن المقرر قانونا، حيث جاء في قرار، أن امتناع الزوجة من استئناف الحياة الزوجية المحكوم بها بأحكام أصبحت نهائية يعتبر نشوزا منها، وبالتالي تفقد حقوقها الزوجية من النفقة وغيرها.[4]

---

[1] عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لقانون الأسرة، الجزائر، دار الهدى، 2004، ص37.

[2] قرار 33762بتاريخ: 1984/07/09، نبيل صقر، مرجع سابق، ص182، ص183.

[3] قرار(المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1986/05/05، ملف رقم41718، غير منشور، المصري مبروك، مرجع سابق، ص261.

[4] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص98.

ثانيا- حرمان الزوجة من بعض حقوقها بحكم خروجها عن طاعة الزوج:

وإضافة إلى حرمانها من العلاقة الجنسية، والمبيت، و النفقة فله أيضا بالاستعانة بطريق الشرع و القضاء، عند نشوز الزوجة أن يجمد حقوقها بحكم خروجها عن طاعته إضافة إلى حرمانها من السكنى، وله بالتعويض قضاء عن الضرر الاحق به من جراء امتناعها عن الرجوع لبيت الزوجية، وتقع مسؤولية الطلاق على عاتق الزوجة الناشز.

ولا تستحق المطلقة التعويض في حال نشوزها، و في قرار، أنه متى كان من المقرر قانونا أن يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر عند نشوز أحد الزوجين فإن القضاء بغير ذلك يعد خرقا للقانون، ومن ثم إذا كان من الثابت في قضية الحال، عدم وجود أي سبب واضح يجعل من الزوجة تلجأ إلى طلب التطليق بعد نشوزها فإن ذلك يعد سببا كافيا لاعتبار الزوج متضررا من هذا الطلاق، وعليه فإن قضاة الموضوع قد أخطئوا حين قرروا أن الضرر والتعويض عنه يكون للزوجة وحدها، مما يستوجب نقض قرارهم جزئيا وبدون إحالة.[1]

ثالثا- تعسف الزوج في طلب الطلاق أمام انتفاء صفة النشوز عن الزوجة:

ومما سبق ففي حالة تعسف الزوج وطلبه الطلاق ونفي صفة النشوز عن الزوجة قضاء، فإن عليه بتعويض الزوجة المطلقة عن الضرر اللاحق بها من الطلاق، ونفقة عدة، ونفقة إهمال تسري من تاريخ رفع الدعوى إلى تاريخ صدور حكم الطلاق، وإن كان هناك أولاد إسناد حضانتهم للأم على نفقة الأب تبتدأ من تاريخ رفع الدعوى مع تمكينه من حق الزيارة، وتمكين المستأنفة من أغراضها وصداقها المذكورين.

[1] قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، رقم:9094المؤرخ في: 1993/04/27، (عن المجلة القضائية لسنة 1994، العدد الثاني، ص71.)، نجيمي جمال، مرجع سابق، ص159.

الفرع الثاني: موقف باقي التشريعات من سقوط بعض حقوق الزوجة

نظرة باقي التشريعات إلى سقوط بعض حقوق الزوجة:

أ)- القانون الجزائري لم يتحدث عن الموضوع من الناحية القانونية، ويبقى المجال مفتوحا للعمل والتطبيقات والاجتهادات القضائية.

ب)- القانون المغربي اعتبر مما يسقط النفقة الحكم على الزوجة بالرجوع لبيت الزوجية وامتناعها عن الرجوع حسب المادة 195.[1]

ج)- القانون الموريتاني نص في المادة 150 على أنه: " ينقضي الالتزام بنفقة الزوجة في حالة أدائها أو الإبراء منها، أو بوفاة أحد الزوجين، أو بنشوز الزوجة."[2]

د)- وأما القانون السوري فنص في المادة 74: "إذا نشزت المرأة فلا نفقة لها مدة النشوز."[3]

ونلاحظ أن هذه التشريعات تدل في مجملها على أن ما يسقط عن الزوجة من حقوق في حالة امتناعها عن الرجوع إلى بيت الزوجية، والحكم عليها بالنشوز، هو تجميد مؤقت فقط لحقوقها لإجبارها على الانصياع للحكم الصادر ضدها تجنبا لما هو أبغض الحلال إلى الله.

[1] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، 1429هـ-2008م، ط1، ص153.

[2] بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص153.

[3] مرجع سابق، ص153.

الخاتمة

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة نخلص إلى جملة من النتائج، فمن حيث الحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية لا يزال فيه الكثير من الغموض والإبهام من حيث إجراءاته بحكم أنها مستمدة من الإجراءات العامة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتركت الساحة واسعة لاجتهاد القضاة وسلطتهم التقديرية في حل مسائل نزاع تتعلق بعلاقة حساسة وهي الرابطة الزوجية وبجو أسري حميمي بين الزوجين يستحيل على رجال القضاء معرفة الإشكال الحقيقي الكامن وراء انهيار العلاقة الزوجية ومغادرة الزوجة لبيت زوجها، وعليه نخلص إلى النتائج والتوصيات التالية:

النتائج والتوصيات:

و انطلاقا من هذه الدراسة، نهتدي إلى جملة من التوصيات و النتائج، نوجزها كالآتي:

أولا- النتائج:

بعد أن انتهيت، بحمد الله تعالى وتوفيقه، من بحث موضوع الحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية والأثار المترتبة عنه، سألخص بعض النتائج التي توصلت إليها، وحتى أعطي القارئ فكرة عامة حول موضوعي، مرفقا بخلاصة إجمالية عن الموضوع أدرجها في النتائج الآتية:

1- أن قرار الزوجة في بيت الزوجية من صلب مقتضيات عقد الزواج، واعتبر القضاء الزوجة ناشزة إذا امتنعت عن العودة إلى بيت زوجها بغير مسوغ شرعي وبعد استنفاذ جميع الإجراءات بدءا بالمحاولة الودية من قبل الزوج انتهاء إلى الحكم بالنشوز وسقوط حقوقها كالنفقة وما يتبعها، والزوجة بذلك آثمة شرعا ومعاقبة قضاء بالتزامها

بتعويض الزوج كطرف متضرر نتيجة تسببها في عدم استقرار العلاقة الزوجية، إذا أبدى هذا الأخير أنه غير متعسف في حقها.

2-عظمة التشريع الإسلامي، في علاجه للمشاكل الأسرية من حقوق زوجية، و طاعة ونشوز وطلاق وغيرها وخاصة وأن قانون الأسرة يحيل إليها في المادة 222 منه والتي تتعب القضاة مما يؤدي إلى ممارسة قضائية غير مستقرة، أمام غياب النصوص التشريعية واختلاف الاجتهادات القضائية في مواضيع فيها تعقيد ولبس وغموض لأنها تخاطب المشاعر والحياة الزوجية الشخصية تتطلب خبرة ومساعدة من قبل هيئات متخصصة لدراسة الأسر ومشاكل العلاقة الزوجية الداخلية والأسرية والمؤثرات الاجتماعية على استقرارها.

3- موضوع الرجوع لبيت الزوجية، موضوع مرن يتطلب اجتهادات قضائية وعدم التقيد الجامد بالنصوص القانونية ولعل هذا ما جعل المشرع الجزائري يترك المجال واسع أمام الباحثين والقضاة للدراسات و الاجتهادات وعدم التقيد بالنصوص القانونية فقط.

4- غياب النصوص القانونية ، أو نقصها ، و عدم ملاءمة نصوص إجراءات التنفيذ مع ميدان الأحوال الشخصية، أدت بأغلب المحضرون القضائيون إلى ابتكار الإجراءات، وعدم الدقة إذ بصدور أوامر و أحكام و قرارات في رجوع الزوجة إلى بيت الزوجية بدون تحديد ما يراد تنفيذه، و يقع على عاتق المحضر القضائي التفكير حول ما يجب فعله.

5- انطلاقا من نصوص عامة للتنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومثاله: بالرجوع إلى المادة 102 من قانون الإجراءات المدنية القديم يتبين أن تبليغ الأحكام فيما يتعلق بمهلة الاستئناف التي تبدأ من تاريخ التبليغ، غير أن الإنذار بعودة الزوجة إلى بيت الزوجية هو غير هذا، لأن هذا الإنذار يترتب عليه استئناف الحياة الزوجية فيجب أن يكون بالمودة والعطف أي أن يكون المنفذ مصحوبا بالزوج الذي ألزم بأن يكون السعي منه لإرجاع الزوجة إلى مسكن منفرد ويترتب على ذلك مخاطبة الزوجة شخصيا، وطلب رجوعها، وإن امتنعت في هذه الحالة يتأكد نشوزها.

6- يجب على القاضي أن يدرس الطلبات والدفوع القانونية وأن يجيب عليها بالقبول أو الرفض مع التسبيب من حيث الوقائع والقانون، وبيان أسباب القبول وأسباب الرفض، وإلا كان حكمه معيبا ومعرضا للنقض، فالحكم بإلزام المدعى عليها بالرجوع إلى بيت الزوجية الذي غادرته قد يكون لسبب جدي أو غير جدي دون قيد أو شرط، بعد إثبات الزوج ذلك عن طريق المحضر القضائي والقيام بمحضر معاينة بخلو البيت الزوجي من الزوجة.

7- بقيت المسألة مبهمة بخصوص مسألة مغادرة أحد الوالدين مقر البيت الزوجي كقيام الأم بذلك وبدون وجه حق وترك الأطفال مع الأب تنكيلا به، هل يبادر برفع دعوى الرجوع، أو دعوى حضانة مؤقتة لغاية الفصل في موضوع الرجوع إلى البيت الزوجي أم مباشرة رفع دعوى طلاق؟

8- بعد امتناع الزوجة عن الرجوع قد يباشر الزوج ضدها دعوى نشوز أو يمتنع عن ذلك مدة سنوات، فتبقى الزوجة حبيسة بيت أهلها، دون طلاق، إذ لا يمكنها مواصلة حياتها أو حتى إعادة الزواج مرة أخرى.

9- إذا رجعت الزوجة إلى طاعة زوجها عادت إليها النفقة لزوال المسقط لها، ووجوب التمكين المقتضي لها، كي تسير الحياة الزوجية في هدوء واستقرار.

10- بما أن الحضانة وفي أغلب التشريعات العربية كالمغربي تسند للوالدين معا أبا وأما إثر قيام العلاقة الزوجية، غير أنه في القانون الجزائري لم يعطي حلا واضحا والمعتاد أن الحضانة للأم والولاية للأب.

11- الأحكام الخاصة برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية غير موحدة عبر محاكم الجمهورية، فقد تختلف من محكمة إلى محكمة، و حتى ما بين قاضي و آخر، و كل ذلك يزيد تعقيد لإمكانية تنفيذها، و تصبح في بعض الحالات يستحيل تنفيذها.

ثانيا- التوصيات:

وانطلاقا من النتائج السابقة، نخلص إلى جملة من التوصيات كالآتي:

1- إذا كان هناك أطفال فمن الأحسن تهدئة الأمور واللجوء إلى تحكيم الأهل والأقارب بدل اللجوء إلى القضاء و طلب الرجوع بالليونة والمودة من الزوجة و تصحيح الأخطاء التي أدت إلى الوضع القائم و خاصة إذا كانت أما فمن أجل الأبناء كل شيء يهون، وعلى الأبوين النظر إلى مصلحتهم والتنازل عن بعض حقوقهما و مطالبهما وشروطهما الخاصة لكل منهما اتجاه شريكه.

2- إعادة سن وتعديل النصوص القانونية بطريقة تتماشى مع المقصد الشرعي المحدد لذلك، بما يساعد القضاة والمحضرين القضائيين وتبيين للمتقاضين حقوقهم، ويتجلى ذلك بتوحيد الحكم الصادر بالرجوع إلى بيت الزوجية فقها وقانونا للخروج بمواد قانونية تلبي المقاصد والحفاظ على تماسك واستقرار الأسرة، وفق قانون يوفق بين مبادئ الشريعة الإسلامية، وخاصة في تبيان حقوق وواجبات الزوجين، وحالات النشوز وربطها بالموضوع.

3- النص صراحة على ضرورة إثبات الزوج مغادرة الزوجة عن طريق المحضر القضائي والقيام بمحضر معاينة بخلو البيت الزوجي من الزوجة، والنص كذلك على حضور الزوج رفقة المحضر لطلب رجوع الزوجة لبيت الزوجية لرد كرامتها واعتبارها كإجراء لا بد منه، مع قابلية حكم الرجوع إلى بيت الزوجية للاستئناف ضمن تحديد مفصل بنص القانون.

4- هناك فئة من المحضرين تستعمل إجراء تبليغ الحكم إلى الزوجة مرفق بالصيغة التنفيذية و بمحضر التكليف بالوفاء بالرجوع إلى بيت الزوجية، إضافة إلى محضر تبليغ سند تنفيذي، وفئة أخرى منهم تستعمل تبليغ الحكم مع الصيغة التنفيذية

ومحضر تسليم التكليف بالوفاء، ومحضر تسليم سند تنفيذي، ثم تحرير محضر امتناع، لترفع بعد ذلك ضدها دعوى نشوز[1] .

5- أن يسن القانون نصوصا إضافية أخرى توضح موقف القانون الجزائري في مسائل إشكالية تستوجب التدقيق، وخاصة منها المتعلقة بالنفقة الزوجية والتعويض عن المتعسف في حق الآخر من الزوجين، وشروط المسكن الزوجي، وحجية الشهادات الطبية في الإثبات والتي غالبا لا يعتد بها، وعجز الزوجات على التقاضي أو الإثبات فتبقى حقوقهن مهضومة.

6- على المشرع وضع إجراءات وآجال قانونية محددة، يتعين خلالها مصير هذه العلاقة الزوجية لتفادي بقاء بعض الحقوق الزوجية قائمة كالتوارث والنفقة، وذلك في غياب صور علاقة زوجية ناجحة فيها حق تسليم الزوجة نفسها وقرارها ببيت الزوجية والألفة والمودة والرحمة والتعاون المتبادل والاستقرار الأسري.

7- على النيابة العامة أن تسعى للتطبيق السليم للقانون في مسألة رجوع الزوجة إلى بيت الزوجية، وكذلك التطبيق الصحيح لأحكام الشريعة، وحماية المجتمع، كونها مسؤولة عن قبول أو استئناف الأحكام الأجنبية، المتعلقة برجوع الزوجة مع أبنائها إلى أرض الوطن أين يقيم زوجها وكما تم الاتفاق عليه في عقد الزواج، إذا كانت مخالفة للنظام العام وإدلاء حجج قوية بما يخدم موقفها.

8- دور الدولة الفعال ومسؤوليتها في توعية الرجال والنساء المقبلين على الزواج، وإنشاء مؤسسات خاصة من محليين نفسانيين ودارسي المجتمع لتهيئة نفسية الأزواج ومعالجة مشاكلهم كما هو معمول به عند الغرب، في تحليل وعلاج وتفهم عقلية الزوجين وتقبل عيوب واختلاف كل زوج عن شريكه بسلاسة، تحت عبارة:
"les thérapies de couples" .

[1] الأستاذ مخالفة، محامي معتمد لدى المجلس القضائي بعنابة.

قائمة

المراجع

قائمة المراجع

- **القرآن الكريم:**

1- المراجع باللغة العربية:

أ)- كتب الأحاديث وشرحها:

صحيح البخاري، الطلاق، ج7، الرقم: (5273)، تعليق مصطفى البغا.

ب)- الكتب الفقهية:

- ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف1.

- تقي الدين أحمد بن تيمية الجراني، مجموعة الفتاوى لشيخ الإسلام، ج25،35/355.

- جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية،ط1، بيروت/لبنان، ش،م،ل، 1996.

- علي بن محمد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، تحقيق ودراسة محمد صديق النشاوى، القاهرة، دار الفضيلة.

- محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، لبنان بيروت،1989.

2)- الكتب القانونية:

1)- أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1428هـ- 2007م.

2)- أحمد محمد علي داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2009/1430،ج1.

3)- أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون الكويتي، ط، مصر، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، 2006.

4)- أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، مصر، المجلة الكبرى السبع بنات، 2004، ص64.
5)- آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بغداد،1409هـ-1988.
6)- أكرم باغي، قوانين الأحوال الشخصية تشريعا وفقها وقضاء، ط1، بيروت، لبنان، منشورات زين الحقوقية، 1428-2007.
7)- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2، بن عكنون، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.
8)- المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية، دار هومه للنشر والتوزيع، 2010.
9)- أنور العمروسي، موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين، الإسكندرية، 2005،ج1.
10)- أنور العمروسي، موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين، الإسكندرية، 2005،ج3.
11)- باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية،عين مليلة-الجزائر، دار الهدى، 2012.
12)- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، الزواج والطلاق بين المذاهب والقانون، بيروت، دار النهضة العربية.
13)- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ط2، 2011.
14)- بلحاج العربي، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا للمحكمة العليا، بن عكنون الجزائر، الساحة المركزية 1994.
15)- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1 دار الخلدونية، 2008.
16)- تقي الدين أحمد بن تيمية الجراني، مجموعة الفتاوى لشيخ الإسلام، ج25،35/355 ص209.
17)- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ط1، المحمدية الجزائر، منشورات كليك cliceditions، ج1، 2013.
18)- جمال سايس،الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ط1 ، المحمدية الجزائر، منشورات كليك cliceditions، ج2، 2013.

19)- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ط1، المحمدية الجزائر، منشورات كليك cliceditions، ج3،2013 .
20)- جمال سايس، قضايا الطلاق في الاجتهاد القضائي الجزائري، ط1، منشورات كليك cliceditions، ج1، 2013.
21)- جمال سايس، قضايا الطلاق في الاجتهاد الجزائري، ط1، منشورات كليك cliceditions، ج2، 2013.
22)- سعيد أحمد بيومي، لغة الحكم القضائي، القاهرة، ط1، 2002/1428.
23)- طاهري حسين، المرشد في تحرير العرائض، الجزائر، دار الخلدونية، ط1433هـ-2012م.
24)- عبد الحميد الشواربي، مجموعة الأحوال الشخصية في ضوء الفقه والقضاء، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2000.
25)- عبد العزيز التوفيق، شرح قانون المسطرة المدنية و التنظيم القضائي.
26)- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط 2.
27)- عبيدي الشافعي، القواعد الموضوعية والإجرائية لقانون الأسرة، منشورات دار الهدى، الجزائر، 2016.
28)- علي بن محمد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، تحقيق ودراسة محمد صديق النشاوى، القاهرة ، دار الفضيلة ، ص81.
29)- على محمد على قاسم، نشوز الزوجة أسبابه وعلاجه، الإسكندرية، 2004.
30)- عمر أزوكار، قضاء محكمة النقض في مدونة الأسرة، ط1، 1435-2014.
31)- عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لقانون الأسرة، الجزائر، دار الهدى.
32)- قدري عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة تشريعات الأحوال الشخصية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2001.
33)- لحسين بن شيخ آث ملوية، قانون الأسرة دراسة تفسيرية، الجزائر، دار الهدى، 2014، ج1.

34)- لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، الجزائر ،دار هومه، 2004.

35)- محمد الأزهر، شرح مدونة الأسرة، الدار البيضاء، ط7، 2015.
33)- محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، ب1، ط2، 2006.

36)- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين المذاهب والقانون، ط2، دار النهضة العربية، بيروت، 1397هـ، 1977م.
37)- معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، ط9، 2000، ج1.
38)- نبيل صقر، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا غرقة الأحوال الشخصية، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى 2015.
39)- نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي، دار هومه 2016.
38)- ولد الشيخ شريفة، تنفيذ الأحكام الأجنبية ، دار هومه، 2004.

40)- يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، الطبعة الثانية ، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2013.
41)- يوسف دلاندة، قانون الأسرة، الجزائر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع 2014.

3)- <u>القوانين:</u>

أ)- القانون الجزائري:

- القانون رقم03/06 المؤرخ في: 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة المحضر، (المادة 12).
- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: الصادر بموجب القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

- قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم: الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966. (المادة 32 و المادة 33).

- قانون الأسرة الجزائري القديم الصادر بموجب القانون 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، دون تعديلات 2005.

- قانون الأسرة الجزائري الصادر بموجب القانون 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المعدل بموجب الأمر 05- 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

- قانون رقم 15-01 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق ل: 4 يناير سنة 2015.

ب)- القانون المصري:

- القانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 44 لسنة 1979 (المادة 6 والمادة 6 مكرراً ثانياً).
- القانون رقم 78 لسنة 1931 لجمهورية مصر العربية، بتاريخ 20 / 5 / 1931.
- القانون رقم 57 لسنة 1937 لقانون العقوبات (المادة 293).
- القانون رقم 1 لسنة 2000، الباب الثالث، في رفع الدعوى ونظرها، بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي (المادة 76 مكرر).
- القانون 25 سنة 1929 المعدل بالقانون 100 لسنة 1985، (خاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية).
- معدلا بالقانون رقم 91 لسنة 2000م. في مسائل الأحوال الشخصية،
- منقح بالقانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993.

ج)- القانون المغربي:

- الظهير الشريف رقم 22-04-1 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة المغربية،
- الظهير الشريف رقم 413-59-1 بتاريخ 26 جمادى الثانية 1382، (20 نوفمبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، الفرع 3.
- قانون المسطرة الجنائية المغربية، المعدل بالقانون رقم23.05 والقانون رقم24.05

- قانون المسطرة المدنية، بتاريخ 20 مارس2014، ص127.

- القانون رقم 70.03 من مدونة الأسرة المغربية، بتاريخ 25 يناير2016،(المادة 191).
- القانون رقم 81-03 المتعلق بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين، ظهير شريف رقم 01/06/23 الصادر في 15 محرم1427 (14 فبراير2006).

4)- المحاضرات و الرسائل الجامعية والبحوث العلمية:

- عويطي فريد، النظام القانوني للحكم القضائي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فرع تنفيذ الأحكام القضائية، مذكرة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، 2012-2013.
- محمد أمزيان ، القضاء المستعجل في القضايا الأسرية: الحضانة والنفقة نموذجا، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، 2009/2008.

- محمد سعد عيسوس، الطبيعة القانونية لحكم الطلاق في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الأحوال الشخصية، جامعة 20 أوت 1955، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013.

5)- القرارات، المجلات والمراسيم:

- قرار وزير العدل وحقوق الإنسان المؤرخ في 24 نوفمبر 1998، يتعلق بالمصادقة على دليل الإجراءات الخاصة بالعدل المنفذ.
- قرار وزاري مشترك مؤرّخ في أول رمضان عام 1436 الموافق 18 يونيو سنة 2015.
- مرسوم تنفيذي رقم 15-107 مؤرخ في 2 رجب عام 1436 الموافق 21 أبريل سنة 2015.

6)- اللغة والمعاجم:

- المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، ابتسام القتام، البليدة، قصر الكتاب.

- مجموعة المصطلحات القانونية والقضائية المستخرجة من القوانين العربية، بيروت، لبنان.

- معجم المصطلحات القانونية، م.ط. يعقوبي، الجزائر، الحبر، 2009، ط2.

7)- من مواقع الأنترنت:

1- القانون رقم 81-03 المتعلق بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين، المادة1، ظهير شريف رقم 01/06/23 الصادر في 15 محرم1427 (14 فبراير2006)، الجريدة الرسمية رقم 5400 الصادرة يوم الخميس 2 مارس2006 . بتاريخ: 24/04/2017، على موقع:
http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/ar/civil/Hjustice.htm

2- عبد السلام زوير، قضايا الأسرة في الفقه والقانون المغربي، بتاريخ 2017/04/24، على موقع :
http://modawanat- elosra.blogspot.com/2014/05/blog-post_8506.html

3- محمد أمزيان ، القضاء المستعجل في القضايا الأسرية: الحضانة والنفقة نموذجا، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، 2009/2008، بتاريخ: 2017/05/09، على موقع:
http://www.marocdroit.com/%D8%B1%D8%B3%D8%A7%D9%84%D8%A9-%D9%84%D9%86%D9%8A%D9%84-%D8%AF%D8%A8%D9%84%D9%88%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%84%D9%8A%D8%A7-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D9%85%D9%82%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%AA%D8%B9%D8%AC%D9%84-%D9%81%D9%8A_a2600.html

4- محمد العيسى ، محاكم الأحوال الشخصية «الحل بيد النظام»، جريدة الرياض، العدد 16731، الثلاثاء 15 جمادى الاخرة 1435 - 15 ابريل 2014م ، أنظر الرابط بتاريخ: 26أفريل 2017، على الموقع: http://www.alriyadh.com/927213

الفهرس

الفهرس

مقدمة.....أ-
ب- ج – د- هـ- و.

الفصل الأول: الحكم الصادر بالرجوع إلى بيت الزوجية.....7

المبحث الأول: ماهية الحكم الصادر بالرجوع.....7

المطلب الأول: تعريف الحكم الصادر برجوع الزوجة.....7

الفرع الأول: تعريف الحكم لغة من الزاوية اللغوية.....8

الفرع الثاني: تعريف الحكم من الزاوية الاصطلاحية.....9

1- تعريف الحكم من الزاوية الفقهية.....9
2- تعريف الحكم من الزاوية القانونية.....11

الفرع الثالث: تعريف الحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية خاصة.....12

المطلب الثاني: الحكم القضائي عامة وطبيعة الحكم الصار برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية خاصة وشروطه.....12

الفرع الأول: طبيعة الحكم القضائي وتقسيماته عامة.....12

1- حكم الإلزام.....13
2- الحكم التقريري.....14
3- الحكم المنشىء.....14

الفرع الثاني: طبيعة الحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية خاصة وشروطه.....15

1- من حيث طبيعة الحكم الصادر بالرجوع.....15
2-من حيث شروط الحكم الصادر بالرجوع.....16

المبحث الثاني: مضمون الحكم الصادر برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية.....16

المطلب الأول: صياغة الحكم والبيانات العامة.....16

الفرع الأول: الصياغة والبيانات بصفة عامة.....16

1-البيانات العامة الواجب توافرها في الحكم.....17
2-البيانات العامة التي يتضمنها الحكم مراعاة للمواد والقواعد القانونية.....18

الفرع الثاني: الصياغة والبيانات بصفة خاصة.....19

المطلب الثاني: مضمون الحكم.....21

الفرع الأول: ما يجب أن تحتويه صياغة الحكم من حيث المضمون.....21

1-إشارة الحكم إلى الطلبات والدفوع.....21
2-منطوق الحكم وتسبيبه من حيث الوقائع والقانون.....22

الفرع الثاني: إشارة الحكم إلى تبيان السبب الجدي من عدمه.....23

1- الأسباب الجدية لمغادرة الزوجة بيت الزوجية.....23
2- الأسباب الغير الجدية لمغادرة الزوجة بيت الزوجية.....30

المطلب الثالث: التوقيع على أصل الحكم وتسليم نسخة منه وإرفاقه بالصيغة التنفيذية.....33

الفرع الأول: التوقيع وحفظ أصل الحكم من قبل الجهات المعنية به.....33

1-إجراءات التوقيع وحفظ أصل الحكم.....33
2-حالة تعذر التوقع على أصل الحكم.....34

الفرع الثاني: إرفاق الحكم وتسليم نسخة منه بالنسخة التنفيذية.....34

1-إرفاق الحكم بالنسخة التنفيذية.....34
2-إجراء إرفاق الحكم بالنسخة العادية أو التنفيذية وفق طلب.....35

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على الحكم الصادر بالرجوع إلى بيت الزوجية.....37

المبحث الأول: الآثار المترتبة على الحكم بحد ذاته.....37

المطلب الأول: صدور الحكم القضائي بالرجوع يعطي الحق لصاحبه في مباشرة التنفيذ..38

الفرع الأول: كيفية تنفيذ الحكم.....38

1- الخطوات المتبعة للمطالبة برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية.....38
2- الإجراءات الشكلية وقواعد الاختصاص في تبليغ الحكم وتنفيذه.....40
3- البيانات التي يجب أن يتضمنها الإنذار بالرجوع لمحل الزوجية.....42

الفرع الثاني: مضمون ملف تبليغ الحكم لدى المحضر القضائي.....43

المطلب الثاني: بقاء الرابطة الزوجية قائمة.....47

الفرع الأول: بقاء أثر النفقة كحق وإمكانية التوارث بين الزوجين.....47

1-بقاء أثر النفقة كحق للزوجة في إطار استمرار العلاقة الزوجية.....47
2-بقاء أثر التوارث كحق بين الزوجين في إطار استمرار العلاقة الزوجية.....49

الفرع الثاني الأثر المتعلق بالأولاد ومدى إمكانية مطالبة الزوجة بالحضانة على الرغم من عدم رجوعها.....51

1-الأثر المتعلق بالأولاد حسب القانون الجزائري.....51
2-الأثر المتعلق بالأولاد حسب القانون المغربي.....53

المطلب الثالث: التنفيذ الجبري من عدمه.....55

الفرع الأول: التنفيذ الجبري في فلسفة القانون القديم.....55

1-موقف الدين الإسلامي.....55
2-خلفيات وشروط بيت الطاعة وموقف القانون من ذلك.....57

الفرع الثاني: إلغاء التنفيذ الجبري.....58
المبحث الثاني: أثر امتناع الزوجة عن تنفيذ الحكم.....60
المطلب الأول: حالة النشوز من عدمها بالنسبة للزوجين.....60
الفرع الأول: تعريف النشوز وأسبابه وإهمال المشرع لإجراء الصلح.....60
1-تعريف النشوز.....60
2-الأسباب التي تعد المرأة بموجبها ناشزا.....62
3- إهمال المشرع لإجراءات الصلح.....62
الفرع الثاني: إجراءات النشوز وفق مضمون القرارات القضائية القضائية.....63
المطلب الثاني: سقوط توابع العصمة الزوجية.....65
الفرع الأول: إبراز نوع الفرقة التي تقع بالنشوز و حرمان الزوجة من بعض حقوقها.....65
1-إبراز نوع الفرقة التي تقع بالنشوز والإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية.....65
2- حرمان الزوجة من بعض حقوقها بحكم خروجها عن طاعة الزوج.....68
3- تعسف الزوج في طلب الطلاق أمام انتفاء صفة النشوز عن الزوجة.....68
الفرع الثاني: موقف باقي التشريعات من سقوط بعض حقوق الزوجة.....69
الخاتمة.....70
قائمة المراجع.....75
الفهرس.....82