

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة 20 أوت 1955

سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الاجتهاد القضائي في مواد النفقة

منكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأحوال الشخصية

من تقديم الطالب: عمار فرطاس

إشراف الأستاذ: محمد أمين مسيح

لجنة المناقشة:

الدكتور علي بونفع..... رئيسا

الأستاذ محمد أمين مسيح..... مشرفا مقرر

الأستاذة أمل رواق..... مناقشا

دورة جوان 2014



الشكر والتقدير

ها أنا أقف على أشواط بحث قطعتها بجهد، أردت من خلاله تقديم ولو جزء يسير لأجل إثراء معرفتي وتجسيد رؤيتي المستقبلية. أحمد الله الذي أنعم عليّ بهذا العلم، وسخر لي كل ما فيه من الصلاح والفلاح، ومنحني الإرادة والصبر لإنجاز هذا العمل. أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى من يسر الله على يده هذا العمل المتواضع وتحملني طيلة هذا المشوار، حيث استفدت منه أيما استفادة بفضل توجيهاته ونصائحه، إلى الأستاذ المحترم والمشرف **مسيخ محمد لمين** الذي أتمنى له الصحة والعافية ولعائلته كل الخير. كما أشكر لجنة المناقشة على الجهد الذي بذلته في سبيل إثراء هذا البحث بتقويمه وتقييمه. وإلى كل أساتذتي وأخص بالذكر الدكتور **بودفع علي** المشرف على دفعة الأحوال الشخصية 2014/2012. إليكم جميعاً أقدم عملي هذا مكللاً بزهور العرفان والشكر والتقدير والاحترام. فلکم جميعاً ألف تحية وسلام.

إهداء

"اللهم اجعلنا من ذوي العقول الراجحة وأجعل أحسن أعمالنا خواتمها" أما بعد.

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين وصلي الله على محمد خاتم الأنبياء والمرسلين

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

- الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما و حفظهما .

كما أهديه إلى كافة العائلة والأقارب

- إلى الزوجة والأولاد إيلاف / عبد الحكيم.

وإلى كل الزملاء والأصدقاء

إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاح هذا العمل

مُقَدِّمَةٌ





الفصل الأول :
صور النفقة وعناصرها
وأحكامها قانونا وشرعا

مقدمة :

الحمد لله الذي خلق ورزق وعلم وألهم والصلاة والسلام على خير خلقه محمد النبي الأكرم والرسول الأعظم وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

إنه لمن المسلم به كل ما شرعه الله سبحانه وتعالى ينطوي على مقاصد جمة وهذا ما يبين أبدية التشريع الإلهي عكس التشريع الوضعي، ومن بين ما شرعه الله سبحانه وتعالى الزواج للحفاظ على الدين والنفس وحفاظا على النسل وذلك وفق شروط و ظوابط تحكمها حتى لا نقع في الريب والحرام ، وكان للزواج آثار من بينها النفقة التي أولها الشارع الحكيم أهمية كبرى، وقد سار المشرع الجزائري على نحو ذلك فأولها أهمية بتقنين نصوص تشريعية تحكمها، ولأنه وببساطة كثرت في الآونة الأخيرة المنازعات في جلسات المحاكم في موضوع النفقة، سواء النفقة الزوجية أثناء قيام العلاقة الزوجية أو أثناء الفرقة (الطلاق بأنواعه) أو نفقة الأقارب بنوعها نفقة الأصول على الفروع ونفقة الفروع على الأصول، وسعيا من المشرع الجزائري في عملية الانتقال من النص النظري للقانون إلى عملية التطبيق القضائي له وللمحافظة على الحقوق المالية للزوجة والفروع والأصول، كان ذلك هدف القانون، وبما أن القضاء الجزائري يندرج وفق درجتي المجلس والمحكمة العليا فإن هذه الأخيرة هي المخول لها دستوريا وقانونا الاجتهاد القضائي وفق قراراتها، ولما كان دور القضاء هو تطبيق القانون وعليه نبحت في موضوع مذكرتنا عن الاجتهاد القضائي في مواد النفقة.

أهمية الموضوع :

تظهر أهمية الموضوع في كونه من المسائل المرتبطة بالواقع المعاش ودور القضاء في عملية تطبيق القانون من جهة وتفشي ظاهرة التهرب من تسديد النفقة من جهة أخرى سواء بالتعمد أو لعدم القدرة أو لقهر وجور القانون وإما لعدم إمام هذا الأخير بموضوع النفقة.

أسباب اختيار الموضوع :

يمكنني أن أرجع أسباب اختيار هذا الموضوع إلى :

أ- أسباب شخصية:

- الاهتمام بقضايا الساعة التي تحتاج إلى دراسة معمقة.

- التطرق للجانب التطبيقي للقانون بعيدا عن الجانب النظري لكسر الروتين في البحوث السابقة.

ب- أسباب موضوعية :

- هذا الموضوع يجمع بين النظري والتطبيق والتأصيل والتفريع.

- تنوع القرارات القضائية للمحكمة العليا في مواد النفقة لتشعب صورها وأنواعها فالنفقة من الأجر الجديرة بالرعاية.
- التعرف على موقف الفقهاء وموقف القانون والقضاء في هذا النوع من المسائل والمساهمة في توضيحها.
- إظهار شمولية الشريعة الإسلامية وأصالة قواعدها وتكفلها بمصالح الأفراد والجماعات والحقوق المالية للزوجة والفروع والأصول.

عرض إشكالية الموضوع :

تتلخص إشكالية الموضوع في كون النفقة بطبيعتها تأخذ بعدا اجتماعيا ماديا وبعدا إنسانيا أخلاقيا، وبما أنها من المسائل المطروحة بحدة أمام الجهات القضائية والنزاع المطروح منوط بالدور الكبير للقاضي لخصوصية مسألة النزاع وهي النفقة هذا من جهة ومن جهة أخرى لأهمية موضوع النفقة من الجانبين الفقهي والاجتهاد القضائي، وعليه فقد حاولت من خلال طروحات الموضوع أن أعالجها بمقتضى الإشكالية الأساسية التالية :

- ما مدى جدوى التشريع من خلال الاجتهاد القضائي في مواد النفقة ؟
ومن خلال ذلك تتبثق إشكالات فرعية :

- ما مدى دعم وكفاية التشريع والاجتهاد القضائي لأحكام النفقة ؟

- ما مدى دور الاجتهاد القضائي في صناعة قاعدة قانونية ؟

منهج البحث :

قد اتبعت في هذا البحث المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن.

1- الاستقرائي : استخراج الفروع والجزئيات المتعلقة بالنفقة واستقرائها وفق ما وردت في القانون والفقهاء والقضاء.

2- التحليلي : تحليل كل المسائل منفصلة عن بعضها مبينا حكمها وأثرها وخلاف الفقهاء فيها ورأي المشرع وتحليل قرارات المحكمة العليا فيها.


3- المقارن : يظهر ذلك من خلال اختلاف الفقهاء في شتى مسائل الموضوع بعرض أدلتها ورأي القانون والقضاء.

خطة البحث :

على ضوء الإشكالية الرئيسية أعلاه قسمت الموضوع إلى فصلين ومباحث ومطالب وفروع. الفصل الأول تناولت فيه صور النفقة وعناصرها وأحكامها قانونا وشرعا وركزت على النفقة الزوجية بأنواعها وصورها في التشريع والاجتهاد القضائي في المبحث الأول، أما المبحث الثاني تناولت فيه نفقة الأقارب وخصصت منها نفقة الفروع ونفقة الأصول لأنها من أنواع القرابة التي تناولها الاجتهاد القضائي.

الفصل الثاني : فقد تطرقت إلى تقدير النفقة و علاقتها بالمحضون ، و حالات الامتناع، و موقف التشريع من الحالات ، و موقف الاجتهاد القضائي ، و تقدير النفقة في كل من الفقه و التشريع والاجتهاد، وطمّمت دراستي بمجموعة من قرارات المحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون، وقراراتها واجبة التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية، وعلى وجه الخصوص مسائل النفقة باعتبارها نزاع خاص لقاضي الأساس دور في حلوله، وألحقت هذه القرارات بملحق خاص في المذكرة، ومنه أيضا تناولت شروط الاستحقاق، وعناصر نفقة المحضون، وانفردت بفرع من الفصل الثاني عن عناصر النفقة لأهميتها وجوهره في الموضوع، و المدة، و المراجعة لنفقة المحضون، لكون أن المسألة في المدة و المراجعة مرتبطة بسن الرشد و هو 19 سنة، و منه آثار عدم دفع النفقة باعتبارها جنحة متتالية أو متكررة لا تخضع لحجية الشيء المقضى فيه لكونها جريمة مستمرة. وطمّمت هذه المسألة المهمة في فرع المطلب بقرار اجتهادي في الموضوع و المرقم 274013 المؤرخ في 2004/07/06، وتكريسا وإعمالا لأحكام المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية، والمعاقب عليها في المادة 331 من قانون العقوبات.

الخاتمة : خاتمة البحث مرفقة بمجموعة من النتائج والتوصيات والاقتراحات.



الفصل الأول :
صور النفقة وعناصرها
وأحكامها قانونا وشرعا

لقد حصر الفقهاء أسباب النفقة الواجبة للشخص على غيره في ثلاثة درجات وهي:
الزوجية والقرباة والملك، فنفقة الزوجة تجب على زوجها بمقتضى الزوجية ونفقة القريب تجب على قريبه بسبب الرحم المحرمية الواصلة بينهما، ونفقة العبد تجب على سيده بسبب الملك.¹
ولأن هذه الأخيرة قضي أمرها وانقضت فنتكلم في هذا الفصل وفق مبحثين الأول نتناول فيه نفقة الأقارب والثاني نتطرق إلى نفقة الزوجة.

المبحث الأول : النفقة الزوجية

المقصود بالنفقة الزوجية، ما يطالب به الزوج شرعا نحو زوجته من مشتريات الإنفاق التالية :
الإطعام والشراب والملبس والمسكن والفرش والخدمة والتطبيب وما يتبع ذلك حسب العرف في إطار القواعد الشرعية وهي بالمعنى العام إخراج جزء من ماله لصالح زوجته².

المطلب الأول : أدلة وجوب النفقة الزوجية شرعا وسبب الوجوب عند الفقهاء

الفرع الأول : أدلة وجوب النفقة الزوجية من القرآن والسنة

أولا : من القرآن :

1- قوله تعالى : "لينفق ذو سعة من سعته، ومن قدر عليه رزقه، لينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها، سيجعل الله بعد عسر يسرا"³.

أمر الله في هذه الآية الكريمة بالإنفاق والأمر يفيد الوجوب حسب القدرة والسعة.

2- وقوله عز وجل : " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم"⁴.

تبين الآية الكريمة بأن الرجال هم الذين يقومون بالنفقة على نساءهم لأن القيم على غيره هو المتكفل بأمره.

3- قوله سبحانه وتعالى: " وعاشروهن بالمعروف"⁵، يأمر الله سبحانه وتعالى الأزواج معاشره زوجاتهم بالمعروف، والإنفاق على الزوجات يعد معروفا.

4- قوله تعالى: " وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن"⁶، وهذا دليل على وجوب نفقة الزوجة بعد الفراق إذا كانت حاملا.

¹ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، سنة 1957 ط2، ص 269.
² أنظر أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، للباحث محمد يعقوب، طالب عبيدي، دار الهدى النبوي، المنصورة، مصر، سنة 2004، ص 21.
³ سورة الطلاق، الآية 07.
⁴ سورة النساء، الآية 34.
⁵ سورة النساء، الآية 19.

5- وقوله جل جلاله: "أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن"⁷، فالله عز وجل أمر في هذه الآية على نفقة وسكن المطلقة المعتدة.

ثانيا : من السنة النبوية

وردت عدة أحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم يستدل بها على وجوب نفقة الزوجة على زوجها، نذكر منها على سبيل المثال :

1- حديث جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبة حجة الوداع : " فاتقوا الله في النساء فإنهن عوان عنكم أخذتموهن بكلمة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه... ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"⁸.
فقوله صلى الله عليه وسلم (ولهن عليكم رزقهن) دليل على وجوب إطعام النساء وكسوتهن بالمعروف.

2- حديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين أن هند بنت عتبة قالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم. فقال صلى الله عليه وسلم " خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف"⁹.

يدل الحديث النبوي الشريف على إباحة أخذ الزوجة المال من زوجها خلسة في حدود المعروف، أي ما يكفيها من الطعام والكسوة لأنه حق لها وواجب على زوجها.

3- حديث معاوية القشيري رضي الله عنه قال : قلت : يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه ؟ قال : " تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر إلا في البيت"¹⁰.

الفرع الثاني :سبب وجوب النفقة الزوجية عند الفقهاء

أولاً: الحنفية :

تجب النفقة الزوجية بسبب استحقاق الحبس للزوج عليها بسبب عقد النكاح الصحيح. والمقصود باحتباس الزوجة لحق الزوج هو تفرغها بعقد الزواج الصحيح لحقه في الاستمتاع بها وحده دون غيره صيانة لمائه عن الاشتباه ومنع نفسها من التكسب من أجل القيام برعاية بيت الزوجية

⁶ سورة الطلاق، الآية 06.

⁷ سورة الطلاق، الآية 07.

⁸ رواه مسلم.

⁹ رواه البخاري ومسلم

¹⁰ رواه النسائي في السنن الكبرى، باب تحريم ضرب الوجه في الأدب، حديث رقم 7191.

والاهتمام بشؤون الزوج فاستحقت النفقة عليه لهذا التفرغ والاحتباس لمنفعة الزوج وليس تبرعا وصلة منه إليها¹¹.

ثانيا : المالكية

إذا وقع عقد النكاح فلا تجب به النفقة الزوجية إلا بالعقد والتمكين من الاستمتاع¹². والمقصود بالتمكين عند المالكية هو تسليم نفسها لزوجها، برفع الموانع ولو لم يحدث استمتاع حقيقة، فالتمكين استمتاع أو استعداد له.

ثالثا : الشافعية

لفقهاء الشافعية قولان : في سبب وجوب النفقة

القول الأول : تجب بالعقد كالمهر ولا تتوقف على التمكين.

القول الثاني : أنها لا تجب بالعقد بل بالتمكين يوما فيوما.

والتمكين عند الشافعية يشتمل على أمرين لا يتم إلا بهما: أحدهما تمكينه من الاستمتاع بها، والثاني تمكينه من النقلة معه حيث يشاء في البلد الذي تزوجها فيه وإلى غيره من البلدان.¹³

رابعا : الحنابلة:

للحنابلة روايتين بخصوص سبب وجوب النفقة، فالأولى أن النفقة تجب بالعقد ما لم تمنعه نفسها ولا أولياؤها وأما الثانية فلا تجب إلا بالتسليم، وأما الجمهور فقال تجب بالتسليم والتمكين التام بدليل أنها لا تجب قبل تسليمها إليه.¹⁴

• عناصر الاحتباس.

يسمي الفقهاء تسليم الزوجة لزوجها بالاحتباس لحق الزوج، وبهذا الاحتباس تكون الزوجة محصنة وعفيفة، وهذا تكريسا وإعمالا لمقاصد الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: « **والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين** ». وتكمن عناصر الاحتباس في الآتي:¹⁵

1- احتباس: لصالح الزوج وحده دون غيره، وامتناع هذا الاحتباس على الغير مطلقا.

¹¹ أبو بكر بن مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لبنان، دار الكتب العلمية، ص26.

¹² أنظر القاضي عبد الوهاب (299) والمعونة (782/2).

¹³ عز الدين عبد الدائم، حكم النفقة الشرعية للزوجة العاملة، دار كردادة للنشر والتوزيع، سنة 2011، ط1، ص 49.

¹⁴ عز الدين عبد الدائم، المرجع نفسه، ص 50.

¹⁵ أحمد جندي، النفقات والحضانة في الشرع والقانون، دار الكتاب القانونية، سنة 1995، ص132.

2- **التمكين**: ويقصد به تمكين الزوجة زوجها من نفسها على نحو ما شرع الله وأحلّه لهما، وهذا التمكين، متبادل بين الزوجين، ومقتضى التمكين أن الزوجة صالحة للدخول بها، كما نلاحظ أن عنصر الاحتباس يقوم على التراضي المشروع بين الزوجين، وبعنصر الاحتباس تستحق الزوجة النفقة.

كما يقول فقهاء الأحناف أن النفقة عوض للزوجة عن احتباس في بيت الزوجة، وتكون واجبة عليه ولو كانت الزوجة موسرة أو مختلفة في الدين معه. وفقهاء الشافعية يرون أن نفقة الزوجة الممكنة من نفسها واجبة أما غير الممكنة فلا نفقة لها على زوجها.

• هل فوات الاحتباس مقصور على الزوجة فقط؟

قد يكون فوات الاحتباس من جهة الزوج أيضا وليس مقصور على الزوجة فقط، لأن الزوجة عندما تكون مستعدة للدخول في طاعة زوجها، ولا يطلبها هو للدخول في مسكن الزوجية في هذا الحالة يكون الاحتباس للزوجة قائما، ولهذا أوجب الفقهاء لها النفقة، قد يكون فوات الاحتباس من الزوج إذا سلمت الزوجة نفسها له، وهو غير قادر على مباشرتها، كأن يكون مرضا، أو مجنونا، أو صغيرا، فللزوجة الحق في النفقة لأن التسليم والاحتباس تحقق من جهتها والزوج هو العاجز.

كما يكون الاحتباس غير قائم من جهة الزوجة، إذا رفضت تسليم نفسها لزوجها دون عذر شرعي، فلا تجب لها النفقة على الزوج، أما إذا كان فوات الاحتباس، لمبرر شرعي، كما إذا امتنعت عن الانتقال إلى بيت الزوجية لعدم قبضها معجل صداقها أو كان مريضا مرضا يمنعه من الاقتراب من زوجته أو كان مسافرا أو صغيرا، لا يستطيع إتيان زوجته سواء كانت الزوجة غنية أو مسلمة أو كتابية زُفّت إلى الزوج أو لم تُزف فإنها تستحق النفقة. كما يُستثنى من امتناع الزوجة من تسليم نفسها للزوج، مطالبتها بتوفير سكن منفرد لها عن أهل زوجها، وهذا يعتبر سببا مشروعاً.¹⁶

المطلب الثاني: عناصر وصور النفقة الزوجية

الفرع الأول : عناصر النفقة الزوجية

يقصد بعناصر النفقة مشتملاتها الإنفاقية للزوجة وهي : الطعام، والكسوة والسكن، و الخادم والتطبيب ، وتقديرها يكون حسب حال الزوج عملا بقوله عز وجل " لينفق ذو سعة من سعته"¹⁷ .

أولا : مشتملاتها

¹⁶ فوضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، ج1، الجزائر، 1986، ص179.
¹⁷ سورة الطلاق، الآية 07.

1- الطعام : طعام الزوجة وكسوتها يكون بقدر الكفاية، كالاختلاف بين الغني والفقير وبين كل بلد وعرفه¹، ويجب للزوجة من الطعام ما يكفيها مادامت تعيش مع زوجها في بيت واحد، وإن امتنع عن إطعامها أو قصر في ذلك لها الحق أن تطلب منه تقديرا معيناً لتقوم بنفسها بشراء ما تحتاجه، فإن امتنع ، رفعت أمرها للقاضي ليقدر لها كفايتها حسب حالة الزوج المالية، أو يقدر لها مقدار النقود لتشتري بهم ما تحتاج إليه.²

2- الكسوة: يجب على الزوج كسوة زوجته بعد العقد الصحيح وتوافر شروط وجوب النفقة بتسليم الزوجة نفسها للزوج. وعلى الزوج أن يحضر لزوجته ما تحتاجه من ثياب، أو لباس حسب العرف والعادة السائدة في البلد الذي تعيش فيه، وذلك حسب حالته المالية والاجتماعية. وذهب في هذا الصدد، الإجماع والمعقول، أن كسوة الزوجة على زوجها لكونها محبوسة على منفعتها، فلا بد من اللباس الساتر، والكافي في الشتاء والصيف³

3- المسكن: للزوجة الحق في المسكن الشرعي، ويراعى في ذلك حالة الزوج المالية من يسار وإعسار، كما يجب أن يكون المسكن مستقلاً عن أهله، إذا تضررت من وجودهم، وأن يكون مستوفياً للمرافق الشرعية، ومن حق الزوجة أن تسكن في مسكن خالي من الضرة، لأن وجودها معاً إيذاء لها⁴، كما يجب على الزوج أن يسكن زوجته بمسكن يليق بها، إما بتمليك أو كراء، أو هبة، أو وصية⁵، وإذا امتنع الزوج عن إعداد مسكن، أو اعد لها مسكن غير لائق، كان للزوجة للزوجة أن تطلب من القاضي بإعداد المسكن اللائق بها، أو فرض مبلغ من المال شهرياً بدل الإيجار.

* شروط المسكن الشرعي :

- أن يكون لائقاً لحال الزوج، أي حسب حال الزوج يسراً وعسراً.
- أن يكون خالياً من أهله، وقد رجح جمهور الفقهاء أن للزوجة الحق في الامتناع من أن تسكن مع أقارب الزوج تفادياً للأضرار⁶.

¹ محمد محي الدين المطهر، أحكام الأحوال الشخصية في الفقه والشريعة، دار الكتاب المصري ، القاهرة، سنة 1985 ،ص722.

² محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان سنة 1977، ص 434.

³ عبد الفتاح تقيّة، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، دار النشر ثالثة، سنة 1999، ص173.

⁴ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق ، ص 783.

⁵ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، دار الفكر، دمشق 1984، ص 803.

⁶ خالد عبد الرحمان الكعك، موسوعة الفقه المالكي، المجلد الخامس، دار الحكمة ، سنة 1993، دمشق، ص28.

- أن يكون مشتملا على جميع المرافق الشرعية وأن يشمل الفراش، وما يلزمه، أو أن يكون مجهزا بمرافق الحياة الضرورية من أجل الراحة والاستقرار.

- أن يكون بين جيران صالحين، صيانة لأمن النفس والمال.¹

4- الخادم: إذا كان الطعام والمسكن والكسوة عناصر واجبة لكل زوجة على زوجها، فإن الخادم يأخذ بعد حال زوجها بين اليسر والعسر والعرف والعادة لأن الخادم من مشمولات النفقة الزوجية.

إذا كان الزوج موسرا، والزوجة ممن لا يخدمن أنفسهن، فعليه إحضار خادم لزوجته، ويلزم بنفقته.²

ثانيا : معيار عناصر النفقة الزوجية في التشريع وتطبيقاته القضائية

نص المشرع في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي :

"تشمل النفقة الغذاء، والكسوة، والعلاج، والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

نستخلص من المادة المذكورة أعلاه أن عناصر النفقة في التشريع الجزائري هي:

1- الطعام، والشراب والغذاء.

2- اللباس، أو الكسوة .

3- المسكن الصالح، أو أجرته على حسب يسار الزوج.

4- العلاج بالقدر المعروف.

5- الضروريات في العرف والعادة.

وهذه الأنواع من النفقات المذكورة في التقنين أعلاه، تتناسب مع حاجة الزوج الضرورية، وتكرس العمل بمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية ، وبمقتضى ما نص عليه الشارع الحكيم في قوله : "وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف" ومنه ما أضافه المشرع الجزائري في علاج الزوجة ، وتطبيبيها، لأن ضرورة العلاج لا تقل أهمية على ضرورة الطعام والشراب، ومنه ما يدخل في النفقة، ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، وما يتناسب مع المستوى المعيشي، وطاقة الزوج.

ومن المفيد الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يخصص بندا مستقلا يوحى بحق السكن

المنفرد للزوجة، بل ورد ضمن العناصر العامة للنفقة الواردة في المادة 78 من قانون الأسرة، وهذا

¹ عبد الفتاح تقيّة، مباحث في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 174.

² مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص 427.

ما يطرح تساؤلات حول حق الزوجة في السكن المنفرد بعيدا عن أهل الزوج مادام منصوصا عليه في الشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى؟ .

أما الاجتهاد القضائي فلقد أقر بحق الزوجة في السكن المنفرد البعيد عن أهل الزوج في حالة النزاع معهم أو مع ضررتها، حيث جاء في قرار المحكمة العليا، رقم 326010 المؤرخ في 2004/12/01 على أنه للزوجة حق في السكن المنفرد مادامت في عصمة الزوج ولا يمكن للزوج إجبار الزوجة الأولى في البقاء في سكن واحد مع الزوجة الثانية، بل لها الحق في سكن منفرد عن الضرة¹.

الفرع الثاني: صور النفقة الزوجية.

أولاً: النفقة الزوجية قبل الدخول وبعده.

يرى الفقهاء من حيث الاختلاف فيما تعلق بنفقة الزوجة الغير المدخول بها، هل تجب النفقة بالانتقال إلى المحل الزوجي، بالدخول المباشر بالزوجة؟ وعليه فقد أقر فقهاء المالكية ضوابط لوجوب النفقة قبل وبعد الدخول:

1-ضابط وجوب النفقة قبل الدخول:

- أن تكون الزوجة مستعدة للدخول بها، ويقصد بذلك ان تدعو زوجها الدخول بها أو يدعوه وليها، وفي حالة تماطل الزوج بعدم الدخول بها وفاتت مدة الدخول التي تتناسب مع العرف والعادة، في هذه الحالة إذا لم تدع الزوجة زوجها للدخول بها ومضت المدة، فلا تجب لها النفقة.

- أن تكون الزوجة صالحة للدخول بها، فإذا كانت غير صالحة وكان ذلك لسبب من قبلها فلا نفقة لها عليه ولو دعت للدخول بها.

- أن يكون الزوج بالغاً، فلو كان الزوج صغيراً ولم يدخل بها فلا نفقة لها، وإن دخل بها فلها النفقة.

- أن لا يكون احد الزوجين مشرفاً على الموت عند الدعوة إلى الدخول، فإن كان في حالة نزاع فلا نفقة للزوجة لعدم القدرة على الاستمتاع².

2- ضابط وجوب النفقة بعد الدخول:

¹ جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، منشورات كليك، ج 2، ص 422.
² عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة بين أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، دار النشر باتنة، 2007، ص384.

- أن يكون الزوج موسرا، سواء بماله أو بقدرته على الكسب.

- ألا تفوت الزوجة على زوجها حقه في الاحتباس بدون مبرر شرعي.

وإذا توفرت الشروط السابقة المذكورة في الزوجة وكان الزوج هو العاجز، فلا يجوز حرمانها من النفقة، لأن الزواج تم بالاستعداد له والعقد الصحيح، وغذا توفرت شروط استحقاق نفقة الزوجة على زوجها، تعين القضاء لها بهذه النفقة، ولا يعتد بيسار الزوج أو إعساره، إذ يكفي مجرد الكسب لأن يسار الزوج ليس من شروط استحقاق النفقة الزوجية، ولهذا اشترط الفقهاء بوجود النفقة على الغير أن يكون هذا الغير على يسار، واستثنوا النفقة الزوجية.

كما تثبت نفقة الزوجة على زوجها لو كانت مختلفة معه في الدين، بشرط أن تكون من أهل الكتاب.¹

وتجب النفقة عند الأحناف بمجرد انعقاد الزواج عقدا صحيحا، ولا تجب بالعقد الباطل أو الفاسد، والزوجية أقوى أسباب النفقة، فهي واجبة على الزوج حتى ولو كان فقيرا، مريضا، أو عاجزا أو صغيرا.

وقال الحنابلة بأن النفقة تجب للزوجة بالتمكين التام لا بمجرد العقد.

أما الشافعية، فلهم قولين، أحدهما مثل قول المالكية، والثاني أن لها النفقة بإطلاق.

• مدى توافق المشرع الجزائري مع الفقه في ظابط الدخول:

لقد كان واضحا من خلال نص المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري " على أنه تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو بدعوتهما إليه ببيينة".

وعلى ضوء استقراءنا للمادة نجد أن المشرع أخذ بالمذهب المالكي، الذي مفاده أن للزوجة قبل الدخول أن تدعو زوجها للدخول بها، كما نجد في مجتمعنا الجزائري الكثير من النساء متزوجات بعقد صحيح ولكن الدخول لم يتم لبعض الأسباب كتماطل الزوج أو ظروف مادية كالسكن... الخ وتبقى الزوجة تدعو زوجها للدخول بها، ولكنه يتماطل حتى تطلب هي الطلاق قبل البناء، وهذا ما لم يوليه المشرع الجزائري بتخصيص نص تشريعي.

والمطلقة قبل الدخول يكون طلاقها بائن وبدون عدة، وذلك بخروجها عن حكم المادتين 58، 59 من قانون الأسرة الجزائري، اللتان أوجبنا العدة على المدخول بها، والمتوفى عنها زوجها،

¹ أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة في الشرع والقانون، مرجع سابق، ص 121، 124.

وهذا عملا بقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها»¹

وأن فيما يخص الاجتهاد القضائي، فقد استقر في قرار رقم 337562 المؤرخ في 2005/07/13 النشرة القضائية 1988 عدد 44 ص151، على أن للزوجة حق النفقة بمجرد الدخول بها، وفي حالة وجود عقد رسمي والزوج يتماطل بالدخول، فيتحمل مسؤولية الطلاق قبل الدخول وتستحق الزوجة نصف الصداق مع التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية والناجمة عن تصرفات زوجها.²

ثانيا: نفقة الإهمال.

تعد نفقة الإهمال للزوجة واجبة على زوجها لأن الزوجة أحيانا تبقى في بيتها، والزوج يغادر البيت، ولا ينفق عليها، ويكون في هذه الحالة ناشزا وأحيانا تغادر الزوجة مقر الزوجية وتبقى عند أهلها بدون نفقة مما يترتب على ذلك رف دعوى نفقة إهمال، أو دعوى طلاق لعدم الإنفاق، وبالرجوع إلى المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على ما يلي: " تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".

يتبين لنا أن المشرع الجزائري لم يذكر كلمة إهمال بل جاءت المادة عامة تنص على كيفية حساب تاريخ سريان النفقة بالنسبة للزوجة والأولاد ومدى إثبات الزوجة ذلك، كذلك تطبيق أحكام المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري، يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فالقاضي في دعوى النفقة من الناحية العملية له سلطة واسعة، فإذا حددت الزوجة تاريخ عدم الإنفاق، فيحكم لها القاضي بذلك بشرط ألا يكون أكثر من سنة قبل رفع الدعوى، وعند عدم تحديد التاريخ من طرف الزوجة يحكم لها من تاريخ رفع الدعوى.

• التطبيقات القضائية:

لقد استقر الاجتهاد القضائي الجزائري على أنه في حالة عدم الإنفاق يحكم للزوجة بالتطليق لتضررها من عدم الإنفاق، طبقا لأحكام المادة 53 من قانون الأسرة، وفي هذا الصدد جاء قرار المحكمة العليا رقم 401271 المؤرخ في 2007/07/11 مجلة المحكمة العليا 2008، عدد02، ص 317، الذي مفاده "أن القضاء بتطليق الزوجة من طرف الزوج استنادا إلى محضر الامتناع

¹ سورة الأحزاب، الآية رقم 49.

² جمال سايس، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ج 1، ص 241.

عن دفع النفقة أمام المحضر من طرف الزوج، يعد تطبيقا صحيحا للقانون، مما يستوجب رفض الطعن.¹

ولقد أقر الاجتهاد القضائي أيضا في القرار رقم 392528، المؤرخ في 2002/05/09، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا، " نفقة الزوجة واجبة على الزوج مادامت في عصمته، ولم يثبت نشوزها بموجب أحكام قضائية، فهو ملزم بدفع النفقة من فترة إهمالها إلى يوم طلاقها منه"².

وفي حالة إثبات إهمال الزوجة، يحكم لها بالتعويض عن الإهمال العائلي بموجب حكم جزائي. ومن المفيد الإشارة في هذا الصدد أن لا يجب الخلط بين التعويض عن الإهمال العائلي والتعويض عن الطلاق، أو التخليق لضرر، الذي يخضع تقديره لقضاة الموضوع حسب القرار الصادر عن مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2006، ص 433.³

يجوز الحكم بنفقة الإهمال بسنة قبل رفع الدعوى عند إثبات إهمال الزوج لزوجته وأولاده، ولا يجوز الحكم بنفقة الإهمال بمدة أكثر من سنة قبل رفع الدعوى حسب القرار رقم 394314، المؤرخ في 2007/06/13، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.⁴

ثالثا: نفقة المتعة.

- **تحديد مفهوم المتعة:** هي مال يعطيه الزوج لمطلقاته تعويضا لها لتطيب نفسها وخاطرها عن الألم الذي لحقها بسبب الفرقة بينها وبين زوجها.⁵
- **موقف المذاهب الأربعة من نفقة المتعة⁶:**

- **الأحناف:** ذهب الحنفية إلى أن المتعة واجبة للمطلقة قبل الدخول، ولم يسمى لها مهرها، لأنه إذا لم يجب لها الصداق، فأحرى أن تجب لها المتعة، وإذا جاءت الفرقة من قبل المرأة قبل الدخول، فلا تجب لها المتعة، وهذا لأن المطلقة بعد الدخول تستحق كل مهرها، وبالتالي فلا تستحق المتعة، وتأخذ المطلقة بعد الخلوة الصحيحة، حكم المطلقة بعد الدخول، فيحكم للزوجة بالمتعة عند الحنفية إذا توفرت ثلاثة شروط:

¹ جمال سايس، الاجتهاد القضائي الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ج2، ص 994.

² جمال سايس، الاجتهاد القضائي الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ج2، ص 997.

³ جمال سايس، المرجع نفسه، ج3، ص 1012.

⁴ جمال سايس، المرجع نفسه، ج3، ص 1033.

⁵ أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة في الشرع والقانون، مرجع سابق، ص 171.

⁶ أحمد فتحي بهنيسي، نفقة المتعة بين الشريعة والقانون، دار الشروط، بيروت، 1988، ص 25.

(1) أن لا يسبق الاتفاق على مهرها.

(2) أن لا يدخل الزوج بها.

(3) أن لا يختلي بها خلوة صحيحة.

- **الشافعية** : ذهب الشافعية، أن المتعة واجبة لكل مطلقة إذا كان الفراق من قبل الزوج، إلا التي طلقت قبل الدخول وسمي لها المهر.

- **المالكية**: يرى المالكية، أن المتعة مستحبة لكل مطلقة بعد الدخول باستثناء بعض المطلقات وهن :

1- المطلقة قبل الدخول والتي سمي لها المهر، لأنها تأخذ نصف المهر.

2- المطلقة على مال تدفعه لزوجها.

3- المطلقة التي فوضها زوجها في أمر طلاقها.

4- المرأة التي اختارت فسخ عقد زواجها.

5- المرأة التي اختارت المفارقة بسبب عيب في زوجها.

6- المرأة التي وقع اللعان بينها وبين زوجها.

- **الحنابلة** : ذهب الحنابلة أن المتعة واجبة لكل مطلقة قبل البناء، إلا التي سمي لها مهر لأن لها الحق في نصف المهر.

* **الإجماع**: لقد أجمع أهل العلم، على أن التي لم يفرض لها ولم يدخل بها، لا شيء لها غير المتعة¹.

وقال بن حزم: أن المتعة فرض لكل مطلقة دخل بها أو لم يدخل، فرض لها صداقها أو لم يفرض شيئاً، فيجب على الزوج، أن يتمتعها ويجبره الحاكم على ذلك حب أو كره، ولا متعة لمن انفسخ نكاحه منها بغير طلاق، وأنها دين في ذمة الزوج، لا ينقضي بالموت وينتقل إلى التركة فيرثها فيها من يستحق الميراث².

* **موقف التقنين والقضاء من نفقة المتعة** :

إن التشريع الجزائري لم يتطرق في قانون الأسرة، إلى مادة تنص على المتعة : ماعدا المادة 52 من قانون الأسرة، والتي مفادها : "في حالة الطلاق التعسفي تستحق الزوجة التعويض.

¹ أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة في الشرع والقانون، مرجع سابق، ص172.

² أحمد فتحي بهنيسي، نفقة المتعة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص45.

أما ما تعلق بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا فإن كلمة المتعة يقصد بها التعويض في قراراته وهو حق للمطلقة قبل الدخول وبعد الدخول كلما ثبت تعسف الزوج في الطلاق. وهذا ما نلمسه من خلال قرار المحكمة العليا رقم 370547 المؤرخ في 2006/10/11 الذي مفاده "يحكم للزوجة بالمتعة في حالة الطلاق التعسفي". وعليه فإن المتعة دين عادي في ذمة المطلق فيمكن دفعه بأقساط فلا يجوز الحجز أو الإكراه البدني¹.

رابعا : نفقة العدة:

* الأحكام الشرعية للعدة :

- 1- العدة حق من الحقوق الشرعية للزوج، وهو جزاء الاحتباس لمنفعة الزواج ولتخفيف الضرر عنها، مادامت العصمة في يد الزوج وله أن ينفق عليها.
- 2- لا يجوز نكاح امرأة معتدة من الغير، أو خطبتها أثناء فترة العدة، وكل عقد زواج في فترة العدة باطل سواء دخل بها أو لم يدخل²
- 3- يجوز للزوج مراجعة زوجته أثناء العدة في الطلاق الرجعي، أما الطلاق البائن يراجع زوجته بعقد جديد طبقا لأحكام المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على أنه " من راجع زوجته بعد صدور الحكم بالطلاق، يحتاج إلى عقد جديد". واستقر الاجتهاد القضائي في قراره رقم 335235 المؤرخ في 2005/04/20 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا، 2006، عدد 02، ص 54. "على أنه من راجع زوجته بعد الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد لأن الطلاق بائن³".
- 4 - وجوب النفقة والمسكن في المدة، وذلك طبقا لأحكام المادة 61 من قانون الأسرة. ومنه ما استقر عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في قرارها رقم 390091 المؤرخ في 2007/04/11، على أن تقيم المطلقة أثناء فترة العدة في سكن الزوجية حتى تنتهي عدتها، وبالتالي فإن نفقة المطلقة وسكنها أثناء هذه الفترة على عاتق الزوج)¹ 5- وجوب حداد الزوجة على زوجها في عدة الوفاة، وأنها لا تخرج من البيت أربعة أشهر

¹ نعيمة تبودشت، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية، الشريعة والقانون، رسالة ماجستير لسنة 2002، ص258، كلية بن عكنون، الجزائر.

² أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، ص516، سنة 2004، مصر.

³ جمال سايس، الاجتهاد القضائي الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ج3، ص 1411.

وعشر أيام، إلا للضرورة القصوى وذلك إعلانا للحزن على وفاة زوجها.

6- ثبوت النسب، إذا طلق الزوج المرأة، وهي حامل، يثبت نسب الولد لأبيه، وفي حالة النزاع حول الحمل بعد الطلاق، يحسب القاضي مدة الحمل، طبقا لأحكام المادتين 42 و 43 من قانون الأسرة، كما جاء في الاجتهاد القضائي أن عدم تصريح الزوجة بالحمل عند الحكم بالطلاق، لا يعد حجة تجاه المطلقة لحرمانها من حقوقها، وما دام أن الطاعنة وضعت حملها بعد خمسة أشهر من صدور الحكم بالطلاق، فإنها تستحق نفقة الحمل لإثبات النسب، ولأن الحمل يصعب اكتشافه في الشهرين الأولين له. المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 2002، ص 2446.

ومنه إذا توفى الزوج عن زوجته، وهي حامل تعتد عدة الحمل، ويلحق النسب بأبيه المتوفى.

7- ثبوت الميراث : إذا مات أحد الزوجين في عدة الطلاق الرجعي استحق الحي منهما الإرث طبقا لأحكام المادة 132 من قانون الأسرة و في هذا الصدد، جاء قرار المحكمة العليا المؤرخ في 20/04/2005، على أنه إذا توفى الزوج قبل صدور الحكم بالطلاق تستحق الزوجة الإرث³.

ومنه تعتبر العدة من النظام العام، ويجب على القاضي، أن يحكم بها في كل حالات الطلاق، ما عدا إذا تنازلت عليها الزوجة بإرادتها.

وعليه جاء الاجتهاد القضائي الجزائري في مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2006، ص 449، على أنه تعتبر العدة من النظام العام، ولا طلاق بدون عدة وبدون منح نفقة العدة للمطلقة⁴.

- نفقة المعتدة من الطلاق : المرأة المعتدة من الطلاق هي الزوجة المدخول بها، أما الغير مدخول بها فلا عدة لها، والمطلقة قبل الدخول، يكون طلاقها بائن، ولا عدة عليها، وحتى يراجعها المطلق يضطر إلى إبرام عقد جديد، ولكن حينما يطلقها قبل أن يمسه، ثم يريد أن يطلقها ثانية، فإن الطلاق الثاني لا قيمة له لأن العلاقة بينهما انتهت بموجب الطلقة الأولى، طالما أنه لم يدخل بها، فلا رجوع له عليها، وإن طلقها فلا يقع طلاقه عليها⁵.

ونص قانون الأسرة في المادتين 58 و 59 على أن العدة حق للمدخول بها والمتوفى عنها زوجها.

¹ جمال سايس، المرجع نفسه، ج3، ص1454.

² جمال سايس، الاجتهاد القضائي الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ج1، ص 972.

³ جمال سايس، المرجع نفسه، ج2، ص 884.

⁴ جمال سايس، المرجع نفسه، ج1، ص 194.

⁵ فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 249.

كما أن المطلقة طلاق رجعي ، لها النفقة بكل عناصرها، باتفاق المذاهب الأربعة، أما المطلقة طلاق بائن تجب لها النفقة عند الأحناف ولا تجب لها عند المالكية والشافعية، ولكن لها حق السكن ما لم تكن حاملا.

أما فيما يخص المادة 61 من قانون الأسرة جاءت عامة وشاملة فلم ينص المشرع الجزائري على الطلاق الرجعي، أو البائن، وبالتالي فإن المطلقة لها حق السكن والنفقة بكل ما تشمله المادة 78 من قانون الأسرة، لقد أخذ المشرع الجزائري بالمذهب الحنفي.

كما جاء في الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، على أنه لا تعدد المرأة قبل الدخول بها ولها الحق في الزواج بمجرد طلاقها حسب المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1997، صفحة 193¹، وأن الزوجة المطلقة بعد الدخول تستحق نفقة العدة في جميع الأحوال حسب المجلة القضائية العدد الثالث، لسنة 1989؛ ص 269²، فهي واجبة لها ولو كانت ناشزة حسب قرار رقم 344310، المؤرخ في 15/03/2006³، كما أن نفقة عدة الحامل إلى وضع حملها حسب القرار رقم 383117، المؤرخ في 14/02/2007⁴.

والإشكال المطروح في هذا الصدد إذا رفع الزوج دعوى طلاق وتوفى أثناء سير الدعوى. هل تعتبر الزوجة في حكم الأرملة ولها الحق في الميراث؟

في الطلاق الرجعي، لا خلاف بين الفقهاء في أن المطلقة رجعيا إذا مات زوجها وهي في عدته من الطلاق الرجعي تعدد عدة الوفاة وترثه، لأن الزوج المطلق رجعيا يملك الرجعة في العدة، فهي زوجته حكما، طبقا للآية الكريمة: "والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا" ولقد وافق العلماء على ذلك بالإجماع.

أما في الطلاق البائن، يقول الفقهاء، أن الطلاق البائن الصادر من الزوج، وفي حالة صحته لا توارث فيه، إذا مات الزوج خلال فترة أجل العدة، أما إذا كان الطلاق بائن في مرض الموت، وطلقها الزوج وهي غير راضية، فإنها ترثه خلافا لفترة العدة، كما يرى الأحناف، أن هذا المطلق، يعتبر فارا من ميراث مطلقته⁵.

¹ جمال سايس، الاجتهاد القضائي الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ج1، ص 233.

² جمال سايس، المرجع نفسه، ج1، ص 334.

³ جمال سايس، المرجع نفسه، ج1، ص 386.

⁴ جمال سايس، المرجع نفسه، ج1، ص 394.

⁵ أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وأثارهما، مرجع سابق، ص517.

و نصت المادة 47 من قانون الأسرة على أنه تنقضي الرابطة الزوجية بالوفاة أو الطلاق، وكذلك المادة 132 من نفس القانون نصت على أنه إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منهما الإرث.

أما ما تعلق بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا فكان قراره واضحا في هذه المسألة حيث جاء في القرار رقم 352557 المؤرخ في 2006/01/04، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا على أنه إذا توفي الزوج أثناء سير دعوى الطلاق فتتقضي دعوى الطلاق وتصبح الزوجة في حكم الأرملة ولها الحق في الميراث طبقا للأحكام المواد التالية : المادة 47-132 من قانون الأسرة، والمادة 25 من القانون المدني¹.

كما جاء الاجتهاد في قرار له تحت رقم 179696 المؤرخ في 1998/03/17، العدد الخاص لغرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، ص99، سنة 2001، الذي مفاده أن إذا طلق الزوج زوجته في مرض الموت، فإن الطلاق يقع، ولكن الزوجة لها الحق في الميراث، لأنه لا يوجد أي تلازم، بين العدة، والحق في الميراث حتى ولو وقعت الوفاة بعد مدة طويلة من انقضاء عدتها، لأن الطلاق كان بنية حرمانها من الميراث، وهذا عملا بقاعدة المعاملة بنقيض المقصود.²

خامسا : نفقة زوجة المفقود

عرفت المادة 109 من قانون الأسرة، المفقود على أنه: هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم.

ولا يعتبر المفقود ميتا، إلا بحكم القاضي على الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة، وأنه من تاريخ الحكم بموته، تعدد زوجته عدة الوفاة، ويستحق تركته ورثته الموجودين وقت الحكم بموته.

نقل عن الإمام مالك، أن لزوجة المفقود، أن ترفع أمرها إلى القاضي، فيؤجل أربع سنوات، وذلك بعد البحث في الأماكن التي يظن وجوده بها، وبعد صدور الحكم بالفقدان، وفوات أربع سنوات، تعدد زوجته عدة الوفاة أربع أشهر وعشرة أيام.

اختلف الفقهاء في بداية احتساب مدة أربع سنوات، فقال الإمام مالك يضرب الأجل

من يوم اليأس من عودته، وروي عن ابن عبد الحكم أنه قال يضرب الأجل من يوم رفعها للحاكم.³

¹ جمال سايس، الاجتهاد القضائي الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ج1، ص 433.

² جمال سايس، المرجع نفسه، ج2، ص 383.

³ أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة في الشرع والقانون، مرجع سابق، ص512.

أما القانون الجزائري، نصت المادة 59 منه على أنه تعدد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده، وعليه فإن زوجة المفقود، تعدد بأربعة أشهر وعشرة أيام.

سادسا : نفقة زوجة الغائب

* تحديد مفهوم الغائب:

يقصد بالغائب، من يتعذر إحضاره إلى المحكمة لمخاصمته في النفقة، التي تطالب بها زوجته، سواء كان ذلك بسبب سفره، أو اختفائه في البلد الذي تقيم فيه زوجته¹. كما يعرفه قانون الأسرة في المادة 110 منه بأن " الغائب هو الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته، أو إدارة شؤونه بنفسه، أو بواسطة مدة سنة، وتسبب غيابه في ضرر الغير، يعتبر كالمفقود.

من خلال مفهوم المادة أعلاه، يكون الشخص غائبا متى توفرت فيه الشروط التالية:

- 1- أن يوجد خارج محل إقامته الأصلية حيث يوجد مسكن الزوجية.
- 2- أن تتعدم إرادته في خلق ظروف الخيبة، وافتعالها.
- 3- أن تكون الغيبة مانعة له من العودة، متى كان متواجدا خارج الوطن، أو لا يستطيع فيها أن يدير أمواله لقيام الظروف القاهرة.
- 4- أن لا تقل مدة الغيبة عن سنة كاملة²، وبعد ثبوت غياب الزوج، وتضرر الزوجة من عدم الإنفاق، يجوز لها أن ترفع دعوى للقاضي، تطلب الإنفاق لغياب الزوج،

* موقف الفقه من أحكام نفقة الغائب:

لقد اتفق الأئمة الثلاثة مالك، والشافعي، وأحمد، على أن الغائب كالحاضر في أحكام النفقة، فإذا كان له مال ظاهر، حكم القاضي للزوجة في ماله الظاهر، سواء كان من جنس النفقة، أو لم يكن من جنسها، وإن لم يكن له مال ظاهر، حكم عليه بالنفقة واستدانته عليه³. أما في المذهب الحنفي، إذا كان للزوج الغائب مال من جنس النفقة كالنقود والغلل وغيرها، فرض لها القاضي النفقة، وأمرها بأخذ المفروض من المال الذي في يدها.

¹ مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 442.

² فضيل سعد، مرجع سابق، ص 190.

³ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 190.

أما إذا ترك مالا وكان عقارا، حكم لها القاضي بالنفقة، وتؤخذ من إيجار هذه العقارات، ولا يباع شيئا منها للنفقة، لأن المال المدين، لا يباع لسداد دينه.

* موقف التشريع الجزائري :

إذا كان للزوج الغائب مال، فمن حق زوجته أن تأخذ منه بترخيص من القاضي، لأن نفقتها واجبة على الزوج شرعا وقانونا.

كما أجاز القانون التطلق للزوجة في حالة غياب زوجها أكثر من سنة بدون عذر شرعي، طبقا لأحكام المادة 53 من قانون الأسرة فقرة 5، هذا في حالة تضررها من عدم الإنفاق.

* موقف القضاء :

كما جاء في الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، حسب القرار رقم 367499 المؤرخ رقم 15/11/2006، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا أن غياب الزوج لمدة طويلة يعتبر ضرر معتبر شرعا، وتستحق الزوجة التطلق لهذا الضرر، الذي يرجع تقديره لقضاة الموضوع¹.

والسؤال المطروح في هذا الصدد هل تصير النفقة ديناً على الزوج؟ وهل يجوز استدانة النفقة على الزوج؟

الأحناف: نفقة الزوجة لا تصير ديناً في ذمة الزوج، إلا بقضاء القاضي، أو بتراضي الزوجين، فإن لم يوجد أحد الأمرين، تسقط النفقة بمرور الزمن، لأن في المعقول عندهم، أن النفقة عوض من احتباس الزوجة لاستيفاء حق الزوج من الاستمتاع، حتى ولو صارت دين عندهم بعدما يفرضها القاضي، فإنه دين ضعيف، لأنه يسقط بالنشوز، أو موت أحدهما، أو طلاق الزوجة.

وإذا استدانت الزوجة النفقة على زوجها بغير إذن يصدر لها من القاضي، كان لمن استدانته منه، أن يرجع عليها خاصة، وليس له أن يرجع على زوجها بما استدانته، أما إذا كانت الاستدانة بإذن القاضي، فلها الحق أن تحيل الغريم على الزوج، فيطالبه بدين النفقة الذي استدانته منه.

أما فيما يخص المذهب المالكي والشافعي والحنبلي قالوا: بأن نفقة الزوجة تصير ديناً في ذمة الزوج، ولا تسقط بمضي الزمان مطلقاً كسائر الديون المستقرة في الذمة، ويجبر الزوج على تسليم النفقة للزوجة، أو يحبس عليها، وهم لا يرون حاجة إلى طلب الاستدانة من القاضي².

¹ جمال سايس، المرجع السابق، ج3، ص 1294.

² أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطلق وأثارهما، مرجع سابق، ص 559.

* مدى تقدير المدة في التشريع والقضاء:

أ- تقدير المدة في التشريع:

لقد كان تقدير المدة في الغيبة القريبة والبعيدة موضوع اجتهاد الفقهاء في زمنهم وطرق مواصلاتهم، وقد اختلفت الأوضاع والظروف في عصرنا الحالي، حيث أصبح القاضي له السلطة التقديرية في تقدير ظروف الغائب، سواء كانت الغيبة قريبة، أو بعيدة حسب ظروف الزمان والمكان.

كما أجاز المشرع الجزائري في المادة 53 فقرة 5 من قانون الأسرة للزوجة، أن تطلب التطليق، إذا غاب الزوج بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة.

كما نصت المادة 112 من قانون الأسرة، على أنه يحق للزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق، بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون.

وبتحليل ما تضمنته المادة 53 فقرة 5 من قانون الأسرة، نستنتج أنه لا يجوز للزوجة أن تطلب من المحكمة أن تحكم لها بتطليق لغيبة الزوج، إلا إذا توافرت لديها ثلاثة شروط:

(1) أن يتغيب الزوج عنها غيبة طويلة تفوق السنة من يوم غيابه إلى يوم رفع الدعوى عليه، كما أن القانون لم ينص على كيفية احتساب مدة الغياب.

(2) أن تكون غيبة الزوج دون عذر شرعي مقبول، كأن يغادر البيت بدون عودة، أما إذا كان غيابه بسبب مشروع، كأداء الخدمة الوطنية، أو أداء خدمة عامة، أو طلب العلم خارج الوطن، وما شابه ذلك من أسباب شرعية مقبولة، فلا يجوز للزوجة، أن تطلب التطليق لغياب الزوج أمام المحكمة، لأن طلبها يكون مرفوض من طرف القاضي، ويجب على المرأة، أن تتقاسم أعباء الحياة مع الزوج في حال غيابه المشروع.

(3) غياب بدون عذر ولا نفقة، وبدون أن يترك مالا لزوجته تتفقه على نفسها وأولادها، أما إذا غاب الزوج أكثر من السنة بدون عذر، ولكن ترك مالا يمكن للزوجة أن تتفق منه على نفسها، و على أولادها، في هذه الحالة لا يجوز لها أن تطلب التطليق¹، غير أن الفقهاء، اختلفوا في ذلك، فذهب أبو حنيفة، والشافعي، إلى عدم طلب التفريق، لعدم ما يصح أن يبني عليه التفريق، وذهب مالك، و أحمد، إلى جواز التفريق إذا طالت الغيبة وتضررت بها المرأة، بأن خشيت على نفسها من الزنا، ولو كان الزوج قد ترك لها ما تتفق منه².

¹ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري؛ مرجع سابق، ص 269.

² سعدي أبو جيب، المرشد في قانون الأحوال الشخصية السوري، دار الأنوار للطباعة، دمشق 1989، ص 393

ب- تقدير المدة في القضاء:

يخضع غياب الزوج بدون عذر ولا نفقة إلى السلطة التقديرية للقضاة، لأن من مهمتهم تقدير الوقائع وإثباتها، والحكم عليها بما هو مناسب لها، كما يجوز للقاضي أن يحكم بالنفقة للزوجة من الأموال المملوكة للزوج الغائب، التي هي تحت حيازة الزوجة، أو تحت حيازة الغير، ويكون الأخذ من هذه الأموال بقدر الكفاية، هذا لأن أحكام النفقة مشمولة بالنفذ المعجل، طبقاً لأحكام المادة 57 مكرر من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، وهكذا وإذا توفرت الشروط المطلوبة أعلاه، يجوز للزوجة أن تطلب التطلق لغياب الزوج، طبقاً لأحكام المادة 53 و المادة 112 من قانون الأسرة، وكما نستنتج من محتوى المادتين، أن سبب التطلق هو معاقبة الزوج لفعل إضرار بزوجته من جهة، و التطلق لرفع الضرر عليها¹ كما نلاحظ أن المادة 112 من قانون الأسرة تنطبق حتى على زوجة المفقود، غير أن زوجة المفقود لا يجوز لها أن تطلب التطلق قبل صدور الحكم بفقدان زوجها، كما استقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا على أنه: " إذا تضررت الزوجة من غيبة زوجها، حاز للقاضي أن يحكم لها بالتطلق"، وهذا طبقاً لأحكام المادة 53 من قانون الأسرة.

سادساً نفقة الناشئة :

*تحديد مفهوم الناشئة:

يقصد بالزوجة الناشئة، هي التي خرجت عن طاعة زوجها، بدون حق شرعي و التي خرجت من بيت زوجها بلا إذن و بغير وجه شرعي ، فهي التي فوتت على الرجل حق الاحتباس بغير حق.

كما يعرف النشوز ، بأنه جحود لغير سبب شرعي، أو هو عدم امتثال أحد الزوجين لأحكام عقد الزواج، ورفض تنفيذ أحكام القضاء الملازمة له بذلك² ، و كذلك تعتبر الزوجة ناشئة، إذا حبست و لو ظلماً، لا تجب لها النفقة لفوات حق الزوج في الاحتباس بسبب لا دخل له فيه، أما إذا حبس الزوج فلا تسقط نفقة زوجته عنه، لأن فوات الاحتباس بسبب من جهة الزوج، كما أن الزوجة لو خطفت من طرف رجل ، وحال بينهما و بين زوجها ، لا تجب لها النفقة على زوجها لفوات الاحتباس بسبب لا دخل للزوج فيه، كذلك المسافرة دون إذن زوجها، لأنه إذا سافرت الزوجة

¹ عبد الفتاح تقيّة، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص113.
² المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد شهر ماي 1991، ص 551.

وحدها، أو مع غير محرم لها، فلا نفقة لها لفوات الاحتباس بسبب من جهتها، و لأنها تعتبر عاصية بهذا السفر.

و يشمل النشوز ما يلي¹:

1- إذا امتنعت الزوجة عن الانتقال إلى منزل الزوج بدون حق وسبب شرعي، و قد دعاها إلى الانتقال، و أعد المسكن إعدادا كاملا يليق به، فإذا كان امتناعه عن الانتقال إلى المنزل الزوج بحق شرعي، كما إذا لم يدفع لها معجل الصداق، الذي اتفق على تعجيله أو الذي تعارف على تعجيله، فتجب له النفقة على زوجها.

2- إذا خرجت من بيت الزوج بدون مبرر شرعي بعد انتقالها إليه ، و استمرت خارجه مدة أو قصرت متى كان خروجها بغير إذنه ، فإن كان خروجها بمبرر شرعي ، كأن يكون السكن غير شرعي، لعدم استقائه الأدوات الأزمية، أو لكونه مشغولا بسكن الغير، فلا تعد الزوجة ناشزة عن طاعته، وتجب عليه النفقة.

3- إذا كان الزوج يقيم مع زوجته في بيتها، ثم منعه من الدخول ولم تطلب منه الانتقال إلى مسكن آخر، ولم تترك له فرصة للبحث، تسقط نفقتها، لأن منعها له، خروج عن طاعته. أما في ما تعلق بالزوجة العاملة، فقرر الفقهاء، أن الزوجة إذا كانت لها حرفة، وكان عملها يشغلها بالنهار، أو بعضه أن يشغلها الليل أو بعضا منه، فلا نفقة لها على زوجها، إذا لم يرضى بعملها ونهاها عن العمل بمهنتها ولم تمتثل، وكذلك لو رضي الزوج في أول الأمر، ثم طلب منها الامتناع عن العمل ولم تستجب لطلبه، فلا تجب لها النفقة لفوات التسليم الكامل، الذي هو شرط وجوب النفقة، ويعتبر احترافها بعد نهي الزوج نشوزا منها، والناشزة لا تجب لها النفقة، لكن العمل الآن في القضاء، يجري على فرض النفقة للزوجة العاملة، سواء رضي الزوج أم أبى، لأن إقدام الزوج على الزواج بالمرأة، وهو يعلم بأنها عاملة، يعتبر رضا منه بسقوط حقه في الاحتباس الكامل.

كما لا تسقط النفقة في حالة اشتراط المرأة العمل في عقد الزواج، وخاصة إذا كان عملها نظيف وشريف².

ومنه أيضا تعتبر الزوجة ناشزة، إذا امتنعت عن متابعة زوجها في حالة انتقاله إلى بلد آخر للإقامة، أو العمل هناك، يقول الفقهاء، إذا امتنعت الزوجة عن السفر مع زوجها، و كان الزوج قد

¹ رمضان علي الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، سنة 2000، مصر، ص 204.

² فضيل سعد، مرجع سابق، ص 178.

أوفائها عاجل صداقها، فلا تجب لها النفقة، لأن امتناعها عن السفر في هذه الحالة يعتبر نشوز، لأن أساس الحياة الزوجية، أن تعيش الزوجة حيث يعيش زوجها، وقيل ليس للزوج أن يسافر بزوجته إلى مسافة بعيدة بدون رضاها، لأن الزوج يضار بها ويضيق عليها بهذا السفر، غير أن الرأي الأقرب إلى الحق، هو أنه إذا علم بأن الغرض من السفر الإضرار بها والكيد لها، لا يحكم عليها بالسفر معه¹.

كما أقرت المحكمة العليا، أن واجبات من الزوجة نحو زوجها، متابعة زوجها و الالتحاق به أينما طاب عيشه²، ونلاحظ في هذا الصدد، أنه رغم إلغاء المادة 39 من قانون الأسرة، التي تنص على طاعة الزوجة لزوجها، فإن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا مازال يأخذ بمحتوى هذه المادة، لان طاعة الزوجة لزوجها منصوص عليه شرعا، و ما دام قانون الأسرة منبثق من الشريعة الإسلامية، كان على المشرع عدم إلغاء هذه المادة لأن لها أهمية في جمع شمل الأسرة .
و إذا عادت الزوجة الناشئة إلى طاعة زوجها، و استقرت معه في مسكنه عادت لها النفقة في المدة التالية، لأنه لا يحق لها المطالبة بنفقتها عن فترة نشوزها³.

نص القانون في المادة 55 من قانون الأسرة على أنه عند نشوز أحد الزوجين، يحكم القاضي بالطلاق والتعويض للطرف المتضرر.

و عليه فإن مفهوم النشوز طبقا لهذه المادة، له عدة صور منها خروج الزوجة من منزل الزوجية دون إذن الزوج كون الزوج يرغب أن يأتي زوجته فامتنعت دون سبب، فتصبح ناشزا ، كما يشمل النشوز جميع الحالات التي يتخلى فيها أحد الزوجين عن واجباته المنبثقة من عقد الزواج، و من بينها توفير السكن⁴.

*موقف القضاء :

و في حالة نشوز الزوج ، للزوجة الحق في طلب التطلق مع التعويض لتضررها من تصرفاته، و لكون الحكم الصادر بالطلاق النهائي، لا يقبل الطعن فيه بالطرق العادية، من معارضة ، أو استئناف، و لا يمكن إستئنافه طبقا لأحكام المادة 57 من قانون الأسرة، ماعدا حالتين التي نص عليهما الاجتهاد القضائي، حالة رفع الدعوى على مستوى المحكمة، كأن تطلب الزوجة الطلاق، فيحكم لها برفض الدعوى، فتستأنف الحكم الرفض لدعواها برمته ، لأن

¹ محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص428.

² قرار رقم 309575، المؤرخ في 2004/03/24، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

³ محمد أبو زهرة ، مرجع سابق، ص 172.

⁴ عبد الفتاح تقيّة، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص86.

الموضوع لم يفصل فيه بعد لتطلب الطلاق أمام المجلس، فيجوز للمجلس أن يحكم لها بالطلاق ، لأن حكم المحكمة رفض الدعوى شكلا، الحالة الثانية ، في حالة الحكم بالرجوع للزوجة إلى البيت الزوجي، فتستأنف حكم القاضي بالرجوع لتطلب الطلاق أمام المجلس ، فإذا توفرت شروط الطلاق فيحكم لها بذلك¹.

كما لا يجوز الحكم في الطلب المقابل للزوجة أمام المحكمة. أو المجلس، طبقا لقاعدة، لا يضار المستأنف بدعواه، هذا في حالة دعوى رجوع للزوج أمام المحكمة، أو المجلس، فيكون الطلب المقابل للزوجة الخلع، أو التظليق، في هذه الحالة يجب على المحكمة، أو المجلس ، التمسك بالفصل في الدعوى الأصلية، وهي دعوى رجوع للزوج ، لأنه هو صاحب الدعوى الأصلية، و لا يجوز له الحكم في الطلب المقابل للزوجة، حتى لا يضار الزوج باستئنافه، أو بدعواه، طبقا لما استقر عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا .

وفي هذا الصدد جاء في قرار المحكمة العليا رقم 353851 بتاريخ 2006/07/12 ، على أنه لا يقبل طلب الخلع المقدم عن طريق الطلب المقابل².

كما جاء في الاجتهاد القضائي أيضا، على أنه لا يجوز الحكم للزوجة بالتظليق، في حالة دعوى رجوع أصلية من طرف الزوج.

ومتى تبين من الحكم المطعون فيه، أن الزوج تقدم للمحكمة العليا بطلب رجوع زوجته إلى مسكن الزوجية، وأن الزوجة التمسّت من المحكمة التظليق بناء على المادة 55 من قانون الأسرة، فكان على قاضي الدرجة الأولى، أن يتقيد بموضوع الدعوى الأصلي، وهو طلب الرجوع للزوج، ولكن لما قضى بالتظليق للزوجة مع التعويض بناء على طلبها، خالف القانون، وعرض قراره للنقض والإحالة³.

كما تعتبر المسؤولية في الطلاق، من الجوانب المادية التي يجوز استئنافها، وفي حالة تظليم الزوجة من تحديد القاضي لمسؤولية الطلاق، لها الحق أن تستأنف الحكم أمام المجلس فيما يخص تحديد المسؤولية، ونفس الشيء بالنسبة للزوج إذا تم تظليمه في تحديد مسؤولية الطلاق، كما استقرت المحكمة العليا في اجتهادها، على أن عدم توفير سكن منفرد للزوجة، لا تعتبر ناشزة، ولا تعد الزوجة كذلك ناشزة في حالة امتناعها عن السكن مع أهل الزوج⁴.

¹ العدد الخاص للأحوال الشخصية، ط 2002، ص 100.

² مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2006، ص 427.

³ قرار رقم 372352 ، المؤرخ في 2007/01/17، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

⁴ قرار رقم 399991 ، المؤرخ في 2007/07/11، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

كما لا تعد ناشزة، في حالة امتناعها عن السكن مع الضرة¹.
وأن مغادرتها لبيت الزوجية، وعدم رجوعها، لا يعد نشوزا، لأن النشوز المأخوذ به قانونا، هو أن الزوجة ترفض الامتثال لحكم القاضي عليها بالرجوع إلى البيت الزوجي بعد تبليغه لها بطريقة قانونية².
كما استقرت المحكمة العليا في اجتهادها كذلك، على أن امتناع الزوجة عن الرجوع إلى البيت الزوجي بعد ثبوت إهانتها من طرف الزوج، لا يعد نشوزا³.
وأن تصريح الزوجة بعدم قدرتها لتنتقل لرؤية السكن المنفرد نظرا لوضعيتها الصحية، لا يعد نشوزا، أو رفضها للرجوع⁴.
وجاء في اجتهاد المحكمة العليا أيضا، على أن الزوجة لا تستحق نفقة الإهمال، إذا أثبت نشوزها بمحضر عدم الامتثال لحكم القاضي بالرجوع إلى المسكن الزوجي⁵.
كما يعتبر الزوج ناشزا، في حالة عدم الإنفاق على زوجته وأولاده، إضافة إلى الهجر في المضجع، ومغادرة البيت الزوجي، وجاء في قرار المحكمة العليا على أنه يعتبر الزوج ناشزا، في حالة رفضه تسديد النفقة ويتحمل مسؤولية الطلاق⁶.
ويثبت نشوز الزوجة، بامتناعها عن الرجوع إلى البيت الزوجي بمحضر عدم الامتثال لحكم القاضي بالرجوع إلى البيت الزوجي، والمحضر من طرف المحضر القضائي⁷.
وعليه فإن القاضي، إذا قضى بنشوز الزوجين دون وجود أي حكم يثبت النشوز، يعتبر قضاءه منعما للأساس القانوني⁸.
وخلاصة القول أن إثبات نشوز الزوجة يترتب عليه عدم استحقاقها للنفقة شرعا وقانونا وقضاءا.

المطلب الثالث : شروط استحقاق النفقة الزوجية وحالات سقوطها الفرع الأول : شروط الاستحقاق

¹ مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2006، ص469.
² قرار رقم 381770، المؤرخ في 2007/02/14، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.
³ العدد الخاص لغرفة الأحوال الشخصية، 2001، ص147.
⁴ قرار رقم 396053، المؤرخ في 2007/06/13، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.
⁵ قرار رقم 341586، المؤرخ في 2005/12/14، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.
⁶ قرار رقم 383189، المؤرخ في 2007/03/14، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.
⁷ قرار رقم 392528، المؤرخ في 2007/05/09، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.
⁸ قرار رقم 398487، المؤرخ في 2007/06/13، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

1 **العقد الصحيح**؛ يجب أن يكون الزواج صحيحا شرعا معناه أن يكون عقد الزواج بين الزوجين صحيح مستوفي لجميع أركانه، فالعقد الفاسد، أو الباطل، لا تجب فيه النفقة شرعا وقانونا، لعدم تحقيق الاحتباس الذي هو سبب وجوب النفقة، بانعدامه يستوجب الافتراق بين الزوجين، و ورد في المادة 32 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم (02-05) على أنه يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد.

2- **أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة الزوجية**: ليؤدي احتباسها إلى ثمرات الزواج المقصود شرعا¹ سواء كانت كبيرة، أو صغيرة، يمكن الدخول بها، لأن الزوجة إذا كانت صغيرة لا تصلح للاستئناس أو الخدمة، لا تجب لها النفقة ولو كان زوجها صحيحا².

* شروط الخلو من العيوب كمحل لمتعة الزوج:

حتى تكون المرأة محل متعة للزوج، يجب أن تكون خالية من العيوب التالية:

- أن لا تكون صغيرة؛ وهذا الشرط لا يثار في عهد القانون لأن القانون حدد سن الزواج للمرأة، الذي هو و 19 سنة، طبقا لأحكام المادة 7 من قانون الأسرة المعدل والمتمم للأمر (02-05) وهو كافي لجعل المرأة صالحة للمتعة.

- أن لا تكون معيبة بالأمراض التي تمنع الزوج من مخالطتها³.

* موقف الفقه من تواجد العيب:

لقد اتفق الفقهاء في حالة الزوجة المريضة، إذا مرضت قبل الزفاف ولا يمكنها الانتقال إلى بيت زوجها، فلا تستحق النفقة لأن الاحتباس غير ممكن⁴ أما إذا كان يمكنها الانتقال أو أبدت استعدادها لذلك، وزفت سليمة إلى البيت الزوجي ثم مرضت فلها نفقة، ما دامت في بيت الزوجية، ولو كان مرضها مزمنًا، لأن الاحتباس قد تم كاملا، والحقوق الدائمة لا تسقط بالأمور العارضة، لأن المرض أمر طارئ، لا دخل للزوجة فيه⁵،

كما أن هذه الاعتبارات عند الفقهاء، بشأن استحقاق الزوجة للنفقة قد تتنافى وقداسة الزواج، وهو ميثاق بين الزوجين، حتى يراعي فيه بالخصوص الجانب المادي المحض⁶.

¹ مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص 420.

² بلحاج العربي، الوجيز في شرع قانون الأسرة الجزائري، ص 170، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2002،

³ فوضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، الجزء الأول، ص 180، المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة 1986، الجزائر.

⁴ أبو زهرة، مرجع سابق، ص 273.

⁵ محمد حسين منصور، النظام القانوني للأسرة في الشرائع الغير إسلامية، ص 280، دار الفكر الجامعي، ط 2000، مصر.

⁶ العوئي بن ملحمة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 81.

كما لا تسقط نفقة الزوجة إذا مرضت في بيت أهلها، إلا إذا طلب منها الزوج العودة إلى البيت وامتنعت، لأن بامتناعها تصبح ناشزة، أي خارجة عن طاعة الزوج بغير حق¹.
ويدخل في الإنفاق على الزوجة المحافظة على صحتها، إذا مرضت وذلك بعلاجها وشراء دوائها، وهذا هو المقابل لحبس المنافع لصالح زوجها، إذا لا يقبل شرعا، أن نطلب من الزوجة أن تكون صالحة لمنافع زوجها، وإذا مرضت نطلب منها، أن تعالج نفسها وتشتري الدواء وغيره من مالها².
والزوج مأمور بمعاشرة زوجته بالمعروف والإحسان، وقيام الزوج بمعالجة زوجته يشعرها بأنه حريص عليها فتزداد المودة بينهما، وإن عدم معالجتها و يترك الغير يعالجها، فإن ذلك يترك في نفسها إلا الألم والحسرة.

كما يسري على الزوجة المجنونة حكم الزوجة المريضة، فإذا جنت الزوجة قبل الزفاف فلا نفقة لها، أما إذا جنت بعد الزفاف فإن النفقة تجب لها، إلا إذا كانت تضرب وتؤذي زوجها، فإنها تعتبر في حكم الناشز، هذا المتفق عليه قانونا³.

أما إذا كان الزوج هو المريض، كأن يكون صغيرا، أو مريضا، وكان عدم إمكان الانتفاع من الاحتباس من قبل الرجل، فإن النفقة تكون واجبة عليه، لأن الزوجة قامت بكل أحكام الزواج الممكنة من قبلها فحق عليه أن ينفق عليها⁴.

* موقف التشريع من الزوجة المريضة:

يرى التشريع في نص المادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري أنه " يجب على طالب الزواج أن يقدم وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها على ثلاثة أشهر، تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطر يتعارض مع الزواج".

ويتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطر يتعارض مع الزواج، ويؤشر بذلك في عقد الزواج تحديد شروط و كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

من خلال استقراءنا للمادة أعلاه، تبين لنا أنها موافقة لما جاء في الفقه الإسلامي، الذي يجيز الحق في فسخ الزواج في حالة ما إذا كان العيب في المرأة، وأطلع عليه الرجل قبل الدخول، فهو

¹ أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، مرجع سابق ص20.

² أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، مرجع سابق، ص155.

³ محمد أحمد سلاج ومحمد كمال إمام، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص221.

⁴ أبو زهرة، مرجع سابق، ص 274.

بالخيار بين أن يرضى بالعييب، أو يفارقها ولا شيء عليه، وإذا اطلع على العيب بعد الدخول، كان بالخيار بين أن يرضى، ويلزمه المسمى بالمهر، أو لا يرضى ويفارقها¹، وعليه فإن إعلام الزوجين بالعييب قبل الدخول، يترك حق الخيار لكل من الزوجين باستمرار العلاقة الزوجية وقبول عيب الطرف الآخر، أو الفراق، كما تهدف المادة إلى مصلحة عامة، وهي اكتشاف بعض الأمراض الخطيرة، كمرض الإيدز الذي يعتبر من أمراض العصر الخطيرة، وكذا أمراض الوراثة وأمراض الدم.

كما نص القانون الجزائري في المادة 78 من تشريع الأسرة، على أن من مشتملت النفقة للزوجة، العلاج، ومن تم فإن القانون يخول للزوجة المدخول بها، حق علاجها على زوجها.

* موقف القضاء:

استقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا على أن مصاريف علاج الزوجة وحملها تقع على الزوج طبقاً لأحكام المادة 78 من قانون الأسرة، وتعتبر هذه المصاريف مستقلة عن دفع النفقة الواجبة على الزوج نحو زوجته، وكما يحكم بمصاريف العلاج للزوجة المطلقة في حالة إثبات ذلك².

الفرع الثاني: حالات سقوطها.

أ- المرأة المحبوسة: اتفق الفقهاء على أن الزوجة إذا اعتقلت أو حبست في حق لغير الزوج مظلومة، أو ظالمة، لا تجب لها النفقة، لفوات معنى الاحتباس بسبب لا دخل فيه للزوج³، بينما تجب نفقة الزوج المسجون على زوجته⁴.

ونص المشرع في المادة 53 من قانون الأسرة، بأنه يجوز للزوجة طلب التخليق في حالة إدانة الزوج بحكم جزائي، لأن الفعل يمس بشرف الأسرة، ولم ينص الزوج بطلاق الزوجة المحبوسة، وعدم استحقاقها للنفقة وهذا يعتبر فراغاً قانونياً.

ب- المرأة الملاعنة: اختلف الفقهاء في وجوب النفقة للمرأة الملاعنة، فالأحناف يرون أن الزوجة مستحقة للنفقة في العدة، وقال الشافعية إذا كان الزوج الملعن لم ينفي الحمل وجبت النفقة عليه، وإذا كان ينفي الحمل، لم تجب عليه النفقة في فترة العدة.

¹ عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ص 182.

² قرار رقم 335529، المؤرخ في 2005/07/13، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

³ محمد أحمد سلاج، محمد كمال إمام، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 233.

⁴ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 178.

وقال الحنابلة، أن الملاعنة لا نفقة لها ولا سكن إذا كانت غير حامل. وعند المالكية، لا نفقة للزوجة، إذا لعن الحمل لعدم التحاق الحمل بالزوج الملعن، أما إذا كان اللعان بسبب رؤية الزوج زنا زوجته، فإن لها النفقة عليه، إذا كانت حامل يوم رماها بالزنا، بشرط أن تأتي بالولد لسته أشهر من يوم الرؤية. أما الولادة بعد ستة أشهر من وقت الرؤية، فلا نفقة لها لانقضاء الولد عنه برؤية الزنا، ويسمى لعان الرؤية.¹

القانون الجزائري لم ينص على نفقة الملاعنة، أما الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، فلقد أسقط الحضانة عن الزوجة (الأم) في حالة ارتكابها الزنا، وتسدن للأب استنادا إلى السقوط الشرعي، ونظرا لمصلحة المحضون.²

- وفي القرار المؤرخ في 24-11-1970 عن المحكمة العليا "لا نفقة للمطلقة طلاقا بائنا ولا للملاعنة"³.

ج- المرأة المغصوبة: هي الزوجة التي تعرضت لعدوان عن طريق الخطف من قبل شخص معين، فيتمتع بها دون وجه حق رغم مقاومتها له، فإذا كان هذا الخطف بمساعدة منها فلا نفقة لها، لأن الاحتباس بإرادتها، أما إذا كان الخطف حصل رغما عليها، تستحق النفقة لقوة قاهرة.⁴ كما نلاحظ أن قانون الأسرة لم ينص على نفقة المرأة المغصوبة، أما القانوني الجنائي فقد نص على معاقبة من يغتصب قاصر، أو يخطف قاصر دون إرادته، وهذا طبقا لأحكام المادة 326 من قانون العقوبات التي مفادها: "كل من خطف أو أبعده قاصرا لم يكتمل الثامن عشر، وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات، وبغرامة من 500 إلى 2000 دج، وإذا تزوجت القاصر المخطوفة من خاطفها، فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير، إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج، ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله"، وفي هذا الصدد، أقرت المحكمة العليا في اجتهادها بالحكم للقاصرة بالتعويض المادي والمعنوي في حالة عدم الزواج بها ورفعت دعوى ضد الخاطف تطالب بحقها في التعويض.⁵

¹ أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، مرجع سابق، ص183.

² قرار رقم 283742 المؤرخ في 2002/02/13، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

³ نشرة قضائية 1972، عدد1، ص70.

⁴ فوضيل سعد، مرجع سابق، ص186.

⁵ قرار رقم 356396 المؤرخ في 2007/03/21، غير منشور صادر عن غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا.

كما نشير في هذا الصدد إلى المرأة إذا ارتدت سقطت نفقتها لخروجها عن الإسلام، فامتناع الاستمتاع بسبب الردة، فإذا عادت إلى الإسلام عادت لها النفقة.¹

د- المعقود عليها بعقد باطل أو فاسد.

هـ- الزوجة المرتدة.

و- الزوجة المسافرة بدون إذن زوجها.

المبحث الثاني : نفقة الأقارب

وعلى ضوء طبيعة الموضوع وهو الاجتهادات القضائية لمواد النفقة نتكلم عن نفقة الفروع ونفقة الأصول لأنه هذا ما تناولته جلسات المحاكم في القضاء الجزائري من حيث النفقة الموجبة للأقارب.

المطلب الأول : نفقة الفروع

يقصد بالفروع أولاد الشخص، وأولاد أولاده وإن نزلوا ذكورا وإناثا.

الفرع الأول : موقف الفقهاء من حق نفقة الفروع على الأصول وشروطها.

اختلف الفقهاء في حدود القرابة الموجبة للإنفاق لكنهم اتفقوا على وجوبها في دائرة معينة.

1- الحنفية :

أصحاب هذا المذهب اتفقوا على أن الولد يستحق النفقة على أبيه سواء كان ذكرا أو أنثى،

بثلاثة شروط²:

- أن يكون الولد فقيرا لا مال له.

- إذا بلغ الحلم ويستطيع أن يكسب أو ينفق على نفسه وإذا كان مريضا فتستمر نفقته، كما تستمر

نفقة طالب العلم ولو كان كبيرا.

- أن يكون الولد حرا، فإن كان مملوكا للغير، فإن نفقته تجب على المالك.

أما الأنثى فإن نفقتها تجب على والدها، سواء كانت صغيرة، أو كبيرة بشرطين :

- أن تكون فقيرة فإذا كان لها مال فينفق عليها من مالها، ولا يشترط فيها الخروج للكسب كالولد.

- أن تكون حرة، فإن كانت مملوكة فنفقتها على مالها.

¹ عبد الفتاح تقيّة، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 180.

² عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ص 454، دار القلم بيروت، لبنان.

تقدر النفقة للأولاد بنفقة الكفاية. وقد قرر فقهاء الأحناف، أن لا يرجع الأب على الولد بما أنفقه، إلا إذا أشهد على أنه ينفق عليه ديناً، ويرجع عليه بعد حضور ماله، أو ترخيص من القاضي بالإنفاق.

2- المالكية:

لقد أوجب فقهاء المالكية على الأب نفقة أولاده بشروط¹:

- أن يكون الولد فقيراً لا مال له، فإذا كان للولد مالا فلا نفقة له على أبيه.
- إذا كان بالغاً عاقلاً قادراً على الكسب، فتسقط النفقة عليه فلا تعود إليه إلا إذا أصابه جنون أو عجز عن الكسب، أما إذا بلغ مجنوناً أو ذا عاهة تمنعه عن الكسب فإن نفقته تستمر على أبيه.
- أنه لا يكون الولد مملوكاً بغير أبيه، فإن كان مملوكاً وجبت نفقته على سيده.
- أن يكون الأب موسراً فإن كان معسراً، فإن نفقة الولد تسقط عنه، ولا يجبر الأب المعسر أو الإبن المعسر، على الكسب للإنفاق على بعضهما، أما إذا كانت أنثى حرة فإن نفقتها تجب على أبيها، حتى يدخل بها زوجها، أو يدعى للدخول بها، فإن النفقة في هذه الحالة تجب على زوجها، أما إذا كانت فقيرة، أو مطلقة، أو أرملة فإن نفقتها تعود على أبيها.

3- الشافعية:

قرر فقهاء الشافعية أنه تجب نفقة الولد على عاتق أبيه بثلاثة شروط²:

- أن يكون الولد صغيراً، فإذا كان بالغاً، فلا تجب نفقته على أبيه، إلا إذا كان مجنوناً أو لا يستطيع الكسب.
- أن يكون الولد فقيراً، فإذا كان غنياً حتى ولو كان مجنوناً، أو عاجزاً فإن نفقته لا تجب على أبيه.
- أن يكون حراً، فإن كان مملوكاً فنفقته على مالكة.
- إذا كانت أنثى، فإن نفقتها تجب على أبيها إلى أن تتزوج فتصبح نفقتها واجبة على زوجها.

4- الحنابلة:

لقد قرر فقهاء الحنابلة، أنه تجب نفقة الولد على عاتق أبيه بشروط:

- أن يكون الولد فقيراً، وليس له مال ولا كسب.
- أن يكون الأب موسراً له نفقة زائدة على نفقته ونفقة زوجته وخادمه.

¹ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، ص 823، دار الفكر، دمشق، سنة 1984.
² عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ص 556.

- أن يكون الأب حرا والابن حرا.

الفرع ثاني : موقف التشريع (قانون الأسرة الجزائري)

إن الإنفاق على الأقارب هو في حد ذاته إلتزام طبيعي وشرعي وبأخذ بعد أخلاقي وإنساني، والأب ملزم بالإنفاق على أولاده في مقابل ما له من حقوق على الولد كالحق في الحراسة والرقابة وممارسة السلطة الابوية على ولده ولا فرق بين الإناث والذكور في الإنفاق¹ . وهذا ما اكده المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير، 2005 من خلال المادة 75 " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب " كما جاء في المادة 76 من نفس القانون على أنه " في حالة عجز الأب، تجب نفقة الأم على الأولاد إذا كانت قادرة".

المطلب الثاني : نفقة الأصول

يقصد بالأصول الأب والأم والأجداد و الجدات من جهة الأب وإن علو.

الفرع الاول : أدلة الفقهاء في وجوب نفقة الأصول

1- الحنفية :

يعتبر الأحناف النفقة واجبة على الأبناء نحو آبائهم وإن علو، فعلى الولد الإنفاق على أبيه، وجدته لأبيه، وجدته لأمه، بشرط الإعسار، ولا يلزم الأب بالتكسب، وإذا كان الإبن يستطيع إحضار قوت أحدهما، فتقدم الأم على الأب، وإذا ادعى الابن أن أباه موسر، كان عليه أن يثبت بالبينة، فإن لم تكن له بينة فالقول للأب ، فإذا كان للأب إبنان أو إبن وبنت موسرين، قسمت نفقته بينهما بالتساوي، إلا إذا كان أحدهما غني أكثر من الآخر فينبغي أن يخص الغني بقسط أوفر من الإنفاق على والده، وعلى الإبن الموسر نفقة زوجة أبيه وعليه تزويجه².

ومنه نفقة الأقارب لا ينظر فيها إلى جهة الإرث، وإنما ينظر فيها إلى القرابة والجزئية. فمن كان جزءا بسبب الولادة، كالبنوة والأبوة، كان مستحقا للنفقة، إذا كان معسرا ، وتجب عليه النفقة إذا كان موسرا، ويقدم بعد الجزئية الأقرب ثم الأقرب وعلى سبيل المثال : فإذا كان له إبن،

¹ الدكتور الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ص185 ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، سنة 2005.

² وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلتها، مرجع سابق، ص827.

وابن ابن، يقدم إبنه على ابن الإبن، لأنه أقرب إليه، وإذا كان له أب وابن وهما متساويان في القرابة والجزئية يرجح الإبن، طبقا لقوله صلى الله عليه وسلم : " أنت ومالك لأبيك". وهذا تكريسا، وإعمالا لمبدأ القرابة والجزئية والأقرب فالأقرب أصلا وفرعا، والموسر ملزم بالإنفاق مع وجوب الأقرب المعسر، ونزولا عند مبدأ عمود النسب.

وعليه فإن استووا في درجة القرابة، كالجد وابن الابن، توزع النفقة عليهما بقدر ما يستحقان من الميراث، وإذا كان الأقرب معسر، انتقلت النفقة إلى من يليه مرتبة. إن النفقة لا تفرض للأقارب إلا بظابط وهو أن يكون المنفق موسرا.

2- المالكية :

لقد قرر فقهاء المالكية على أنه تجب نفقة الوالدين على عاتق أولاده بشروط وهي¹:

- أن يكون الولد حرا ولا تجب على الرقيق.
- أن يكون الأبوين معسرين، غير قادرين على كفاية نفسيهما.
- أن يكون الأبوين عاجزين عن الكسب، أما إذا كانا قادرين على الكسب، فإن نفقتهما لا تجب على الولد، وأجبرا على الكسب.
- أن يكون الولد موسرا بالفعل، ولا يجبر على التكسب لينفق على والديه.
- أن يثبت فقرهما بشهادة عدلين، فلا يكفي عدل واحد ويمين، كما لا يكفي عدل وامرأتان، أما في إثبات فقر الولد، فتردد فقهاء المالكية فقال بعضهم يقع على الولد، وقال البعض الآخر يقع على الأبوين.

- أن يفضل من قوته، وقوت زوجته، وأولاده، ودابته، وخادمه المحتاج إليهما، فإن لم يفضل منه شيئا، فلا تجب عليه نفقتهما، ولا يشترط الإسلام، فتجب نفقة الأب الكافر على إبنه المسلم، وبالعكس، كما يجب على الولد الموسر نفقة خادم والديه. وعليه فإن نفقة الأصول عند المالكية تجب للوالدين سواهما، ولا تجب على الولد نفقة جده، ولا جدته لا من جهة الأب، ولا من جهة الأم.

ملاحظة : بذلك يكون مذهب المالكية أضيق المذاهب في مجال نفقة القريب على قريبه².

3- الشافعية :

¹ عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق، ص 560.
² محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، قسم 1، ص 514 منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2003، لبنان.

لقد قرر فقهاء الشافعية على أن نفقة الوالدين تقع على عاتق أولاده بشروط وهي ¹ :

- أن يكون الأبوين معسرين، ولا تجب المبالغة في الإشباع في النفقة عندهم.

- أن يكون الولد موسرا، ولو بكسب يليق به ذكرا كان أو أنثى.

- أن يكون للولد ما يفضله عن مؤنثه، ومؤونة زوجته، وأولاده يوما وليلة، وإلا فلا تجب، ولا يشترط أن يكون الوالدان عاجزين عن الكسب، كما لا يشترط الإسلام، فلو كانا كافرين والولد مسلم أو العكس، فإن النفقة تلزمه، ويجب على الولد تزويج أبيه، والإنفاق على زوجة أبيه، ولا يجب على الأب تزويج ابنه، إلا إذا كان بحاجة إلى الزواج، فإذا كان للأب أولاد متعددون، يوزع عليهم إعفاه، والإنفاق عليه حسب إرثهم منه سواء في اختلاف الإرث أو التساوي، ولا ينظر في الإنفاق التفاوت في الإعسار، وفي حالة الولد الغائب، يأمر الحاكم أحد الحاضرين بالإنفاق بقدر الرجوع على الغائب أو على ماله إن وجد.

وتجب النفقة على أصله وإن علا، كجده وجد جده.

4- الحنابلة :

قرر فقهاء الحنابلة أن نفقة الوالدين على عاتق الأولاد تجب بثلاثة شروط وهي :

- أن يكون المنفق عليهم فقراء، لا مال ولا كسب لهم، فإن كان لهم مال، أو كسب فتسقط عليهم النفقة، وإن كان لديهم ما يكفيهم لبعض حاجاتهم، وجب عليه تكملة ما يكفيهم.

- أن يبقى للمنفق زيادة عن نفقة نفسه وزوجته، سواء من المال، أو الكسب، فإن لم يفضل عنده شيء تسقط عليه نفقتهم.

- أن يكون المنفق وارثا للمنفق عليه بفرض أو بعصبة، كما أوجب فقهاء الحنابلة إتحاد الدين بين القريبيين، سواء كانوا أصولا أو فروعا، لأنه لا توارث بين مسلم وغير مسلم، فلا بد أن يكون كلاهما مسلما، لتجب النفقة لفقيرهم على غيره².

الفرع الثاني : موقف التشريع

المادة 77 من القانون 11-84 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 على أنه " نفقة الأصول تجب على الفروع حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث. " وطبقا لهذه المادة يجب على الأولاد الإنفاق على آبائهم وأمهاتهم شرعا وقانونا، متى كانوا معسرين والابن موسر، سواء كان ذكرا أو أنثى، وإذا كان من تجب عليه النفقة ولد واحدا يؤديها بمفرده. وإذا تعدد من

¹ أحمد نصر الجندي، النفقات في الشرع والقانون، ص 132، دار الكتاب القانونية، المجلة الكبرى، سنة 1995، القاهرة.

² أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص 255.

تجب عليهم النفقة، وكانوا في درجة واحدة وقوة قرابة واحدة، تكون النفقة عليهم بالتساوي، ولو تفاوتوا في المال.

وتوزع نفقة الأبوين على أولادهما، حسب يسر كل واحد منهم، فإذا أنفق أحد الأولاد على أبويه، عن طوع ورضا، فلا يمكنه أن يرجع على إخوته فيما بعد، أما إذا تقرر الإنفاق على الأبوين بمقتضى حكم صدر ضدهم، فله أن يرجع على كل واحد وفقا للحكم¹.

كما تنص المادة 77 من التقنين، على وجوب مراعاة درجة القرابة في الإرث في جميع الأحوال، ولا يجوز المرور بدرجة إلى أخرى بدون مبرر، إلا إذا كان القريب معسر، فيمكن بعد ذلك مراعاة من يليه في الدرجة، كما لا تجب النفقة على من لا يرث حسب مضمون النص، تطبيقا لقاعدة الغنم بالغرم.

وعليه نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالمذهب المالكي فحسب، بل أخذ بالمذهب الشافعي، من حيث تمديد النفقة الواجبة لتشمل كل الأصول وكل الفروع حسب درجة القرابة².
المطلب الثالث: أدلة وجوب نفقة الأقارب في النصوص الشرعية وموقف القضاء الجزائري.

الفرع الأول : أدلة الوجوب في النصوص الشرعية

أ- من الكتاب :

يقول الله سبحانه وتعالى في سورة البقرة : " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف، لا يكلف الله نفسا إلا وسعها، لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده، وعلى الوارث مثل ذلك"³.

تدل الآية الكريمة على وجوب نفقة الأولاد على آبائهم، وأن وجوب النفقة بين الأصول والفروع سببها الولادة، كما تدل على وجوب نفقة القريب على قريبه بحكم الإرث.

كما أوصى الله تعالى على الوالدين، وطاعتهم في سورة لقمان لقوله عز وجل : " ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين أن أشكر لي ولوالديك وإلى المصير، وإن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا"⁴.

¹ الغوثي بن ملحمة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص188.

² عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في القانون الجزائري، ص226، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ط3، سنة 1996، الجزائر.

³ سورة البقرة ، الآية رقم 233.

⁴ سورة لقمان الآيتين رقم 14-15

وتفيد الآيتين من وصية لقمان لابنه، بعبادة الله وحده وبر الوالدين، لقوله تعالى: " وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا"، وكثيرا ما تقترن عبادة الله وبر الوالدين في القرآن الكريم، كما قال عز وجل: " ووصينا الإنسان بوالديه، حملته أمه وهنا على وهن"، إنما يذكر تعالى تربية الوالدة وتعبها وسهرها ليلا ونهارا ليذكر الولد بإحسانه إليها، فيقول " وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا"، أما قوله تعالى "إن جاهدك على أن تشرك بما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا" معناه احرص كل الحرص على أن لا تتبعهما في معصية الله، غير أن ذلك لا يمنعك من أن تصاحبهما في الدنيا معروفا، أي أن تكون محسنا إليهما في المعاملة، لأن مصاحبة الوالدين بالمعروف يدخل في نطاق النفقة عليهما عند حاجتهم إليها¹.

ب- من السنة:

روي عن ابي هريرة أنه قال " قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم، أي الناس أحق مني بحسن الصحبة؟ قال أمك، قال ثم من؟ قال أمك، قال ثم من؟ قال أمك، قال ثم من؟ قال أبوك."²

فالإنفاق على الوالدين عند الحاجة من أهم صور حسن الصحبة، التي أمر بها الرسول صلى الله عليه وسلم.

كما روي عن جابر بن عبد الله، أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم ومعه أبوه، فقال: يا رسول الله إن لي مال، إن لي أبا وله مال، وأن أبي يريد أن يأخذ مالي، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أنت ومالك لأبيك".

وهذا الحديث يثبت أن مال الابن إلى الأب، ولأب حق تملك الابن وماله عند الحاجة، وهذا ما يدل على وجوب نفقة الأصول.

الفرع الثاني: موقف القضاء

لقد عالج القضاء الجزائري نفقة الأقارب، من خلال الدعاوى المطروحة أمامه سواء على ضوء التشريع أو من خلال ما ورد من أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، لقد كان يحرس دائما على القانون الواجب تطبيقه في مسائل نفقة الأقارب، والتي تشمل نفقة الأصول على الفروع، ونفقة الفروع على الأصول، ويتقيد دائما بما ورد في النص التشريعي، وفي حالة عد وجود هذا الأخير يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية طبقا لأحكام المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

¹ تفسير القرآن لابن كثير، ص383، الجزء الخامس، دار الأندلس للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.1966.

² أخرجه البخاري ومسلم

أقرت المحكمة العليا في اجتهادها على أنه من المقرر قانوناً أنه تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج¹، وإن إسقاط حق الأم عند مطالبة النفقة من أولادها رغم أن هذا الحق مقرر لها شرعاً وقانوناً، هو حكم باطل ومخالف للشرع والقانون². كما أن القضاء بتخفيض النفقة المحكوم بها لصالح أب الطاعنين، ودفع هذه النفقة بالتضامن بين الأبناء للأب في حالة تعددهم، باعتبار أن تقدير نفقة الأقارب مسألة موضوعية من اختصاص قضاة الموضوع، يعد قضاء سليماً³، وتتوقف النفقة الواجبة على الفروع اتجاه الأصول على مكان إقامة الأصول وتكون حسب القدرة والاحتياج⁴، وجاء خفي قرار المحكمة العليا رقم 337343، المؤرخ في 2005/07/13، على أن نفقة الأم وسكناها، واجبة على ولدها، حسب القدرة والاحتياج.

حيث يستخلص من القرار المطعون فيه، أنه أيد الحكم المستأنف فيما يخص دفع النفقة من طرف الطاعن لأمه، وبتوفير سكن لها أو دفع بدل الإيجار، لأن المطعون ضدها أمه، شاء أم أبي، وأن نفقتها واجبة عليه شرعاً وقانوناً مادامت أنها معسرة، لا يوجد في الملف ما يثبت أنها ميسورة، يعد تطبيقاً صحيحاً لأحكام المادة من قانون الأسرة⁵.

¹ قرار رقم 363781 المؤرخ في 2006/07/12، غير منشور.

² المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 2001، ص 204.

³ قرار رقم 349352، المؤرخ في 2006/02/08، غير منشور.

⁴ مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2004، ص 341.

⁵ مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2005، ص 393.



الفصل الثاني :
تقدير النفقة وعلاقتها بالمحضون

الفصل الثاني : تقدير النفقة وعلاقتها بالمحضون

إن تقدير النفقة وعلاقتها بالمحضون تتمثل أهميته في التزام رب الأسرة بالإنفاق على زوجته وعياله وأقاربه، ويترتب عن ذلك آثار اجتماعية حميدة، وفي حالة تجاهله لذلك، يترتب عن ذلك، عواقب وخيمة، ولهذا نجد أن الإنفاق على الأقارب أمر وجوبي وضروري.¹ ولقد اهتم الفقه والتشريع، والاجتهاد بالنفقة، نظرا لأهميتها البالغة في المجتمع، لأن النفقة تعتبر ضمن الأحكام العامة التي تربط الأسرة في الإسلام، الذي ينادي بالإنفاق سواء على الزوجة، أو الأولاد، أو الأقارب، لقوله تعالى "لينفق ذو سعة من سعته، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله"²، فالإنفاق مطلوب من الموسر وغيره، لأنه التزام قانوني واجب على المنفق، وتخضع النفقة للنظام العام، ولها أهمية كبيرة من الناحية الاجتماعية، والقضائية، فلقد كثرت قضايا النفقة أمام القضاء، نتيجة عدم إنفاق الزوج على زوجته وأولاده ووالديه، وهذا راجع إما لإهماله، وتبعته، أو إيساره. والملاحظ على مستوى المحاكم، أن المطالب كثيرا بالنفقة هي المرأة، سواء كانت زوجة ، أو أم، أو بنت.³

¹ <http://209.85.129.132/search?q=cache:sezo-cl>

vrZwJ :www.net/forum/index.p....02/03/2009.

² سورة الطلاق، آية 7.

³ الأستاذ الحبيب لخضر، المرأة متحملة لواجب الإنفاق، ص10، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2008.

المبحث الأول: الحالات والتقدير

إن دفع النفقة وتقديرها يتوقف على حالة الزوج المادية، إذا كان معسرا أو موسرا، وسنتطرق في هذا المبحث إلى حالات الامتناع عن دفع النفقة، وكيفية تقديرها في الفقه والتشريع والقضاء.

المطلب الأول: حالات الامتناع

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من الحالات

يخضع الامتناع عن الإنفاق على الزوجة في الفقه الإسلامي إلى سلطة القاضي عند رفع الزوجة الأمر إليه، فإذا ثبت عدم الدفع، فالقاضي يتحرى حال الزوج بمقتضى الحاليتين الآتيتين:

الحالة الأولى: إذا كان الزوج معسرا، غير قادر على أداء النفقة المفروضة عليه، وطلبت الزوجة حبسه لامتناعه عن أداء النفقة المفروضة عليه، فالقاضي لا يحكم بحبسه متى ثبت لديه إعساره، وعدم قدرته على الأداء، لأن الحبس لدفع ظلمه بامتناعه عن النفقة مع القدرة أخذا بمبدأ "لا ظلم من المعسر، في امتناعه عن الدفع، لعجزه عن الأداء" طبقا لقوله تعالى: «وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة»¹، ولأن حبس المعسر لا يفيد، كما في الموسر.²

وعليه مادام الزوج ليس في وسعه، ما ينفقه طبقا لقوله تعالى: « لا يكلف الله نفسا إلا وسعها»³، وحكم عليه بالإنفاق ولا يمكنه الإنفاق لعسره ماليا، أو لغيابه، أو سجنه، وجب على من يكلف بالإنفاق عليها، من أب، أو جد، أو أخ، أن ينفق عليها بالقدر المفروض، وإذا دفع ذلك كان من حقه، ان يرجع على الزوج بعد يسره⁴، وللزوجة الحق أن تستدين على زوجها، إذا وجدت ممن تستدين، ويقدم دين نفقة الزوجة والأولاد كامتياز، على باقي الديون التي هي في ذمة الزوج في نظام ترتيب الديون في الفقه الإسلامي، وقد اتفق الفقهاء على

¹ سورة البقرة الآية 280.

² الدكتور رمضان علي السيد الشرنباطي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 210.

³ سورة البقرة، الآية 286.

⁴ الأستاذ الدكتور العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 180.

أنه لا يباع على المفلس من ماله عند قضاء ديونه، ما يعيش به هو وأهله، أي زوجته وأولاده، ويباع ما يزيد عن حاجياته الضرورية في الوفاء بالديون¹.

أما إذا كان المطالب بالنفقة محجورا عليه، فتطالب الزوجة الولي في مال المحجور بالنفقة².

وفي حالة عجز الزوج عن الإنفاق، ولم ترض الزوجة البقاء معه ففي هذا الصدد، قرر أئمة المذاهب التالية: (الإمام مالك، والشافعي، وأحمد بن حنبل) أن للزوجة حق طلب التطليق، لأن الإعسار ضرر لا يجبر الزوجة على قبوله على سبيل التأييد، إلا أن المذهب الحنفي، يرى إلزام المرأة الصبر على إعسار زوجها، وتخرج للعمل للكسب، وهو ما قضى به علماء التابعين مثل عطاء، وابن شهاب الزهري، وسفيان الثوري وغيرهم³. وهذا مما يعد اجتهادا من الفقهاء المتأخرة في الفقه الإسلامي لهذه المسألة.

الحالة الثانية: إذا كان الزوج موسرا، وله مال ظاهر، باع القاضي من ماله جبرا عليه للإنفاق على الزوجة، وإن لم يكن له مال ظاهر، مع ثبوت يساره وطالبت الزوجة حبسه، يحكم عليه القاضي بالحبس عقوبة له على مماطلته، حتى يدفعه الحبس على الإنفاق على زوجته، ومدة الحبس موكول تقديرها للقاضي⁴.

الفرع الثاني: موقف التشريع من الحالات

لقد وضع التشريع إجراء في حالة تضرر الزوجة من عدم الإنفاق عليها من طرف الزوج، وهو أن ترفع دعوى أمام المحكمة المختصة، أو قاضي الاستعجال، لتطلب النفقة عن طريق القضاء، وقاضي الاستعجال مختص باستصدار امر بالنفقة مؤقتة مشمولة بالنفذ المعجل القانوني للزوجة طبقا لأحكام المادة 57 مكرر من القانون (05-02) والتي مفادها: "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جمع التدابير المؤقتة، ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة، والزيارة، والمسكن".

الدكتور عبد الفتاح تقيّة، مباحث في قانون الأسرة الجزائري، من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص177.¹

² الدكتوران محمد أحمد سلاج، محمد كمال إمام، مرجع سابق، ص270.

³ بن داود عبد القادر، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، ص134، دار الهلال للخدمات الإعلامية، سنة 2006، الجزائر

⁴ الدكتور تقيّة عبد الفتاح، مباحث في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص176.

وعليه فإن المحكمة المختصة في دعوى النفقة، والتي تقع في دائرة اختصاصها موطن أو مسكن للزوج الدائن بقيمة النفقة، طبقاً لأحكام المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية، وبعد صدور الحكم ضد الزوج بالنفقة، يتم تبليغ الحكم بعد اكتسابه الصبغة النهائية، وتجاوز الطعن فيه بالنقض، وبعد حصول الزوجة على الصبغة التنفيذية للحكم، يتم إخطار الزوج عن طريق المحضر القضائي القائم بالتنفيذ بواسطة محضر إلزام بالدفع، وفي حالة امتناع الزوج عن دفع النفقة، يحرر له محضر امتناع أو عدم الامتثال عن الدفع، في هذه الحالة، يجوز للزوجة متابعة زوجها جزائياً، طبقاً لأحكام المادتين 330 و 331 من العقوبات بتهمة الإهمال العائلي والامتناع عن دفع النفقة المقررة قضاء عليه، وفي هذا الصدد، لا يحكم الزوج بتهمة عدم تسديد النفقة، إلا إذا توافرت أركانها، المتمثلة في الامتناع عمداً عن تسديد النفقة بعد صدور حكم قضائي بدفع النفقة، ومرور أجل شهرين عن التسديد.

الفرع الثالث : موقف الاجتهاد القضائي

لقد استقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في أن دفع النفقة واجب شرعاً، وقانوناً، على الزوج سواء حال قيام الحياة الزوجية، أو بعد الطلاق، وللزوجة الحق في رفع دعوى تطالب فيها الزوج بالإففاق عليها، وعلى عيالها، إذا كانت الزوجة قائمة، أما بعد الطلاق، فتصبح الزوجة أجنبية على الزوج، غير أن الصفة في رفع دعوى النفقة تكون لها بحكم الحضانة للأولاد المحضونين، طبقاً لأحكام المادة 65 من قانون الأسرة، أما بعد انقضاء سن الحضانة فإن الصفة في دعوى النفقة تكون للأولاد بالرجوع على أبيهم بدعوى النفقة.¹

كما جاء الاجتهاد القضائي في هذا الشأن، أن الدفع بأن الزوج بطل لا يعتبر حجة لإعفائه من الإففاق على زوجته وأولاده، ومادام قد أنشأ أسرة، عليه العمل لتوفير هذه النفقة لأسرته.²

¹ قرار رقم 367513 المؤرخ في 15/11/2006، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

² قرار رقم 342016 المؤرخ في 12/10/2005، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

ومنه أيضا، ما جاء في الاجتهاد القضائي، أن عدم سعي الزوج في تنفيذ الحكم القاضي بتسديد النفقة، يجيز للزوجة طلب التطليق، لعدم الإنفاق طبقا لأحكام المادة 53 من قانون الأسرة فقرة أولى منه.¹

ومن المفيد ملاحظته، أن نفقة الزوجة واجبة على الزوج، سواء كان الزوج موسرا، او معسرا، وتخضع للنفاذ المعجل، وأن يسار الزوجة، لا يسقط من حقها في النفقة بدون مبرر شرعي، أي إثبات إعسار الزوج.²

وعليه ينتج عن إمتناع الزوج عن دفع النفقة، معاقبته بالحبس والغرامة في حالة ترك أسرته، وعدم تسديد النفقة، طبقا لأحكام المادتين 330-331 من قانون العقوبات، وتتمثل جريمة الترك، في الابتعاد عن الأسرة، التي تتكون من الزوجة والأولاد وعدم الوفاء بالتزاماته العائلية، كعدم دفع النفقة، وأن تكون مدة الابتعاد أكثر من شهرين.

ومما تجد الإشارة إليه، أنه في حالة إعسار الأب، والأم، والأولاد، وإعجازهم عن الكسب، ولم يوجد أي من الأصول، أو من الأقارب، أو الأهل للإنفاق عليهم فما هو مصير هذه العائلة؟

إن مصير هذه العائلة من وجهة نظر الفقه الإسلامي، أن تكون نفقتهم من بيت المال حسب النظام الإسلامي، لكون أن وظيفة بيت المال هو رعاية المحتاجين والعجزة، والمرضى، أما في وقتنا الحاضر فإن وجوب الإنفاق على هذه العائلة ينتقل من المفروض إلى الخزينة العمومية للدولة، والتي مهمتها في الحقيقة رعاية العجزة والفقراء من أبناء الشعب.³

أما ما تعلق بقانون الأسرة، لم يوجد في باب النفقة مادة تنص على هذه الحالة مما يرتب تواجد فراغا قانونيا يجب استدراكه.

¹ قرار رقم 401271 المؤرخ في 2007/07/11، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

² المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2001، ص284.

³ أما القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية نص في مادته 51 من فصل النفقة: "على أنه يجب سد رمق المضطر على من عنده فضل من أقاربه وإلا فعلى بيت المال أو من يقوم مقامه".

المطلب الثاني : تقدير النفقة

الفرع الأول :موقف الفقه من التقدير

لقد اتفق الفقهاء على تقدير النفقة على أن يكون حسب الكفاية، وفي حدود طاقة الزوج يسرا، وعسرا طبقا لقوله عزّ وجلّ: « لينفق ذو سعة من سعته، ومن قدر عليه رزقه، فلينفق مما آتاه الله، لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها»¹. واعتمادا على هذه الآية، تقدر النفقة حسب حال الزوجين معا، أي حال الزوج يسرا، وعسرا، وحال الزوجة، على أن لا تقل عن حد الكفاية، كما يراعي في تقديرها عرف عادة البلاد، وحال الوقت والأسعار، وعليه فقد أوجب الفقهاء عند التقدير مراعاة الأحوال التالية:

- (1) حالة الزوج المالية يسرا، وعسرا، بقطع النظر على كون الزوجة غنية أو فقيرة.
 - (2) حالة الزوج من جهة قدرته على الدفع، فيتبع ما هو أيسر عليه.
 - (3) حالة الأسعار ارتفاعا وانخفاضا، فإن لم يراع الأسعار وقت فرض النفقة لحق الضرر بأحد الزوجين²، لأن النفقة لكفاية الزوجة المعيشية، وأثمان السلع تختلف باختلاف الأسعار، فلا مانع من أن يعدل القاضي ما فرضه بما يتناسب مع حال الزوج.
- وعليه، فإن النفقة التي كان يفرضها القاضي قديما على الزوج، أو يقررها الزوج على نفسه، هي أصناف من الطعام، وكسوة للصيف، وأخرى للشتاء، وأحيانا تكون مقدارا من النقود يقدم للزوجة لتنفق على نفسها، أما الجاري به العمل الآن، هو أن يقرر القاضي أو الزوج مبلغا شهريا، مراعي ما يفرضها كفاية للأنواع الأربعة من النفقة³، (المأكل، المشرب، الملابس، والعلاج)، إضافة إلى نفقة المسكن.

¹ سورة الطلاق : آية 7.

² الأستاذ مصطفى شلبي ، مرجع سابق، ص431.

³الدكتور رمضان علي السيد الشرنباطي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 207.

الفرع الثاني : موقف التشريع من التقدير

لقد نص المشرع الجزائري، في المادة 79 من التقنين على أنه "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم"، فطبقا لنص المادة أعلاه، فإن تقدير النفقة، يخضع لسلطة التقديرية للقاضي المختص، وذلك حسب حال الطرفين، اعتبارا من يوم رفع الدعوى لطلب النفقة.

كما يجب على القاضي مراعاة حال الزوج المالية وظروف المعيشة، وتغيير ظروف الأسعار، أو كان الزوج معسرا، فتكون النفقة حسب الحاجيات الضرورية.

ومنه أيضا يجوز مراجعة النفقة، أو تعديلها قبل مضي سنة من الحكم، طبقا لأحكام المادة المذكورة أعلاه، وهذا في حالة عدم كفاية النفقة لغلاء الأسعار، أو تغيير حال الزوج ماديا.

الفرع الثالث: موقف الاجتهاد القضائي من التقدير

لقد استقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا على أن مبالغ النفقة تدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، ويجب على الطاعن أن يقدم ما يفيد على أنه في حالة إعسار، أو ما يفيد أن أجرته زهيدة.¹

وفي حالة رجوع الزوجة إلى البيت الزوجي، يحكم بالنفقة من تاريخ رفع الدعوى إلى تاريخ صدور الحكم بالرجوع، لكون أن الزوجة مستحقة للنفقة جزاء احتباسها، وأن تقدير الضرر والمبالغ، يستقل بها قضاة الموضوع²، ولا تخضع لرقابة المحكمة العليا، إلا إذا كانت المبالغ المقدرة مبالغ فيها، وتتجاوز الحد المعقول.³

وعليه يجب على قضاة الموضوع تحديد، وتقدير النفقة، وذل الإيجار، حسب كشف الراتب الشهري للوالد، حتى لا يتضرر هذا الأخير.⁴

كما أقرّ الاجتهاد القضائي في هذا الصدد، في قرار رقم 386776 المؤرخ في 2007/03/14، على أنه تلزم المادة 79 من قانون الأسرة القضاة عند تقديرهم للنفقات

¹ قرار رقم 386786، المؤرخ في 2007/04/11، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

² قرار رقم 325134، المؤرخ في 2005/03/23، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

³ قرار رقم 389065، المؤرخ في 2007/04/11، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

⁴ قرار رقم 393590، المؤرخ في 2007/05/09، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

مراعاة حالة كل من المطلق، والمطلقة المادية، والاجتماعية، فإن عدم الإجابة على دفع الطاعن لكونه غير عامل، وحالته المادية متواضعة، وسيئة، يعد قصور في الأسباب، ومخالفة للقانون.¹

ومنه أيضا، ما جاء في القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية في المادة 48 منه في باب النفقة، على أنه " يراعي في تقدير النفقة سعة المنفق، وحال المنفق عليه، والوضع الاقتصادي زمانا ومكانا".

¹ قرار غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

المبحث الثاني : شروط الاستحقاق وعناصر نفقة المحضون

تحديد مفهوم المحضون: يقصد بالمحضون من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه، كطفل صغير، أو كبير مجنون، أو معتوه، فلا تثبت الحضانة إلا على الطفل، أو المعتوه، أما البالغ الراشد فلا حضانة عليه، وهو الذي يختار الإقامة عند من يشاء من أبويه، فإن كان الشخص رجلا، فله الانفراد بنفسه لاستغنائه عن أبويه، وإن كان أنثى، لم يكن لها الانفراد، ولأبيها منعها منه، ومن المقرر شرعا، أن نفقة الأولاد تجب على الأب، إذا ولدوا من فراش صحيح ناشئ من عقد صحيح شرعا، ولا تجب نفقة الأولاد دون إثبات الزوجية¹، وعليه فإن موقف القضاة من نفقة المحضون، يكمن في استقرار اجتهاد المحكمة العليا على المسألة التالية: وهو أن الولد الذي يولد في ظل زواج شرعي، ولم يتم نفي نسبه بالطرق المشروعة تكون نفقته على والده²، وأن نفقة الأولاد يتحملها الأب إلا إذا كان للحاضن مال، أو ثبت عجز الأب.³

¹ المجلة القضائية لسنة 1990، العدد الثالث، ص 65.

² قرار رقم 335065 المؤرخ في 2005/02/23، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

³ قرار رقم 354928 المؤرخ في 2006/05/17، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

المطلب الأول : شروط الاستحقاق و عناصرها

الفرع الأول : الشروط

لقد نصت المادة 75 من قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم (05-02)، على أنه " تجب نفقة الولد على الأب، ما لم يكن له مال ، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد ، و الإناث إلى الدخول ، و تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة ، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

و نستقرأ في المادة أعلاه أن شروط استحقاق المحضون للنفقة هي كالاتي¹:

1_ نفقة المحضون واجبة على الوالد شرعا ، و قانونا ما دام ثبت نسبه لأبيه، ولا تسقط عنه إلى إذا أثبت بأن لهذا الولد مال، فيمكن أن ينفق من ماله على نفسه، وهذا سواء كان الأب موسرا أو معسرا، ويكون الابن موسرا، إذا كان له مورد رزق مرصود لحسابه الخاص من لتبرعات مثل الهبة و الوصية ... إلخ²، و لا تسقط عليه النفقة إلى بالكسب أو بلوغه سن الرشد.

2- أن النفقة الولد العاجز عن الكسب لعاهة عقلية أو بدنية على أبيه ، إذ لم يكن له مال يمكن الإنفاق منه.

3- الابن المزاول لدراسة بنجاح، لا تسقط نفقته على أبيه ، و هذا متفق عليه عند جمهور الفقهاء.

¹ و منه ما نصت عليه المادة 63 من القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية على الآتي: أ- نفقة الولد الصغير الذي لا مال له على أبيه، حتى تتزوج الفتاة، و يصل الفتى إلى الحد الذي يكتسب فيه أمثاله، ما لم يكن من طالب علم يواصل دراسته بنجاح معتاد.

ب- نفقة الولد الكبير، العاجز عن الكسب لعاهة أو غيرها على أبيه، إذ لم يكن له مال يمكن الإنفاق منه.

ج- تعود نفقة الأنثى على أبيها إذا طلقت أو مات عنها زوجها، ما لم يكن لها مال أو من تجب عليه نفقتها غيره.

د- إذا كان مال الولد لا يفي بنفقته ألزم أبوه بما يكملها ضمن الشروط السابقة.

<http://arabic.mjsuctice.dz/guearabe/doc.koweit st pzrson/chapitres.htm.02/03/2008>.

² الأستاذ عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في القانون الجزائري، ص 225، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، ط1996.

4- نفقة البنت على أبيها سواء كانت عازبة ، أو مطلقة لا تسقط عليها ، إلى بالكسب¹.
و منه أيضا ما نصت عليه المادة 80 من قانون الأسرة على أنه " تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي أن يحكم باستحقاقها، بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى"، و بالرجوع لأحكام هذه المادة، نجد أن تاريخ استحقاق المحضون للنفقة، يبدأ من تاريخ رفع الدعوى ، و تسجيلها في كاتبة الضبط بالمحكمة التابعة لمقر الزوجية.

و عليه تكون للحاضنة الصفة في رفع دعوى النفقة، و يحكم القاضي بنفقة شهرية مستقبلية للأولاد من تاريخ الحكم بالطلاق ، كما يجوز للمحكمة أن تحكم بنفقة مؤقتة للزوجة، و الأولاد بموجب قضائي، أو أمر على العريضة أثناء إجراءات المرافعة، ثم يفصل فيها بصفة نهائية مع الفصل في موضوع النزاع، و هكذا لكون أن قضاء الاستعجال مختص لحكم للزوجة و الأولاد بالنفقة قبل الفصل في الدعوى، من حيث الموضوع.
و لقد أجاز القانون من النفقة لمدة سابقة عن رفع الدعوى، إذا كانت الزوجة و الأولاد في حالة إهمال ثابت، غير أن المشرع منع القاضي، أن يحكم بالنفقة بمدة أكثر من سنة قبل رفع الدعوى، و أن لا يراجع حكمه قبل مرور سنة على الحكم طبقا لأحكام المادة 79 من قانون الأسرة.

و استقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا على أن الأصل في النفقة أنها تمنح للمحضون، بمجرد رفع الدعوى لأنها نفقة وقتية و مستعجلة، وواجبة على الأب نحو أولاده، سواء كان موسرا، أو معسرا، و أن حالة البطالة، لا تعد عجزا، يسقط عنه واجب الإنفاق تجاه المحضون². و عند إثبات إهمال الزوج لزوجته، و أولاده، يجوز الحكم بنفقة الإهمال بسنة قبل رفع الدعوى³. هذا في حالة الحياة الزوجية، أما في حالة الطلاق فتسري نفقة المحضون من تاريخ الحكم بالطلاق طبقا لأحكام المادة 80 من قانون الأسرة⁴.

¹ مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد الثالث، ص115، سنة 2000 (مقال إشكالات في بعض مناجي مركز المرأة بين النظري والتطبيقي، الدكتور علي جاسم الشامسي).

² قرار رقم 338693، المؤرخ في 2006/01/04، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

³ قرار رقم 349343، المؤرخ في 2006/02/08، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

⁴ قرار رقم 355669، المؤرخ في 2006/04/12، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

و في حالة تواجد الأولاد عند الأب، تسرى النفقة المحكوم بها من يوم تسليم الأولاد للحاضنة¹، و لا يحق للأب في الطلاق التنازل عن نفقة الأولاد ما دامت النفقة حقا للمحزون².

و في حالة إفسار الأب على دفع نفقة الأولاد، تنتقل النفقة إلى الأم ثم الجد، و لقد نص القانون في المادة 76 من قانون الأسرة، على أنه " في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك".

و في هذا الصدد، استقرت المحكمة العليا في اجتهادها على أنه تجب نفقة الأولاد بعد الأب على الأم، إذا كانت قادرة و لها الدخل و لا تنتقل إلى الجد، إلى إذا كانت الأم بدون دخل، و هذا طبقا لأحكام المادتين 76-77 من قانون الأسرة³، هذا في حالة إثبات العجز الفعلي للأب

و منه ما ورد في الاجتهاد أيضا، على أنه في حالة إفسار الأب على الجد النفقة على حفيده و تكون حسب القدرة و الاحتياج⁴.

و تعتبر النفقة من الأمور الاستعجالية التي يتدخل فيها القاضي الاستعجال لدفع النفقة للزوجة و الأولاد، و هذا ما أكده المشرع في المادة 57 مكرر من الأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، على أنه "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على العريضة في جميع التدابير المؤقتة و لا سيما ما تعلق منها بالنفقة و الحضانة و الزيارة و المسكن".

و في هذا الصدد نص القانون للإجراءات المدنية و الإدارية (09/08) في مادته 323، على خضوع النفقة و مسكن المحزون إلى النفاذ المعجل، و جاءت هذه الحالة بدلا من قضايا النفقة الواردة في المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية .

¹ قرار رقم 384576، المؤرخ في 2007/04/11، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

² المجلة القضائية 2004، العدد الثاني، ص 379.

³ قرار رقم 390380، المؤرخ في 2007/05/09، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

⁴ قرار رقم 259422، المؤرخ في 2001/02/21، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

كما أن القانون المذكور أعلاه (08-09) قاضي شؤون الأسرة بالخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر و ذلك في مادته 424، كما وسع من صلاحيات قاضي شؤون الأسرة من خلال المادة 425 و أخرجه من النطاق الإجرائي الضيق و ذلك لقيامه بدور قاضي الاستعجال و السماح له باتخاذ التدابير التي لا تحتل التأخير فيما يخص مصلحة المحضون، كتعيينه مساعدة اجتماعية، أو طبيب خبير ، أو اللجوء إلى أي هيئة مختصة قصد الاستشارة، و يحرر محضر عند نهاية التحقيق تدون فيه معانات المحقق و اقتراحاته، و يبلغ القاضي الأطراف بنتائج التحقيق، و عله أصبح القاضي الأحوال الشخصية، يتمتع في قانون الإجراءات المدنية الجديد بصلاحيات قاضي الاستعجال، إذ يصبح الخصوم غير ملزمين باللجوء إلى رئيس المحكمة للإصدار أوامر استعجاليه في إطار الدعوى، الشيء الذي يسمح له بالإمام بجميع جوانب الخصومة و التحكم في مجرياتها¹. و أكد الاجتهاد القضائي في قراراته، على أنه يكون قاضي الاستعجال مختص، بالحكم للزوجة و الأبناء بنفقة قبل الفصل في الدعوى من حيث الموضوع².

و إذا أثبت لدى قضاة الموضوع أن الزوج امتنع عن الإنفاق عن الزوجة و الأولاد منذ عدة أشهر قبل رفع الدعوى، و أنه غادر بيت الزوجية، و أهملها تماما، مما يشكل حالة ضرورية للزوجة و أولادها، ترفع دعوى أمام قاضي الاستعجال، بغية إلزام الطاعن (الزوج) بالإنفاق عليها، و على الأولاد ها القصر.

فإن القضاء للزوجة و الأولاد بنفقة شهرية من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية صدور حكم مخالف، هو قضاء سليم³.

و كما يكتسي الأمر الاستعجال القاضي بالنفقة للزوجة و الأولاد، حجية مؤقتة، و ليس من شأنه أن يمس بأصل الحق في حالة امتناع الأب عن الإنفاق عن زوجته و أولاده في حالة قيام الحياة الزوجية⁴.

¹ السيد عبد السلام ذيب، رئيس غرفة بالمحكمة العليا، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، (ترجمة للمحاكمة العادلة)، ص 280، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، وحدة الرغبة، سنة 2009، الجزائر.

² المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2005، ص321.

³ قرار رقم 347089، المؤرخ في 2005/02/23، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

⁴ قرار رقم 327230، المؤرخ في 2005/02/23، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

و عليه فقد استقر الاجتهاد القضائي أيضا على أن النفقة تخضع لقضاء الاستعجال في حالة النزاع بين الزوجين حول الأولاد المحضونين و نفقتهم، و تسليمهم للأم الحاضرة لأن النفقة من الأمور المستعجلة، التي لا يحتمل التأخير فيها¹.

الفرع الثاني: العناصر

لقد تضمنت المادة 78 من قانون الأسرة عناصر نفقة المحضون، و هي الطعام، و اللباس، و العلاج، و السكن، أو أجرة سكن، و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة.

1- الطعام أو الغذاء أو الشراب: و هو كل ما يقتات به المحضون من الطعام، و الشراب و رضاع، و ذلك على مجرى عادة البلد، أو ما هو متعارف عليه عادة، و المفيد من الطعام هو كل ما يلزم إشباع المحضون.

2- اللباس و الكسوة : و يكون لباس المحضون حسب الكفاية و العادة، و يتمثل في لباس الشتاء و الصيف.

3- العلاج: علاج المحضون على أبيه بالقدر المعروف كل ما أثبت ذلك، حيث استقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، على أن يتحمل الوالد مصاريف المحضون الثابت بشهادة طبية²، و للمحضون اللاحق في العلاج ، حتى خارج التراب الوطني، إذا كان في حالة ضرورة تستوجب العلاج في بلد أجنبي، و لا يمكن منعه أو عدم الترخيص له بذلك، و كما جاء في الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، على أن رخصة الخروج بالمحضون خارج التراب الوطني قصد العلاج، تعتبر من توابع العصمة، و يجب على القاضي الفصل فيها و عدم التصريح بعدم الاختصاص³.

كما تعتبر المنح العائلية، حق لصالح المحضون، و الوالد الذي يتقاضى هذه المنحة ملزم بدفعها للمحضون من غير حكم قضائي، و من ثم فإن الحكم بالمنح العائلية تلقائي من طرف القاضي، إضافة إلى النفقة، هو قضاء سليم⁴.

¹ قرار رقم 247272، المؤرخ في 2000/07/18، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

² مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2007، ص78

³ المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2004، ص256.

⁴ قرار رقم 267158، المؤرخ في 2002/07/31، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

- أنظر مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2006، ص 485.

كما استقرت غرفة الجرح و المخالفات للمحكمة العليا، على أنه تعتبر المنح العائلية و أجرة السكن من مستلزمات النفقة و أن الامتناع عن تسديد لمدة تجاوزت الشهرين، يعد مرتكب جنحة عدم تسديد النفقة المنصوص عليها في المادة 331 من قانون العقوبات¹.

4- السكن أو بدل الإيجار : يجب أن يحتوي سكن المحضون على كل الضروريات الحياة، و أن يكون مجهزا حسب العادة، و حسب حالة الزوج المادية.

ونص القانون في المادة 72 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، على أنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحضانة، وإذا تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحضانة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن.

وعليه فما نلاحظه في هذا الصدد، أن الفقرة الأخيرة من المادة أعلاه تعد من ناحية الشرع صحيحة، لأن المطلقة لا تخرج من بيتها خلال فترة العدة، ولكن الإشكال المطروح عندما تنتهي فترة العدة، والزوج لم ينفذ حكم القاضي بالسكن، نظرا لعسره، أو عدم توفير سكن للكراء، والمسكن وحيد للزوج، والزوجة بعد انتهاء فترة عدتها تصبح أجنبية على الزوج، فما هو الحل ؟

إن القانون لم ينص على حماية الأطفال، في حالة عدم وجود سكن، أو في حالة إهمالهم من الآباء لعدم وجود مراكز من طرف الدولة لحماية هؤلاء الأطفال من التشرد والضياع، لأنهم ضحايا نزاعات زوجية أو اجتماعية، حيث نجد معظم الأولاد الضائعين والمنتشردين سببهم الطلاق بين الأبوين والخلافات الأسرية².

الفرع الثالث : أجرة الحضانة والرضاع والخادم

من المقرر فقها أن نفقة المحضون تشمل أجرة الحضانة، وأجرة الرضاع، وأجرة الخادم إذا كان الأب موسرا³.

¹ قرار رقم 391497، المؤرخ في 2008/01/30، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

² جاء في قرار لمحكمة النقض للجماهيرية العربية الليبية (طعن أحوال الشخصية رقم 38/1 جلسة 1991/05/06) أن ولي المحضون ملزم بتوفير سكن مناسب للمطلقة الحاضنة تقيم فيه مع المحضونين مدة قيامها بالحضانة ولا يجوز للمحكمة أن تمس هذا الحق وتفرض البديل النقدي. (المجلة العربية للفقهاء والقضاء، العدد الخامس عشر، أبريل 1994، ص170).

³ الدكتوران محمد أحمد سراج، محمد كمال إمام، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص172.

أولاً - أجره الحضانة : وتجب للحاضنة أجره الحضانة إن لم تكن الحياة الزوجية قائمة، وإن لم تكن معتدة من طلاق رجعي، أو بائن فهي كأجره الرضاع للأم، وتجب أجره الحاضنة للحاضنة سواء كانت أمًا، أو غيرها إن لم تكن هذه الحاضنة من المتبرعات، وتكون أجره الحاضنة واجبة في مال الولد نفسه، إذا كان له مال، لأن نفقته تكون من ماله، وإن لم يكن له مال، فأجره الحاضنة تكون على من تجب عليه نفقته، تكون على الأب، إذا كان موجودا وقادرا، وإن لم يكن للمحضون أب، أو كان عاجزا فإنها تجب على غيره من سائر الأقارب¹، و تستحق الحاضنة هذه الأجره من تاريخ قضاء القاضي بها، وتستحقها بعد الطلاق من تاريخ انقضاء العدة، ويجب أن تكون الحاضنة غير متزوجة من شخص آخر، كما تستحقها في حالة تمديد الحضانة لها، نظرا لمصلحة المحضون، وتستحق الحاضنة هذه الأجره ما دامت قائمة بعمل الحاضنة، أما إذا انفصل المحضون عنها ورجع إلى أبيه فيندم هذا العمل و لا تستحق هذا الأجر².

أما إذا كانت الحاضنة غير الأم، فتستحقها بمجرد طلبها، وإذا تجاوز المحضون سن الحضانة، سقطت أجره الحضانة عن الحاضنة، وإذا وجبت الأجره للحاضنة سواء كانت أمًا أو غيرها، فإنها تكون دينا لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء³.

وإذا امتنعت صاحبة الحق عن الحضانة إلا بأجر، ولم تكن متبرعة بالحضانة، أجبرت الحاضنة عن الحضانة نظرا لمصلحة المحضون، حسب المتفق عليه في المذهب الحنفي.

وورد في نصوص تشريعات الأحوال الشخصية لبعض البلدان العربية⁴، والتي يخضع مذهبها إلى الإمام أبي حنيفة، باستحقاق الحاضنة لأجره الحضانة، وعلى سبيل المثال

¹ الإمام أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 480.

² المستشار أحمد نصر الجندي، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، ص 183، دار الكتاب القانونية، سنة 2004، مصر

³ الأستاذ محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص 847.

⁴ منها القانون السوري في مادته 142 على أنه: " أن أجره الحضانة على المكلف بنفقة الصغير، وتقدر بحال المكلف بها" (المستشار سعدي أبو جيب، المرشد في قانون الأحوال الشخصية السوري، مرجع سابق، ص 540).

- قانون الأحوال الشخصية للإمارات العربية في مادته 148 فقره 3 على أنه " لا تستحق الحاضنة أجره الحضانة إذا كانت زوجة لأبي المحضون أو معتدة تستحق في عدتها نفقة منه" (المستشار أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية، ص 376، دار الكتاب القانونية، مصر، ط 2007).

التشريع المصري رقم 25 لسنة 1929 الخاص المعدل برقم 100 لسنة 1985، حيث نصت المادة 20 منه على أنه: " تنتهي حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة إثني عشر سنة، ويجوز للقاضي بعد هذا السن، إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة دون أجره الحضانة، إذا تبين أن مصلحتها تقتضي ذلك"¹.

وباستقراءنا لهذه المادة، يتبين لنا، أن الحاضنة لها حق أجره الحضانة، ما عدا في حالة تمديد الحضانة، ليس لها الحق في الأجره، لأن سن الحضانة للمحضون انتهى حسب محتوى المادة المذكورة أعلاه، كما جاء في اجتهاد محكمة النقض المصرية: " أن أجره الحضانة تستحقها الحاضنة عن عمل هو حفظ الصغير و رعايته في سن الحضانة"². أما التشريع الجزائري، لم ينص على أجره الحضانة، والقضاء لم يأخذ بها، رغم أن أجره الحضانة حق للحاضنة، وقد أجازها جمهور الفقهاء، وعدم ذكر الأجره في التشريع والقضاء يعتبر فراغا قانونيا، يجب الانتباه إليه، مما يتطلب في هذا الصدد طرح السؤال التالي : ما دام القضاء الجزائري يأخذ بالمذهب الحنفي في الحبس، على الذكور دون الإناث، فلماذا لا يأخذ باستحقاق الحاضنة لأجره الحضانة؟.

ومنه ما نصت عليه المدونة المغربية للأحوال الشخصية في المادة 103 أن " أجره الحضانة ومصاريفها على المكلف بنفقة المحضون وهي غير أجره الرضاعة والنفقة". (الدكتور نصر الدين ماروك، قانون الأسرة بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 318).

أما مجلة الأحوال الشخصية التونسية، فنصت في الفصل 56: " أن الحاضنة لا تأخذ أجره، إلا على خدمة شؤون المحضون من طبخ؛ وغسل الثياب، ونحو ذلك بمقتضى العرف" (الدكتور نصر الدين ماروك، مرجع سابق، ص 347). ومنه في هذا الشأن، ما ورد في التشريع الأحوال الشخصية الكويتي، المادة 165 منه أنه: " لا تستحق الحاضنة أثناء مدة المتعة أجره الحضانة". (المستشار أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون الكويتي ص 399، دار الكتاب القانونية، لسنة 2006، مصر).

¹ قانون الأحوال الشخصية المصري (حسب أحدث التعديلات) المحامي أسامة أحمد شتات، ص 70، دار الكتب القانونية، ط 2004، مصر.

² المستشار أحمد نصر الجندي، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 184 .

وهذا لأن الحضانة عمل مجاني صعب، وشاق، تقوم به الحاضنة تجاه المحضون وحتى النفقة المحكوم بها للمحضون لا تكفي حتى حاجيات المحضون ذاته، لأنها تقدر حسب الدخل الشهري للأب أو حالته المالية، وخاصة إذا كانت الأم غير عاملة.

ثانياً—أجرة الرضاع: لقد جعلت مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية الرضاع عنصر من عناصر النفقة، الواجبة على الأب لابنه، وهو مجبر على تهيئة المرضعة، ودفع أجرة الرضاعة ولا يشاركه في ذلك أحدا طبقاً لقوله تعالى: **"فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن"**¹.

يرى المالكية، أن الأم تجبر على إرضاع ولدها، إلا إذا كانت من فئة النساء اللواتي لا يرضعن أولادهن بأنفسهن. أما فقه الأحناف، فالإرضاع عندهم واجب ديانة، ولكنها لم تجبر عليه قضاء، إلا في حالة تعرض الولد للهلاك.

و عليه ففي كل الأحوال، فإن الأم أحق بإرضاع ولدها، طبقاً لقوله تعالى: **"والوالدات يرضعن أولادهن، حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف"**².

ومنه أيضاً ما اتفق عليه الفقهاء، على أن للحاضنة الحق في أجرة الرضاع، وتصبح ديناً في ذمة الأب، ولا تسقط عليه إلا بالأداء أو الإبراء³، وتستحق الأم أجرة الرضاعة بعد الطلاق الرجعي، أو البائن وبعد انقضاء العدة، وقد أجمع الفقهاء على أن الأم لا تستحق أجرة الرضاع بعد مدته وهي عامين كاملين، لأن بعدهما لا يكون رضاعاً بالمفهوم الشرعي لقوله تعالى: **"والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة"**، كما تستحق الأم أجرة الرضاع بمجرد إرضاع الطفل، لكون أن الآية تنص دلالة على الإرضاع والأجر، بدليل قوله تعالى: **"فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن"**، حيث أمرت الآية بإعطاء الأجر بمجرد الإرضاع دون أن تقيد بقيد آخر، وذلك لأن إقبال الأم على إرضاع ابنها قبل الاتفاق على الأجر، لا يدل على أنها متبرعة لأن عطفها، وحنانها على ولدها، هو الذي

¹ سورة الطلاق، الآية 6.

² سورة البقرة، الآية 233.

³ الدكتوران محمد أحمد سلاج، محمد كمال إمام، مرجع سابق، ص190.

دفعها إلى الإرضاع، ولا يعقل أن تترك ولدها يموت من الجوع بدون أن ترضعه حتى يتم الاتفاق مع أبيه، أما غير الأم فتستحق أجره الرضاع من وقت الاتفاق، أو من يوم إبرام العقد، لأنها مستأجرة للإرضاع.

وعليه فإن كان للرضيع مال، فتجب أجره الرضاع من ماله، وإن لم يكن له مال، فتجب على أبيه، وإن كان أبيه غير موجود، أو معسر، تجب نفقة الصغير على الأقارب¹. كما نص القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية على نفقة الإرضاع في المادة 64 من باب النفقة على أنه: "تجب على الأب تكاليف إرضاع ولده، إذا تعذر على الأم إرضاعه، ويعتبر ذلك من قبيل النفقة".

إن القانون الجزائري لم ينص على أجره الرضاع، رغم أنه منصوص عليها شرعا، و في القوانين العربية الأخرى² وفي هذا الشأن، أقرت المحكمة العليا في قرار لها، تحت رقم 71727³ على أن مدة الرضاع عامين كاملين ومنه أن القضاء برفض الدعوى لطاعنه

¹ الأستاذ مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 769.

² منها القانون السوري للأحوال الشخصية في مادته 152 على أن: "أجره رضاع الولد سواء كان الرضاع طبيعيا أو اصطناعيا على المكلف بنفقته... (المستشار سعدي أبو جيب، المرشد في القانون الشخصية السورية، مرجع سابق، ص 596).

ورود في المادة 79 من قانون الإمارات العربية على أنه: "توجب على الأب تكاليف إرضاع ولده، إذا تعذر على الأم إرضاعه، ويعتبر ذلك من قبيل النفقة" (المستشار أحمد نصر الجندي، قانون الأحوال الشخصية للإمارات العربية، مرجع سابق، ص 221).

و جاء في اجتهاد محكمة النقض المصرية على أن أجره الحضانة والرضاع في معنى المؤونة لأنها جزء الاحتباس، ومنه فالحاضنة لها الحق في رفع أمرها للقاضي بطلب زيادة المتفق عليه عرفا لأنها إجارة على الحضانة (المستشار أحمد نصر الجندي، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 183).

³ قرار رقم 71727 مؤرخ في 1991/04/23، رضاعة، مدتها الكاملة، عامين.

من المقرر شرعا أن مدة الرضاعة الكاملة هي، عامين فقط، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني غير وجيه يستوجب رفضه.

ولما كان من الثابت في قضية الحال-أن البت المحضونة تجاوز عمرها عامين يوم رفع الدعوى، فإن قضاة الموضوع برفضهم لطلب الطاعنة الرامي إلى ممارسة الأب، لحق الزيارة في بيتها بحضورها لحجة إرضاع البنت كل ساعتين، طبقوا صحيح القانون، ومنى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

-المجلة القضائية العدد الثاني، لسنة 1993، ص 47.

الرامية إلى ممارسة حق الزيارة في بيتها بحجة الرضاع بعد تجاوز البنت المحضونة عامين يعد، تطبيقاً صحيحاً للقانون، ومما يستوجب ملاحظته من خلال القرار أعلاه، أن المحكمة العليا، ترجع في اجتهادها دائماً إلى مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص في القانون تكريساً، وإعمال بنص المادة 222 من التقنين.

ثالثاً-أجرة الخادم: إذا كانت الحاضنة تحتاج إلى خادم، والأب قادر على ذلك كانت لها أجرة الخادم، لأن هذه الأجرة تدخل في نفقة الصغير، أو يحكم بإحضار لها خادم، ويستحق أجر الخادم للمحزون من يوم الحكم، على عكس أجرة الحاضنة، فهي تستحق من وقت مباشرة الحضانة¹، والأمر في أجرة الخادم متروك لتقدير القاضي، وظروف حال الأب ويساره وكذا ظروف المحزون².

والمشروع الجزائري لم يتطرق إلى نفقة الخادم، ولا أجرة الحضانة ونفقة الرضاع المذكورتان أعلاه، بل اعتبر أن النفقة الغذائية المنصوص عليها في المادة 78 من قانون الأسرة تشمل كل هذه النفقات، رغم أن هذه النفقات منصوص عليها شرعاً وقانوناً.

المطلب الثاني : المدة والمراجعة لنفقة المحزون

بالرجوع إلى المادة 75 من قانون الأسرة، نجد أن مدة وجوب النفقة للأبناء تكون مؤقتة أحياناً، بالنسبة لذكر السليم حيث تنتهي مدته لاستحقاقه النفقة عند بلوغ سن الرشد وهو 19 سنة، والبنت السليمة تنتهي نفقتها عند زواجها والدخول بها إلى البيت الزوجي، وتكون النفقة أحياناً مستمرة، إذا الذكر أو الأنثى من الأبناء لم يجد عملاً، أو عاجزاً عن الكسب، لآفة بدنية أو عقلية، كما تستمر النفقة للأبناء في حالة مزاوله الدراسة أو التعليم، فإن وجوب النفقة في هذه الحالة يبقى مستمراً على الأب، ولا يسقط هذا الواجب إلا بشفاء المريض، وانقطاع الطالب عن طلب العلم، أو بالاستغناء بالكسب.

المستشار أنواع العمروسي ، موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين، الجزء الثالث ، ص249، دار الفكر العربي، سنة 2003¹.

المستشار أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، ص 176، دار الكتب القانونية ، سنة2006².

* موقف القضاء :

المشرع الجزائري لم ينص على مادة صريحة في قانون الأسرة تتعلق بطبيعة النفقة ما عدا المادة 79 منه، والتي تنص على تقدير النفقة حسب حال الطرفين وظروف معاشهما، ومنه أيضا أن مراجعة النفقة، لا تكون إلا بعد مضي سنة من الحكم القاضي بالنفقة.

أما الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا فقد نص في قراره رقم 375592 المؤرخ في 2006/12/13 على أنه: " لا يجوز الحكم بحجية الشيء المقضي فيه فيما يخص النفقة، لأنه يجوز مراجعتها بعد مضي سنة من الحكم القاضي بالنفقة¹.

ويجوز مراجعة النفقة حسب ظروف وحال الطرفين طبقا لأحكام المادة 79 من قانون الأسرة².

وما دام أن النفقة الغذائية تتغير كلما زاد سن مستحقيها وكلما زادت متطلبات الحياة الاجتماعية، فإن رفع النفقة بعد مراجعتها، يخضع تقديرها لسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، طبقا لأحكام المادة 79 من قانون الأسرة³.

وكما يجب إثبات إعسار الزوج في مراجعة النفقة، حتى يتم تخفيض مبالغ النفقة عليه⁴. وجاء في هذا الصدد أيضا، على أنه يجوز للحاضنة طلب مراجعة نفقة ولداها المحضون بعد كل سنة من تاريخ الحكم بها. وبعد انتهاء مدة الحضانة، لا يجوز للحاضنة طلب مراجعة النفقة لانعدام الصفة لها⁵.

وكما لا يجوز للحاضنة طلب مراجعة النفقة للبنات البالغات سن الرشد لانعدام الصفة لها، فلهن حق المطالبة بالنفقة على والدهن حتى الدخول بهن أو الاستغناء بالكسب⁶.

ويعتبر بدل الإيجار من مشتملات النفقة طبقا لأحكام المادة 78 من قانون الأسرة والتي يجوز مراجعتها ضمن المدة المحددة بالمادة 79 من قانون الأسرة مع مراعاة ظروف الأب¹.

¹ قرار رقم غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

² قرار رقم 350016، المؤرخ في 2006/03/15، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

³ قرار رقم 327208، المؤرخ في 2005/03/23، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

⁴ قرار رقم 393978، المؤرخ في 2007/05/09، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

⁵ قرار رقم 354322، المؤرخ في 2006/04/12، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

⁶ قرار رقم 390389، المؤرخ في 2007/05/09، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

المطلب الثالث: آثار عدم دفع النفقة

الأب ملزم بالإنفاق على أولاده، ولا يشترط يساره لوجوب النفقة عيه، بل قدرته على الكسب كافية حتى تجب عليه النفقة لأولاده، وإذا امتنع الأب عن الإنفاق على ولده، يؤمر بالتكسب لينفق عليه وإلا حبسه القاضي، لأن الولد الصغير بحاجة لنفقة أبيه².

وامتناع الأب عن دفع نفقة ولده المحضون، يكون فيها ضرر على المحضون ويتعرض للهلاك، والضياع، بسبب عدم الإنفاق عليه، ونجد أن دعوى طلب النفقة للأولاد، ترفع دائما من طرف الزوجة على الزوج في حالة قيام الحياة الزوجية، أو بعد الطلاق إذا كانت حاضنة، وغالبا ما تكون الأم هي الحاضنة، بالنسبة لنفقة الأولاد قبل الطلاق، تكون مشمولة بنفقة الزوجة، وتخضع لما أشرت إليه سابقا، في حالة امتناع وعجز الزوج عن الإنفاق على الزوجة حال قيام الحياة الزوجية.

أما عدم دفع نفقة المحضون بعد الطلاق، وبعد الحكم على الأب بالإنفاق بحكم قضائي، في هذه الحالة بمجرد امتناع الزوج عن الدفع النفقة، ترفع الحاضنة دعوى عدم تسديد النفقة المحكومة على الزوج بمجرد الطلاق، ويخضع الزوج لعقوبة المادة 331 من قانون العقوبات التي تعاقب الزوج بعقوبة الحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 دج، كل من امتنع عمدا لمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاءا عليه فيما يخص النفقة لأسرته أو أولاده رغم صدور الحكم ضده بإلزامه بدفع النفقة، ويفترض القانون دائما عدم دفع الزوج للنفقة عمدي، ما لم يثبت العكس، وإعسار الزوج مهما كانت صفته، لا يعد عذرا مقبولا لإعفائه من النفقة، طبقا للفقرة الثانية من أحكام المادة المذكورة أعلاه.

كما أن الاختصاص المحلي في دعاوى الخاصة بالنفقة هي اختصاص محكمة مسكن مستحق النفقة، الذي هو الدائن طبقا لأحكام المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية.

¹ قرار رقم 337861، المؤرخ في 2005/11/16، غير منشور، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا.

² عند فقهاء الأحناف إذا كان الأب موسرا وامتنع عن النفقة على أولاده يحبس في نفقتهم، وإذا كان معسرا، فإنه يكلف بالتكسب، والإنفاق عليهم في حالة عدم عجزه. الشيخ عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق، ص 555.

و لإدانة الزوج بتهمة عدم تسديد النفقة يجب إبراز عناصر التهمة، والمهلة التي امتنع فيها عن عدم دفع النفقة و تتمثل هذه العناصر فيما يلي¹:

- 1- الامتناع العمدي عن تسديد النفقة.
 - 2- صدور حكم قضائي بدفع النفقة.
 - 3- مرور شهرين عن قرار التسديد، ولم يسدد الزوج النفقة المحكوم بها للأولاد.
- أما عناصر جريمة ترك الأسرة بدون نفقة وإهمالها فتتمثل فيما يلي²:
- 1- ترك الأسرة التي تتكون من الزوجة والأولاد والابتعاد عنهم.
 - 2- عدم الوفاء بالالتزامات العائلية كعدم دفع النفقة للزوجة والأولاد.
 - 3- ان تكون مدة الابتعاد أكثر من شهرين.

و جاء في تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09) في المادة 777 منه :
"على أنه يجوز الحجز على أجر أو المرتب بقيمة النفقة الغذائية إذا كان الدين المحجوز من أجله يتعلق بالنفقة الغذائية للقصر أو الوالدين أو الزوجة أو كل من تجب نفقتهم قانونا، وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يتجاوز الحجز نصف الأجر أو المرتب".
ونصت المادة 779 الفقرة 3 من التعديل المذكور أعلاه على أنه تبقى للديون المتعلقة بالنفقة الغذائية حق الأولوية على باقي الديون عند الاستيفاء وفقا لترتيب المنصوص عليه في القانون المدني". نشير بأن المادة 993 فقرة 3 من القانون المدني تنص على أن النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر الستة الأخيرة من الديون التي لها امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقارا.

*موقف الاجتهاد القضائي من عدم التسديد:

ولقد استقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، على أنه لإدانة الزوج بتهمة عدم تسديد النفقة يجب إبراز عناصر التهمة والمهلة التي امتنع فيها الزوج عن عدم الدفع النفقة، حتى لا يصبح القرار مشويا بالقصور في التسبب¹.

¹ قرار رقم 278231 ، المؤرخ في 2003/05/06، غير منشور ، صادر عن غرفة الجرح والمخالفات للمحكمة العليا.

أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص، جزء 1 ص 149، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، 2007.

وإذا قدم الزوج المتهم ما يثبت تسديد النفقة المحكومة عليه يسقط عليه الالتزام بالتسديد².

كما جاءت المحكمة العليا في هذا الصدد، في قرارها رقم 379923 المؤرخ في 2007/02/28 على أن إدانة المتهم بجنحة عدم دفع النفقة المنصوص عليها في المادة 331 من قانون العقوبات من طرف قضاة الموضوع، دون مراعاة الوثائق المقدمة لهم من طرفه، التي تثبت بأنه كان متواجدا بالمؤسسة العقابية، وأخرى مثبتة بتسديد مبالغ النفقة بمجرد خروجه من المؤسسة، ومناقشتها قانونيا، يعد قصور في التسبيب، طبقا لأحكام المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية.

كما تعد جريمة عدم تسديد النفقة من الجرائم المستمرة و يبقى المتهم مرتكب لها إلى حين دفع ما بذمته لصالح مستحقيها³.

وتتكرر جنحة عدم تسديد النفقة كلما إمتنع المطالب بها عن التسديد⁴.

وجنحة عدم دفع النفقة لا تخضع لحجية الشيء المقضي فيه فهي جريمة مستمرة، متكررة دائمة، وأقرت المحكمة العليا؛ في هذا الصدد، في قرارها رقم 274013 المؤرخ في 2004/07/06 على أنه يمكن مباشرة تهمة عدم تسديد النفقة بناء على شكوى متتالية كلما توافرت أركانها المكونة من الامتناع عن الدفع النفقة المحددة بموجب قرار قضائي إلى المستفيد أو المستفيدين خلال فترة تزيد عن شهرين .

و عليه فإن جنحة عدم تسديد النفقة لا تخضع لحجية الشيء المقضي فيه طبقا لأحكام المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية باعتبارها جنحة متتالية أو متكررة⁵.

ومنه أيضا، ما ورد في اجتهاد المحكمة العليا على أنه يترتب على عدم تسديد بدل الإيجار، باعتباره من مشتملات النفقة المحكوم به لممارسة الحضانة، قيام جريمة عدم دفع النفقة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 331 من قانون العقوبات⁶.

¹ قرار رقم 292887 ، المؤرخ في 2004/07/06، غير منشور ، صادر عن غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا.

² قرار رقم 379923 ، المؤرخ في 2007/02/28، غير منشور ، صادر عن غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا.

³ قرار رقم 291721 ، المؤرخ في 2004/07/27، غير منشور ، صادر عن غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا.

⁴ قرار رقم 274013 ، المؤرخ في 2004/07/06، غير منشور ، صادر عن غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا.

⁵ قرار رقم 274013 ، المؤرخ في 2004/07/06، غير منشور ، صادر عن غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا

⁶ قرار رقم 380978 ، المؤرخ في 2006/04/26، غير منشور ، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا

*تحصيل مبالغ النفقة في حالة الإقامة في البلاد الأجنبية:

إن متابعة دعاوي النفقة أو تنفيذ القرارات الخاصة بها في البلاد الأجنبية، تنشأ عنها صعوبات بالغة من الناحية القانونية والتطبيقية، ولقد وردت اتفاقيات دولية في مجال الأسرة، بما فيها الاتفاقية المتعلقة بتحصيل مبالغ النفقة في البلاد الأجنبية المؤرخة بـ22 مايو سنة 1969¹، وكذلك اتفاقية أبناء الزواج المختلط بين الجزائر وفرنسا المؤرخة في 21/06/1988، والتي تضمنها وحددها مرسوم رقم 144/88، والهدف من هاتان الاتفاقيتان التعاون على تحقيق حماية الأطفال ومصالحهم، غير أن هذه الاتفاقيات لم تحظ بالاهتمام المطلوب من الجانب العملي التطبيقي، بل يضل القانون الجزائري هو المطبق في النزاعات بين الأزواج وذلك طبقاً لأحكام المادة 69 من قانون الأسرة، والمواد 11 و 12، 13 من القانون المدني، ولم نعثر على قرارات في الاجتهاد القضائي خاصة بالاتفاقيات المذكورة أعلاه، غير أن الاجتهاد دائماً يبحث دائماً على مصلحة المحضون، وأقر في قرار له بأن الحضانة لا تسقط بسبب الإقامة خارج التراب الوطني إذا كان الزوجان يقطنان في نفس البلد الأجنبي².

وبالتالي نجد المشرع، أو القضاء، يبحث دائماً على مصلحة المحضون سواء في الحضانة أو النفقة، لأن مصلحة المحضون أقوى من مصلحة الحاضن.

¹ الدكتور ناصر ماروك، قانون الأسرة بين النظرية والتطبيق، مرج سابق، ص 210.

² مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2004.

المطلب الرابع : آليات الإجتهد القضائي وطبيعة حكم النفقة. الفرع الأول :الآليات.

إن آليات الاجتهاد القضائي، هو أن يتأكد قاضي المحكمة العليا من القرار، بأنه مقبول شكلا، طبقا لأحكام المواد التالية 231، 235، 241، 242 من قانون الإجراءات المدنية، ثم ينتقل القاضي إلى أحكام المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية، ومدى توافر حالاتها، التي جاءت على سبيل الحصر في الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، كعدم تطبيق القانون، والخطأ في تطبيقه، أو مخالفته، أو التناقض في الأسباب، أو انعدام الأساس القانوني، أو القصور في التسبب، أو عدم الإجابة على الدفوع المثارة.. إلخ¹ .

إن أحكام نفقة الأقارب من حيث درجات التقاضي، تخضع إلى الدرجة الأولى، والثانية، إلى غاية وصولها إلى المحكمة العليا، والتي هي محكمة قانون، دورها يتمثل في مراقبة القانون، ومدى تطبيقه تطبيقا سليما على مستوى المحاكم، والمجالس، وهي في نفس الوقت، تهدف إلى حماية القانون، وتوحيد الاجتهاد في جميع المسائل المطروحة أمامها بصفة عامة، ومنها مسألة النفقة.

لقد استقرت المحكمة العليا في اجتهادها، على أن القرار الذي لا يستجيب لما قدم من أدلة ودفوع من طرف الأطراف، يكون مشوبا بالقصور في التسبب، مما يستوجب على قاضي الموضوع، سواء على مستوى المحكمة، أو المجلس، أن يستجيب لما قدم من دفوع، وأدلة

¹ بالمقارنة مع قانون الإجراءات المدنية المعدل بالأمر رقم 08-09، المؤرخ في 5 فبراير سنة 2008، فإنه نلاحظ أن قانون الإجراءات المدنية السابق، قد حدد أوجه الطعن وأسبابه في المادة 233 من ستة حالات فقط، أما القانون الجديد (09-08) حددها في المادة 358 ب 18 حالة.

حيث أن القانون الجديد قد قام بإثراء الأسباب التي يستند عليها الطعن بالنقض، بأنه قد قام بتفصيل الأسباب السابقة، و من ذلك يتضح أن المحكمة العليا هي المشرفة على صحة تطبيق القانون؛ فهي تقوم بتقرير المبادئ القانونية الصحيحة فيما يختلف فيه من مسائل، وتثبيت القضاء بشأنها وتوحيده، ولهذا ترفع أسباب الطعن بالنقض إلى أصل واحد وهو مخالفة القانون بمعناه العام والتي تتغير تفصيلا.

(الأستاذ نبيل صقر، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08—09)، ص 361، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر ط 2008).

- إن أسباب الطعن بالنقض من النظام العام ولا يجوز مخالفتها، ويجب أن يبني عليها الطعن مجتمعة أو على واحد منها على الأقل وإلا كان الطعن غير مقبول شكلا.

من طرف الخصوم، ويجابوب عليها، حتى لا تضيق حقوق الأطراف، وحتى يكون حكمه، أو قراره، معللا بما فيه الكفاية، لأن تسبب القرار أهم شيء في القضاء، و التسبب الجيد يرجع لجدارة القاضي وكفاءته.

وعليه، فإن الطعن بالنقض، إذا كان مؤسسا على الحالات المذكورة في المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية، إضافة إلى سلامة القرار، والأدلة المعتمد عليها في الطعن، فإن القرار، يكون مقبولا شكلا، و موضوعا، وكما يستوجب نقض القرار، في حالة مخالفته للقانون، أو الخطأ في تطبيقه، سواء بنقض جزئي، أو كلي مع الإحالة، وأحيانا يكون النقض بدون إحالة، إذا كانت محكمة الدرجة الأولى على صواب، والمجلس على خطأ.

وعليه، نجد أن موقف المحكمة العليا، يتمثل في مدى تطبيق النصوص الشرعية لأحكام الشريعة الإسلامية الواجب تطبيقها في مواد النفقة، إضافة إلى ما نص عليه القانون، والقضاء في جميع أنواع النفقة، من حيث الأوجه المثارة في الطعن بالنقض، أو في القرار المطعون فيه، لتصل إلى مدى تطبيق، أو مخالفة، وخرق قواعد قانونية أو شرعية في هذا النطاق.

كما ينفذ القرار من طرف المحكمة العليا، في حالة تكيف القضية خطأ، لأن دور القاضي مهم جدا في التكيف الوقائع، ومدى القانون الواجب تطبيقه عليها، حتى يلتزم بالوصف الحقيقي للقانون، والسلطة التقديرية الواسعة للقاضي في تقدير الوقائع تجعله أحيانا، يتجاوز السلطة في حكمه، مما يجعل قراره محل.، الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، التي هي بمثابة محكمة مراقبة القانون، ومدى تطبيقه على مستوى المحاكم والمجالس.

وعليه، فإن دور قضاة المحكمة العليا، هو مراقبة الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم، والمجالس، على مدى تطبيقها للقانون، ومراقبة الأداة المذكورة في الحكم أو القرار، ومناقشتها ودراسة أوجه الطعن بالنقض، ومدى مطابقتها لأحكام المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية.

ومنه أيضا، يجوز للمحكمة العليا من تلقاء نفسها، أن تثير أي حالة من حالات الطعن النقض المذكورة في المادة أعلاه، حتى ولو لم يشير لها القرار المطعون فيه.

كما يجوز لها نقض القرار المطعون فيه على وجه واحد، دون التطرق إلى الأوجه الأخرى، وعليه، فإن المحكمة العليا تبحث دائما على مدى تطبيق القانون، ومدى تكييف الوقائع تكييف سليم وصحيح طبقا للقانون الواجب تطبيقه.

الفرع الثاني : أنواع الأحكام القضائية وطبيعة حكم النفقة.

أولا: أنواع الأحكام القضائية.

تتقسم الأحكام القضائية إلى أحكام تقريرية وأحكام منشئة وأحكام إلزام وكل حكم تقابله دعوة خاصة، فحكم الإلزام تقابله دعوى الإلزام والحكم التقريري تقابله الدعوى التقريرية، والحكم المنشئ تقابله الدعوى المنشئة.

1- أحكام الإلزام: يقصد بحكم الإلزام: هو الذي يتضمن إلزام المدعى عليه، بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري، حيث أن الدعوى التي ترمي إلى الحصول على هذا القضاء تسمى بدعوى الإلزام شأنه شأن باقي الأعمال القضائية الأخرى، وحتى يعتبر القضاء إلزام يجب أن يرد التقرير على رابطة حق يقابلها التزام.

2- الحكم المقرر: هو الذي يؤكد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني، وبهذا التأكيد يزول الشك حول هذا الوجود، وفي هذه الصورة من الحماية القضائية ينظر إلى الحق، أو المركز القانوني في ذاته، من حيث وجوده في عالم القانون، بصرف النظر عن مضمونه.

3- الحكم المنشئ: هو الذي يهدف إلى الحصول على قضاء يتضمن إنشاء، أو إنهاء، أو تعديل مركز قانوني، كدعوى الفسخ القضائي، ودعوى الغبن، فالدعوى التي تهدف إلى الحصول على هذا القضاء تسمى بالدعوى المنشئة.

ثانيا: طبيعة حكم النفقة.

إن ما تجدر الإشارة له في هذا الصدد الأحكام المتعلقة بالنفقة من حيث طبيعتها هي أحكام ملزمة ومقررة في نفس الوقت.

فالنفقة حكمها ملزم لأنه يرمي إلى إلزام دفع النفقة إلى مستحقها سواء النفقة الزوجية أو نفقة الأقارب (فروع، أصول)، وكذلك هي أحكام مقررة لأنها تؤكد وجود حق وبهذا التأكيد يزول الشك حول هذا الوجود.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع النفقة، الاجتهادات القضائية في مواد النفقة ، و بعد تطرقنا إلى الجانب الفقهي، و التشريعي، و القضائي، حيث ركزنا بالدرجة الأولى على دور الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، الذي هو أساس بحثنا و مدى تدعيمه لأحكام النفقة، و مدى تطبيق المحكمة العليا للقانون، و مراقبته من الناحية العملية، و مدى تكريسها بالعمل بأحكام و مبادئ الشريعة الإسلامية السمحاء، باعتبار هذه الأخيرة القانون الواجب التطبيق في قانون الأحوال الشخصية، في حالة غياب نص قانوني، و لقد تناولنا هذه المسائل بشيء من التفاصيل، و الدقة و التركيز، و عليه فإن النتائج و الاقتراحات التي استطعت الوصول إليها من خلال معالجاتي لهذا الموضوع كالتالي :

أولاً- النتائج :

- 1- أن الاجتهاد القضائي يعمل كثيرا على التكريس أحكام الشريعة الإسلامية في مبادئه، فيما يخص نفقة الأقارب.
- 2- للزوجة الحق في نفقة المتعة، التي هي تعتبر تعويضا عن الطلاق التعسفي في مفهوم القضاء .
- 3- للزوجة الحق في نفقة الإهمال حال قيام الحياة الزوجية، و بعد الطلاق، كلما أثبتت ذلك.
- 4- الحقوق المادية للزوجة هي حقوق قابلة للاستئناف، و لا تعتبر من الطلبات الجديدة، لأنها مرتبطة بالطلب الأصلي، و هو الطلاق، غير أن قانون (08-09) المعدل للإجراءات المدنية لم ينص على استئناف الجوانب المادية للطلاق.
- 5- أن الاجتهاد القضائي المستمد مبادئه من أحكام الشريعة الإسلامية، منح السكن المنفرد للزوجة، و اشترط أن يكون بعيدا عن أهل الزوج، و عن الضرة في حالة تعدد الزوجات، و أن يكون جاهزا و ملائما للحياة المعيشية، و المشرع في هذا الصدد أغفله في نصوصه
- 6- يثبت نشوز الزوجة و الزوج، بعدم امتثالهما للحكم القضائي بالرجوع إلى المحل الزوجي، و إنفاق الزوج على زوجته و أولاده.
- 7- استقر الاجتهاد القضائي على طاعة الزوجة لزوجها، فيما يخص متابعتها أينما طاب عيشه، رغم إلغاء المادة 39 من قانون الأسرة (11-84) و ما زال يأخذ بهذا المبدأ.

8- المشرع في تفنين الأسرة لم ينص على الحجز على ما يملك الزوج، أو الحجز على أجرته في حالة عدم تسديد النفقة، فالقضاء يلجأ دائما إلى تطبيق أحكام المادة 331 من قانون العقوبات، بإقناعه على أن هذه المادة كافية لحل مشاكل عدم الإنفاق على الزوجة و الأولاد المحضونين، غير أن هذه المادة، لا تحقق مصلحة المحضون في النفقة دائما هو الضحية.

أما القانون الجديد للإجراءات المدنية و الإدارية (08-09) فلقد نص على الحجز على الأجر أو الراتب بقيمة النفقة الغدائية فقط فيما يخص نفقة الأقارب في المادة و 777 منه، غير أن هذه المادة جاءت ناقصة فيما يخص مصلحة المحضون و الأقارب، لأنها حددت النفقة الغدائية فقط، و كذلك لم تنص على الحالة التي يكون فيها الزوج بدون راتب.

9- اعتبرت المحكمة العليا بدل الإيجار عنصر من عناصر النفقة، و استقرت على منحه للحاضنة، و لو لها طفل وحيد، قبل تعديل قانون الأسرة، ثم جاء الأمر رقم (05-02) المعدل و المتمم للقانون (84-11) بالمادة 72 منه التي تدعم هذا الاجتهاد، و بالتالي يمكننا القول بأن التعديل الجديد مستمد من الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في هذه المسألة.

10- استقر الاجتهاد القضائي على أن السكن أو بدل الإيجار هو حق للمحضون و لا يشترط لمنحه سند، أو وصل إيجار، أو عدد الأطفال، كما يقع عبء إثبات إيواء الحاضنة من أهلها على الزوج أمام القضاء، و الحاضنة غير ملزمة لاستعمال سكنها الخاص لممارسة الحاضنة، لأن الأب ملزم بتوفير السكن لأولاده.

11- استقرت المحكمة العليا على أن عدم تسديد بدل الإيجار الذي هو عنصر من عناصر النفقة يخضع لتطبيق المادة 331 من قانون العقوبات.

12- النفقة لا تخضع لحجية الشيء المقضي فيه في الأحوال الشخصية، لأن مراجعتها تتم بعد مضي سنة، ولا تخضع للحجية، كذلك في الجرح، لأنها دعوى مستمرة، متتالية متكررة.

13- تقدير المبالغ في النفقة تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، و لا رقابة للمحكمة العليا على ذلك، إلا في حالة المبالغة في تقدير المبالغ أو تجاوز السلطة.

14- الاجتهاد القضائي اعتبر المنح العائلية من حق المحضون بعد الطلاق، و هي من النفقات التابعة له، و يعاقب الممتنع عن تسديدها بعقوبة عدم تسديد النفقة، طبقا لأحكام المادة 331 من قانون العقوبات، غير أن قانون الأسرة لم ينص على ذلك.

15- للمحضون حق العلاج داخل التراب أو خارجه كلما أثبت ذلك، و له حق نفقة علاج إضافية إلى النفقة الغذائية، لأن العلاج من مشتملات النفقة، طبقا لأحكام المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري.

16- أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد وسع من صلاحيات قاضي الأحوال الشخصية، لأنه أصبح يمارس صلاحيات قاضي إستعجال في إتخاذ التدابير اللازمة في الحفاظ على مصلحة المحضون فيما يخص النفقة و الحضانة و الزيارة.

ثانيا - الاقتراحات:

1- حماية المرأة أثناء عقد الزواج، و ذلك بتحصيلها على النفقة والتعويض، جزاء احتباسها في انتظار الزوج بالدخول بها، هذا لأنه كثر الطلاق قبل الدخول للزوجة المعقود عليها، و جزاء تماطل الزوج بعدم الدخول بها، رغم دعوته للدخول بها، ويعتبر هذا مشكل من المشاكل الاجتماعية الخاصة بالأسرة الجزائرية. و لهذا نقترح صياغة مادة في تقنين الأسرة بالصيغة التالية:

"في حالة تماطل أحد الزوجين عن إتمام إجراءات الزواج، يستحق الزوج المتضرر التعويض، و إذا ثبت تعدد الزوج بعدم الدخول بالزوجة المعقود عليها، تستحق النفقة لأنها زوجة شرعية له".

2- في نفقة الإهمال للزوجة، نقترح لو وجدت مادة منفردة عن المادة 80 من قانون الأسرة، يكون نصها كالتالي: إذا ثبت إهمال الزوجة، تمنح لها نفقة مقدار سنة قبل رفع دعوى الطلاق".

و تليها المادة 80 التي تحدد تاريخ سريان النفقة من تاريخ رفع دعوى الطلاق لعدم الإنفاق، و هكذا تكون لدينا دعوى خاصة بنفقة الإهمال حال قيام الحياة الزوجية، و دعوى طلاق لعدم الإنفاق.

3- اقتراح مادة أخرى في باب النفقة صيغتها كالتالي: "تخصم النفقة المحكوم بها للزوجة و الأولاد و الوالدين من أجرة الزوج، أو الإبن، أو المنفق إذا كان عاملاً، في حالة عدم تسديده للنفقة، و إذا كان غير عاملاً يحجز على ممتلكاته".

4- الحكم بالنفقة المؤقتة للزوجة و الأولاد و الأبوين بالفصل في الدعوى ، لأن الحكمة من النفقة هو سد حاجة القريب الضرورية.

5- مراجعة مشتملات النفقة و إجراءات تحصيلها، ووضع حل لنفقة الطفل في حالة إعسار الأبوين، و عدم وجود قريب منفق على المحضون.

6- إضافة مادة لأحكام النفقة أيضا مفادها: "أن النفقة تعتبر دين في ذمة الزوج لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء".

7- اقتراح مادة أخرى مفادها " تنتقل المنح العائلية للأطفال المحضونين بعد الطلاق مباشرة للحاضنة".

و لقد حاولت في هذه المذكرة، أن أبرز موقف المحكمة العليا و دعمها لأحكام النفقة، كما أبرزت من خلال قراراتها الدور الفعال و المهم الذي تلعبه من خلال اجتهاداتها في تحقيق مصلحة المحضون في النفقة، و حرصها على تطبيق القانون في هذا الموضوع، و مراقبته عند المخالفة لبعض الأحكام.

كما أشرت إلى كل المجهودات الجديدة التي توصلت إليها المحكمة العليا فيما يخص النفقة، كما لاحظت أن الدور الاجتهادي للقضاء للمحكمة العليا، هو تكملة ما لم ينص عليه القانون، و تفسير القانون ، و دعمه.

وما دامت أن النفقة مسألة مهمة في المجتمع، فنرى أنه من الضروري اهتمام المجتمع و القضاء بهذا الموضوع، وإعطاءه أهمية كبيرة، لأن تبعية الحاصل بين الأبوين، لا ذنب للأطفال فيه، بل هم ضحايا هذا النزاع، وعليه فيجب اهتمام الدولة و القضاء بمصلحة هؤلاء الأطفال، باستعمال الجانب المادي، والمعنوي للوصول لتحقيق هذه المصلحة لأنه بصلاحي هذه الفئة يصلح المجتمع ككل فهم أجيال المستقبل.

تم بحمد الله و عونه

التلثة



قائمة المراجع

- القرآن الكريم

1- المراجع العامة:

- 1- حسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2007.
- 2- خالد عبد الرحمان الكعك، موسوعة الفكر الملكي، المجلد الخامس، دار الحكمة، دمشق، سنة 1993.
- 3- عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار القلم ببيروت، لبنان، بدون سنة.
- 4- ابن كثير، تفسير القرآن، الجزء الخامس، دار الأندلس للطباعة والنشر، بيروت، 1966.
- 5- ملياني بغداداي، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، قصر الكتاب، البلدة، سنة 1997.
- 6- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، دار الجيل، بيروت، الجزء الثاني، سنة 1989.
- 7- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، دار الفكر، دمشق، ط 1984.

2- المراجع الخاصة

- 1- أحمد فتحي البهنيسي، نفقة المتعة بين الشريعة والقانون، دار الشروق، بيروت، 1988.
- 2- أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون والولاية، دار الكتاب القانونية، مصر، 2009.
- أحمد نصر الجندي، النفقات و الحضانة و الولاية في المذهب الملكي، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2006.
- أحمد نصر الجندي الأحوال الشخصية في القانون الإمارات العربية دار الكتاب القانونية، مصر سنة 2007.
- 3- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، للطلاق وحقوق الأولاد، ونفقة الأقارب وفق الأحداث والتشريعات القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004.

- 4- جمال سايس، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
- 5- رمضان الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 2000.
- 6- أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر سنة 1957.
- 7- سعد أبو جيب، المرشد في قانون للأحوال الشخصية السوري، دار الأنوار للطباعة، دمشق، 1989.
- 8- عبد الرحمان الصابوني، شرح الأحوال الشخصية السوري، الطلاق وأثاره، الجزء الثاني، دمشق، سنة 1978.
- 9- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.
- 10- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، دار الفكر العربي، مصر، 1984.
- 11- عبد الفتاح تقيّة، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، دار النشر دالة، الجزائر، 2000.
- 12- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- 13- الغوثي بن ملحّة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، دمشق، بن عكنون، 2005.
- 14- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- 15- محمد أحمد سراج، محمد كمال.....، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1999.
- 16- محمد محي الدين المطهر، أحكام الأحوال الشخصية من الفقه الشريعة الإسلامية، الجزء الثالث، صنعاء، 1989.

17- مجمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية للزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، القسم الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

18- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين الفقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، سنة 1977.

المقالات:

1- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد شهر ماي 1991.

الرسائل والأطروحات:

1- عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، أطروحة دكتوراه دولة، كلية الحقوق بن عكنون، 2007.

2- محمد يعقوب طالب العبيدي، أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، دار الهدى النبوي، المنصورة، مصر، 2004.

3- نعيمة تبودشت، الطلاق وتوابع فك العصمة في الشريعة والقانون.

النصوص القانونية :

1- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

2- الأمر 66-154 المؤرخ في 9 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم بالأمر رقم 08-09 المؤرخ في 23 أبريل 2008.

3- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006.

4- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

مواقع الأنترنت :

<http://www.startimes.com/f.aspx?t=29981965>

توجد فيه قرارات صادرة عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا غير منشورة .

الملاحق



الفهرس



01مقدمة
39-05الفصل الأول :صور النفقة وعناصرها وأحكامها قانونا وشرعا
05المبحث الأول : النفقة الزوجية
05المطلب الأول : أدلة وجوب النفقة الزوجية شرعا وسبب الوجوب عند الفقهاء
05الفرع الأول : أدلة وجوب النفقة الزوجية من القرآن والسنة
06الفرع الثاني :سبب وجوب النفقة الزوجية عند الفقهاء
08المطلب الثاني :عناصر وصور النفقة الزوجية
08الفرع الأول : عناصر النفقة الزوجية
11الفرع الثاني : صور النفقة الزوجية
27المطلب الثالث : شروط استحقاق النفقة الزوجية وحالات سقوطها
27الفرع الأول : شروط الاستحقاق
30الفرع الثاني : حالات سقوطها
32المبحث الثاني : نفقة الأقارب
32المطلب الأول : نفقة الفروع
32الفرع الأول : موقف الفقهاء من حق نفقة الفروع على الأصول وشروطها
34الفرع ثاني : موقف التشريع (قانون الأسرة الجزائري)
34المطلب الثاني : نفقة الأصول
34الفرع الأول : أدلة الفقهاء في وجوب نفقة الأصول
36الفرع الثاني : موقف التشريع
37المطلب الثالث: أدلة وجوب نفقة الأقارب في النصوص الشرعية وموقف القضاء الجزائري..
37الفرع الأول : أدلة الوجوب في النصوص الشرعية
38الفرع الثاني : موقف القضاء
40الفصل الثاني : تقدير النفقة وعلاقتها بالمحزون
41المبحث الأول: الحالات والتقدير
41المطلب الأول: حالات الامتناع

41 الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من الحالات
42 الفرع الثاني: موقف التشريع من الحالات
43 الفرع الثالث : موقف الاجتهاد القضائي
45المطلب الثاني : تقدير النفقة
45 الفرع الأول :موقف الفقه من التقدير
46 الفرع الثاني : موقف التشريع من التقدير
46 الفرع الثالث: موقف الاجتهاد القضائي من التقدير
48المبحث الثاني : شروط الاستحقاق وعناصر نفقة المحضون
49المطلب الأول : شروط الاستحقاق و عناصرها
49 الفرع الأول : الشروط
53 الفرع الثاني :العناصر
54 الفرع الثالث : أجره الحضانه والرضاع والخادم
59المطلب الثاني : المدة والمراجعة لنفقة المحضون
61المطلب الثالث: آثار عدم دفع النفقة
65المطلب الرابع : آليات الإجتهد القضائي وطبيعة حكم النفقة
65 الفرع الأول :الآليات
67 الفرع الثاني : أنواع الأحكام القضائية وطبيعة حكم النفقة
68الخاتمة

المراجع

الملاحق