الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة العربي بن مهيدي
– أم البواقي –

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مدرسة الدكتوراه – دراسات قانونية –
قطب: جامعة العربي بن مهيدي
أم البواقي

النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في تخصص قانون شؤون الأسرة

إعـداد الطالـب:
زهير بن حشاني

إشـراف الدكتـور:
مراد كاملي

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
علي قريشي	أستاذ محاضر أ	جامعة باتنة	رئيســـــــا
مراد كاملي	أستاذ محاضر أ	جامعة أم البواقي	مشرفا ومقررا
مخلوف صيمود	أستاذ محاضر أ	جامعة أم البواقي	عضوا مناقشا
محمد باوني	أستاذ محاضر أ	جامعة تبسة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية
2011/2010

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة العربي بن مهيدي
– أم البواقي –

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مدرسة الدكتوراه – دراسات قانونية –
قطب: جامعة العربي بن مهيدي
أم البواقي

النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في تخصص قانون شؤون الأسرة

إعـداد الطالـب:
زهير بن حشاني

إشـراف الدكتـور:
مراد كاملي

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
علي قريشي	أستاذ محاضر أ	جامعة باتنة	رئيســـــــا
مراد كاملي	أستاذ محاضر أ	جامعة أم البواقي	مشرفا ومقررا
مخلوف صيمود	أستاذ محاضر أ	جامعة أم البواقي	عضوا مناقشا
محمد باوني	أستاذ محاضر أ	جامعة تبسة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية
2011/2010

« لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ ّاللهُ لا يُكَلِّفُ ّاللهُ نَفْساً إِلاَّ مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ ّاللهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً »

(الطلاق 07).

ا لإ هـد ا ء

إلى التي جعل الجنة تحت أقدامها وأوصاني ربي بطاعتها

والدتي العزيزة

إلى من سهر على تربيتي وتنشئني

إلى أغلى من في الدنيا والدي الكريم

إلى من وقفت إلى جانبي ودعمتني شريكتي في الحياة

إلى سندي في الحياة

زوجتي الغالية

إلي فلذة الاكباد دعاء و إسراء

إخوتي وأخواتي كل باسمه وأخص بالذكر ابن أختي يونس

إلى كل من علمني حرفا طوال مسيرتي التعليمية

أهدي ثمرة هذا البحث

زهير بن حشاني

شكر وتقدير

أتوجه بأزكي آيات الشكر والتقدير

إلى سيدي الفاضل المبجل المشرف علي البحث الدكتور مراد كاملي، لما بذله معي من جهد كبير خلال المراحل المختلفة من إنجاز البحث، الذي أعتبر إشرافه علي تكريما وتشريفا لشخصي، حيث أخذت منه قواعد المنهج السليم المنبي علي الدقة والضبط والذي دفع بالموضوع إلى ما نصبو إليه من نتائج أحسبها من ثمرات توجيهات المشرف رغم كثرة المشاغل والأعمال، وسهر علي قراءتها وتصحيحها، ولم يبخل علي بالنصائح والتوجيهات، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أشكر كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث سواء من قريب أو بعيد وأخص بالذكر الدكتور حشاشنة الجمعي من جامعة باتنة الذي لم يبخل علي بتوجيهاته القيمة.

والشكر موصول لعمال مكتبة ودوريات جامعة الأمير عبد القادر للعلوم السلامية

كما أشكر جميع الأساتذة والزملاء وكل موظفي كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة أم البواقي، و لا يفوتني أيضا أن أتقدم بأسمي معاني الشكر والعرفان إلى كل أعضاء لجنة المناقشة علي قبولهم مناقشة هذه المذكرة، وحضورهم للمشاركة في إثرائها شكرا للجميع وجزاكم الله عنا خير الجزاء

- والحمد لله أولا وآخرا-

مقدمـــــة

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، و نعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، أما بعد:

الأصل أن كل إنسان يقوم بحاجاته الحيوية نزولا عند حكم القانون الطبيعي متى كان في إمكانه القيام بتلك الحاجات، فإن عجز عنها عجزا كليا أو جزئيا فقد أوجب الشرع الإسلامي على غيره أن يمد له يد المعونة ويهتم بشؤونه بقدر ما هو في حاجة إلى سدا لعوزه، يكلف ذلك الأقرب فالأقرب، حتى ينتهي الأمر إلى هيئة الأمة الجامعة لكل أفرادها.

إن الحديث عن النفقة الزوجية يعتبر تناول لأهم حقوق الزوجة التي تترتب عن قيام العلاقة الزوجية في ظل أحكام الشرعية الإسلامية وسائر قوانين الأحوال الشخصية لدول العالم الإسلامي –خاصة دول المغرب العربي- التي نهلت من معانيها في تقريرها لأحكامها وتحديدها لنظامها.

رغم ما يبدو علي الموضوع من كلاسيكية فإنه لا يزال يطرح أحد أهم مواضيع قوانين الأحوال الشخصية إثارة للنقاش والجدل في ظل التغيير المستمر للمنظومة الثقافية للمجتمع الإسلامي، وطبيعة العلاقة القائمة بين الزوجين المتسمة دوما بإرتباطها بجدلية التقليد والتجديد في فهم الأدوار الاجتماعية للزوجين.

وعلي هذا الأساس فقد نظم المشرع الجزائري النفقة الزوجية في الفصل الثالث من الباب الثاني المتعلق بانحلال الزواج والذي اعتبر النفقة من أهم الآثار المادية المترتبة على عقد الزواج، أما بالنسبة للمشرع المغربي فقد إعتبر موضوع النفقة الزوجية من بين الآثار المترتبة عن الزواج و إنحلاله، وبذلك أولي لها المشرع إهتماما خاصا، حيث نظم أحكامها عموما في القسم الثالث من الكتاب الثالث المتعلق بالولادة ونتائجها، أما بالنسبة للمشرع التونسي فقد نظم أحكامها في الكتاب الرابع من مجلة الأحوال الشخصية زيادة على بعض النصوص التي تنظم المسائل الإجرائية التي تقتضيها دعوى النفقة والتي جاءت بها مجلة المرافعات المدنية والتجارية، أو بعض المسائل التي تهم الحق أو تهتم بتحديد الخصائص القانونية للنفقة والضمانات التي أرادها لها المشرع، ونجدها صلب مجلة الالتزامات والعقود، أو صلب مجلة الحقوق العينية في فصلها المتعلق بالديون الممتازة.

ومن هنا أيضا يتحدد إطار الدراسة بكونه بحثا في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي نظرا للقواسم المشتركة التي تجمعها من جهة متمثلة في إعتمادها أحكام الشريعة الإسلامية والتقارب الثقافي بينهما نظرا لوحدة الجغرافيا والتاريخ والثقافة وهو ما يبدو جليا على منظومة أحكام النفقة عموما، ومن جهة أخرى إختلافها في مسائل مهمة في النفقة كأثر إخلال الزوجة بحقوق الزوج علي حقها في النفقة وأثر يسارها على ذلك، وإمكانية التحلل من حق الزوجة في النفقة بناء على إتفاق بين الطرفين.

<u>أهمية البحث:</u>

تبرز أهمية الدراسة في الإشكالية المبرزة في حد ذاتها، إذ الإجابة عنها من شأنها أن توضح خصوصية النفقة في الفقه الإسلامي في قوانين الأحوال الشخصية المغاربية، كذلك تتجلى أهمية البحث في أهمية موضوعه ومجاله وإطاره.

أما أهمية موضوع النفقة الزوجية فيظهر من خلال أهمية الحقوق الزوجية في قيام العلاقة الزوجية ذاتها والأسرة في المجتمع الإنساني بشكل عام، والمجتمع الإسلامي بوجه خاص، ودور قيام هذه الحقوق ووضوحها وإستمرارها على تماسك الأسرة وإستقراها.

وأما مجال البحث فإن الموضوع يندرج ضمن أهم مواضيع قوانين الأحوال الشخصية من جهة، وهو كذلك يندرج ضمن أهم مواضيع حقوق المرأة.

كما يستمد البحث أهميته من كونه يستعرض هذا الموضوع –النفقة الزوجية- في ظل قوانين الأحوال الشخصية للبلدان المغاربية الثلاثة المكونة للمغرب العربي الصغير، وهي محاولة لبحث عناصر الموضوع بشكل متقابل بين هذه المنظومات الثلاثة، قصد الأستفادة العلمية وأملا في أن يستفيد المشرعون بعضهم من بعض نظرا لما بين هذه الأقطار من وحدة في العقيدة والثقافة والأوضاع.

وأما إطاره فإن بحث الموضوع في إطار قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي يكسبه مكانة خاصة على اعتبار أنه يحاول إستيعاب أحكام الموضوع في هذه الأخيرة ويبين أوجه الاتفاق والاختلاف بين هذه المنظومات القانونية بما يجمعها من قواسم مشتركة، وما يميز بعضها عن بعض من إختيارات للمشرعين وإتجاهات في الحداثة.

الإشكالية:

يدور موضوع البحث حاول تساؤل رئيسي ملخصه: ما مدى رعاية وحماية قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي لحق المرأة في النفقة الزوجية؟.

وتندرج تحت هذا التساؤل الرئيسى تساؤلات فرعية أهمها:

- ما هي النفقة الزوجية؟ وما هي مميزاتها وخصائصها؟
- ماهي قواعد قيام هذه النفقة وإنتهائها؟
- هل يمكن إثبات وإستمرار حق المرأة في النفقة بعد الأنفصال؟.
- ما هي السبل القانونية لحماية حق المرأة في النفقة أثناء سير الدعوى؟.
- كيف يمكن حماية حق المرأة في حالة إعسار الزوج وما مدي مسؤولية الدولة في حمايته؟.
- إلى أي حدّ تماثلت أو تباينت قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي في حماية وتنظيم النفقة الزوجية؟

كيف يمكن حماية حق المرأة في حالة إعسار الزوج وما مدي مسؤولية الدولة في حمايته؟

سبب اختيار الموضوع:

إن لكل شيء –في الغالب- أسبابا ودوافع تقود إليه، وهذا الموضوع قادتني إليه جملة من الأسباب، ولعل أهم سبب دفعني إلى ذلك، هو أنه من خلال الدراسة النظرية وفي مقياس **«الزواج والطلاق»** أنجزت بحثا بعنوان "النفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري" حيث إتضح لي أن الموضوع يحتاج إلي مزيد من البحث فيه، إضافة إلي رغبتي في بحث جوانب الموضوع والإطلاع علي جزيئاته وذلك من خلال مدونة الأحوال الشخصية المغربية ومجلة الأحوال الشخصية التونسية إلى جانب قانون الأسرة الجزائري.

أهداف البحث:

تهدف الدراسة إلى:

1- رسم نظرية متكاملة حول حق المرأة في النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي وإرتباطه بسائر الأحكام القانونية في القانون المدني، والجنائي(الإجرائي والموضوعي).

2- بيان أوجه التشابه والأختلاف في حماية حق المرأة في النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

3- محاولة وضع لبنة جديدة لبعض الأقتراحات في حماية حق المرأة في النفقة أثناء مرحلة سير الدعوي من أبرزها وضع صناديق تتكفل بدفع النفقة للزوجة إلى غاية صدور الحكم.

المنهج المتبع:

للإجابة عن الإشكالية المبرزة سابقا، وقصد الوصول إلى الأهداف المرجوة، لابد من إتباع منهج من شأنه تحقيق هذا الغرض، وعلى هذا فقد اخترت في دراستي هذه المنهج الاستقرائي أساسا الذي يقوم على تتبع الجزيئات، والعناصر الهامة المتعلقة بالموضوع سواء كان ذلك في النصوص الشرعية من الكتاب والسنة، أو من خلال أقوال الفقهاء، أو في القانون، وذلك من خلال دراسة قوانين الأحوال الشخصية المغاربية، بالإضافة إلى اجتهادات المحاكم في تلك البلدان من خلال قراراتها الصادرة عنها.

إضافة إلي إعتماد آليات المنهج التحليلي في تحليل هذه الأراء والنصوص والأجتهادات القضائية ، كل هذا مع إعتماد آليات المنهج المقارن ، حيث أحاول بيان أوجه التشابه و الأختلاف بين المنظومات الثلاث مجال الدراسة .

الدراسات السابقة:

حسب إطلاعي لم أجد دراسة جامعة في الموضوع لكل أطرافه وحيثياته، وإنما وجدت عناصر متناثرة في مجال الأحوال الشخصية المغاربية، إلا أنه إذا نظرنا فيها نجد بعضها قد درس جوانب وأغفل جوانب أخرى، ومن جملة الدراسات السابقة التي حصلت عليها والتي تصب في الموضوع ما يأتي:

- مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في العلوم القانونية –جامعة تونس- هي دراسة نظرية حول النفقة الزوجية في تونس –للباحثة زينات عبيد- حيث قامت الباحثة بتقسيم بحثها إلي ثلاثة فصول وتركزت دراستها في القانون التونسي، بحيث استفدت من هذه الدراسة كثيرا خصوصا في الجانب القانوني.
- رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة شعبة قانون خاص – جامعة المغرب- وهي دراسة تبين إجراءات رفع دعوى النفقة الزوجية أمام المحاكم المغربية وذلك من حيث الإجراءات ومن حيث الاختصاص للباحثة -فريدة بناني- غير أنني حصلت على جزء يسير منها.

الصعوبات

إن الباحث في مجال الأحوال الشخصية يدرك مدي قلة المراجع الحديثة والمرتبطة بالقوانين السارية المفعول على مستوى المغرب العربي إجمالا، وعلى الرغم من كثرة كتب الفقه الإسلامي وتنوعها وغزارة ما فيها من معلومات فإن ذلك لم ينعكس في بحوث علمية رائدة في مجال شرح قوانين الأحوال الشخصية لهذه الدول رغم استمداد أحكامها من فقه الشريعة الإسلامية.

ولقد حاولت جاهدا تجميع أكبر قدر من هذه المراجع، وتنقلت إلى كل من جمهورية تونس والمملكة المغربية، وحصلت علي قدر من المراجع والمقالات، وهو ما مكنني من بحث الموضوع، إلأ أنها لم تكن بقدر توقعاتي وآمالي من التنقل إلي هذين البلدين الشقيقين.

المنهجية المتبعة في الدراسة:

1- وثقت جميع النقول، بالرجوع إلى المصادر والمراجع المعتمدة، حيث ذكرت اسم وعنوان كتابه، وتحقيقه إن وجد، وكذا أشرت إلى دار النشر التي طبعته وعنوانه مع الإشارة إلى عدد الطبعة وتاريخها إن وجد.
2- ترجمت بعض الأعلام المذكورين في المذكرة.

3- قمت بعزو الآيات القرآنية الواردة في المذكرة في صلب الموضوع، ووضعت اسم السورة ورقم الآية بين قوسين«».

4- قمت بتخريج الأحاديث الشريفة في صلب الموضوع وذلك بالأعتماد على أهل الحديث المختصين.

5- قمت بفهرسة الآيات والأحاديث، والأعلام بحسب الترتيب الأبجدي.

6- قمت بفهرسة المصادر والمراجع المعتمدة في المذكرة، وذلك بذكر لقب المؤلف أولا، ثم ذكر عنوان المرجع كاملا، ومحققه إن وجد، واسم دار النشر وعنوانها وعدد الطبعة وتاريخها إن وجد مرتبة ترتيبا أبجديا.

7- قمت بفهرسة جميع الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم المغاربية وذلك بذكر الجهة التي أصدرت القرار، نوعه، تاريخ الصدور، رقمه.

مبررات التقسيم وخطة الدراسة:

مبررات التقسيم:

إن بحث موضوع النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي إقتضى مني بحث ماهية هذه النفقة، بما تتضمنه من مفهوم وخصائص وسبب ومشتملات، وهو عنوان الفصل الأول "ماهية النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي".

وبما أن بحث هذا الموضوع يقتضي بسط ما يتعلق بالنفقة الزوجية من أحكام فقد خصصت الفصلين الثاني والثالث لبيانها.

فأفردت الفصل الثاني للحديث عن قيام النفقة الزوجية ومسقطاتها بما يتضمنه من بيان لكيفية تقدير النفقة الزوجية وشروط إستحقاقها، وما يرتبط بها من تنازع وحالات سقوط.

وأفردت الفصل الثالث للحديث عن أثر الامتناع عن النفقة الزوجية سواء من حيث أثرها المدني المتمثل في حق الزوجة في طلب التطليق، أو أثرها الجنائي المتمثل في جريمة الامتناع عن سداد النفقة الزوجية.

خطة الدراسة :

تبعا للإشكالية المبينة مسبقا جاءت الخطة مقسمة إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: تضمن هذا الفصل ماهية النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي، حيث قسمته إلى مبحثين اثنين، الأول تحدثت فيه عن مفهوم النفقة الزوجية وخصائصها في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي، والثاني تحدثت فيه عن سبب النفقة الزوجية ومشتملاتها في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

أما الفصل الثاني، فقد خصصته للحديث عن أحكام النفقة الزوجية قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي، وقسمته هو الآخر إلى مبحثين، الأول تحدثت عن قيام النفقة في قوانين الاحوال الشخصية لدول المغرب العربي، أما الثاني فخصصته للتنازع في النفقة الزوجية ومسقطاتها في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

أما الفصل الثالث، فقد خصصته إلي أثر الامتناع عن سداد النفقة الزوجية في قوانين الاحوال الشخصية لدول المغرب العربي ، حيث قسمته إلى مبحثين اثنين، الأول تضمن حق الزوجة في طلب التطليق بسبب عدم الانفاق في قونين الاحوال الشخصية لدول المغرب العربي ، أما الثاني فخصص لجريمة الامتناع عن سداد النفقة الزوجية في قوانين الاحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

وهذا وقد ختمت الدراسة بخاتمة تضمنت أهم النتائج المتوصل إليها من خلال الدراسة إلى جانب بعض الاقتراحات.

والله أسأل أن يلهمني الرشد والصواب، وأن يكرمني بنعمة الإخلاص لوجهه الكريم، وأن يجعل هذا العمل نافعا مبرورا، وأن يجنبني فتنة الركون إلى هوى النفس.

الفصل الأول

ماهية النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي

إنّ نفقة المرأة منذ ولادتها واجبة على أبيها ما دامت محتاجة إلى هذا الإنفاق وما دام قادرا عليها، وتستمر إلى غاية زواجها، وحينئذ تسقط عن الأب لتصبح واجبا من واجبات الزوج نحوها على اعتبار أنه الأقدر على العمل واكتساب المال، وهي أثر لعقد الزواج الصحيح، وحق من حقوقها الثابتة على زوجها بمقتضى العقد، ولذلك تجب ولو كانت الزوجة غنية، سواء أكانت مسلمة أم كانت غير مسلمة لأن سبب وجوبها هو الزواج الصحيح.

ولا تختلف النفقة الزوجية في محتواها عن النّفقة عموما لأنّها تمثّل سد الحاجة البشريّة الملحّة لما تقوم عليه الذّات البشريّة وما تحتاجه للاستمرار والبقاء، إلاّ أنّها تتميّز بكونها أثرا لعقد الزّواج وليس للقرابة، ولهذا ترتبط في أحكامها بوجود هذا العقد وإستمراره وما ينتظمه من أحكام، وهو قدر مشترك بين قوانين الأحوال الشخصيّة مجال الدراسة.

وعلي هذا الأساس سوف أحاول بيان حقيقة هذه النّفقة وأبعادها في قوانين الأحوال الشخصية لدول الغرب العربي من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأوّل: تعريف النّفقة الزّوجيّة وخصائصها في قوانين الأحوال الشخصيّة لدول المغرب العربي.

المبحث الثّاني: سبب النّفقة الزوجيّة ومشتملاتها في قوانين الأحوال الشّخصيّة لدول الغرب العربي.

المبحث الأوّل: تعريف النّفقة الزّوجيّة وخصائصها في قوانين الأحوال الشّخصيّة لدول المغرب العربي.

إن العلاقة الموجبة للنفقة بالنسبة للمرأة يجب أن تكون علاقة زواج، وهذا الاستحقاق يكون ناتجا عن عقد زواج صحيح، فلا مجال للمطالبة بالنفقة إذا كان عقد الزواج باطلا أو فاسدا أو كانت العلاقة مجرد خطبة لا تولّد حقا للمطالبة بالنفقة، كما أنّ هذا الحقّ يستمرّ باستمرار هذه العلاقة وينقضي بانقضائها، ولهذا فله من الخصائص ما يميّزه عن النّفقة عموما فضلا عن كونه يشترك معها في قواسم كثيرة ومهمّة.

فالمبدأ العام في الفقه الاسلامي هو نفقة الانسان علي نفسه، فالخالق هو الذي هيأ لعباده أسباب الرزق وحثهم وطلب منهم السعي بأنفسهم للحصول عليه. ولا تستثني مبدئيا من القاعدة المذكورة إلا نفقة الزوجة فهي دائما علي زوجها، سواء كانت فقيرة أو غنية.

ولهذا سوف أحاول التعرض إلى هذا المبحث في المطلبين الآتيين:

المطلب الأوّل: تعريف النّفقة الزّوجيّة في قوانين الأحوال الشخصيّة لدول المغرب العربي.

المطلب الثّاني: خصائص النّفقة الزّوجيّة في قوانين الأحوال الشّخصيّة لدول المغرب العربي.

المطلب الأول: تعريف النّفقة الزّوجيّة في قوانين الأحوال الشّخصيّة لدول المغرب العربي.

الفرع الأوّل: تعريف النّفقة في اللغة وفقه الشّريعة.

أوّلا: تعريف النّفقة في اللغة[1].

النّفقة من فعل أَنْفَقَ يُنْفِقُ إنْفَاقًا ونَفَقَةً، مزيد من نَفَقَ، وردت كلمة (نَفَقَةُ) بالتّحريك، يُنْفِقُ نِفَاقًا في معاجم اللغة العربية بمعاني مختلفة.

يُقال: نَفَقَتِ الدابّة تَنْفُقُ نُفُوقًا، أي ماتت، ويُقال أيضا نَفَقَتْ الدابّة إذا خرجت من ملك صاحبها بالبيع أَو الهلاك. وَنَفَقَ البيع نِفَاقًا، أي راج. وَالنِّفَاقُ فعل المُنَافِقْ وهو مخالفة الظاهر للباطن. ونَفَقَ الزّاد يَنْفِقُ نِفْقًا أي نَفَذَ.

وأَنْفَقَ المال صرفه، قال تعالى: «**وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ أَنْفِقُوا مِمَا رَزَقَكُمُ ٱللَّهُ**»[2]، أي أَنْفِقُوا في سبيل الله وأطعموا وتصدّقوا. وَأَنْفَقَ الرجل، أي افتقر وذهب ماله ومنه قوله تعالى: «**إِذًا لَّأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ ٱلْإِنفَاقِ**»[3]، أي: لبخلتم خوف نفاذها بالإنفاق، ورجل مِنْفَاقٌ أي كثير النَفَقَةُ.

وما أستنتجه من تعريف النفقة لغة هو أنّ النّفقة بالتّحريك مفرد جمعه نفقات، ونِفَاق، وهي مَا يُنْفِقُ من دراهم وغيرها، أو ما يجب من المال لتأمين الضّروريات للبقاء على الحياة، وأنّ معنى كلمة النفقة يدور حول هذه المعاني وهي النقص والفناء والذهاب والإخراج والصرف.

والمقصود بالنّفقة هنا ليس من النُفُوق بمعنى الهَلاك، ولا من النِفَاق، بل هي اسم للشّيء الذي يُنْفِقُهُ الرّجل على أهله، ويصرفه لتلبية الاحتياجات الضرورية.

---

(1) ابن منظور. محمد بن مكرم الافريقى المصرى. لسان العرب. تحقيق عبد الله علي الكبير. دار المعارف، القاهرة، مصر، ج 6 ص 450؛ الزبيدي. تاج العروس. تحقيق مصطفى الحجازي. مطبعة حكومة الكويت، ط 1، 2001. ص430؛ الجوهري. الصحاح في اللغة. دار العلم للملاين، بيروت، لبنان، ط 04، 1990، ج4 ص266.

(2) سورة يس. الآية 47.

(3) سورة الإسراء. الآية 100.

ثانيا: تعريف النفقة في فقه الشريعة.

إختلف فقهاء الشّريعة في تعريف النّفقة، وذكروا تعريفات مختلفة الألفاظ قريبة المدلولات، تكاد تصب كلها في مصب واحد، ولكي يتضح هذا نعطي مجموعة من التعريفات للفقهاء، لنخلص لتعريف مختار.

عرفها إبن عرفة[1] بقوله:"ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف".

قوله: "ما به قوام معتاد حال الآدمي" أخرج به قوام معتاد غير الآدمي، وأخرج بقوله: "معتاد حال الآدمي" ما ليس بمعتاد في حاله، لأنه ليس بنفقة شرعية، وقوله: "دون سرف"، أخرج به السرف، لأنه ليس نفقة شرعا، لا يحكم الحاكم بها، والمراد هنا بالنفقة التي يحكم بها[2].

وما أخلص إليه من هذا التّعريف أنّه قصر النّفقة على معناها الدّقيق الّذي يكون محلاّ لحكم القاضي، وهو ما تقوم به حياة الآدمي من الحاجات الضّروريّة في المعتاد دون إسراف.

كما عرّفها البهوتي[3]: "كفاية من يمونه خبزا وإداما وكسوة وسكنا وتوابعها" [4]، وما أخلص من هذا التعريف أنه يبين لنا مشتملات النفقة المتعارف عليها من خبز وكسوة وسكن وتوابعها، بحيث أن هذه المشتملات هي التي تحتاج إليها الزوجة كحد أدنى للحفاظ على الحياة.

وعُرفت أيضا بأنها "إخراج الشخص مؤونة من تجب عليه نفقته من خبز وإدام وكسوة ومسكن وما يتبع ذلك من ثمن ماء ودهن ومصباح ونحو ذلك"[1].

---

[1] هو محمد بن عرفة الورغمي التونسي، يكنى أبو عبد الله، ولد سنة 716 هـ، أخذ العلم عن ابن عبد السلام ومحمد بن هارون، ومحمد بن الحباب، وغيرهم، وأخذ عنه الكثير منهم البرزلي، والآبي، وابن ناجي وغيرهم، له تأليف عجيبة في فنون من العلم منها مختصره في الفقه، والحدود الفقهية، ومختصره في المنطق، وغيرها، تولى إمامة جامع الزيتونة سنة 756 هـ، والخطابة به سنة 772 هـ، توفي سنة 803 هـ، (انظر: مخلوف محمد. شجرة النور الزكية. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، 2003، ج1 ص326 وما بعدها).

[2] الرصاع،أبو عبدالله محمد الانصارى، شرح حدود بن عرفة. تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري. دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 1، 1993. ص 321.

(3) هو منصور بن يونس بن صلاح بن حسن بن إدريس البهوتي، فقيه حنبلي، وشيخ الحنابلة بمصر في عهده، نسبته إلى بهوت في الغربية بمصر، ولد سنة 1000 هـ، له جملة من التصانيف منها: الروض المربع بشرح المستنقع المختصر في المقنع، وكشاف القناع عن متن الإقناع للحجاوي، ودقائق أولى النهي لشرح المنتهى، شرح منتهى الإرادات، وكلها في الفقه، توفي سنة 1051 هـ، (الزركلي. الأعلام. دار العلم للملاين، بيروت، لبنان، ط 15،2002. ج7 ص307. عمر رضا كحالة .معجم المؤلفين. دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ،ص22)

(4) شرح منتهى الإرادات. تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت ، لبنان ط 1، 2000، ج 05 ص 649.

ومـا ألاحظـه علـى هـذا التعريـف أنـه أضـاف إلـى مشـتملات النفقـة ثمـن الكـراء والـدهن والمصباح وما هو متعارف بين الناس.

كما عرفت بأنّها "إسم لما يصرفه الإنسان علي زوجته وعياله وأقاربه ومماليكه من طعام ومسكن وكسوة وخدمه"[2].

وما يستنتج من هذا التّعريف أنّه كل ما يقدمه الزوج أو يوفره لزوجته من طعام ومسكن وكسوة وخدمه إلي الزوجة وأقاربه، حيث أضاف هذا التعريف خدمه إذا تطلب الأمر ذلك، كأن تكون الزوجة معتادة أن يخدمها الخدم.

ومن خلال هذه التعريفات يمكن ملاحظة ما يلي:

1. إن تعريفات القدامى كانت معقدة تحتاج إلى شرح وتفسير وكانت موجزة العبارة بحيث كانوا يكتبون لأمثالهم الذين يدركون معانيها.
2. إنّ تعريفات الفقهاء القدامى كانت مقرونة بالمملوك وبهائمه، لأنّ نظام الرّق كان قائما في زمانهم.

وبالرجوع إلي تعريفات الفقهاء المعاصرين نجدها خالية من التعقيد والغموض بحيث جاءت واضحة وسهلة الفهم لا تحتاج كثيرا إلى الشرح أو التفسير.

ما يمكن إختياره كتعريف للنفقة الزوجية حسب رأيي هو التعريف الذي جاء به عبد الرحمن الجزيري لأنه واضح وسهل الفهم، كذلك جاء شاملا لجميع مشتملات النفقة الزوجية المتعارف عليها بين الفقهاء، حيث ذكر كل ما تشمله النفقة الزوجية من مأكل ومسكن وكسوة وثمن الكراء ودهن وكل شيء متعارف عليه بين الناس.

---

(1) عبد الرحمان الجزيري. كتاب الفقه على المذاهب الأربعة. دار الفكر، ص 553.
(2) بدران أبو العينين بدران. الفقه المقارن للأحوال الشخصية بن المذاهب الأربعة. دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ط1967. ج 01 ص232.
.

الفرع الثّاني: تعريف النفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري.

من الملاحظ أن قانون الأسرة الجزائري علي غرار باقي قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي لم يعرف النفقة الزوجية، وإنما تعرّض لمشمولاتها، وهذا حسب نص المادة **78** من قانون الأسرة الجزائري[1] "تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ".

إن المشرع الجزائري أحسن الاختيار عندما لم يعرف النفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، لأن التعريفات من إختصاص الفقهاء، وإنما تعرض إلي ذكر مشمولاتها حيث تعرض لها علي سبيل المثال من غذاء وكسوة وعلاج وسكن أو بدل الإيجار، وكل ما يعتبر من ضروريات العرف والعادة، فلم يخالف المشرعين المغاربة في إعطاء تعريف شامل للنفقة، وإنما إقتصر علي ذكر مشتملاتها فقط.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ **1986/02/10** إذ جاء في نصه ما يأتي: «من المتفق عليه فقها وقضاء أن الحكم بنفقة الزوجة المريضة مدة سنة يتوقف علي تحديد أجل العلاج، ويتوقف كذلك علي ضرورة بقائها في بيت الزوجية ولو حكما، والقضاء بما يخالف ذلك استوجب نقض القرار الذي بعد أن صرح بالتطليق بطلب الزوجة بسبب مرضها دفع نفقة لها لمدة سنة»[2].

الفرع الثّالث: تعريف النفقة الزوجية في مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

من الحقوق التي أثبتتها الشريعة الإسلامية للزوجة علي زوجها النفقة[3] غير أن مدونة الأحوال الشخصية المغربية[4] لم تعرف النفقة الزوجية وإنما حددت ما يعتبر من مشتملات النفقة

---

(1) قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984 (يتضمن قانون الأسرة) معدل ومتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 (الجريدة الرسمية رقم 15الصادرة 2005)

(2) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1986/02/10. ملف رقم 39394 م.ق 1989، عدد 01، ص 111 (نقلا عن: بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 02/05. ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2007، ص 428)

(3) محمد الشافعي. أحكام الأسرة في ضوء مدونة الأحوال الشخصية المغاربة. ط2، 1995، منشورات الجامعية المغاربية، ص 140.

(4) قانون رقم 03/70، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف، رقم 04/22، بتاريخ 2004/02/03 (جريدة رسمية، عدد 5184 المتعلق بمدونة الأحوال الشخصية المغربية).

الزوجية، وهذا حسب نص الفصل **189** من مدونة الأحوال الشخصية المغربية التي تنص علي أنها "تشمل النفقة الغذاء والعلاج والكسوة، وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد مع مراعاة أحكام المادة **168**"[1].

وقد قرر المشرع المغربي وجوب مراعاة أحكام المادة **168** التي تعتبر تكاليف مسكن المحضون مستقلة في تقديرها عن النفقة الزوجية، وهذا ما أكده قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ **2006/11/15** الذي جاء فيه: " ... لكن حيث أنه في أسباب النفقة الزوجية والقرابة، ولا يحكم بها دون ثبوتها، والمحكمة كانت على صواب لما بحثت في وجود الزوجية لترتيب أثارها ومنها النفقة ... "[2].

الفرع الثالث: تعريف النفقة الزوجية في مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

حاول المشرع التونسي في الفصل **50** في مجلة الأحوال الشخصية التونسية[3] تقديم تعريف للنفقة إعتمادا علي مشمولاتها وتبيين عناصرها، إذ جاء في هذا الفصل أن النفقة "تشمل الطعام والكسوة والمسكن والتعليم، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

وعليه فإن المشرع التونسي عرف النفقة من خلال مشمولاتها، بحيث لأ ينفرد بتحميل الزوج لواجب الإنفاق علي زوجته، بل تتفق في ذلك جميع التشاريع للدول المغرب العربي والدول العربية الإسلامية[4].

وبالرجوع إلي فقه القضاء في تونس فإنه لم يقدم تعريفا دقيقا للنفقة بل اقتصر علي إستعراض محتوي الفصل **50** من مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

---

(1) نظرا للطابع الاجتماعي والمعيشي للنفقة فقد تقررت حمايتها على المستوى الدولي باتفاقية نيويورك الصادرة في 20 يونيو 1956 بشأن استيفاء واجب النفقة بالخارج، وهي الاتفاقية التي صادق عليها المغرب بالظهير رقم 1/59/388 الصادر في 03 أكتوبر 1959. (محمد الكشبور. الوسيط في شرح مدونة الأسرة، ط2، 2009، ص 444).

(2) قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 15-11-2006، ملف رقم 160-1 -2006، عدد 633 (نقلاعن: الطيب الشَرْقَاوِي. أهم قرارات المجلس الأعلى، إدكال للطباعة والنشر، الرباط، ص 159).

(3) الرائد الرسمي، عدد 66، الصادر بتاريخ 1956/08/17، يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية، نقح بالقانون رقم 74 لسنة 1993.

(4) عمار عبد الواحد عمار الداودي. العلاقات بين الزوجية جدلية التقليد والتجديد في القانون التونسي والمقارن. مركز النشر الجامعي، تونس، 2007. ص 443.

وهذا ما أكده القرار التعقيبي المدني عدد **26654**، مؤرخ في **30 أفريل 1991**[1].

وقد جاء في نشرية محكمة التعقيب لعام **1991**، القسم المدني ما يلي: "اقتضى الفصل **50** من مجلة الأحوال الشخصية التونسية أن النفقة تشمل الطعام والكسوة والتعليم وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

وخلأصة لهذه التعاريف للنفقة الزوجية الواردة في قوانين الأحوال الشخصية المغاربية يجد أنها جاءت كلها متقاربة ومتشابهة، حيث إقتصرت علي ذكر مشتملات النفقة دون أن تقدم تعريفا شاملا للنفقة تاركة ذلك إلى الفقهاء.

المطلب الثاني: خصائص النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

بالرجوع إلي قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي يجدها تتضمن جملة من الخصائص، بحيث منها ما نصت عليها، والبعض الآخر سكتت عنها وتركت الفصل فيها إلي مبادئ الشريعة الإسلامية وذلك عن طريق مواد الإحالة في كل قانون.

وعليه فإن نفقة الزوجة تتمتع بعدة خصائص أو مميزات، بحيث نجد أن الفقهاء قد تحدثوا عنها بإسهاب، كما أن قوانين الأحوال الشخصية المغاربية عالجت هذه الخصائص، إلا أن قانون الأسرة الجزائري لم يوفق في معالجة هذه الخصائص التي منها تعجيل نفقة الزوجة ومسألة امتياز دين نفقة الزوجة.

(1) محمد الهادي بن عبد الله. الالتزامات والعقود والأحوال الشخصية. دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس. ص452.

الفرع الأول: دين نفقة الزوجة.

أولا: دين نفقة الزوجة في فقه الشريعة.

إذا مضت مدة معينة ولم ينفق الزوج على زوجته مع وجوب نفقتها عليه بحيث قامت الزوجة بالإنفاق على نفسها في تلك المدة من مالها، أو إستدانت من غيرها وأنفقت، فقد إختلف الفقهاء في ذلك:

أ- ذهب الجمهور إلي أن نفقة الزوجة تصير دينا قويا بمجرد وجوبها وامتناع الزوج عن أدائها إلى الزوجة، فلا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء كسائر الديون[1].

وهي تعتبر كسائر الديون، سواء كانت مفروضة بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين، أو لم تكن مفروضة، وهذا لأن النفقة حق للزوجة، فلا تسقط بعد وجوبها على الزوج إلا بالأداء أو الإبراء.

ب- فصّل الحنفية[2] بين ما إذا كانت النفقة مفروضة بالتراضي أو بالتقاضي، وبين ما إذا كانت الزوجة مأذونة بالاستدانة أو غير مأذونة فقالوا:

– إذا كانت النفقة مفروضة بالتراضي أو بقضاء القاضي، وأذن للزوجة بالاستدانة فعلا للإنفاق على نفسها فلا تسقط النفقة عن الزوج إلا بالأداء أو الإبراء، لأنها دين قوي لا يسقط إلا بذلك.

– إذا كانت النفقة مفروضة بالتراضي أو بالتقاضي ولم تكن الزوجة مأذونة من زوجها أو من القاضي بالاستدانة على زوجها بنفقتها المفروضة عليه، أو كانت مأذونة بالاستدانة ولم تستدن بالفعل وأنفقت على نفسها من غير مال زوجها بعد فرض النفقة لها تكون النفقة دينا عليه، فلها أن تطالبه بالنفقة المجمدة عليه لها عن أي مدة، إلا أن هذا الدين ضعيف يسقط بأحد أمور الخمسة: الأداء، الإبراء، النشوز، الطلاق، وموت أحد الزوجين.

---

(1) ابن رشد.أبو الوليد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبى. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج 4 ص 309؛ وهبة الزحيلي، الوجيز في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ج3، ط 1، 2005، ص 252.

(2) الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط03،2000. ج4 ص25-27 ؛ ابن عابدين. حاشية رد المحتار على الدر المختار. دار الفكر، بيروت، لبنان،1995. ج5 ص11.

– إذا لم تكن النفقة الزوجية مفروضة بقضاء أو تراض، وأنفقت الزوجة على نفسها مدة شهر فأكثر من مال غير زوجها، فلا تكن النفقة دينا على الزوج سواء كان الإنفاق من مالها أو من مال غيرها بطريق الاستدانة.

فإذا كانت المدة التي أنفقت فيها على نفسها أقل من شهر فلها أن تطالب زوجها بنفقتها في تلك المدة، إذ لابد من مضي مدة لكي تتمكن الزوجة من مقاضاة زوجها في نفقتها، واعتبرت المدة التي هي أقل من شهر فترة للتقاضي أو التراضي[1].

ثانيا: دين نفقة الزوجة في قانون الأسرة الجزائري.

إن المتمعن في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي يجدها تعترف للزوجة بحقها في إسترداد المال الذي أنفقته على نفسها في حال غياب الزوج أو إمتناعه عن الإنفاق.

فقد نصت المادة **80** من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم بإستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوي"[2].

وعليه فإن تاريخ إستحقاق النفقة يبدأ من تاريخ رفع الدعوي إلي تاريخ صدور الحكم، ولا يجوز للقاضي أن يحكم بنفقة قبل رفع الدعوى، ولا بعد صدور الحكم، إلا أنه يجوز للمحكمة أن تحكم بنفقة مؤقتة للزوجة أثناء إجراءات المرافعة ثم تفصل فيها نهائيا مع الفصل في موضوع النزاع.

ولقد أجاز القانون إستثناء أن يقدرها لمدة سابقة عن رفع الدعوى وذلك تقديرا للظروف التي تكون فيها المرأة، والتي أخرتها عن رفع الدعوى، لكي تفتح فرصة للزوج لمراجعة نفسه، غير أن المشرع منع القاضي أن يحكم بالنفقة لمدة أكثر من سنة قبل رفع الدعوى ولا يراجع حكمه قبل مرور سنة على الحكم[3].

(1) بدران أبو العينين بدران. الفقه المقارن للأحوال الشخصية. ج1 ص 257-259.
(2) نص المادة لم يعدل بموجب الأمر الجديد 27 فبراير 2005.
(3) المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري لم تعدل بالأمر 05-02.

ولكن الحكم بالنفقة لها قبل رفع الدعوى بسنة يحتاج إلى دليل من المرأة تثبت إمتناع الرجل عن الإنفاق خلال هذه المدة كلها فإن إنعدمت تعذر القول والإشهاد بإدعاء الزوجة ذلك.

فالأصل في وجوب النفقة أن تثبت بمجرد إمتناع الزوج عن الإنفاق على الزوجة ولو إمتد ذلك سنوات، إلا أن القانون منع الحكم بالنفقة لمدة أكثر من سنة سابقة علي الادعاء حتى لا يترك مجالا لإرهاق الزوجة لزوجها، إذ تترك مطالبته بالنفقة سنوات طويلة ثم تطالبه بها مرة واحدة فيقع في حرج وضيق[1]. ويرى محمد محده أن القول بتحديد المدة له ميزتان اثنتان هما[2]:

الميزة الأولى: أنه يجعل الزوجة في حال إطمئنان وعدم خشية من فوات حقها في النفقة مدة سنة، وفي هذا دفع إلى عدم الإسراع أو اللجوء إلي المحاكم فلعله يحصل صلح أو تراض حولها، وذلك لما يعلمه المشرع من أثر للمصالحة بين الزوجين من ذهاب تأزم العلاقات وإطفاء نار العداوة وغيرها.

الميزة الثانية: إن تحديد مدة سنة يحمل الزوجة على المطالبة بحقها أولا بأول وفي هذا تخفيف علي الزوج وعدم إرهاقه ، وذلك أن إطلاق جواز المطالبة قد يحرجه ويستنفذ ثروته ومورد رزقه، وفي هذا إضرار به الشيء الذي جعل تحديد مدة المطالبة بسابق النفقة لصالح الزوجين معاً.

وما جاء به النص من محاسن فإنه يؤخذ عليه أنه لم يحدد لنا ولم يبين مصير النفقة المتعلقة بذمة الزوج والتي لم تزد عن السنة ولم تكن مفروضة بالتقاضي أو التراضي، هل تسقط تلك النفقة أم لا؟

فلو توفيت الزوجة مثلا ولم ينفق عليها زوجها مدة عشرة أشهر أو أحد عشر شهرا، هل من حق ورثتها مطالبته بذلك ومقاضاته بسببها أم أن وفاة الزوجة مسقط لها؟

وقد قضت المحكمة العليا أنه "من المقرر قانونا أنه تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى..."(المحكمة العليا. غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 34327 بتاريخ 1984/10/22 (نقلا عن نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص279) كما قضت في إحدى قراراتها: " من المقرر أنه ليس بالضرورة أن يكون تاريخ سريان النفقات في جميع الأحوال من يوم رفع الدعوى، إذ يجوز للقاضي أن يحكم بها بأثر رجعي من يوم خروج الزوجة من بيت الزوجية"(المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 27506 بتاريخ 1989/12/25، مجلة قضائية عدد، سنة 1991، ص 65).

(1) عبد العزيز سعد. الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري. دار هومه، الجزائر، ط 3، 1996. ص 299.

(2) فقه الأسرة الخطبة والزواج، مطبعة الشهاب، الجزائر، 2000، ص 373 وما بعدها.

وقد قضت المحكمة العليا أنه: " من المقرر قانونا أنه تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم بإستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى..."[1].

كما قضت في إحدى قراراتها: " من المقرر أنه ليس بالضرورة أن يكون تاريخ سريان النفقات في جميع الأحوال من يوم رفع الدعوى، إذ يجوز للقاضي أن يحكم بها بأثر رجعي من يوم خروج الزوجة من بيت الزوجية"[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه قد تتجاوز الفترة بين خروج الزوجة ورفع الدعوى مدة سنة وبالتالي يخرق القاضي نص المادة السابقة ويقع في مخالفته

ثالثا: دين نفقة الزوجة في مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

إن الزوجة كثيرا ما لا ترفع دعوى النفقة إلأ بعد مضي مدة قد تطول أحيانا عدة سنوات، وما دامت نفقتها تبقي دينا بذمة الزوج[3]، وهي واجبة عليه قانونا لزوجته، وإن لم يف بواجبه هذا كانت النفقة دينا في ذمتة.

وعلي هذا الغرار يجد أن مدونة الأحوال الشخصية المغربية قضت بأن يحكم للزوجة بالنفقة من تاريخ إمساك الزوج عن الإنفاق الواجب عليه وليس إبتداء من تاريخ رفع الدعوي، كما أن النفقة لأ تسقط بمضي مدة وهذا حسب الفصل **121** من مدونة الأحوال الشخصية المغربية نصت علي أنه "يحكم للزوجة من تاريخ إمساك الزوج عن الإنفاق الواجب عليه ولأ تسقط بمضي المدة".

ويظهر في هذا أن دين النفقة لأ يسقط بالتقادم في القانون المغربي عندما يحكم بها القضاء ويكون الزوج ملزما بأدائها من تاريخ إمتناعه عن الأداء مهما طال الزمن علي هذا الامتناع.

---

(1) – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 34327 بتاريخ 1984/10/22، (نقلا عن :نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص279).

(2) – محكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 27506 بتاريخ 1989/12/25، مجلة قضائية عدد، سنة 1991، ص 65.

(3) محمد الشافعي. أحكام الأسرة في ضوء مدونة الأحوال الشخصية. ص 124.

فحق الزوجة في النفقة لأ يسقط بسكوتها في مطالبتها بها مدة طويلة وإنما يمكن للزوجة أن تطالب بها دفعة واحدة من تاريخ الامتناع الذي صدر بشأنه حكم نهائي يقضي بأداء النفقة طبقا للفصل **480** من القانون الجنائي[1].

وبهذا الصدد يستحسن تحديد مبلغ معين بسيط من تاريخ الإمساك عن النفقة إلى تاريخ طلبها من طرف الزوجة، ومبلغ مناسب للوضعية المادية للزوج، إبتداء من تاريخ الطلب، ولا مانع من تحديدها في مبالغ مختلفة خلال المدة المطلوبة بالتدرج من الأقل إلى الأكثر.

ويتجلى مما سبق أن المشرع المغربي لأ يأخذ بالمبدأ القضائي الفرنسي الذي يقضي بعدم تجمد النفقة، أي عندما لأ تطلب النفقة فالمدين ليس عليه دين، وبعبارة أخري يفترض أن الدائن الذي لم يطالب (الزوجة في هذه الحالة) لم يكن في وضعية[2].

فالزوج المغربي يجب عليه النفقة لصالح زوجته ولا يمكن له أن يتملص من هذا الواجب إلا في حالتين ينص عليهما الفصل **122** من مدونة الأحوال الشخصية وهي حالة الإبراء في النفقة وحالة خروج المطلقة رجعيا من بيت الزوجية أثناء عدتها بدون عذر ولا رضى زوجها.

كذلك تجد أن قانون العقود والالتزامات المغربي يمنع المقاصة كطريق للأداء طبقا للفصل **365** الذي يقضي بأنه "لا تقع المقاصة إذا كان أحد الدينين نفقة " وحق الزوجة في النفقة له طابع شخصي محض وبالتالي لا يمكن التصرف فيه[3] كما لا يقبل الحجز لدى الغير.

ونظرا كذلك لطابع النفقة المعيشي، فإن الدين المترتب عليها يعتبر دينا محمولا وغير مطلوب أي أن الزوج مطالب بأدائه للزوجة في المكان الذي تتواجد فيه.

---

(1) سعيد أزكيك، قمع إهمال الأسرة في التشريع المغربي، (رسالة دبلوم الدراسات العليا، 1984، وجدة)، ص 146 – 148.

(2) J. Ghestin, La règle éléments ne s'avréragent pas, Mélanger,p, Brethe de la Gressaye, 1967, p 295.

(3) الفصل 2/191، قانون الالتزامات والعقود جاء فيه "يمكن لكل دائن ذاتي أو اعتباري يتوفر على دين ثابت إجراء حجز بين يدي الغير بإذن من القاضي على مبالغ ومستندات لمدينه والتعرض على تسليمها له.
غير أنه لايقبل التحويل والحجز فيما يلي:
1- التعويضات التى يصرح القانون بأنها غير قابلة للحجز.
2- النفقات..."

إضافة إلى ذلك لا يقبل دين النفقة الصلح طبقا للفصل **1102** من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أنه: " لا يجوز الصلح على حق النفقة، وإنما يجوز على طريقة أدائه أو على أداء أقساطه التي استحقت فعلا"[1].

رابعا: دين نفقة الزوجة في مجلة الأحوال الشخصية التونسية [2].

في العديد من الحالات تجد الزوجة نفسها بدون معيل، فقد يتركها زوجها في حالة إهمال بدون نفقة رغم يسار حاله، أو نظرا لعجزه عن توفير ما تحتاج إليه من الطعام والكسوة، والمسكن، وغير ذلك من ضروريات الحياة، وقد يلجأ العديد من الأزواج للهروب من مسؤولياتهم تجاه زوجاتهم، إلى التغييب عن محل الزوجية دون أن يتركوا لهن ما ينفقنه، وفي مثل هذه الوضعية، فإن الزوجة تكون مضطرة للإنفاق على نفسها إن كان لها مال من أجل المحافظة على بقائها واستمرار عيشها.

لكن وبإعتبار أنّ نفقة الزّوجة واجبة على زوجها، فإنّ لها الحقّ في إسترجاع مالها الذي أنفقته علي نفسها، وإن كان الحديث عن وجود دين في ذمّة أحد الزّوجين تجاه الآخر يثير الاستغراب والتعجب، لأن الرابطة الزوجية هي في الأساس علاقة روحية، مبنية على الانسجام والتعاون، وإخضاعها للاعتبارات المادية من شأنه أن يفقدها طابعها المعنوي.

ولعلّ ذلك ما جعل المشرع التونسي لم يتعرض بصفة صريحة إلى حق الزوجة في الرجوع على زوجها، إلا في حالة غياب الزوج، والغائب هو خلافا للحاضر الذي نعرف المكان الذي يوجد فيه.

فقد جاء بالفصل **41** مجلة الأحوال الشخصية التونسية أنه: " إذا أنفقت الزوجة على نفسها بقصد الرجوع على زوجها الغائب فلها مطالبته بذلك".

ولئن إقتصر المشرع على إقرار حق الزوجة في الرجوع على زوجها بما نفقته على نفسها في حالة غيابه فحسب، فإنه يمكن القول بأن هذا الحق يخول للزوجة أيضا في الحالات التي

---

[1] سعيد أزكيك، قمع إهمال الأسرة في التشريع المغربي، ص 149.

[2] الهادي كرو، المرأة في مجلة الأحوال الشخصية، (**مجلة القضاء والتشريع**)، عدد 3، سنة 1977، ج 1، ص 36.

تجبر فيها على الاستعانة بمالها حتى وإن كان الزوج حاضرا ولكنه ممتنع عن الإنفاق عليها بدون موجب. وذلك إستنادا لأحكام الفصل **42** مجلة الأحوال الشخصية التونسية الذي نص صراحة: "نفقة الزوجة لا تسقط بمضي مدة" ومعنى ذلك أن امتناع الزوج عن أداء النفقة الزوجية لأ يؤدي إلى إعفائه منها بل تبقى دينا في ذمته من يوم وجوبها عليه وإعراضه عن أدائها.

وهذا ما أكدته محكمة التعقيب في قرارها المؤرخ في **09 ماي 1981** "وتتلخص وقائع القضية في قيام المدعية لدي محكمة البداية عارضة أن زوجها قد إمتنع عن الإنفاق عليها بعد أن طردها من محل الزوجية في منتصف شهر **فيفري سنة 1973**، فإستصدرت عليه حكما بذلك في شهر **مارس 1978** ولكنه لم يمتثل لذلك الحكم. ولذا فهي تطلب إلزامه بأداء نفقتها عن المدة المذكورة. فقضت المحكمة لفائدتها وتأيد قضاؤها من طرف محكمة الدرجة الثانية" [(1)].

و أخلص من هذه الخاصيّة إلى أنّ قانوني الأحوال الشخصية المغربية والتونسية اعتبرا أن دين نفقة الزوجة يبقى علي عاتق الزوج أو دينا في ذمته إلي أن يؤدي، سواء بالإبراء أو التسديد، ولا يسقط بالتقادم، إلا أن قانون الأسرة الجزائري حسب المادة **80** منه قرر أن الزوجة تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى خلافا للمشرع المغربي الذي يعطي الحق للزوجة المطالبة بها من تاريخ إمساك الزوج عن الإنفاق وليس من تاريخ رفع الدعوى، وخلافا للمشرع التونسي رغم أنه قصر حديثه عن حالة الغياب فقط.

الفرع الثاني: امتياز دين نفقة الزوجة.

أعالج مسألة امتياز دين نفقة الزوجة بالتمهيد ببيان حكم الشريعة الإسلامية فيها، ومن حيث موقف قوانين الأحوال الشخصية المغاربية.

أولا: امتياز دين نفقة الزوجة في فقه الشريعة.

(1) – قرار تعقيب مدني، مؤرخ في 09 ماي 1981، عدد 7293، نشرية محكمة التعقيب، ص 50.

دين نفقة الزوجة مقدم على أي دين آخر يمكن أن يترتب على الزوج لأولاده وأقاربه، وكان الشرع الإسلامي بالإضافة إلى ذلك يعتبر دين نفقة الزوجة دينا ممتازا بمعنى أنه يحصل من المدين قبل غيره من الديون الأخرى، وذلك بالنظر إلى طبيعة النفقة وحاجة المرأة إليها للحياة.

وقد جاء في الفقه الحنفي في كتاب رد المختار عن الدر المختار لابن عابدين[1] أنّ النّفقة "...مقدمة على ديونه، وقيل يبيع الحاكم ما سوى الأزار إلا في البرد، وقيل ما سوى دست في الثياب، وإليه مال الحلواني، وقيل دستين وإليه مال السرخسي، ولا تباع عمامته، والدست من الثياب ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردد في حوائجه جمعه دسوت ..."[2].

وجاء في الفقه المالكي أنه "...تباع على الإنسان دار سكناه في نفقة زوجته سواء كان حاضرا أو غائبا ولا تباع في نفقة أولاده أو أبويه بعد ثبوت الملكية وثبوت الحيازة"[3].

كما جاء في الفقه الشافعي[4] أنه "...يصح الضمان ما استقر منها بمضي الزمان كما يصح ضمان سائر الديون. وهل يصح ضمانها قبل استقرارها بمضي الزمان فيه قولان بناء على القول في النفقة هل تجب في العقد أو بالتمكين فيه قولان: قال في الجديد تجب بالتمكين وهو الصحيح لأنها لو وجبت بالعقد لملكت المطالبة بالجميع كالمهر والأجرة، وعلى هذا لا يصح ضمانها لأنه ضمان ما لم يجب. وقال في القديم تجب بالعقد لأنها في مقابلة الاستمتاع والاستمتاع يجب بالعقد فكذلك النفقة. وعلى هذا يصح أن يضمن منها نفقة موصوفة لمدة معلومة".

كما جاء في الفقه الحنبلي [5] أنه:"... يصح ضمان النفقة ما وجب منها وما يجب في المستقبل إذا قلنا أنها تثبت في الذمة، ويصح الضمان ما وجب وفي ضمان المستقبل وجهان على

(1) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، دمشقي، كان فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، ولد سنة 1198 هـ، صاحب رد المحتار على الدر المختار المشهور بحاشية ابن عابدين، وابنه محمد علاء الدين هو تكملة لحاشية والده السابقة الذكر، من تصانيفه -أي الأب- العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية، ونسمات الأسحار على شرح المنار، وحواشي على تفسير البيضاوي. (انظر: خير الدين الزركلي، الأعلام، ج 06 ص 42).

(2) ابن عابدين.رد المحتار عن الدر المختار شرح التنوير الأبصار. دار الفكر، بيروت ، لبنان ،دط، 1995، ج05 ص326 وما بعدها.

(3) محمد العلوي العابدي.الأحوال الشخصية والميراث في الفقه المالكي. إفريقيا الشرق، ط 01، 1996. ص 198.

(4) الشيرازي. المهذب في فقه الإمام الشافعي. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1995، ج3 ص155.

(5) ابن قدامة. المغني. دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1983، ج9 ص250.

أن النفقة هل تجب بالعقد أو بالتمكين ومبنى الخلاف على ضمان ما لم يجب إذا كان مآله إلى الوجوب فعندنا يصح وعندهم لا يصح".

ثانيا: امتياز دين نفقة الزوجة في قانون الأسرة الجزائري.

لم يرد في قانون الأسرة الجزائري نص يبين أحكام هذه المسألة، ولكن بالرجوع لنصوص القانون المدني الجزائري، باعتباره الشريعة العامة، فإن نص المادة **993** منه في فقرتها الأخيرة تنص على أنّه "يكون للديون التالية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار: - النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر الستة الأخيرة"[1].

فنص هذه الفقرة قرر امتياز دين نفقة الأقارب، وبالرجوع إلى أسباب النفقة نجدها هي الزوجية والقرابة، وبالتالي ما يمكن أن نلاحظ على نص المادة أنه جاء في ظاهره غير مشتمل للزوجة، لأنها لا تكون من الأقارب في الغالب.

لكن بالرجوع إلى نص المادة باللغة الفرنسية[2]، فإنه يبدو أن المشرع الجزائري قد وفق في ذلك باعتبار الزوجة من أفراد العائلة، ويكون بذلك قد سوى في مرتبة الامتياز بين دين نفقة الزوجة ودين نفقة الأقارب من أصول وفروع، وخاصة أن المادة **983** من قانون المدني الجزائري نصت على أنه "وإذا كانت الحقوق الممتازة في مرتبة واحدة فإنها تستوفي عن طريق التسابق، ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك".

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] نجد أن المادة **636** تنص على أنه: "...لا يجوز الحجز على الأموال الآتية:... 4- النفقات المحكوم بها قضائيا إذا كانت قيمتها لا تتجاوز ثلثي الأجر الوطني الأدنى المضمون".

---

(1) لأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المنشور بالجريدة الرسمية ،عدد78 بتاريخ 30سبتمبر 1975 المعدل والمتمم .

(2) حيث تنص على النفقة لأفراد عائلته "aux personnes de sa famille..." وفي هذا يقول محمد حسنين: "ويشمل الامتياز نفقة الزوجة إذ تشملها عبارة أقارب أو بعبارة أدق أسرته sa famille كما وردت في النص الفرنسي للمادة 993 وليس في هذا قياس، فحقوق الامتياز لا تفسر بالقياس ولا من باب أولى، والزوجية نوع من القرابة" (انظر: الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري. المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط 1986. ص224).

(3) قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فهذه المادة قررت عدم جواز الحجز على النفقات المحكوم بها قضائيا دون تحديد لأصحاب هذه النفقات ودرجة ترتيبهم، وبالتالي فتدخل ضمنها نفقة الزوجة وتخضع لأحكامها.

ثالثا: امتياز دين نفقة الزوجة في مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

يمكن القول أن الفقه الإسلامي يجمع علي أن الزوج يجب عليه أن ينفق علي زوجته علي أساس أن ذلك التزام يتقرر مباشرة بمجرد إبرام عقد زواج، وعليه فإن المشرع المغربي إعتبر أن دين نفقة الزوجة له إمتياز علي جميع أموال المدين نظرا إلي الصبغة المعاشية التي تتصف بها النفقة.

لعل من أهم التعديلات التي أدخلت على الفصل **1248** من قانون الالتزامات والعقود المغربي حسبما وقع تتميمه بالظهير بمثابة قانون الصادر في **العاشر سبتمبر 1993**[1] أن النفقة قد صارت دينا ممتازا تحتل المرتبة الثالثة بعد مصروفات الجنازة ومصروفات المرض[2].

رابعا: امتياز دين نفقة الزوجة في مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

إن للزوجة بوصفها دائنة بالنفقة حق الأولوية في إستخلاصها، فالنفقة تعد من الديون الممتازة حسب ما نصت عليه أحكام الفصل **119** من مجلة الحقوق العينية: " الديون الممتازة بعموم المنقول والعقار هي ما يأتي حسب الترتيب : ....

خامسا: أجور الخدمة والعملة وكل أجير أخر وثمن لوازم معاش المدين وعائلته والنفقة كل ذلك عن ستة الاشهر الاخيرة ".

لأ سيما أن الزوجة تتمتع بالأفضلية علي باقي دائني النفقة المحمولة علي الزوج، فلقد جاء بالفصل **53** من مجلة الأحوال الشخصية التونسية أنه: " وإذا تعدد المستحقون للنفقة ولم يستطع

---

[1] محمد الكشبور. الوسيط في شرح مدونة الأسرة. ص 474.
[2] محمد الشافعي. أحكام الأسرة في ضوء مدونة الأسرة. ص 149.

المنفق القيام بالإنفاق عليهم جميعا قدمت الزوجة على الأولاد والأولاد الصغار علي الأصول""[1].

وهذا ما أكده القرار التعقيبي المدني عدد **3927** مؤرخ في **19 ماي 1981** عن نشرية محكمة التعقيب لعام **1981**، القسم المدني الذي جاء فيه "إن النفقة المتخلدة بالذمة والمعبر عنها في الفقه الإسلامي بالنفقة المتجمدة ولئن كانت تعتبر دينا بالمفهوم العام إلا أن هذا الدين لا يفقد برغم ذلك صفة كونه دينا له صبغة معاشيه ومن أجل ذلك أطلق عليه المشرع لفظة نفقة وجعله لا يسقط بمضي المدة الطويلة وأفردها لذلك بصفة تمتاز عن بقية الديون مع ما يترتب على الإخلال بالوفاء بدين مرحلة استخلاصه"[2].

وما نخلص إليه من هذه الخاصية و بالرجوع إلي قوانين الأحوال الشخصية المغربية يجدها لم تنص علي هذه الخاصية ،ولكن بالرجوع إلي القانون المدني الجزائري وقانون ألالتزامات والعقود المغربي ومجلة الحقوق العينية التونسية يجدها تنص علي هذه الخاصية بحيث تعتبر النفقة دينا ممتازا علي باقي الديون الأخري .

الفرع الثالث: المقاصة بدين نفقة الزوجة.

يحدث في بعض الأحوال أن يكون للزوج دين علي زوجته كثمن شيء باعه لها، في وقت الذي يكون على الزوج نفقة متجمدة فإذا أراد أحدهما إسقاط ما عليه نظير ماله عند الآخر بطريق المقاصة، فهل يجوز ذلك؟

هذا ما سيتضح من خلال عرض أراء فقهاء الشريعة الإسلامية وموقف قوانين الأحوال الشخصية المغاربية في هذه المسألة.

---

[1] زينات عبيد. **نفقة الزوجة.** مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في العلوم القانونية. تونس، 1995. ص11).
[2] الهادى كرو. المرأة في مجلة الأحوال الشخصية. ص 48.

أولا: المقاصة بدين نفقة الزوجة في فقه الشريعة.

من المتفق عليه بين الفقهاء[1] أن الدينين المتساويين تقع المقاصة بينهما بطلب أحد الطرفين، ولو لم يرض الطرف الآخر، شرط أن يتساوَي الدينان فلا يجاب طلب الدين الضعيف إلا إذا رضي الطرف الآخر.

إلاّ أنه إذا كان الدين نفقة فقد إختلف الفقهاء، حيث يرى جمهور الفقهاء أن الدين الصحيح تقع المقاصة فيه بين الدينين جبرا عند طلب أحدهما، لا فرق أن يكون الطالب الزوج أو الزوجة، وذلك لتساوي الدينين في القوة ولا يكون للآخر حق الامتناع[2].

غير أن الحنابلة[3] شرطوا لا يجاب طلب المقاصة فيما إذا كان الطلب من الزوج عن النفقة المستقبلية أن تكون الزوجة موسرة، فإن كانت معسرة لا يجاب إلى طلبه إلا إذا رضيت الزوجة بذلك، لأن قضاء الدين لا يكون إلا فيما يفضل عن القوت حيث أن إحياء النفس مقدم على وفاء الدين.

أما ما ذهب إليه الحنفية[4] أنه يجاب طلب المقاصة من الجانبين، إذا كانت النفقة دينا قويا بأن كانت بعد القضاء أو التراضي واستدانتها الزوجة بإذن سابق ولا يجوز للآخر الامتناع، أما إذا كانت غير ذلك فإنه يجاب طلب الزوج، وإن لم ترض الزوجة لأن دينه أقوى من دينها، أما طلب الزوجة فلا يجاب إلا إذا رضي الزوج بذلك[5].

ثانيا: المقاصة بدين نفقة الزوجة في قانون الأسرة الجزائري.

لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري إلى موضوع المقاصة بين دين نفقة الزوجة ودين الزوج على زوجته، وإزاء سكوت المشرع الجزائري، يرى بعض شرّاح القانون الرجوع إلى رأي الجمهور لأن دين النفقة كدين الزوج للزوجة، وكلاهما مدين للثاني حتى لو اختلف سبب الدين فلا مانع من الأخذ بالمقاصة.

---

(1) ابن رشد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ج 04 ص 308.
(2) محمد بشير الشقفة. الفقه المالكي في ثوبه الجديد. دار القلم، دمشق، سوريا، ط2، 2001، ج3 ص654.
(3) ابن قدامة. الكافي. المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 03، 1982، ج 03 ص369.
(4) ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار. ج 05 ص301.
(5) محمد مصطفى شلبي. أحكام الأسرة في الإسلام. دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1966، ط 02، ص 456.

ويري الدكتور بلحاج العربي أنه تجوز المقاصة إذا طلبت الزوجة ذلك باختيارها، لأن المقاصة قد يكون فيها إضرارا بالزوجة، لأنها قد تكون بحاجة إلي النفقة كما لو كانت معسرة، فكيف تنفق علي نفسها إذا أجبرنا المقاصة بين دينها الذي يعتبره القانون من الديون الثابتة والممتازة، ودين زوجها بناء علي طلبه مستغلا إعسارها وفقرها، وهذه كلها دلالات يجب على القاضي مراعاتها قبل الحكم بالمقاصة بدين النفقة[1].

ثالثا: المقاصة بدين نفقة الزوجة في مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

بالرجوع إلى قانون الالتزامات والعقود المغربية، وحسب ما جاء في الفصل **365** منه أنه " لا تقع المقاصة: 1 – إذا كان سبب أحد الدينين نفقة أو غيرها من الحقوق التي لا يجوز الحجز عليها ...".

وعليه وأثناء المقاصة، قد يتضح أن أحد الدينين المتقابلين هو عبارة عن نفقة لصالح الزوجة أو لصالح أولادهما وهنا يمنع إجراؤها، وذلك تطبيقا للفصل المذكور أعلاه.

وتطبيقا لهذا النص، فلا يستطيع الزوج مثلا أن يتمسك في مواجهة زوجته المدينة له بالمقاصة بدعوى أنه دائن بمبلغ ما كذلك، ما لم توافق هي على ذلك، لأن الأمر هو في نهاية المطاف عبارة عن حماية مقررة لها. والظاهر أن الطبيعة المعيشية للنفقة هي التي كانت وراء هذه القاعدة[2].

رابعا: المقاصة بدين نفقة الزوجة في مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

إذا رجعنا إلي نصوص مجلة الأحوال الشخصية يجدها لم تتعرض إلي أحكام المقاصة بدين نفقة الزوجة في حالة إذا كان كل من أحد الزوجين له دين على الآخر سواء كان هذا الدين متساويا أو أحد الزوجين له دين أكبر من الآخر، ولكنه عند الرجوع إلي مجلة الالتزامات والعقود

(1) بلحاج العربي. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 05، 2007، ص184.
(2) محمد الكشبور. الوسيط في شرح مدونة الأسرة. ص 473.

التونسية[1] يجدها تنص في صلب الفصل **378** من نفس المجلة المذكورة أعلاه أنه: " لا تجوز المقاصة في الأحوال: - إذا كان سبب أحد الدينين نفقة أو شيئا آخر مما لا يجوز حجزه ...".

فعلى الرغم من أن المشرع التونسي لم ينص صراحة في مجلة الأحوال الشخصية علي عدم جواز المقاصة في الدين إذا كانت متعلقة بالنفقة نظرا لصبغتها المعاشية، ولكن وقف في ذلك ونص صراحة في مجلة العقود والالتزامات على عدم جواز المقاصة في دين النفقة[2].

وما نخلص إليه من هذه الخاصية أن المشرع الجزائري سكت عن هذه الخاصية تاركا ذلك إلي مبادئ الشريعة الإسلامية وذلك بموجب المادة 222من قانون الأسرة الجزائري ، أما المشرع المغربي والتونسى فنص صراحتا على عدم جوازالمقاصة بدين نفقة الزوجة وهذا حسب ما جاء فى قانون الالتزامات و العقود المغربى ومجلة الالتزامات و العقود التونسية .

الفرع الرابع: الإبراء عن دين نفقة الزوجة.

أعالج هذه المسألة من حيث آراء فقهاء الشريعة الإسلامية ومن حيث حكم قوانين الأحوال الشخصية المغاربية.

أولا: الإبراء عن دين نفقة الزوجة في فقه الشريعة.

إذا كان الأصل أن الإبراء لا يكون إلا عن دين ثابت في ذمة المدين، فإن نفقة الزوجة لا يجوز الإبراء عنها إلا إذا صارت دينا في ذمة الزوج، وهذا ما ذهب إليه الحنفية أنها لا تعتبر دينا في ذمة الزوج إلا بعد تقديرها من طرف القاضي أو تراضى بها الطرفان. وذهب الجهور إلى أنها دين ثابت بمجرد الامتناع عن الإنفاق بعد ثبوت وجودها.

وعلى ذلك إذا تجمد للزوجة على زوجها نفقة عن مدة ماضية فلا يصح إبراء الزوجة عنها عند الحنفية إلا إذا كانت مقدرة بقضاء أو تراضي الزوجين، فإذا لم تكن كذلك فلا يصح

(1) أمر مؤرخ في 15 ديسمبر 1906، منشور الرائد الرسمي، ملحق، عدد 100، بتاريخ 15 ديسمبر 1906.
(2) الهادي كرو. المرأة في مجلة الأحوال الشخصية. ج01، ص36.

الإبراء عنها لأنها لا تثبت دينا[1]. أما عند الجمهور فيصح الإبراء عنها لأنها تثبت دينا في ذمة الزوج[2].

ثانيا: الإبراء عن دين نفقة الزوجة قوانين في الأحوال الشخصية المغاربية.

لم تتطرق قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي لهذه المسألة أصلا سواء لحكمها أو ما يترتب على هذه المسألة من آثار أو في حالة ما يثار نزاع بشأنها تاركة ذلك إلى مبادئ الفقه الإسلامي وذلك عن طريق مواد الإحالة حسب كل قانون وهي:

بالنسبة لقانون الأسرة الجزائر المادة **222** وبالنسبة لمدونة الأحوال الشخصية المغربية في المادة **400**.

الفرع الخامس: مسألة تعجيل نفقة الزوجة.

سأحاول أن أعالج هذه المسألة من حيث أراء فقهاء الشريعة الإسلامية، ومن حيث موقف قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

أولا: تعجيل نفقة الزوجة في فقه الشريعة.

لأ خلاف بين الفقهاء من حيث أنه يجوز للزوجين أن يتفقا على تعجيل النفقة عن تراض بينهما. أما لو طالبت الزوجة زوجها قضاء بتعجيل النفقة فلا يجبر الزوج على تعجيل النفقة، لأنها تجب يوما فيوم، والشيء قبل وجوده لا يثبت في الذمة واجبا، ومن ثم لا يجبر الزوج على التعجيل، غاية الأمر أن الفقهاء قد استثنوا من ذلك ما لو كان الزوج يريد السفر دون أن يترك لزوجته أثناء غيبته ما تنفق منه على نفسها، فحينئذ لهذه الزوجة حق المطالبة زوجها بتعجيل نفقتها مدة غيبته، أو أن يقدم لها كفيلا يلزم بنفقتها مدة السفر، وعلى القاضي أن يحكم لها بذلك[3].

(1) ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار، ج 05 ص 300 ؛ الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. دار الكتب العلمية، ج 04 ص 29.
(2) ابن رشد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ج 04 ص 312.
(3) أحمد فرج حسين. أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية. الدار الجامعية، 1988. ص 328.

أما في حالة ما إذا عجل الزوج النفقة لزوجته برضاه أو قضى لها القاضي عن مدة مستقبلية، ثم وقعت الفرقة بينهما بطلاق أو فسخ أو موت أحدهما قبل إنتهاء المدة التي عجلت فيها النفقة، فهل من حق الزوج أن يرجع علي زوجته أو علي ورثتها، أو ليس له الحق في ذلك؟ وفي ذلك إختلاف بين الفقهاء.

فذهب الحنفية[1] أن ليس للزوج أو لورثته أن يستردوا شيئا من النفقة المعجلة سواء أكانت قائمة أو مستهلكة، لأن النفقة وإن كانت واجبة جزاء الاحتباس إلا أن فيها شبها بالصلة والهبة والزوجية من موانع الرجوع في الهبة.

وذهب الشافعية[2] وبعض من الحنفية إلي أنه للزوج أو لورثته أن يستردوا النفقة المدة الباقية إن كانت عين النفقة غير مستهلكة، أما إذا هلكت بنفقتها فلأ يستردوا منها شيئا، لأن الزوجة أخذت النفقة جزاء الاحتباس في تلك المدة وقد فات الاحتباس في المدة المتبقية فلأ تستحق في مقالبها شيئا من النفقة فيلزمها أن ترد ما يقابل نفقة هذه المدة[3].

ثانيا: تعجيل النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية المغاربية.

إن الملأحظ لقانون الأسرة الجزائري وكذلك مجلة الأحوال الشخصية التونسية ومدونة الأحوال الشخصية المغربية يجدها كلها لم تنص علي مسألة تعجيل النفقة تاركة ذلك إلي مبادئ الشريعة الإسلامية عندما يقتضي الأمر أو في حالة وجود نزاع يعرض على القاضي المختص الذي هو مجبر بالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية.

الفرع السادس: نفقة زوجة الغائب.

سوف أحاول أن أعالج هذه المسألة من حيث آراء الفقهاء الشريعة الإسلامية ومن جهة أخري موقف قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

(2) الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج 04 ص 28.
(2) الخطيب الشربيني. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج. دار المعرفة، بيروت، لينان، ط 01، 1987، ج 03 ص884 ؛ الشيرازي. المهذب. ج 03 ص 153.
(3) بدران أبو العينين بدران. الفقه المقارن للأحوال الشخصية. ص 260.

أولا: نفقة زوجة الغائب في فقه الشريعة.

المراد بالغائب هنا من يتعذر إحضاره إلي مجلس القضاء لمخاصمته في النفقة التي تطالب بها زوجته سواء كان ذلك بسبب سفره أو بإختفائه في البلد الذي تقيم فيه زوجته.

فإذا غاب الزوج بهذه الصورة وطلبت زوجته من القاضي أن يفرض لها نفقة عليه فالحكم عند الجمهور يتلخص في وجوب النفقة عليه عن الماضي ولو لم يفرضها حاكم، وتكون دينا في ذمته، ودليلهم في ذلك أن عمر – رضي الله عنه – كتب إلي أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم: "أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا"[1].

وقال أبو حنيفة ما تجب إلا بإيجاب الحاكم، وإستدل أبو حنيفة بأن نفقة الزوجة تجب يوما فيوما، فتسقط بتأخيرها إذا لم يفرضها الحاكم كنفقة الأقارب، ولأن نفقة الماضي قد إستُغني عنها بمضي وقتها فتسقط كنفقة الأقارب. فلأ يقضي بنفقة في مال شخص غائب إلا لزوجة الغائب ولأولاده الصغار ووالديه. فإذا طلبت زوجة الغائب من القاضي فرض نفقة لها، فإن كان له مال ظاهر يمكن أخذ النفقة منه، قضي لها القاضي بالنفقة من ماله، بعد أن يحلفها بالله أن زوجها ما أعطاها من النفقة، رعاية لمصلحة الغائب[2].

وإستدل أبو حنيفة بأن نفقة الزوجة تجب يوما فيوما، فتسقط بتأخيرها إذ لم يفرضها الحاكم كنفقة الأقارب، ولأن نفقة الماضي قد إستغني عنها بمضي وقتها فتسقط كنفقة الأقارب.

ويأخذ في رأي الحنفية والشافعية كفيلا منها بالنفقة رعاية لمصلحة الغائب لأنه ربما إستوفت النفقة أو طلقها الزوج، وإنقضت عدتها وكذلك يحلفها في رأي المالكية بأنها تستحق النفقة علي زوجها الغائب، وأنه لم يترك لها مالا تنفق منه، ولأ لها وكيل ينفق عليها، وتسمى هذه اليمين بيمين الاستيثاق.

---

[1] محمد مصطفى شلبي. أحكام الأسرة في الإسلام. ص 442.

[2] الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج 04 ص 28؛ ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار. ج 05 ص 326.

كما جاء في المحرر[1] عند الحنابلة أنه " وإذامنع الموسرالنفقة أوبعضها وقدرت له علي مال أخذت منه كفايتها وكفاية ولدها بغير إذنه، وإن لم تقدر عليه أجبره الحاكم علي ذلك فإن تعذر دفع النفقة من ماله بأن غيبه وصبر علي الحبس فلها فراقه".

وإتفق الفقهاء علي أنه إذا أنفقت المرأة علي نفسها من مال زوجها الغائب ثم ظهر أنه قد مات قبل إنفاقها حُسِبَ ما أنفقته من ميراثها بنفسها أو بأمر من الحاكم[2].

ثانيا: نفقة زوجة الغائب في قانون الأسرة الجزائري.

إذا غاب الزوج عن زوجته مدة طويلة تفوق السنة بأن كان مسافرا سفرا طويلا، أو كان مختفيا بحيث تعذر إحضاره لمجلس القضاء للمخاصمة، وكان غيابه طبقا للشروط التي حددتها المادة **110** من قانون الأسرة الجزائري[3]، والمتعلقة بالغائب، فإذا طلبت الزوجة نفقة لها علي زوجها الغائب كانت علي حق لأن النفقة واجبة عليه حاضرا كان أو غائبا.

ولقد أجاز المشرع الجزائري للزوجة حق طلب التطليق بعد مضي سنة علي غياب الزوج بدون مبرر شرعي ولأعذر ودون نفقة، وهذا صلب المادة **5/53** من قانون أسرة جزائري والتي تنص على أنه "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية...

-الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولأنفقة".

والغياب غير مبرر للزوج يعني أنه قد تعمد الأضرار بها، وهذا السبب كاف وحده لطلب الطلأق بغض النظر عن الإنفاق. فكان علي المشرع أن يكتفي بالغياب بدون عذر سبب كاف حتى تستطيع الزوجة طلب التطليق[4].

فإذا رفعت الزوجة دعوي الطلاق بسبب الغياب كان عليها إثبات حالة الغياب لمدة تفوق السنة، وإنتفاء عذر الغياب أو الاستمرار فيه. وكان علي المشرع الفصل في الموضوع بشكل

---

[1] أبو البركات مجد الدين. المحرر في الفقه على المذهب الإمام أحمد بن حنبل. دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان. ج 02 ص 370.

[2] وهبة الزحيلي. الوجيز في الفقه الإسلامي. ج 07 ص 813.

[3] تنص المادة 110في قانون الأسرة الجزائري:«الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود».

[4] بلحاج العربي. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري.ج1، ص181.

يرفع اللبس، فقد يكون منطلق غياب الزوج له ما يبرره كالبحث عن وظيفة في الخارج ويتعمد بعد ذلك عدم العودة إلي زوجته فإذا كان له مكان معلوم أرسل إليه القاضي للعودة إلى زوجته خلال مدة يحددها له، وإلا سيطلق عليه زوجته إذا رغبت في الطلاق منعا للضرر الذي أصابها مع حفظ حقوقها المادية[1].

ويحق للزوجة طلب التطليق إذا كان الزوج مفقودا ولم يظهر عنه أي خبر وفقا لنص المادة **112** من قانون الأسرة الجزائري[2]. والتي أحالت إلى الفقرة **5** من المادة **53**، بمعني الغياب لمدة سنه بدون عذر ولا نفقة. وهذا الأمر لا يستقيم في حالة المفقود، لأن المفقود في الغالب قد يكون معذورا، فربما فقد في حرب أو زلزال، أو فقد عقله أو ذاكرته فلم يتمكن من العودة إلى أهله.

ومن الناحية القانونية لأ يعتبر الزوج مفقودا إلا بعد صدور حكم بالفقدان[3] ولا يصدر الحكم إلا بعد مرور سنة علي الأقل علي فقدانه بعد التحري عنه بكافة الوسائل[4].

ثالثا: نفقة زوجة الغائب في مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

ذكرت مدونة الأحوال الشخصية المغربية حالات الزوج الغائب المخل بالنفقة، والزوجة إن قبلت بإخلال زوجها بالنفقة راضية بوضعيتها هي حرة في ذلك فلأ يلزم الطلاق ويستمر الحال كما هو لأن النفقة من حقها، تملك إسقاطها كما تملك المطالبة بها، أما إن رفضت ذلك ولم تقبل بسلب حقها، فيجوز لها أن ترفع أمرها إلي القاضي للمطالبة بحقها الشرعي[5] وينطلق الحل هنا من عدة فرضيات:

---

(1) بن الشويخ الرشيد. شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل. دار الخلدونية، القبة ، الجزائر، ط1، 2008، ص100-101.
(2) نص المادة 112 قانون الأسرة "لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون".
(3) نص المادة 109 قانون الأسرة "المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا ألا بحكم".
(4) بن الشويخ الرشيد. شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل. ص101.
(5) عبد الله ابن الطاهر السوسي التناني. مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته. مطبعة فنون القرن 21، الدار البيضاء، المغرب، 2007، ص 167.

– إذا غاب الزوج عن البلد الذي تقيم فيه الزوجة، ثم لما حضر طالبته بنفقتها الواجبة لها في فترة غيابه، فإدعي أنه ترك لها ما تنفقه أو أرسل إليها وأنكرت فنكون هنا أمام فرضيتين:

- إذا أثبتت الزوجة أنها رفعت دعواها في غيابه، يكون القول قولها مع يمينها[1] وهذا ما أكده قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ **2005/06/15** تحت رقم: **2004/1/2/288** حيث جاء فيه: "... لكن حيث أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه في إطار سلطتها في تقدير الحجج قد إستخلصت من وثائق الملف أنه رجع من فرنسا إلي المغرب وأقام مع زوجته الثانية، بينما المطلوبة تقيم في فرنسا، فإعتبرت تبعا لذلك أن الزوج الطاعن في حكم الغائب، وبالتالي يكون القول قول الزوجة في إدعائها عدم الإنفاق مع يمينها حسبما هو مقرر فقها ..."[2].

- إذا لم تثبت الزوجة أنها رفعت الدعوى في غيابه يكون القول قول الزوج مع يمينه، ما لم يقر بما تدعيه الزوجة، وهذا ما أكده قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ **2005/05/11** تحت عدد **267**[3]. وهذه القواعد هي التي تطبق من جانب القضاء المغربي وفي مقدمته المجلس الأعلي.

رابعا: نفقة زوجة الغائب في مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

تعرض الفصل **40** مجلة الأحوال الشخصية التونسية [4] إلى أحكام نفقة زوجة الغائب دون تعريف الحالة التي تطبق فيها هذه الأحكام الشيء الذي يجعل الاقتصار على ما ورد فيه غير كاف خاصة إذا ما وجدنا أن الفصل المذكور ليس سوي نسخة مقتضية لبعض أحكام الفقه الإسلامي، وهذا تبريرا لسكوت المشرع عن نفقة زوجة الغائب المفقود.

لقد ورد الجزاء واضحا صلب الفصل **40** من مجلة الأحوال الشخصية التونسية وذلك عبر صياغة المشرع جملة شرطية على النحو الآتي "إذا غاب الزوج عن زوجته" وأتبعها بجملة

---

[1] – محمد الكشبور. شرح مدونة الأسرة. ص 453 وما بعدها.

[2] – الطيب الشرقاوي. أهم قرارات المجلس الأعلى. ص 195.

[3] – قرار المجلس الأعلى، صادر بتاريخ 2005/05/11، الملف رقم 2004/1/2/460 تحت عدد 267: حيث جاء فيه: " ... لكن ردا على ما ورد في الوسيلة الوحيدة المستدل بها للنقض فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها أن المطلوب في النقض حاضر بالبلد الأجنبي محل إقامة الطرفين، ويدعي الإنفاق على زوجته وأبنائه منها .... ومع ذلك قضت بيمينه في الفترة المطلوبة ... "، أنظر: الطيب الشرقاوي، المرجع السابق، ص 164.

[4] – نص الفصل 40 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على: " إذا غاب الزوج عن زوجته ولم يكن له مال ولم يترك لها نفقة ولم يقم بالإنفاق عليها حال غيابه ضرب له الحاكم أجلا مدة شهر عسى أن يظهر ثم طلق عليه بعد ثبوت ما سلف وحلف المرأة على ذلك ".

جواب الشرط "ضرب له الحاكم أجلاً مدة شهر ثم طلق" وبالتالي كشفت هذه الصياغة عن مراد المشرع في تقييد الجزاء بتحقيق شرط إذ أن الغياب كواقعة مجردة لا يترتب عنها جزاء الطلاق بل إنتفاء النفقة، هو الذي يؤدي إلى إيقاع التفريق بين الزوجة وزوجها الغائب.

حيث وضع المشرع التونسي بالفصل **40** من الفصل المذكور أعلاه عدة فرضيات أو صور تفضي كلها إلى إثبات إنتفاء النفقة أثناء غياب الزوج، ويبدو أن المشرع لم يوردها بصفة حصرية بل جعل منها حالات يمكن التوسع فيها بإثبات وجود مورد لنفقة الزوجة.

فقد جعل المشرع أول صورة منها هو إنتفاء مال للزوج عينا كان أو نقدا، حيث أنه بمجرد وجود مال للزوج الغائب لأ يعني أنه واقع تحت تصرف الزوجة بالإنفاق وإنما يعتبر الزوج وحده المخول قانونا التصرف فيه أو وكيله الشرعي أو في حالة ما إذا أذن لها القاضي بأخذ نفقتها من مال الزوج، وبالتالي فتغير عبارة المشرع "لم يكن له مال" بمعني عدم وجود مال ظاهر يقضي فيه القاضي لفائدة الزوجة بالطلاق.

أما الصورة الثانية هي عدم وجود من ينفق علي زوجته زمن غياب الزوج، وعلي هذا الأساس نجد أن المشرع لم يبين أشخاصا معينين ملزمين بالإنفاق علي زوجة الغائب، وإنما يبدو أنه عني وجود من ينفق على الزوجة على وجه الفضل، أما فيما يتعلق بفرضية إنفاق الزوجة علي نفسها فهي وإن لم ينص عليها الفصل **40** من مجلة الأحوال الشخصية التونسية صراحة، إلأ أنها تعد فرضية مبطنة ضمنيا بإعتبار أن الفصل **41** من مجلة الأحوال الشخصية التونسية مكنت الزوجة من الرجوع علي زوجها الغائب بمقدار ما أنفقته، وبالتالي ففي ذلك إقرار من المشرع بإمكانية إنفاق الزوجة علي نفسها مما يجردها من حق المطالبة بالطلاق، أما إذا إنتفت نفقة الزوجة في أي من هذه الصور فإن القاضي يصدر حكمه بالطلاق.

وما نخلص إليه من هذه الخاصية أن المشرعين المغاربة إتفقوا حول هذه الخاصية حيث ذكروا الحالات التى يكون فيها الزوج غائب ومخل بالنفقة ،كذلك أجازو لها طلب التطليق من زوجها الغائب بدون مسوغ شرعى.

المبحث الثاني: سبب وجوب النفقة الزوجية ومشتملاتها في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

إذا كانت نفقة الزوجة واجبة على زوجها فلأبد أن يكون لهذا الوجوب سبب، لأن الأحكام الشرعية تناط بأسبابها وتدور معها وجودا وعدما، كما أجمع أهل العلم علي وجوب نفقة الزوجة علي زوجها ولم يخالف في ذلك أحد، بل إن الفقه يري أن عقد الزواج يوجب علي الزوجة تخصيص نفسها لمنفعة زوجها وتفرغها للحياة الزوجية، فهي تقوم علي البيت ورعايته والاولاد وتربيتهم وبالتالي فهي محبوسة علي الزوج، وهذا مايمنعها من التصرف والاكتساب فوجبت نفقتها عليه، وبالنظر فيما قاله الفقهاء في هذا، وما بينه القانون في أسباب وجوب النفقة قسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: سبب وجوب النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

المطلب الثاني: مشتملات النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

المطلب الأول: سبب وجوب النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

الفرع الأول: سبب وجوب النفقة الزوجية في فقه الشريعة.

رأي الحنفية[1]: يري فقهاء الحنفية أن سبب وجوب نفقة الزوجة علي زوجها هو إحتباسها المترتب علي عقد الزواج الصحيح لحق الزوج. والقاعدة العامة تفيد أن "كل من حبس لمصلحة غيره ومنفعته فنفقته واجبة على من كان حبسه لمصلحته ومنفعته".

وإذا كانت الزوجة محبوسة لحق الزوج ومصلحته ومنفعته وجبت علي هذا الزوج نفقتها التي تشمل ما تحتاج إليه من طعام وكسوة ومسكن وفرش وخدمة وكل ما يلزم لمعيشتها حسب ما جرى به العرف.

والاحتباس الموجب للنفقة هو الذي يمكن معه إستيفاء الزوج حقوقه الزوجية والتمكن من الاستمتاع بها متي أراد، ويتم ذلك بتسليم الزوجة نفسها حقيقة أو حكما، بأن تكون مستعدة للدخول في طاعته وغير ممتنعة من الانتقال إليه ومن دخوله بها بدون مبرر شرعي[2].

وإذا وجد الاحتباس بهذه الصفة حقيقة أو حكما وجبت نفقة الزوجة علي زوجها من وقت العقد ولو كان الزوج فقيرا أو مسافرا أو صغيرا أو مريضا لأ يقدر علي المباشرة الجنسية سواء كانت الزوجة غنية أو فقيرة أو مسلمة أو كتابية، زفت إلى زوجها أو لم تزف إليه، مادامت مستعدة لتمكن الزوج بالاستمتاع بها، فالكتابية في إستحقاق النفقة كالمسلمة لاستوائها في سبب الاستحقاق.

وإذا فات الاحتباس المذكور بأن كانت صغيرة لأ تصلح لأمور الزوجية أو كانت ناشزا عن طاعته أو إمتنعت عن الانتقال إلي المسكن الذي أعده لها بدون حق فلا تستحق النفقة لامتناع الاستمتاع المعني فيها ولو كان الزواج بينهما صحيحا شرعيا.

---

(1) الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج 04 ص 14؛ ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار. ج 05 ص 290.

[2] محمد يعقوب طالب عبيدي. أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية. دار الهدي النبوي، مصر. ص 29.

رأي المالكية[1]: قرر فقهاء المالكية أن النفقة الزوجية لأ تجب بمجرد العقد وإنما تجب لها بالتمكين من نفسها للاستمتاع بشروط خاصة في المذهب، فإذا دعت الممكنة المطبقة للوطء بلا مانع هي أو مجبرها أو وكيلها للدخول بعد مضي زمن ينجز فيه كل منهما بعد طلب الدخول وجب لها قوت وإدام وكسوة ومسكن بالعادة على الزوج البالغ والحال أنه ليس أحد الزوجين بالغا حد السياق فتجب مع المرض الخفيف الممكن معه الاستمتاع ومع الشديد الذي لا يمكن معه الاستمتاع ولم يبلغ صاحبه حد السياق.

هذا إذا كان الزوج حاضرا أما إذا كان غائبا وجبت لها النفقة ولو لم تدعه إلى الدخول بها إذا أظهرت إستعدادها لتمكينه من الدخول بها متى طلب منها ذلك ومقتضى ذلك أن تطلب الإنفاق بواسطة القضاء وعلي القاضي أن يسألها عما إذا كانت ستمكنه من الدخول بها لو كان حاضرا فإن أجابت بالإيجاب فرض لها النفقة، وإن أجابت بالنفي فلا يفرض لها النفقة وهذا ما إعتمد في المذهب.

رأي الشافعية والحنابلة: للشافعية قولان قديم وجديد[2]:

ففي مذهبهم القديم تجب النفقة بالعقد وتستقر بالتمكين فلو إمتنعت من التمكين منه سقطت النفقة لأن المانع من جهتها هي الزوجة.

أما في المذهب الجديد المعتمد عندهم ومذهب الحنابلة[3] فلا تجب النفقة بالعقد لأن العقد يوجب المهر وهو لأ يوجب عوضين مختلفين أي المهر والنفقة.

بل تجب لها النفقة بالتمكين التام يوما فيوما، والتمكين يكون إذا سلمت المرأة نفسها إلى زوجها وتمكن من الاستمتاع بها ونقلها إلى حيث يريد وهي في أصل الاستمتاع في نكاح صحيح،

---

[1] القرافي. الذخيرة. دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 01، 1994، ج 04 ص 565 ؛ الحطاب. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 01، 1995، ج 05 ص 541.

[2] الخطيب الشربيني. مغني المحتاج. ج 03 ص 558 ؛ الماوردي. الحاوي الكبير في فقه المذهب الشافعي. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994، ج 11 ص 414.

[3] ابن قدامة. الكافي. ج 03 ص 360.

وإن إمتنعت من تسليم نفسها أو مكنت من الاستمتاع في منزل دون منزل أو في بلد دون بلد لم تجب النفقة لأنه لم يتم التمكين التام فلم تجب النفقة[1].

الفرع الثاني: سبب وجوب النفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري.

إن سبب إستحقاق الزوجة النفقة علي زوجها، هو جزاء إحتباسها لحقه ومنفعته، لأن عقد الزواج متي وقع صحيحا صارت الزوجة حلالا للزوج، لأ يحل لغيره أن يستمتع بها، صيانة لنسب أولأده عن الاختلأط، وأن تقوم بالمقصود من الحياة الزوجية من تربية الأولاد ورعاية شؤون البيت.

أما بالنسبة لاستحقاق الزوجة للنفقة حسب قانون الأسرة فهو الزواج الصحيح الذي إستوفي جميع أركانه المنصوص عليها في المادة **09**، أما الزواج الباطل أو الفاسد فلأ تستحق الزوجة بمقتضاه النفقة، ويسقط حقها في المطالبة بها، فالنفقة ليس لها حد فهي واجبة على الزوج مادامت الحياة الزوجية قائمة ومستمرة، حتى ولو كان الزوج فقيرا والزوجة غنية[2].

وقد نصت المادة **74** من قانون الأسرة على ما يلي: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد **78 و89 و80** من هذا القانون".

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ **1989/10/02**[3]. حيث جاء فيه "من المقرر شرعا أن إنتقال الزوجة إلى بيت الزوجية وإختلاء الزوج بها في بيته وغلق بابه عليها، وهو الذي ما يعبر عنه شرعا -بإرخاء الستور- أو خلوة الاهتداء يعتبر دخولا فعليا يرتب عليه الآثار الشرعية وتنال الزوجة كامل صداقها. ومن المقرر أيضا أن دخول المسلم به يوجب العدة حتي ولو إتفق الطرفان علي عدم الوطء ويوجب نفقتها ونفقة ما قبلها في غياب المسقط عليها، ومن ثم فإن النعي علي القرار المطعون فيه، بمخالفة القانون في غير محله يستوجب رفضه ولما كان من الثابت – في قضية الحال- أن الزوجة زفت للطاعن واختلي بها في بيته ولم ينكر إصابتها. وإن الدخول المسلّم به، فإن قضاة الاستئناف الذين حكموا للزوجة ضمن المادة **16**

---

[1] محمد يعقوب طالب عبيدي. أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية. ص 32.
[2] بن الشويخ الرشيد. شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل. ص145-146.
[3] قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 1989/10/02، ملف رقم 55116، مجلة قضائية، 1991، عدد1، ص34.

في قانون الأسرة ومتماشيا مع المادتين **58** و**74** من نفس القانون، ومن ثم فإن النعي علي القرار المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله يستوجب رفضه".

الفرع الثالث: سبب وجوب النفقة الزوجية في مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

إن الزواج الصحيح هو الذي يوجب النفقة، أما إذا كان فاسدا فلأ تستحق الزوجة نفقتها لأنه يوجب التفريق بين الزوجين وليس الاستمرار في المعاشرة الزوجية[1] فالنفقة واجبة علي الزوج وحده سواء كانت الزوجة غنية أو فقيرة، مسلمة أو كتابية، وتجب النفقة مادامت الزوجية قائمة حقيقة أو حكما.

وعليه تقضي مدونة الأحوال الشخصية المغربية في الفصل **117** بأن الزوجة تستحق النفقة بمجرد الدخول أو بالدعوة إليه من طرفها بعد أن عقد الزوج عليها عقدا صحيحا[2]، وهذا طبقا لقرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ **2006/01/18** الملف رقم **2005/1/381** تحت عدد **32** "... حيث تستحق الزوجة النفقة بالدعوة إلى الدخول، إذ أن المقال يعتبر دعوة للدخول..."[3].

إن المشرع المغربي يجده حصر أسباب النفقات للشخص على غيره في ثلاثة وهي "الزوجية والقرابة والالتزام" وهذا ما جاء حسب الفصل **116** من مدونة الأسرة المغربية والتي تنص على: "أسباب النفقة: الزوجية والقرابة والالتزام".

أما السبب الأول من أسباب النفقة الزوجية فيجب على الزوج أن ينفق على زوجته إذا كان العقد صحيحا ولم يوجد سبب يمنع النفقة ، وعلي أي حال فيجب علي الإنسان أن ينفق على أقاربه، كأولاده الصغار إذا لم يكن لهم مال، كذلك الكبار إذا كانوا عجزة عن الكسب، وكذا نفقة والديه، وكذلك بسبب الرحم والمحرمية الواصلة بينهما.

أما بالنسبة للسبب الثالث وجد أن المشرع المغربي إستبدل الملك بالالتزام، وهذا مبرر حقوقي وواقعي، نظرا لعدم وجود صورته الآن، والالتزام في رأي المدونة المغربية هو أنه إذا

---

[1] محمد مصطفى شلبي. أحكام الأسرة في الإسلام. ج 1 ص 439.
[2] محمد الشافعي. أحكام الأسرة في ضوء مدونة الأحوال الشخصية. ص 142.
[3] الطيب الشرقاوي. أهم قرارات المجلس الأعلى. ص 186.

إلتزم الإنسان القيام بالنفقة علي الغير، فيجب عليه الوفاء بالتزامه، وأن ينفق عليه وهذا ما أكده قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ **2006/11/15** والذي جاء فيه: "...لكن حيث إنه من أسباب النفقة الزوجية والقرابة، ولا يمكن الحكم بها دون ثبوتها، والمحكمة كانت علي صواب لما بحثت في وجود الزوجية لترتيب آثارها ومنها النفقة والنسب..." [1].

الفرع الرابع: سبب وجوب النفقة الزوجية في مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

إن سبب إستحقاق الزوجة للنفقة يستوجب الدخول بها، فنفقة الزوجة غير المدخول بها غير واجبة علي الزوج، فإذا عقد علي إحداهن عقدا صحيحا ولم يتم الدخول، فإنه ليس من حقها أن تطالب زوجها بالنفقة.

إنطلاقا من قراءة الفصل **37** من مجلة الأحوال الشخصية التونسية فإن الزوجية الصحيحة هي الموجبة فقط لنفقة الزوجة علي زوجها، ويقصد بالزوجية هي حالة الزواج فقط بمعنى تمام البناء أي تحقيق الدخول، وهو لأ يثبت إلا في وجود عقد صحيح لأن العقد الفاسد لأ يرتب واجبا ماليا بالإنفاق ولم يتم الدخول[2] وهذا ما أكدته محكمة التعقيب في قرارها المؤرخ في **10 ماي 1983**[3] والذي جاء فيه "وتفيد وقائع القضية قيام المدعية بوصفها زوجة لدي محكمة الموضوع ضد زوجها الذي تركها بحال إهمال، طالبة الحكم بإلزامه بالإنفاق عليها.

فأصدرت المحكمة حكما نهائيا قاضيا بإلزام المدعي عليه بالإنفاق على زوجته المدعية، فتعقبه الزوج متمسكا بعدم وقوع الدخول، وقد إعتبرت محكمة التعقيب أنه طبقا لأحكام الفصل **38** من مجلة الأحوال الشخصية التونسية فإن الزوجة لأ تستحق من زوجها النفقة إلأ من تاريخ بنائه بها، وبالتالي لا يلزم بها قبل حصول الدخول، وإهمال المحكمة للتثبت في إهمال وقوع البناء بالزوجة من عدمه هو ركن أساسي لاستحقاق النفقة لأ يجوز إغفاله بعد إثارته والدفع به، من شأنه أن يجعل حكمها خارقا للقانون ومعرضا للنقض".

---

[1] قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2006/11/15، رقم 2006/1/2/160، عدد633،(نقلا عن: الطيب الشرقاوي. أهم قرارات المجلس الأعلى. ص160).

[2] زينات عبيد. **نفقة الزوجة.** ص 35.

[3] قرار تعقيبي، مؤرخ في 10 ماي 1983، عدد 7664، نشرية محكمة التعقيب، ج 02، سنة 1983، ص 184.

إلا أن إرتباط حق الزوجة في النفقة بحصول الدخول يثير بعض الصعوبات تتعلق خاصة بتحديد مفهوم الدخول.

وتختلف أسباب النفقة بإختلاف طبيعة النفقة الرابطة بين المطالب بها والمستفيد منها، فبالنسبة إلي الأبناء أو الآباء فإنها ترد إلى الرابطة الأسرية القائمة على قرابة الدم، وبالنسبة للزوجية فأساس النفقة فهي الرابطة الزوجية وهذا حسب الفصل **37** من مجلة الأحوال الشخصية التونسية[1].

والجدير بالملاحظة أن الزوجة تستحق النفقة من قبل زوجها مهما كانت أملاكها ومداخيلها، وقد جرى فقه قضاء المحاكم التونسية علي هذا المنهج حين إعتبر أنه يستفاد من الفصلين **37-38** من مجلة الأحوال الشخصية التونسية أن نفقة الزوجة المدخول بها محمولة على الزوج مهما كانت حالتها المالية، وأن تلك النفقة لأ تسقط علي الزوج إلا إذا أخلت الزوجة بواجباتها الزوجية.

وما إقتضاه الفصل **23** من مجلة الأحوال الشخصية أن الزوجة تساهم في الإنفاق على العائلة، فهو لأيعفي الزوج من واجب النفقة، إذ أن المساهمة إنما تقتضي إعانة عند الاحتياج إليها، وهكذا فمن المبادئ المستقرة في التشريع والفقه والقضاء أن قيام العلاقة الزوجية لأ توجب الإنفاق إلا مع وجود المساكنة.

وهذا ما أكدته محكمة التعقيب في قرارها الصادر بتاريخ **1968/07/16** حيث جاء فيه: "... يستفاد من الفصلين **38/37** من مجلة الأحوال الشخصية أن نفقة المدخول بها محمولة على الزوج مهما كانت حالتها المالية وأن تلك النفقة لأ تسقط عن الزوج إلا إذا أخلت الزوجة بواجباتها الزوجية. ما إقتضاه الفصل **23** من المجلة المذكورة أن الزوجة تساهم في الإنفاق علي العائلة فهو لأ يعفى الزوج من واجب النفقة، إذ أن المساهمة إنما تقتضي الإعانة عند الاحتياج إليها"[2].

---

[1] عمار عبد الواحد عمار الداودي. العلاقات بين الزوجين. ص443 وما بعدها.

[2] – قرار تعقيبى مدنى ،صادر بتاريخ 16-07-1968 ، عدد 6254، مجلة القضاء والتشريع عدد06 سنة 1969

وذلك يرجع في الأساس لغياب تعريف تشريعي لمصطلح الدخول، وهو ما أدي إلي إختلاف الآراء بين رجال القانون وتباين المواقف علي مستوى فقه القضاء، وقد يتوقف الإشكال عند هذا الحد إذا ما كان الدخول محل إتفاق بين الطرفين ولكنه قد يكون أحيانا موضوع نزاع بينهما وهو ما يطرح مشكلة إثباته[1].

وما نخلص إليه من هذه الخاصية أن المشرعين المغاربة إتفقوا علي أن السبب الموجب للنفقة الزوجية هو أن يكون العقد صحيحا وأن يتم الدخول حتى تستطيع الزوجة المطالبة بها من زوجها .

المطلب الثاني: مشتملات النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

لأ تختلف المنظومات القانونية محل الدراسة في تحديد المشتملات الأساسية للنفقة الزوجية، إذ أنها تستقي هذه العناصر من الشريعة الإسلامية التي تستمد منها نصوصها، ولهذا سأتناول مشتملات النفقة الزوجية حسب ما جاء في الفقه الإسلامي ثم أبين مشتملات النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

الفرع الأول: مشتملات النفقة الزوجية في فقه الشريعة.

إن الفقهاء يقرون أن النفقة تشمل الغذاء و السكن والكسوة وكل الضروريات ويمايلي تفصيل هذه العناصر.

أولا: الغذاء.

يجب للزوجة علي زوجها ما يكفيها من الطعام وما يتبعه من شراب وإدام ودهن وغيرها، حسب عرف وعادة بلد الزوجين وحالهما[2]. وزمانهما[1].

---

[1] عمار عبد الواحد عمار الداودي. العلاقات بين الزوجين. ص 443.

[2] ذهب بعض الحنفية والشافعية إلى أن تقدير النفقة يكون تبعا لحال الزوج ومستواه فقط وذهب أغلب الحنفية في القول الصحيح، والمالكية، والحنابلة، إلى أن تقديرها يخضع لحال الزوجين ومستواهما الاجتماعي فقط، (انظر: ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار. ج 3 ص 574؛ الدردير. الشرح الصغير. مطبعة مصطفى بأبي حلبة، مصر، ط 1340هـ. ج01 ص 481؛ الخطيب الشربيني. مغنى المحتاج. دار الفكر، بيروت، لبنان. ج03 ص 426؛ ابن قدامة. المغني. دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، طبعة الأوفست، 1983، ج 09 ص 230. وقد أخذ المشرع الجزائري بالرأي الثاني الذي يراعي حال الزوجين معا وهذا ما نصت عليه المادة 79.

وقد أخذ جمهور الفقهاء بمعيار العرف والكفاية في تقديره، عملا بقوله y لهند بنت عتبة **"خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"**[2]. فقد أمرها y أن تأخذ كفايتها حسب العرف الجاري، ولم يقدرها عليها[3].

وذهب الشافعية إلى تقديرها تبعا لحالة الزوج، فالموسر يجب عليه مُدّان من الطعام كل يوم، أما المعسر فيجب عليه مدٌّ، وأما المتوسط فمد ونصف، وهذا الاجتهاد إعتبر قياسا علي فكرة الكفارة بجامع أن كل منهما مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة[4].

ولعل الرأي الأول أكثر مرونة وإستجابة مع متطلبات العصر، لأنه إذا كان في القديم إعتبار الكم في تقدير النفقة يبرر هذا الأساس – الأساس الذي إعتمده الشافعية – ويجعله مقدارا كافيا، فإن تطور الحياة المعاصرة وتطور العلم قد أثبت أن الغذاء لأ يعتمد أساسا على الكم، ولكن علي الكيف الذي ينبغي أن يؤخذ بعين الاعتبار، وهذا الأمر ينسجم أكثر مع معيار الرأي الأول المستند إلي العرف.

والأصل أن تتولى الزوجة الإنفاق على نفسها، بأن تعطى لها، وتقدر حسب ما يناسب الزوج من أصلح والأيسر.

لكن الملاحظ في عصرنا وما جرت به العادة أن الزوج هو الذي يتولى الإنفاق علي زوجته إذا كانت معه، وعلى هذا الأساس فلأ يحق لها أن تطالب بتقدير النفقة، إلا إذا أخل بذلك، إذ لم تكن مقيمة معه، فهنا يمكن أن تطلب منه التقدير، وترفع أمرها إلى القاضي ليقدر لها النفقة عليه بالثمن، وهو أيسر[5] وأسهل وهذا حسب ما ذهب إليه الحنفية والمالكية[1].

---

(1) وهبة الزحيلي. الوجيز في الفقه الإسلامي. ج 03 ص 798؛ محمد محده. فقه الأسرة الخطبة والزواج. دار الشهاب، الجزائر، ط02 1994. ص 378.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل، مطبعة السلفية، القاهرة، مصر، ط1، 1403هـ، ج 07 ص 85؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب قضية هند، حديث رقم 1714، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج 3 ص 1338.

(3) الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج4 ص 623 ؛ ابن قدامة. المغني. ج09 ص 230 وما بعدها.

(4) الخطيب الشربيني. مغنى المحتاج. ج03 ص 426.

(5) وهبة الزحيلي. الوجيز في الفقه الإسلامي. ج 7 ص 799.

ثانيا: الكسوة وأدوات الزينة.

تجب للزوجة على زوجها نفقة الكسوة لقوله تعالى: **"وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ، رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ"**[2] وهي تجب بالكفاية حسب العرف وحال الزوجين، وأقل ما يجب في الكسوة ما يستر الجسد والرأس، حيث تجب لها في كل عام مرتين، صيفية وشتوية حسب العرف، وتدفع الكسوة عند المالكية والحنابلة في بداية العام، وتتملك بالقبض، في حين ذهب الحنفية والشافعية إلى أنها تدفع كل ستة أشهر، لأن العرف في الكسوة أن تبدل في هذه المدة[3].

أما ما تستعمله المرأة من زينة، فعند الجمهور لأ تجب عليه، إلا إذا أراد منها التزيين[4]، بينما المالكية فرقوا بين الزينة التي تتضرر بتركها، والزينة التي لأ تتضرر بتركها، فأوجبوا عليه الأول لتضررها بتركه، ولم يوجبوا عليه الثانية لعدم تضررها بتركه[5].

والجمهور لم يوجب علي الزوج الزينة لكونها متعلقة بحقه، ولهذا ألزموه بها في حالة ما إذا أراد منها ذلك، لكن إذا نظرنا إلى هذا الحق نجد له تعلقا بالمرأة من حيث تفطرها علي التزيين لقوله تعالى: **"أَوَمَنْ يُنْشَؤُا فِي الْحِلْيَةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ"**[6]، ومن جهة أخري نجد له تعلقا بالزوج كونه شرع لأجله، ومن هنا يمكن إعتبار قول المالكية هو الأرجح، لأنه يراعي الحقين، ويرجع إلى العرف لمعرفة المقدار الذي تتضرر بتركه، أما ما زاد عن هذا المقدار فلا يكلف به الزوج شرعا، وإنما يكون من مالها إن طلبت ذلك، مع ملاحظة أن التزين ينبغي أن يكون في البيت وإلأ عد محظورا يستحق مرتكبه الإثم.

---

(1) – الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج4 ص 240 ؛ الصادق عبد الرحمن الغريانى . مدونة الفقه المالكي وأدلته. مؤسسة الريان ،بيروت ، لبنان، ط01 ، 2002،ج02 ص641-642.

(2) سورة البقرة. الآية 233 .

(3) الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج4 ص 23 وما بعدها ؛ نظام الدين. الفتاوى الهندية. دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط 01، 2002. ج 01،ص 555 ؛ الدردير. الشرح الكبير. ج 02 ص 23 وما بعدها؛ الشيرازي. المهذب. ج 2 ص 162؛ ابن حزم. المحلّى. دار الجيل، بيروت، لبنان، ج10 ص 89 وما بعدها.

(4) ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار. ج 03 ص 579 وما بعدها.

(5) الحطاب. مواهب الجليل. ج 04 ص 184.

(6) سورة الزخرف. الآية 18.

ثالثا: نفقة العلاج.

إتفق الفقهاء[1] علي أن نفقة العلاج ليست واجبة علي الزوج[2]، وإنما تتكفل بها المرأة إن من مالها، أو من مال من كانت تحت نفقته قبل زواجها.

ولعل عدم إدراج الفقهاء العلاج ضمن النفقة الواجبة، كون الطب في ذلك الوقت لم يكن متطورا بالشكل المعهود عليه في عصرنا، حيث كان إنسان ذاك الزمان يعتمد التداوي بالطرق التقليدية، ولذلك لم يكن العلاج في زمانهم حاجة أساسية فكان إجتهادهم مبنيا على العرف الجاري.

وتأسيسا علي أن الأحكام الفقهية المبنية على العرف تتغير بتغير الزمان والمكان ذهب الفقه المعاصر إلي إيجاب نفقة العلاج علي الزوج مثل باقي النفقات الضرورية، ولأنه إذا كانت نفقة الطعام والشراب وجبت للإبقاء على الحياة الزوجية، فإن نفقة العلاج الحاجة إليها أشد من الحاجة إلى الطعام والشراب، إذ لأ يمكن للمرء أن يهنأ بالأكل والشرب وهو يعاني الآلام والأوجاع وترك الزوجة تتألم من دون علاجها ليس من المعاشرة بالمعروف المطلوبة بنصوص الشرع[3].

رابعا: السكن[4].

يجب للزوجة على زوجها حق الإسكان لقوله تعالى: "**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ**"[5]، وقوله أيضا: "**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**"[6]، وتوفير المسكن من المعاشرة بالمعروف، إذ

(1) ابن عابدين. رد المختار على الدر المختار. ج 03 ص 6580 ؛ ابن قدامة. المغني. ج 09 ص 235.
(2) ما ذكره المالكية في وجوب مستلزمات الولادة (أجرة القابلة وغيرها) على الزوج ليس لكونها من قبيل نفقة العلاج وإنما لكونها من متعلقات الولد.
(3) وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. ج 07 ص 798-794؛ مصطفى شلبي. أحكام الأسرة في الإسلام. ص 424 وما بعدها ؛ عبد الكريم زيدان. المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم. ج 07 ص 185.
(4) ابن نجيم. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. حقيق أحمد عزو. دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط 01، 2002، ج 04 04 ص 328 وما بعدها؛ ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار. ج 03 ص 599 وما بعدها؛ الحطاب. مواهب الجليل. ج 04 ص 13 وما بعدها ؛ ابن قدامة. المغني. ج 08 ص137. من المراجع الحديثة ينظر: وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. ج 07 ص 803.
(5) سورة الطلاق. الآية 6.
(6) سورة النساء. الآية 19.

إذ توفير المسكن قد يكون بملك أو كراء أو عارية، وهو ضروري لأ يقل أهمية عن الطعام والكسوة، لأنها لا تستغني عنه، للاستتار عن العيوب والتصرف والاستمتاع.

هذا وقد وضع الفقهاء لاعتبار المسكن شرعيا مجموعة من الشروط، تفاوت فيها أنظار المذاهب، وهذه الشروط هي:

1 – شرط الملائمة والتناسب: بمعنى أن يكون المسكن ملائما لحالة الزوج المالية، وحالة الزوجة الاجتماعية، أخذا لقوله تعالى: "**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ**"[1]، وهذا الشرط عند من يراعي في تقدير النفقة حال الزوجين معا.

2 – إستقلالية المسكن: إختلفت الأنظار الفقهية في هذا الشرط الآتي، فبالنسبة لاستقلاله عن الأهل، تطرق إليه الحنفية والمالكية دون غيرهم من المذاهب، بالنسبة للحنفية أعطوا للمرأة الحق في السكن المنفرد عن الأهل، وليس للزوج أن يسكن معها أحدا[2]، لما في ذلك من الضرر والخوف علي المتاع ومنع الاستمتاع والمعاشرة، لكن إن كان في الدار بيوت، وأفرغ لها بيتا له غلق خاص وله مرافق، فهل لها أن تطلب دارا علي إنفراد أم لأ ؟ المشهور عند المذهب الحنفي أن ليس لها ذلك، لأن العلة التي من أجلها منحت هذا الحق قد زالت، أما المالكية فقد فرقوا بين المرأة الشريفة والوضيعة، فأما الشريفة (ذات القدر) فقالوا لها الامتناع من السكنى مع أقاربه[3] إذا كان هناك شرط من الزوج في العقد فليس لها ذلك إلا إذا تضررت.

أما الوضيعة (وهي التي لا قدر لها) فليس لها الامتناع من السكن معهم في دار واحدة، إلا إذا إشترطت ذلك حين العقد، أو أصابها ضرر، والحاصل عند المالكية أن حجرة واحدة بمرافقها تكفي شريطة أن ترضى بذلك.

([1]) سورة الطلاق. الآية 6.

([2]) استثنى الحنفية ولد الزوج إذا كان غير مميز فله أن يسكن معها. (انظر: ابن عابدين. رد المختار على الدر المختار. ج03 ص 599).

([3]) استثنى المالكية من هذا ولده من غيرها، إذا لم يكن له حاضن أو علمت به وقت البناء ورضيت بذلك. (انظر: الدردير. الشرح الصغير. ج 01 ص 482).

أما بالنسبة للضرّات فالذي عليه الحنفية أن بيتا له غلق ومرافق يكفي، وليس لها المطالبة بغيره، وإن كان فيه رأي آخر عليه أن يسكنها في دار واحدة، لأن المنافرة بينهما أشد منها علي الأحماء.

أما المالكية فأجازوا أن يجمع في دار واحدة، ولكل منهن بيت إذا رضين بذلك، وإلا فلا. أما الجمع بينهن في بيت واحد فلا يجوز ولو رضين بذلك، وأما الحنابلة والشافعية فعندهم يجوز للزوج أن يجمع بين زوجاته في بيت واحد إذا رضين بذلك، ومن باب أولى إذا كان لكل واحدة بيت في دار واحدة.

3 – أن يكون المسكن كامل المرافق الضرورية من أثاث وغيرها، كآلات الطبخ، ودورة المياه، وكذا الأثاث من مفروشات وغيرها حسب العادة وإستثنى المالكية أثاث البيت من مفروشات الجلوس والنوم وجعلوها على الزوجة في حدود المهر المقبوض.

4 – ينبغي أن يكون المسكن في مكان آمن تأمنه فيه علي نفسها، وذلك بأن يكون وسط جيران صالحين، فإذا كان وسط جيران يؤذونها أو بمعزل عن الناس فلا يعتبر مسكنا شرعيا، وهذا الشرط نص عليه الحنفية.

وتجدر الإشارة إلى أن حق المسكن لا تمتلكه الزوجة ملكية الرقبة، وإنما تمتلك منه حق المنفعة، أو الانتفاع كما نص علي ذلك الشافعية، لكن يلاحظ في عصرنا أن المرأة العاملة قد تشترك مع زوجها في شراء مسكن الزوجية، وفي هذه الحالة إذا إشتركت معه فلها حق الملكية بقدر أسهمها، ولأ يجوز للزوج أن يسجله بإسمه، فهذا حرام قطعا، لأنه من باب أكل مال الناس بالباطل[1].

غير أن الفقهاء ذهبوا إلي أنه ليس للزوج أن يسكن أهله وأقاربه معه دون رضاء زوجته في المسكن الذي هيأه لها، ويستثنى من ذلك أبواه الفقيران العاجزان إذا لم يمكنه الإنفاق عليهما إستقلالا ويتعين وجودهما عنده، مما يخضع هذا النوع من النفقة لشروط ألا وهي:

---

[1] قرار رقم 144 (162/2)، بشأن: اختلافات الزوج والزوجة الموظفة، الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي التاسع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، ينظر: موقع المجمع: www.fighacademy.org

- أن يكون الأبوان فقيرين عاجزين عن الإنفاق علي أنفسهما.

- لأ يمكن للزوج الإنفاق عليهما استقلالا في منزل مستقل غير منزل الزوجية.

- أن يتعين وجودهما عنده بمعني أنه ليس لهما معيل آخر غيره.

- أن لأ يحول وجودهما عنده من معاشرة الزوج لزوجته.

وعليه فإنه لأ يعفى الوالد تجاه أبنائه ولأ الابن تجاه والديه من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار بإعتبارها من مشتملات النفقة[1].

خامسا: ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

هذا العنصر يختلف تكييفه بحسب البيئات والأزمان، وغالب الأشياء التي تعارف الناس عليها، وأصبحت من قبل الضروري، وهي ما تعتبر من توابع المسكن من آلات تنظيف وطبخ ووسائل التدفئة والتبريد والوقود، وأيضا أثاث البيت من مفروشات وغيرها، كما يدخل في هذا العنصر ما ذكره الفقهاء من توفير الخادم للزوجة، وإذا كان الزوج موسرا وكانت المرأة ممن تخدم ولأ تخدم لكونها من ذوي الأقدار أو مريضة[2].

الفرع الثاني: مشتملات النفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري.

فيما يخص مشتملات النفقة نجد أن المشرع الجزائري نص عليها في المادة 78 من قانون الأسرة بقوله: "تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

بحيث نجد أن المشرع الجزائري إكتفى بتعداد أصناف النفقة سواء كانت للزوجة أو للفروع والأصول علي أنها الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من ضروريات

---

[1] أحمد محمود خليلي. الوسيط في تشريعات محاكم الأسرة للمسلمين وغير المسلمين. المكتب الجامعي الحديث، إسكندرية، 2008، ص 376.

[2] الكاساني. بدائع الصنائع. ج 04 ص 24 ؛ الدردير. الشرح الصغير. ج 01 ص 282 ؛ ابن قدامة. المغني. ج 01 ص 237 وما بعدها.

في العرف والعادة، ورتبها حسب أهميتها في حياة الإنسان، كما ألح علي وجوب تحديدها حسب العرف السائد في المكان والزمان الذي يوجد فيه مستحق النفقة مع مراعاة ظروف الطرفين.

أوّلا: النفقة الغذائية والكسوة.

يجب علي الزوج أن يتولى الإنفاق علي زوجته وكسوتها بمعني أن يقدم لها أصنافا من الطعام وكل ما تحتاجه[1] حسب قدرته وهذا بعد العقد الصحيح وتوفر شروط وجوب النفقة بتسليم الزوجة نفسها أو إستعدادها لذلك.

فإذا وفر لها ما تحتاج إليه من طعام وثياب حسب حالته المادية والاجتماعية أو علي حسب حالتهما معا كما سار عليه قانون الأسرة، وجب علي الزوجة قبولها، أما إذا إمتنع كان لها أن ترفع الأمر إلي القاضي ليلزمه علي الإنفاق، وله أن يفرض لها أصنافا من الطعام يكلف الزوج بإحضارها أو يقدر لها مقدارا من النقود لتشتري هي به ما تحتاج إليه وهو أيسر وأضبط، وهذا ما جري به العمل في المحاكم.

كما يجب علي الزوج كسوة زوجته بعد العقد الصحيح، فإذا أحضر لها ما تحتاج إليه من ثياب حسب حالته المالية والاجتماعية أو حالتهما معا وجب عليه قبولها.

إن المادة **78** السالفة الذكر جاءت عامة لتشمل النفقة المستحقة للزوجة والفروع والأصول، بمعنى أن علي الملتزم بالنفقة أن ينفق علي من تجب عليه النفقة سواء كان أصلا أو فرعا، وأن يقدم له الطعام وكل ما يحتاجه حسب قدرته طالما توفرت شروط استحقاق النفقة.

وإن قضاء المحكمة العليا قد إستقر علي ذلك في قراره الصادر بتاريخ **1988/11/07** رقم **51596** والذي يقضي علي أنه "من المقرر قانونا أن النفقات المحكوم بها لفائدة الأولاد مخصصة من أجل المعيشة واللباس والعلاج شرعا وقانونا والقضاء بغير ذلك يعد خرقا للقانون"[2].

---

[1] أنور الغمروس. الوافي في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين. دار الفكر الحديث، القاهرة، 1963. ص 258.

[2] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 51596، الصادر بتاريخ 1988/11/07 (نقلا عن: فضل العيش. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. ديوان المطبوعات الجزائرية 1988، الجزائر. ص 76).

ثانيا: نفقة المسكن وأجرته.

حق الزوجة في النفقة يشمل الطعام والكساء والمسكن وسائر ما تحتاجه في الحدود الشرعية، ولما كان المسكن يحتاج إلى بعض شروط معينة وجب تخصيصه بالذكر في هذا المقام، حيث يتعين علي الزوج أن يهيئ لزوجته المسكن المناسب حتي يمكن القول بأنه قد أدي واجبه ، وحتي يمكن القول بأن المسكن مناسب شرعا يتعين أن تتوافر الشروط الثلاثة الآتية:

الشرط الأول: أن يكون مشتملا علي كل ما يلزم السكن من أثاث وفراش وأواني ومرافق وغيرها مما تحتاجه الأسرة ويراعى في ذلك حالة الزوج المالية من يسر وعسر ووضعه الاجتماعي.

الشرط الثاني: أن يكون خاصا بالزوجين دون غيرهما، أما إذا كان يشغلان سكنا مع الغير حتى وإن كان مع أحد الأقارب فإنه لأ يعتبر سكنا شرعيا إذا ما لم تتحقق الحرية الكاملة للزوجة[1].

الشرط الثالث: أن يكون المسكن مأمونا، وإلا فلا يعد مسكنا علي الإطلاق، بل إن من مظاهر الأمن أن يكون بين جيران صالحين حتى تكون الزوجة آمنة فيه على نفسها ومالها[2].

وإذا كان المسكن مستوفيا للشروط السابقة، إعتبر مسكنا شرعيا ويبقي واجب توفير المسكن سواء كانت الزوجية قائمة أو في إطار الحضانة[3] وهذا ما أوجبه المشرع الجزائري في المادة **72** من قانون الأسرة الجزائري.

وما تجدر الإشارة إليه أن المادة **52** من القانون المعدل تنص على أنه "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، وإذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيواءها ضمن حقها في السكن مع محضونها حسب وسع الزوج، ويستثنى من القرار بالسكن مسكن الزوجية إذا كان وحيدا، وتفتقد المطلقة حقها في السكن في حالة زواجها أو ثبوت إنحرافها".

---

(1) يوسف قاسم. حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي. دار النهضة العربية، القاهرة، 1987. ص 257.

(2) أنور الغمروس. الوافي في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين. ص 263.

(3) Ghaouthi Ben Malha, le droit Algérien de la famille d'office Publications, universitaire, Alger, 1993, p 219.

غير أن المادة **72** المعدلة بالأمر **02/05** تنص بصيغة الوجوب علي أنه: "في حالة الطلاق علي الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة إن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى ينفذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن".

إن الفكرة الموضوعية الصادقة لمعالجة مشكل السكن الزوجي في ظل القانون القديم بني على شروط للزوجين الأول تعسف الزوج في الطلاق وإنعدام من يأوي المطلقة وإستثناء المسكن الوحيد، ويسقط هذا الحق في حالة الانحراف، غير أن المادة الجديدة جاءت على سبيل الوجوب والإلزام دون مراعاة المتسبب في الطلاق والقدرة.

وبالتالي فإن الزوج مجبر علي توفير مسكن، وإذا تعذر ذلك فهو مجبر علي دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى يضع الأب المسكن تحت تصرفها[1].

وقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في **1999/06/15** تحت رقم **223834** الذي جاء فيه: "علي أن للحاضنة الحق في البقاء في مسكن الزوجية متي ثبت للزوج مسكن آخر نظرا لمصلحة المحضونين"[2].

وهذا ما أكده كذلك القرار الصادر في **2002/03/13** والذي قرر بأن "السكن حق للمحضون حتى ولو كان المحضون وحيدا لأنه من عناصر النفقة وأسس قراره بقوله أن القرار المنتقد خرق فعلا نص المادة **72** من قانون الأسرة الجزائري، وذلك لكون القرار المطعون فيه إعتبر الحاضنة لا يحق لها أن تطالب بتوفير مسكن أو أجرته لممارسة الحضانة فيه، إلا إذا كانت حاضنة لأكثر من ولدين، وأنه لا يوجد نص قانوني يؤيد هذا الاتجاه ولا يوجد أي إجتهاد للمحكمة العليا يقضي بذلك من تاريخ صدور قانون الأسرة"[3].

---

[1] فضل العيش. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. ص 74.

[2] قرار رقم 223834 الصادر في 1999/06/15، اجتهاد القضائي، لغرفة الأحوال الشخصية لدى المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الخاص، 2001، ص 225.

[3] قرار رقم 276760 الصادر في 2002/03/13، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2004، ص 274.

إن النص الواجب التطبيق في موضوع توفير مسكن لممارسة الحضانة به للحاضنة أو أجرته هو نص المادة **72** من قانون الأسرة الجزائري، والتي لأ تشير إطلاقا إلى عدد المحضونين.

وفي قرار آخر صادر عن نفس الجهة القضائية جاء فيه ما يلي: "لأ يعفى الوالد من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار بإعتبارها من مشتملات النفقة حتى ولو كان للحاضنة سكن" وتأسيسا لها إعتبرت المحكمة العليا أن قضاة الموضوع لم يخالفوا القانون لما ألزموا الطاعن بتوفير مسكن للحاضنة أو بدل الإيجار لأن توفير السكن أو بدل الإيجار من أجل ممارسة الحضانة يكون على عاتق الزوج طبقا للمادة **72** من قانون الأسرة الجزائري وبما أن السكن أو بدل الإيجار يعتبر من مشتملات النفقة طبقا للمادة **78** من قانون الأسرة الجزائري فإن إمتلاك الزوجة للسكن لأ يعفي الأب من هذا الواجب.

غير أن المادة **72** المذكورة أعلاه المعدلة وفي فقرتها الثالثة تنص على أنه: "وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن"، تستدعي بعض الملاحظات:

أن المشرع لم يكن موفقا في هذه الفقرة عندما نص على بقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن، وكأن الحاضنة هي دائما الأم المطلقة، في حين أن الحاضنة قد تكون أمًا أو خالة، أو أم الأم أو حاضنة أخرى، فإستعمال لفظ الحاضنة على المطلقة دون غيرها غير دقيق.

وعليه فإن المادة **72** المذكورة أعلاه في فقرتها الثانية غير دقيقة، وأن المشرع الجزائري لم يكن موفقا في محاولته الرامية لإعطاء المطلقة حق السكن وعدم الخروج منه ولم يعالج المشكل بطريقة سليمة، ويخلق إشكالات مادية وموضوعية لاستحالة توفير هذه الشروط بكل سهولة مما يجعل تطبيق هذه المادة تخلق مشاكل متفرغة عن إمتناع وإهمال والدخول في متاهات إجرائية، فحبذا لو إكتفى المشرع بنص المادة **72** من قانون الأسرة الجزائري دون فقرة.

وقد جاءت المادة **78** من قانون الأسرة الجزائري عامة لتطبق كذلك علي الفروع والأصول فيجب علي الملزم بالنفقة أن يسكن معه فروعه وأصوله وهذا ما إستقر عليه القضاء في قراره الصادر في **2000/11/21** تحت رقم **254643**[1].

ثالثا: نفقة العلاج.

تشمل النفقة تطبيقا دائما لنص المادة **78** من قانون الأسرة الجزائري علي نفقة العلاج، ويقصد منها تلك المصاريف الواجبة علي الزوج تجه زوجته بمعني أن دوام العشرة بين الزوجين تقتضي أنه إن مرضت الزوجة فعلاجها علي زوجها واجب حتى تتعافي وتستمر الحياة الزوجية[2]، فهنا مغزى المودة بين الزوجية والرحمة، وهذا ما يؤكده قوله تعالى: **"وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدة وَرَحْمَة"**[3].

لذا فإن وجوب نفقة الدواء علي الزوج وكل من تجب عليه كغيره من النفقات الضرورية وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري، إذ إعتبر نفقة الطبيب والعلاج بين الأزواج والأصول والفروع واجبة لأن ضرورة العلاج أكثر من ضرورة الطعام والشراب[4].

وبذلك ساير متطلبات العصر الحالي وإزدياد الحاجة إلي العلاج فلم يقتصر علي معني محاربة المرض الحال بالشخص، وإنما إمتد إلي الرعاية الطبية في حالة الحمل وبعده، وهذا ما إستقر عليه الفقه الإسلامي الذي إعتبر أجرة الولادة علي الزوج ولو كانت الزوجة مطلقة.

وهذا ما إستقر عليه كذلك القضاء في قراره رقم **39394** الصادر في **1986/02/10** والذي قضي بأنه "من المتفق عليه فقها وقضاء بأن الحكم بنفقة الزوجة المريضة يتوقف علي

(1) قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 2000/11/21، ملف رقم 254634، مجلة القضائية 2001، عدد 02، ص 290، نقلا عن بلحاج العربي، شرح قانون الأسرة الجزائري، ص 427، حيث جاء فيه: "إن نفقة الفروع على الأصول واجبة حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة والإرث وأن القضاء بإسقاط حق الأم عندما طلبة النفقة من أولادها، رغم أن هذا الحق مقرر لها شرعا وقانونا، هو حكم باطل ومخالف للشرع والقانون".
(2) ممدوح عزمي. دعوى النفقة. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون ذكر السنة، ص 23.
(3) سورة الروم. الآية 21.
(4) عبد المؤمن عبد الباقي. التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي. دار الهدى، الجزائر، 2000، ص14.

تحديد أجلا للعلاج، ويتوقف كذلك علي ضرورة بقائها في بيت الزوجية ولو حكما، والقضاء بما يخالف ذلك إستوجب نقض القرار الذي بعد أن صرح بالتطليق بطلب من الزوجة بسبب مرضها حكم يدفع لها نفقة لمدة سنة"[1].

ولهذا كله إعتبر التطبيب ونحوها من النفقة بحسب حال المكلف وفي حدود طاقته.

إن المشرع الجزائري فيما يخص شمولية النفقة ذكر كل من الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته لينهي نصه بإضافة عبارة: "... وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة" ويقصد من هذه العبارة أنه فسح المجال لتشمل النفقة كل ما يقضي به الشرع ويعتبر من عداد النفقة، وعليه تبقى هذه الضروريات متفاوتة تختلف من أسرة لأخري، ومن مكان لآخر حسب الأعراف شريطة أن تتناسب والوضعية المالية والاجتماعية للملزم بالنفقة والتي أخضعها المشرع للسلطة التقديرية للقاضي.

إن المادة **78** من قانون الأسرة الجزائري أحالت فيما يجب للزوجة من ضروريات زيادة علي ما تم التصريح به من أنواع النفقة إلى العرف والعادة، وهذا حسن، لأن ظروف الحياة في تبدل مستمر، فهي تختلف من وقت لآخر، ومن مكان لغيره.

فقد يصبح ما لم يكن مطلوبا في وقت لأزما في وقت آخر، وما يعتبر من الضروريات من جهة كمالا، ومن جهة أخرى غير ذلك، ويظهر هذا جليا في الأسر الغنية والأسر الفقيرة[2].

الفرع الثالث: مشتملات النفقة الزوجية في مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

بالرجوع إلي مدونة الأحوال الشخصية المغربية يجدها تنص في الفصل **35** علي أن: "حقوق المرأة علي الزوج: النفقة الشرعية من طعام وكسوة وتمريض وإسكان".

ونص في الفصل **118** من نفس المدونة علي أنه: "تشمل نفقة الزوجة المسكن والطعام والكسوة والتمريض بالقدر المعروف، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

---

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 1986/02/10، ملف رقم 39394، (عن: نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، ص 276).

[2] بلحاج العربي. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. ج 01 ص 173.

كما نص في الفصل **127** من نفس المدونة على أنه :" يجب للأولاد والأبوين النفقة وما يتبعها من المؤونة والكسوة والسكن والتعليم للأولاد".

وعليه تكون مشمولات النفقة وفق مدونة الأحوال الشخصية هي السكن والطعام والتمريض والتعليم وهو نفس ما سار عليه القضاء المغربي.

أولا: الطعام.

يجب للزوجة – وأبنائها – ما يكفيها من الطعام، وبما أنها تعيش مع زوجها في بيت واحد وهو يتولي الإنفاق عليها ويحضر لها ما تحتاجه فإن قدم لها الطعام الكافي فلا داعي لتقديره، وليس لها أن تطلب ذلك، فإن إمتنع عن إطعامها أو قصر فيه فلها الحق في أن تطلب منه تقديرا معينا لتقوم بنفسها بشراء ما تحتاجه، ويجب عليه إجابة طلبها[1].

ويختلف الطعام بحسب حال الزوجين، والمكان والوسط، ويقصد به في الغالب الأعم الخبز وإدمه، وقد إختلف فقهاء الإسلام في تحديد مستلزمات الطعام، وذلك بالخوض في الكثير من جزئياته[2] التي أصبحت متجاورة في الوقت الراهن.

وتجدر الإشارة إلي أنه أصبح من الصعب القول أن المرأة لا تساهم في نفقة الطعام خاصة وأن تكاليف السكن أصبحت تأتي على جزء مهم من دخل الزوج[3].

ثانيا: السكن.

نصت مدونة الأحوال الشخصية في الفصل **32** و **118** و **127** علي أن النفقة الشرعية تشمل السكن وهي قد سارت في ذلك علي ما توصل إليه الفقه الإسلامي – خاصة المالكي – من أحكام بناء علي التأويل الذي أعطاه لقوله تعالى: **"أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ"**[4]، وإذا

(1) محمد محدة. فقه الأسرة الخطبة والزواج. ص 378.
(2) ابن حزم. المحلى. دار الجيل، ج 09 ص 90 وما بعدها؛ القرافي. الذخيرة. دار الغرب الإسلامي، ج04 ص 465 وما بعدها؛ محمد محده. مرجع سابق. ص 379.
(3) الشمانتي الهواري عبد السلام، الحقوق المالية للمرأة المتزوجة، (رسالة لنيل ديبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص)، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق والعلوم القانونية، الرباط، المغرب، 1988-1989، ص 139.
(4) سورة الطّلاق. الآية 6.

كانت هذه الآية خاصة بالمطلقات إلأ أن من كانت في العصمة الزوجية أولي ممن هي في حالة عدة[1].

ولكن المدونة لم تحدد المقصود بالسكن علي خلاف ما هو عليه الأمر لدي الفقه، بحيث جعل معني السكن يتحدد أولا في كون الزوج هو الوحيد المكلف بإختيار وإيجاد مقر للزوجة سواء عن طريق الملكية أو الإيجار أو الاستعارة ... المهم هو أن يؤمن لها منزلا يليق به وبأمثاله، وأن يكون هذا المنزل مستوفيا للشروط الشرعية ولذلك فلا يحق له إسكانها مع أهله أو مع ضرتها، لأن راحة الزوجة في منزل الزوجية حق من حقوقها، وسكن الغير معها مما يضايقها ويقيد حريتها[2]، وهذا ما أكدت عليه مدونة الأحوال الشخصية في الفصل **2/119**: "... ليس للزوج أن يسكن مع زوجته ضرة لها في دار واحدة بغير رضاها" وهذا ما كرّسه القضاء أيضا في العديد من قراراته وأحكامه[3] ويتحدد ثانيا في كون الزوج هو الوحيد المكلف بتجهيز وتأثيثه، لأن التأثيث من جملة النفقة الواجبة عليه للزوجة، فما دام الزوج ملزما بإختيار المسكن فهو ملزم كذلك بما يتطلبه البيت من مستلزمات[4].

ومن هذا المنطلق تتضح عناية كل من الفقه والقانون والقضاء بالزوجة والولد فيما يخص بتوفير مسكن لائق بهما، لكن الواقع يكشف علي أن السكن عنصر من عناصر النفقة لأ يزال يشكو من قلة التجهيزات الضرورية، والتي تكون من ملحقات له فهو في غالب الأحيان – غير كاف من حيث عدد حجراته – أو يخلو من مرافق حيوية كالمرحاض والماء[5].

ومهما يكن فالمشرع المغربي لم يستطع تحقيق الحماية المرجوة لمستحق النفقة محددة في عنصر السكن إذ غالبا ما تمنح له تلك النفقة على شكل مبلغ نقدي لا يفي له بالمطلوب وذلك ما تترجمه أحكام القضاء في هذا العنصر.

---

(1) المزغراني. أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية في مدونة الأحوال الشخصية. ج 02، ط 1994، ص 113.

(2) فريدة بناني. تقسيم العمل بين الزوجين في ضوء القانون المغربي والفقه الإسلامي. (رسالة لنيل ديبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص)، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق والعلوم القانونية، الرباط، المغرب، 1991، ص 161.

(3) قرار المجلس الأعلى، رقم 887 الصادر بتاريخ 1982/12/14، ملف الأحوال الشخصية، عدد 81766، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى الذي جاء فيه: "وفيما يتعلق بالسبب الثاني: حيث أن الشارع خص الزوجة مع زوجها منفردة عن أهله وأقاربه كما نص على ذلك الفقهاء، قال الشيخ خليل ولها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه، وإذا كان الأمر كذلك فلا وجه لتكليف المدعية لإثبات كونها تسكن مع أقاربه لأنها مصدقة في دعواها هذه".

(4) فريدة بناني. تقسيم العمل بين الزوجين في ضوء القانون المغربي والفقه الإسلامي، ص 161.

(5) الشمانتي الهواري، الحقوق المالية للمرأة المتزوجة، ص 139.

وهذا الواقع دفع واضعي خطة إدماج المرأة في التنمية إلي المناداة بتعديل مدونة الأحوال الشخصية في الشق المتعلق ببيت الزوجية: " وذلك بجعل النفقة تشمل السكن كمكون أساسي في حالة حضانة الأم حفاظا علي التوازن السيكولوجي للأطفال وعلي مستواهم المعيشي"[1].

ثالثا: الكسوة.

إتفق الفقهاء علي أن الكسوة الكافية في الحر والبرد لازمة علي الزوج وذلك لقوله تعالى: "**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**"[2]، ومعني بالمعروف أي ما يكون لمثلها من مثله وما جرت به عادة الناس، وقد ذهب المالكية إلي أن المرأة يلزمها الكسوة مرتين في السنة مرة في الصيف ومرة في الشتاء، كل وقت بما يناسبه، وذلك لأن العرف جري والطبيعة تفرض أن يكون لباس كل وقت منهما مخالف للباس الوقت الآخر[3].

لكن يجب التنبيه إلي أن حق المرأة والولد في الكسوة وهو من العناصر الضرورية المشمولة بإنفاق الزوج أو الأب، يتحول من كونه واجبا مفروضا علي هذا الأخير إلي مجرد "تفضل منه" و "يخرج من دائرة الضروري" في حين يظل حقه في ذمة الزوج لصالح الزوجة أو الولد في ظل مقتضيات مدونة الأحوال الشخصية وفق الفصل **35** و**118** و**127** السالفة الذكر، ويؤدي إمتناع الزوج عن توفيره إلي أحقية الزوجة في رفع أمرها إلى القاضي.

والملاحظ في هذا العنصر أن التحديدات الفقهية للكسوة أصبحت متجاوزة[4] بالنظر إلي التطور الحاصل علي المجتمع المعاصر علي المستوي الاقتصادي والثقافي والاجتماعي مع الأخذ بعين الاعتبار التفاوت بين البادية والمدينة[5].

---

(1) خالد البرجاوي. سلسلة دليل قانون الأسرة بالمغرب. مطبعة وراقة الكتاب، ط01، 2000، ص07؛ وانظر: منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية، ط 01، 2001، عدد 47، ص 364.

(2) سورة البقرة. الآية 233.

(3) محمد محده. فقه الأسرة الخطبة والزواج . ص 319؛ انظر أيضا: المزغراني. أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية في مدونة الأحوال الشخصية. ج 02، ص 113.

(4) القرافي. الذخيرة. ص 468 ؛ ابن حزم. المحلى. ص 90 – 91.

(5) الشماتني. الحقوق المالية للمرأة المتزوجة. ص 78.

رابعا: التمريض.

يدخل في النفقة لوازم تطبيب الزوجة، أو الولد، إذا مرضا، وثمن الأدوية ومصاريف العلاج وهذا ما نصت عليه مدونة الأحوال الشخصية في الفصل **35** والفصل **118** علي أنه يلأحظ علي الفصل **127** المتعلق بمشمولات نفقة الأولاد عدم ذكر التطبيب ضمن مشمولات النفقة[1]. لكن يمكن رد علي ذلك بكون مشمولات النفقة ذكرت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، لكن المتمعن في أقوال فقهاء الإسلام يجد أنهم يختلفون حول نفقات العلاج، وثمن الأدوية.

خامسا: التعليم.

تدخل نفقة التعليم في مشمولات نفقة، كما نص علي ذلك الفصل **127** من مدونة الأحوال الشخصية، من خلاله أن الأب ملزم بأداء مصاريف تعلم ولده ونقل وأدوات مدرسية، المتعلقة بالمدارس العمومية – أما مصاريف المدارس الخاصة فهو غير ملزم مبدئيا بأدائها، غير أنه إذا كان الطفل يتابع دراسة معينة في مدرسة معينة وكان نقله منها إلي مدرسة أخري قد يتسبب في عرقلة دراسته، فإنه ينبغي دراسة الموضوع بعناية من طرف المحكمة للتوفيق بين إمكانية الأب الحقيقية في الإنفاق وأداء واجب المدرسة الخاصة، بين مصلحة الطفل في إنهاء دراسته في مرحلة معينة.

وهذا ما أكده حكم المحكمة الإبتدائية بسلا، الصادر بتاريخ **2005/04/15** والذي جاء : "... حيث إنه من الثابت قانونا أن مصاريف التعليم هي من مشتملات النفقة التي لا يقضي بها بشكل مستقل"[2].

هذه كانت مشمولات النفقة التي يطبعها الطابع العيني الاستهلأكي، وتظل محكومة بتدخل الزوج من حيث تحكمه في مصادر الإنفاق النقدية سواء كان هو الأجير الوحيد دون الزوجة أو

---

[1] – المزغرانى. أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية في مدونة الأحوال الشخصية. ج 02 ص 113.

[2] – فؤاد ،مسرة. (مجلة فصلية تعنى بشؤون كتابة الضبط وإدارة القضاء والقانون)، العدد 16 اكتوبر 2007 ، دار السلام المغرب ص135.

كان أجيرين معا، فالزوج في هذه الحالة الأخيرة يراقب بصراحة أوجه إنفاق الزوجة من عملها، بمعني أن الزوجة لأ تختار حجم الإنفاق لأنها تخضع لعرف إجتماعي مما يجعل منها مستهلكة في الظاهر في حين أن حاجيات غير قليلة لديها لأ يتم سدّها، وتنعدم لديها الوسيلة المادية لتحقيق ذلك، ما عدا إذا كانت عاملة، مما يدفعنا إلي القول أن الزوجة تعاني في عديد من الأسر حصاراً ماديًا وهذا الحصار يشتد حول الزوجة البيتية وبدرجة متفاوتة بين البدو والحضر[1].

بقي أن نشير في الأخير إلى مسألة بالغة الأهمية عرفت خلافا في الفقه الإسلامي وتتمثل في توسعة الأعياد.

فالبعض يجعلها من مشمولات النفقة، والبعض الآخرين يري أنها لأ تدخل ضمنها، أما المشرع المغربي فلم يتطرق إليها، لكن مع ذلك يمكن القول أنها تدخل ضمن ما تعارف عليه الناس وفق ما نص عليه في الفصل **118** من مدونة الأحوال الشخصية، إذ أن المحاكم تقضي بتوسعة الأعياد والمناسبات[2].

الفرع الرابع: مشتملات النفقة الزوجية في مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

لم يعرف المشرع التونسي النفقة وإنما حدد مشتملأتها أو عناصرها صلب الفصل **50** من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، وهو تحديد عام بمعني أنه ينسحب علي واجب الإنفاق مطلقا.

وعليه يجوز سحب هذه المشتملات لتفسير محتوي الإنفاق المذكور بالفصل **23** من مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

لذا ورد بالفصل **50** المذكور أعلاه: "تشمل النفقة الطعام والكسوة والمسكن والتعليم وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"، وهو تحديد نجده مقاربا لما إعتبره الفقه داخلا في عموم النفقة[3]. في حين نجد أن المشتملات الداخلة في عموم أعباء الأسرة بالمصاريف ذات

---

[1] – الشمانتي، الحقوق المالية للمرأة المتزوجة ، ص 144.

[2] حكم محكمة ابتدائية، ابن مسيك سيدي عثمان، صادر في 2001/02/06، ملف رقم 2000/8155، غير منشور، الذي جاء فيه: "حيث أن توسعة الأعياد نفقة استثنائية تؤدي بحسب العرف والعادة في المواسم والأعياد الدينية".

[3] حددت مجلة الأحكام العدلية في مادتها 1054 مشمولات النفقة بأنها: "الدراهم والزاد والذخيرة التي تصرف في الحوائج والتعيش".

الطابع العام الناجمة عن الحياة اليومية وتشمل الطعام واللباس وتعلم الأطفال ومصاريف التنقل، وهذا حسب القرار التعقيبي المدني عدد **26654** المؤرخ في **30 أفريل 1991** [1] الذي يحدد مشمولات النفقة حسب الفصل **50** المذكور أعلاه.

ومن ثمة كان الوقوف عند كل عنصر من عناصر الفصل **50** من مجلة الأحوال الشخصية التونسية ضروريا حتي تحدث المقاربة اللازمة بين ما فرضه النص القانوني إستيحاء من الفقه الإسلامي وبين الواقع وما يفرزه من مشاكل ومشاغل وتطورات تجعل من نسق الحياة سريعا، ومن النفقات باهظة، حيث يشمل واجب الإنفاق في صورته المبدئية الإطعام، ويقدر فيه وسع المنفق والوقت والأسعار حسب الفصل **52** من مجلة الأحوال الشخصية التونسية وهو ما سار عليه فقه القضاء في تحديد نصاب النفقة من ذلك القرار التعقيبي المؤرخ في **01** أفريل **1973**[2] "...تشمل النفقة قانونا الطعام والكسوة والمسكن والتعليم وكل ما يعتبر ضروريا في العرف والعادة كما أنها تقدر بحسب وسع المنفق وحال الوقت والأسعار تطبيقا للفصلين **50-52** من مجلة الأحوال الشخصية وتقدير ذلك موكول لاجتهاد المحكم".

الذي أدخل الكسوة بالمعروف في مشمولأت النفقة وجعلها تلك التي جرت عادة أمثالها بلباسها فللموسرة ثياب رفيعة من كتان وحرير وللمعسرة ثياب غليظة من قطن وكتان وللمتوسطة ما بينهما والشرع أدرك أن الكسوة تدخل في الحاجات الضرورية التي لا يمكن الاستغناء عنها فترك الأمر للمعتاد حسب الكفاية[3].

---

[1] نشرية محكمة التعقيب لعام 1991، القسم المدني، ص 135 (انظر: محمد الهادي بن عبد الله الالتزامات والعقود والأحوال الشخصية. ص 452).

[2] قرار تعقيبي مدني، عدد 17227، المؤرخ في 1974/04/01، مجلة القضاء والتشريع، عدد 07، ص 67،(نقلا عن: محمد الهادي بن عبدالله. الالتزامات و العقود و الاحوال الشخصية. ص 445).

[3] – مصطلح الكفاية في تقدير النفقة استمده الفقهاء من الحديث الذي ورد فيه أن هند بنت عتبة زوجة أبي سفيان جاءت إلى الرسول y وقالت له: "يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني ويكفي ولدي إلا ما آخذ من ماله بغير علمه فقال لها الرسول y خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي ولدك".

فالزوج الذي يترك زوجته مرتدية خرقا بالية رغم قدرته علي كسائها غير ذلك يعد مخلا بواجب كسوتها أما إذا كانت مطالب الكسوة تفوق المعتاد فهذا ما يدخل في باب الإسراف والتبذير.

هذا ولم يشذ المشرع عن هذه القاعدة فجعلها عامة لجميع مشمولات النفقة بما في ذلك إنسحابها علي السكن كعنصر هام ضمن هذا الواجب، حيث أطلق المشرع عبارة السكن صلب الفصل **50** من مجلة الأحوال الشخصية التونسية دون أن يحدد شروطه، بل ترك الأمر لاجتهاد القاضي خاصة في حال مغادرة الزوجة المسكن تضايقا منها.

وهو ما نظرت فيه محكمة التعقيب بتاريخ **04** فيفري **1986** عدد **13627**[1]: "وأحقت فيه للزوجة الإمتناع عن السكن مع أبناء الزوج وكأنها إعتبرت السكني مشتركة لأ يتحقق بها شرط السكن القانوني علي معني الفصل **50** السالفة الذكر**"**، كذلك ما أقرته محكمة التعقيب في قرار مدني عدد **14268** مؤرخ في **25 فيفري 1986**[2]:"والذي أحقت فيه إن مغادرة الزوجة لمحل الزوجية إثر الإعتداءات التي سلطت عليها من طرف أهل زوجها لأ يعتبر نشوزا وتبقي بذلك مستحقة لنفقتها وسكنها المستقل".

هذا وقد ميز فقه القضاء بين الإسكان المخصص للحاضنة والذي تعرض له الفصل **56** من مجلة الأحوال الشخصية التونسية وبين الإسكان المشمول لعموم عبارة النفقة الوارد بتعريفها الفصل **50** من نفس المجلة، وعلة التمييز هو إختلاف الواجب لأن السكني في الفصل **50** السالفة الذكر تتعلق بمصلحة المحضون ولأ ينظر للحاضنة في ذلك إلا علي وجه التتبع، وبالتالي تجرد من هذا الحق إذا كانت تقيم بمسكن لها أو لوالدها.

هذا وعلي غرار باقي التقنينات العربية إنفرد المشرع التونسي بالتنصيص علي التعليم كعنصر لأ غني عنه لواجب الإنفاق عنه، وهو يدل علي الأهمية التي ما فتئ يتبوؤها في عصرنا، هذا أضف إلي ذلك أن التنصيص عليه إنما كان مواكبة لما أصبح القانون يفرض إجباريته، والواقع يؤكد إرتفاع نسبة الوعي في مجتمعنا إذ في النادر أن يتنصل الأب بوصفه

---

[1] – قرار تعقيبي مدني، عدد 13627، مؤرخ في 1986/02/04، النشرية 1986، ج 1، ص 244.

[2] – قرار تعقيبي مدني، عدد 14268، مؤرخ في 1986/02/25، نشرية محكمة التعقيب لعام 1986، قسم مدني، ص 155.

مدينا أصليا من مصاريف تعليم أبنائه إلا فيما قل من الحالات التي يكون فيها هو أميا جاهلا وجاحدا لقيمة التعليم فيدفع بأولاده إلى التسيب علي حداثة سنهم، أما في ما عدا هاته العناصر التي ذكرها الفصل **50** من مجلة الأحوال الشخصية التونسية فإن بقية المصاريف التي قد تواجهها العائلة لأ تدخل ضمن مشمولات واجب الإنفاق إلأ إذا إعتبر من ضروريات العرف والعادة[1].

فالمشرع بتركه باب الإضافة والعطف مفتوحا ترك تساؤلا حول مدي إعتبار مصاريف العلاج من الضروريات المعروفة؟

لم يخالف المشرعون المغاربة ما ذهب إليه الفقهاء في وجوب نفقة الطعام والملبس والمسكن علي الزوج لزوجته، وأضاف المشرع الجزائري والمغربي والتونسي وجوب نفقة العلاج وهذا هو الصواب، فنفقة العلاج مثلها مثل نفقة الطعام والملبس والمسكن القصد منها حفظ الحياة الزوجية ولأ يمكن أن يتصور الزوج زوجته تشكو من المرض وتئن منه ولا يقوم بعلاجها بحجة عدم وجوب نفقة العلاج عليه.

وقد أحسن المشرعون صنعا عندما تركوا ما بقي من توابع النفقة للعرف والعادة.

إن هذه الأعراف والعادات في عصرنا هذا توجب علي الزوج أن ينفق علي زوجته في حالة المرض وعلاجها، كذلك توجب عليه أدوات نظافتها وزينتها بحسب المعتاد.

---

[1] – زينات عبيد، نفقة الزوجة، ص 20.

الفصل الثاني

قيام النفقة الزوجية ومسقطاتها في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي

تعتبر النفقة من أهم الحقوق المالية التي تثبت للمرأة، لأنها من الوسائل التي تخدم مقصد حفظ النفس، ذلك أن الطعام واللباس والدواء والسكن أمور أساسية لأ يمكن التخلي عنها بأي حال في الحياة، وهذه النفقة تقوم من قبل الملتزم بها دون أن تطلب منه، وقد تقوم من قبل القضاء في حالة اللجوء إليه، بحيث أن هذا الالتزام متوقف علي تحقق بعض الشروط المحددة سواء في الفقه الإسلامي أو في قوانين الأحوال الشخصية لدول الغرب العربي.

وعلي هذا الأساس سوف أحاول دراسة قيام النفقة الزوجية في قوانين دول المغرب العربي في خلال المباحث الآتية:

المبحث الأوّل: قيام النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول الغرب العربي.

المبحث الثّاني: التنازع في النّفقة الزوجيّة ومسقطاتها في قوانين الأحوال الشخصية لدول الغرب العربي.

المبحث الأول: قيام النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

أجمع أهل العلم على وجوب النفقة للزوجة بأن يأتي لها الزوج بما تحتاجه حسب ما يقتضيه عرف وعادة الناس، هذا إذا كان الزوج ينفق علي زوجته بالمعروف بحيث لأ يحتاج إلي تقدير الحاكم،إن ما يمتاز به عقد الزواج من طبيعة خاصة به، لا يمكن أن نجد مثلها في عقد الشغل، لهذا فإن مفهوم المقابل الذي نقصده لا يتخذ نفس صفات الاجر في رابطة الشغل التي تربط شخص الاجير بمؤجره، بحيث أن مفهوم المقابل في العلاقة الزوجية يعني التقدير المادي و المعنوي لمدي مساهمة المرأة في التحمل الاعباءالعائلية، أما إذا تنازع عليها فهنا تلجأ الزوجة إلي القاضي ليفرض لها قدرا معينا، وهذا لأ يتحقق إلأ إذا توفرت شروط معينة زيادة علي عقد الزواج حتي تستطيع الزوجة المطالبة بها.

وعلى هذا الأساس قسمت هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: تقدير النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول الغرب العربي.

المطب الثاني: شروط النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول الغرب العربي.

المطلب الأوّل: تقدير النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

إنّ تقدير القاضي للنّفقة يكون عند التّنازع فيها كما يُقدر مهر المثل إذا تمّ التُنازع فيه، فإنّ الحقوق التي لأ يُعلم مقدارها إلاّ بالمعروف متي تنازع فيها خصمان قدرها ولي الأمر، ومعرفة قدر النفقة أمر ضروري حتى تتمكن الزوجة من مطالبة الزوج بها إذا إمتنع الزوج عن إيصالها إليها.

الفرع الأول: تقدير النفقة الزوجية في فقه الشريعة.

إنّ الزّوج ملزم بالإنفاق علي زوجته، فيحضر لها ما تحتاج إليه من طعام وكسوة ومسكن وكل ما يزم الزوجة في معيشتها حسب العرف، بحيث يقوم الزوج بها من غير طلب وهو الأصل في النفقة وتسمي نفقة تمكين، أما إذا لم يقم الزوج بما كان ملزم به أو قصّر في الإنفاق علي زوجته، فطلبت منه ذلك فأبى، فرفعت أمرها إلي القاضي طالبة فرض نفقة علي زوجها لتتولي هي الإنفاق علي نفسها، متي ثبت للقاضي صحة دعواها، يقدر لها النفقة بأنواعها، وتسمي بنفقة تمليك[1].

وفي تقدير النفقة الزوجية إختلاف بين الفقهاء علي النّحو الآتي:

الرّأي الأوّل: رأي الحنفية[2].

وفيه رأيان مصححان:

الأوّل: تقدر النفقة بحسب حالهما معا، بمعني أنها تجب لها نفقة الوسط، فإذا كان الزوج موسرا وهي فقيرة، وجبت لها نفقة الوسط، أما إذا كانت هي غنية وهو فقير، يجب عليه نفقة الفقير، والباقي يبقى دينا في ذمته.

---

[1] محمد مصطفى شلبي. أحكام الأسرة في الإسلام. دار النهضة العربية، الطبعة 02، ص 430؛ بدران أبو العينين بدران. الفقه المقارن للأحوال الشخصية. ص 244

[2] ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار. ج 05 ص 289 ؛ الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج 04 ص 32 وما بعدها.

وحجة أصحاب هذا القول قوله تعالى: **"وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ"**[1]

وقوله ﷺ: لهند بن عتبة: **"خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف"**.

الثاني: إعتبار حال الزوج فقط، فإذا كان غنيا وهي فقيرة، فرضت عليه نفقة الموسرين، وإذا كان فقيرا وهي غنية، فرضت عليه نفقة المعسرين.

وحجة أصحاب هذا الرأي قوله تعالى: **"لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ "**[2].

الرأي الثاني: رأي المالكية[3].

ينظر في تقدير النفقة إلي حال الزوجين معا، سواء أكان غنيين أم فقيرين، أو أحدهما غنيا والآخر فقيرا، فإن تساويا فالأمر ظاهر، وإن إختلفا بأن كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا فاللازم حالة الوسط، فإن كان فقيرا وهي غنية قدر لها نفقة أكثر، أما إعتبار حال الزوج وحده فلم يقبل بها المالكية.

ويري المالكية أن الزوج ينفق علي زوجته وأولاده علي قدر حاله يسرا أو عسرا، وعلي قدر ذلك تقدر النفقة بحسب الحالة من المنفق والحاجة من المنفق عليه.

الرأي الثالث: رأي الشافعية[4].

ذهب الشّافعيّة إلي أنّ النّفقة هي علي ثلاثة أنواع، طعام، كسوة، مسكن. فأما الإطعام والكسوة فيقدران بحسب حال الزوج إعسارا أو يسرا، فلا ينظر إلي حال الزوجة. أما المسكن فيفرض لها بحسب حالها، لأ بحسب حاله هو. وذلك لأن الإطعام والكسوة يعتبر فيهما التمليك.

(1) سورة البقرة. الآية 233.
(2) سورة الطلاق. الآية 07.
(3) الحطاب. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. ج 05 ص 445.
(4) الماوردي. الحاوي الكبير في فقه المذهب الشافعي. ج 11 ص 425.

ويري الشّافعية أنّ النّفقة لأ تحتاج إلي تقدير، بحيث إعتبروا النّفقة كالكفارة، لأنّ كلا منهما مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة، وأكثر ما وجب في الكفارة أنّ لكلّ مسكين مدان وكذلك كفارة الأذي من الحج، وأقل ما وجب له مد في نحو كفارة الظهار فأوجبوا علي الموسر الأكثر وهو مدان، وعلي المعسر الأقل وهو المد وعلي المتوسط بينهما.

وعليه أن النفقة عند الشافعية مقدرة ومحددة ولأ إجتهاد لحاكم ولأ لمفتي فيها وتقديرها هو مجال الزوج وحده من يسره وعسره ولأ يعتبر بحالها وكفايتها.

الرأي الرابع: رأي الحنابلة[1].

إنّ في تقدير النفقة عندهم يجب مراعاة حال الزوجين معا، يسرا وعسرا، وهذا عند التنازع لأ عند العقد، فإن كان أحد الزوجين غنيا والآخر فقيرا فرضت لهما نفقة الوسط، وإن كان موسرين فرض لهما نفقة الموسرين.

الفرع الثاني: تقدير النفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري.

إن النفقة كما سبق الإشارة إليها تشمل الطعام الكسوة والعلاج والسكن وأجرته، وكل ما يلزم مستحقيها في معيشته حسب العرف، وهذه النفقة تقوم من قبل الملتزم بها دون أن تطلب منه، وقد تقوم من قبل القضاء في حالة اللجوء إليه، ويراعي في هذا التقويم أو التقدير حال الطرفين، و حال مستحقي النفقة وحال الملزم بالإنفاق.

غير أنّه ليس للقاضي أن يعدل هذه النّفقة إلأ بعد مضي سنة من الحكم بها، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة **79** من قانون الأسرة الجزائري "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولأ يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم...".

وتضيف المادة **80** من قانون الأسرة الجزائري: "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".

(1) ابن قدامة. الكافي. ج 03 ص 361 ؛ البهوتي. كشاف القناع عن متن الإقناع. دار الفكر، بيروت، لبنان، 1982، ج 05 ص 462.

بالنسبة إلي كيفية تقدير النفقة لم يتطرق المشرع الجزائري بصريح العبارة إلي طرق أو كيفية تقدير النفقة سواء للزوجة أو الأولاد، غير أن العرف والقضاء إستقر على طريقتين:

- طريقة أن يتولى الملزم بالنفقة بالإنفاق عادة بما يحضره من طعام وكسوة وعلاج، فيكون مستحق النفقة قد إستوفي حقه منها وهي طريقة شائعة والعادية في حالة عدم وجود نزاع.

- أما طريقة التي يفرض علي الملزم بها مبلغ معين يعطيه لمستحقيها يتولي هو الإتفاق علي نفسه، سواء أكان هذا الالتزام بالتراضي أو عن طريق القضاء[1].

بحيث تجري المحاكم غالبا علي فرض مبلغ معين من النقود تشمل نفقة شهرية شاملة لكل أنواع النفقة من طعام وكسوة وعلاج وتخرج منه نفقته السكنى أو أجرته وهذا طبقا للقرار الصادر **1989/11/07**[2] الذي جاء فيه: "قرر بأن النفقات المحكوم بها لفائدة الأولاد مخصصة من أجل المعيشة واللباس والعلاج وأنه لأ يجوز إدخال طلب قيمة إيجار السكنى".

إن تقدير النفقة في القانون الجزائري يخضع للسلطة التقديرية للقاضي المختص علي حسب حال الطرفين، وعلي هذا الأساس يجب مراعاة حال الملزم بها المالية، وتغير الأسعار في الأسواق وظروف المعيشة، غير أنه لأ يسمح دعوي زيادة ونقصان قبل مضي سنة علي فرض النفقة.

إن تقدير النفقة علي أساس حال الطرفين وظروف المعاش نصت عليها المادة **79** من قانون الأسرة الجزائري علي أن يراعي القاضي عند تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش، ومع هذا فإن القانون منح للقاضي سلطة واسعة في مجال تقدير المبلغ المطلوب كثمن أو أجر النفقة ولم يقيده أو يلزمه بشيء إلأ بمراعاة حال كل واحد من طرفين، أي حال طالب النفقة وحال المطلوب بالنفقة وبمراعاة ظروف المعيشة وغلاء الأسعار.

(1) زكريا البري. أحكام الأولاد في الإسلام. الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ط 01، 1964، ص 138.
(2) قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 1988/11/07، ملف رقم 51596. (نقلا عن: فضل العيش. الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري . ص76).

فإذا كانوا ميسورين وجبت لمستحقيها نفقة يسار، وإذا كانوا معسرين وجبت نفقة الإعسار، وإن كان أحدهما موسِرا والآخر مُعسرا وجبت نفقة الوسط بين اليسار والإعسار، إلا أنه إذا كان الزوج هو المعسر فإنه يؤدي ما في وسعه.

وعليه فرغم أن الخصوم تعودوا علي أن يطلب المدعي منهم مبالغ ضخمة وأحيانا خيالية لأ يقبلها العقل والمنطق، فإن مهمة القاضي هي تقدير قيمة النفقة يكون وفق ميزان عادل إذا إعتمد علي حال الطرفين وظروف المعاش[1] بحيث لو تقدمت صاحبة حق في النفقة إلي المحكمة للمطالبة بنفقة شهرية قدرها **5000 دج** علي زوجها الذي لأ يتجاوز دخله الصافي هذا المبلغ أو يقل عنه، فإن القاضي لأ يستطيع أن يحكم لها بما طلبت، أما إذا تقدمت صاحبة حق في النفقة وطالبت الحكم لها بنفس المبلغ السالف الذكر علي زوجها الذي يبلغ دخله عادة أكثر من **40000 دج** فيحكم لها بذلك المبلغ حتي وإن عارض الزوج ذلك.

وهذا ما إستقر عليه القضاء وأكده الحكم الصادر بتاريخ **1984/11/11**[2] جاء في: "... بأن نفقة المنفق لهم واجبة شرعا مع مراعاة الظروف المادية والاجتماعية للمنفق، وحاجة المنفق لهم، والحال أن المدعي المذكور ميسرا".

وقد كانت الآية صريحة في تحديد حال الزوج وأخذه بعين الاعتبار لقوله تعالى: **"لِيُنْفِقْ ذُو سِعَة مِنْ سِعَتِه"**[3].

كما أن المحكمة العليا قررت في نفس الاتجاه بأن تقدير النفقة موكولة لرأي القاضي علي أساس إمكانيات الزوج المادية والاجتماعية بعد مراعاة العادة و العرف والأسعار الجارية في البلاد[4].

(1) زكريا البري. أحكام الأولاد في الإسلام. ص 139.
(2) قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 1984/11/11، تحت عدد 44630. (نقلا عن: فضل العيش. الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري. ص 182).
(3) سورة الطلاق. الآية 7.
(4) قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 1980/12/15، ملف رقم 21823. (نقلا عن :بلحاج العربي. أبحاث و مذكرات في القانون و الفقه الإسلامي. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1996، ص139).

وفي قرار آخر صادر في **1989/01/16**، تحت رقم **44630** جاء فيه بأن: "النفقة- تقديرها- حالة الزوجين عسرا ويسرا – مستوى المعيشة - تخفيض النفقة دون تقدير حال الزوجين يعد خرقا للقانون"[1].

إن مجمل هذه القرارات تؤكد بأن تقدير النفقة في القانون الجزائري يخضع للسلطة التقديرية للقاضي المختص علي حسب حال الطرفين إعتبارا من يوم الطلب وإعتبارا في ذلك تغير الأسعار في الأسواق.

أما إذا كانت مراعاة حال الزوج وحالة الأسعار واجبة عند الفرض أن لأ يجب الإقرار بأحد الطرفين فيجب مراعاة ذلك بعد الفرض عند التغير الطارئ علي أحدهما، فإن تغيرت حالة الملزم بالنفقة من اليسر إلي العسر أو بالعكس فرضت النفقة من جديد حسب الواقع وكذلك عند التغيير في الأسعار من الرخص إلى الغلاء أو العكس.

أما بالرجوع إلى نص المادة **80** من قانون الأسرة فإنه "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوي وللقاضي أن يحكم بإستحقاقها بناء علي بينة لمدة لأ تتجاوز سنة قبل رفع الدعوي"

ويتبين من نص هذه المادة أن المشرع قد وضع حدا ولو غير حاسم لكل المشاكل التي كانت تنشأ بشأن تاريخ بداية إستحقاق النفقة المطالب الحكم بها.

وعليه أصبح من واجب القاضي كقاعدة عامة ألا يحكم للزوجة بكل ما تستحقه أو بعضه أو ما تطلبه من نفقة متراكمة من مدة سابقة بل ويجب عليه أن يحكم لها بما تستحقه هي أو أولادها الذين أخذتهم معها دون إرادة الزوج في حدود ما بعد رفع الدعوي، إبتداءا من تاريخ تسجيلها في كتابة ضبط المحكمة إلي تاريخ صدر الحكم، ولأ يجوز للقاضي أن يحكم بنفقة قبل تاريخ رفع الدعوي.

(1) قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 1989/01/16، ملف رقم 4463، (نقلا عن: نبيل صقر. قانون الاسرة نصا و فقها وتطبيقا. ص 276).

الفرع الثالث: تقدير النفقة الزوجية في مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

تعتبر مسألة تقدير النفقة من المشاكل التي يواجهها القضاء نظرا لتعلقها بحياة شخصين: هما المَدِين والمُنْفِق عليه الدائن بها، إذ يجب علي القاضي أن يمكن المنفق عليه من نفقة كافيه تضمن العيش بدون أن يحرم الطرف المنفق من مصدر عيشه[1]، وبهذا يمكن تحديد العناصر التي تعتمدها المحكمة لتقدير النفقة للتوفيق بين مصلحة الطرفين كذلك تحديد سلطتها الممنوحة لها في كيفية تقديرها.

وبالرجوع إلى نص الفصل **119** من مدونة الأحوال الشخصية المعدل ظهير**1993/09/10** على أنه "يراعي في تقدير النفقة وتراجعها دخل الزوج وحال الزوجة ومستوى الأسعار مع اعتبار التوسط".

وهو ما أكدّه قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ **2005/12/21**، حيث جاء فيه "...لكن حيث إن تقدير النفقة مما تستقل به محكمة الموضوع ولا رقابة عليها إلا من حيث العناصر المعتمدة، وإذ هي حددت النفقة وتوابعها في المبلغ المحكوم به إستنادا إلي ظروف الطرفين ومستوي الأسعار مع التوسط، تكون قد إستعملت سلطتها بإعتبار أن الأصل هو الملأ، وعللت قرارها بما فيه كفاية، وكانت علي صواب لما قبلت مراجعة أمر السيد قاضي التوثيق بتحديد النفقة لعدم وجود نص يحدد آجال لذلك وعدم إنطباق المادة **192** من مدونة الأسرة علي النازلة، مما يجعل الوسيلة بدون أساس"[2].

وبهذا الصدد يجد أن المدونة تبنت موقف المالكية في تقدير النفقة الذي يعتمد علي حال الزوج و الزوجة والبلد والأسعار، ومستثنيا من ذلك عادة أهل البلد الذي عدل بمقتضى ظهير المذكور أعلاه في الفصل **119** قبل التعديل[3].

---

(1) أمجاط محمد الصغير، العبدوني عبد الله. أسس تقدير نفقة الزوجة. مقال منشور بمجلة الملحق القضائي، المعهد الوطني للدراسات القضائية، عدد24 نوفمبر1991، الرباط، ص57.

(2) قرار المجلس الأعلى، الصادر بتاريخ 2005/12/21، الملف رقم 2005/01/02/216، تحت عدد 608، (نقلا عن الطيب شرقاوي. أهم قرارات المجلس الأعلى. ص167).

(3)- الفصل الملغي: "يراعي في تقدير النفقة وتوابعها يسر الزوج وحال الزوجة وعادة أهل البلد وحال الوقت والأسعار على اعتبار التوسط"، نقلا عن عبد الكريم شهبون، مرجع سابق، ص 406.

إن تقدير النفقة الشاملة للطعام والكسوة المسكن والتمريض وكل ما يلزم مستحق النفقة في معيشته حسب العرف، يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في إطار العناصر التي حددها الفصل **119** في مدونة الأحوال الشخصية[1]، والتي تتمثل في دخل الزوج وحال الزوجة ومستوى الأسعار مع إعتبار التوسط.

وبالرجوع إلي نص الفصل **119** من مدونة الأحوال الشخصية علي كلمة الدخل ليكن أكثر وضوحا، فإن المقصود بالدخل ليس الأجر فقط، وإنما يشمل بعض المداخيل الأخري التي يتوفر عليها المتحمل بالنفقة، ويعتبر الدخل أهم عنصر في تقدير النفقة لهذا يتعين علي المحكمة التأكد من وضعية الزوج المادية بتكليفه بالأداء بشهادة أجرته وشهادة من مصلحة الضرائب تبين ما إذا كان معفيا من أداء الضرائب بالإضافة إلي ما يثبت تحملاته العائلية، ذلك وإن إقتصر الفصل **119** من مدونه الأحوال الشخصية علي "دخل الزوج" فإن الدخل لأ يراعي منفصلا عن التكاليف المشروعة لصاحبه[2]، ولا يجب علي المحكمة الاعتماد علي دخل الزوج فقط وهذا طبقا لقرار المجلس الأعلي الصادر في **2006/11/22**[3].

أما بالنسبة لحال الزوجة فهو يرتكز أساسا علي حاجياتها ومقومات معاشها حيث تتفاوت لدي الأفراد هذه الحاجيات والمقومات في كثير من الأحيان لأسباب متعددة في مقدمتها السن والحالة الصحية، ولكن هل يشمل "الحال" أيضا الوضعية المادية والإمكانيات؟.

---

[1] إضافة إلى هذه العناصر هناك عناصر أخرى تعتمدها المحكمة عند تقرير النفقة وهي تختلف باختلاف كل قضية من ضمنها طول المدة وخروج الزوجة من بيت الزوجية بالنسبة لطول المدة فالزوجة كثيرا ما لا ترفع دعوى النفقة إلا بعد مضي مدة تطول أحيانا عدة سنوات، وما دامت نفقتها تبقى دينا في ذمة الزوج فلا تسقط بمضي المدة، فإنه يتخلد بذمته نفقة شهور كثيرة لهذا فإن المحكمة غالبا تأخذ بعين اعتبار هذه المدة فتخفض من مبلغ النفقة، خصوصا إذا كان كل المنفق محددا، أما بالنسبة لخروج الزوجة من بيت الزوجية كان بدون مبرر، فإنها تراعي هذا الوضع في تقدير النفقة.

[2] أحمد الخمليشي. التعليق على قانون الأحوال الشخصية، دار المعرفة، الرباط، المغرب، ط 01، 1994، ج 02 ص 193.

[3] قرار المجلس الأعلى، الصادر بتاريخ 2006/11/22، رقم2006/1/2/377، تحت عدد 649، (نقلا عن الطبيب الشرقاوي، مرجع سابق، ص 172 الذي جاء فيه: "... حيث تبين صحة ما ورد بالسبب ذلك أن تقدير النفقة يركز على عناصر أساسية تتعلق بالدخل الملزم بها وحال مستحقها ومستوى الأسعار والأعراف السائدة في الوسط الذي تفرض فيه النفقة على مراعاة التوسط والوضعية المعيشية والتعليمية التي كان عليها الأطفال قبل الطلاق والطاعن قد أشار بأنه يعيش في ضائقة مالية..... والمحكمة قد اكتفت في تأسيس قرارها بدخل الطاعن دون أن تبحث في باقي العناصر تقدير النفقة ... ولما لم تفعل فإنها بذلك تكون قد أقامت قضاءها على تعليل ناقص وهو بمثابة انعدامه مما يعرض قرارها المطعون فيه للنقض".

لأ تتأثر نفقة الزوجة إطلاقا بوضعيتها المادية أو بما تتوفر عليه من إمكانيات العمل والكسب[1].

ويتضح مما سبق أن هذين العنصرين لهما أهمية خاصة في تقدير النفقة وتزداد أهميتها من خلال ما كرسه القضاء من أحكام و قرارات في هذا الشأن[2].

أما بالرجوع إلي مستوي الأسعار حسب الفصل **119** من مدونه الأحوال الشخصية لم يعد له أثر الذي كان عليه في السابق، حيث كانت الأسعار ترتفع تنخفض حسب الأحوال، أما في الوقت الحالي فإن الأسعار في إرتفاع مطرد وفي تزايد مستمر ومراعاة هذا العنصر تفرض إرتباط تقدير النفقة بحركة الأسعار[3].

وبالرجوع إلي أحكام القضاء لأ نجدها تتأثر كثيرا بهذا العنصر بحيث أن مبالغ المحكوم بها لم يلحقها إلا تغير نادر[4].

أما بالنسبة لحالة التوسط فيتعين علي المحكمة عند تقدير النفقة أن لأ تثقل كاهل الملزم بها[5]، وألا تجحف في نفس الوقت بحقوق المنفق عليه، بمعني أن تقتصر علي الضروريات، وما هو لازم للعيش فلأ يطالب الزوج إلأ بما هو اجب عليه فقط[6].

هذه هي العناصر التي حددها المشرع المغربي في الفصل **119** من مدونة الأحوال الشخصية والتي يجب علي المحكمة إعتمادها عند تقدير النفقة هذا في حالة توفر جميع هذه العناصر، أما في حالة عدم توفر لدي المحكمة هذه العناصر فإن الاتجاه المتبع هو إعتبار الزوج

(1) أحمد الخمليشي. التعليق على قانون الأحوال الشخصية. ص 193.

(2) قرار المجلس الأعلى، الصادر بتاريخ:1980/02/21 ملف اجتماعي، رقم 77779 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى: جاء فيه: "حقا حيث إن الحكم اقتصر في التعليل على القول بأن المدعي عليه، استكثر ما حكم به تمتيعا ونفقة الولد يجب أن يكون ذلك بحسب الوسع والحال، وحيث لم يبين لها وسع ولا حال المدعية والمدعى عليه، وإن استعمال السلطة التقديرية لابد من بيان ما يبرره الشيء الذي لم يبرره الحكم المطعون فيه، مما يعد ناقص التعليل".

(3) صالح سموح. إيجابيات وسلبيات تعديل الفصل 119 من مدونة الأحوال الشخصية. مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 68، سنة 1994، ص 55.

(4) أحمد الخمليشي. التعليق على قانون الأحوال الشخصية. ص 195.

(5) أمجاط محمد الصغير، العبدوني عبد الله. أسس تقدير نفقة الزوجة. ص60.

(6) المزغراني. أحكام الأسرة في الشريعة الاسلامية وفق مدونة الاحوال الشخصية. ج 03 ص103.

متوسط الحالة[1] وهذا كله في إطار السلطة التقديرية للقاضي وحسب ما جري العمل به في محاكم المملكة[2].

أما بالنسبة للمسألة الثانية حسب الفصل **120** في مدونة الأحوال الشخصية علي أنه "لأ يقبل طلب الزيادة أو النقص في النفقة المفروضة قبل مضي سنة علي فرضها إلا في الظروف الإستثنائية".

ومفهوم هذا أنه إذا حكمت المحكمة في دعوي النفقة بحكم أصبح نهائيا فإنه يحق لها بعد ذلك أن تنتظر في دعوي زيادتها أو الإنقاص منها، ومما نلاحظه أن المدونة لم تضع أي قيد لذلك سوي مرور سنة من تاريخ الحكم بالنفقة[3] خلافا للفقه الإسلامي الذي ربطها بتغير حال الزوجين[4].

والبديهي أن تغيير وضعية أحد الطرفين لأ يبرر بمفرده هذه المراجعة وإنما يجب أن تكون وضعية الطرف الآخر، وإن لم تتغير قابلة لتحمل نتائج المراجعة طبقا للمعايير المعتمدة بتقدير النفقة[5] والمحددة في الفصل **119** من مدونة الأحوال الشخصية، كذلك يجب على المحكمة المحكمة أن تعيد تقدير النفقة حتى قبل مرور سنة الذي حددها المشرع في الفصل **120** من مدونة الأحوال الشخصية إذ كانت هناك ظروف استثنائية[6].

غير أن إعادة النظر في النفقة المحكوم بها زيادة يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.

---

(1) أمجاط محمد الصغير، العبدوني عبد الله. أسس تقدير نفقة الزوجة. ص60.

(2) قرار المجلس الأعلى، عدد 608، صادر بتاريخ 2005/12/21، رقم 2005/1/2/216، جاء فيه: "... لكن حيث أن تقدير النفقة مما تستقل به محكمة الموضوع ولا رقابة عليهما من حيث عناصر المعتمدة إذ حددت النفقة وتوابعها في المبلغ المحكوم به استنادا إلى ظروف الطرفين ومستوى الأسعار مع التوسط، قد استعملت سلطتها وعللت قرارها بما فيه كفاية وكانت على صواب...".

(3) نعيمة بن حمادي، **دعوى النفقة في القانون المغربي**، (رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة شعبة القانون الخاص) جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، السنة 2000-2001، ص 87.

(4) عبد الكريم زيدان. نظام القضاء في الشريعة الإسلامية. مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، لبنان، ط 03، 1990. ص 219.

(5) حكم ابتدائية ابن أمسيك، سيدي عثمان، صادر بتاريخ 2000/09/14، ملف رقم 2000/1409 غير منشور جاء فيه: "... حيث أنه بالنسبة للزيادة في النفقة فإن المدعية لم تثبت الوضعية المادية المالية بالرغم من الوثائق الموجودة بالملف- مما يتعين معه عدم قبول الطلب".

(6) قرار محكمة الاستئناف، مراكش، صادر بتاريخ1990/05/29 رقم 505- ملف عدد 90/135، عدد26/25 ص256-258، جاء فيه "وحيث أوضح المستأنف في أسباب استئنافه بأن الاستجابة لطلب الزيادة في النفقة تتوقف أساسا على تحسين الوضعية للملتزم بالنفقة وهذا غير متحقق بالنسبة له لأن أجرته لا تتجاوز 2288.57 درهم..." (نقلا عن: نعيمة بن حمادي، **دعوى النفقة في القانون المغربي** ، ص 89).

الفرع الرابع: تقدير النفقة الزوجية في مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

بالرجوع إلي التنقيح الذي تم في الفصل **23** من مجلة الأحوال الشخصية التونسية بموجب القانون **74** لسنة **1993**، المؤرخ في **12 جويلية 1993** أصبحت بذلك الزوجة ملزمة بالمساهمة في الإنفاق علي الأسرة إن كان لها مال "...علي الزوجة أن تساهم في الإنفاق علي الأسرة إن كان لها مال" وهو ما يتماشى مع سعي المشرع إلي المساواة بين الرجل المرأة في الواقع والقانون.

كذلك لقد أوجب المشرع التونسي صلب الفصل **52** من مجلة الأحوال الشخصية التونسية: "تقدر النفقة بقدر وسع المنفق وحال المنفق عليه وحال الوقت والأسعار"[1].

وهذا الفصل يشكل الأساس القانوني الذي تعتمد عليه محاكم الموضوع أثناء تقديرها للنفقة الواجبة لمستحقيها.

من خلأل هذا الفصل يتضح أن حالة الزوجة تعد من ضمن العناصر التي يقع الرجوع إليها لتحديد مقدار النفقة لفائدتها مادام أسند لها مهمة الإنفاق علي الأسرة إن كان لها مال هذا حسب التنقيح الذي تم في الفصل **23** المذكور سالفا.

فالمشرع لم يقتصر علي قدرة الزوج وطاقته علي الإنفاق علي زوجته في ظروف إقتصادية معينة، بل فرض أيضا أن تكون الوضعية المادية للزوجة محل إهتمام من القاضي عند تقديره لنفقتها الواجبة علي زوجها، وإذا ما كان الأمر كذلك فإنه من المنطقي أن يختلف مبلغ النفقة المحكوم به لفائدة الزوجة بإختلاف إمكانياتها المادية، فالزوجة التي تتمتع بدخل مالي معين ليست بطبيعة الحال في نفس وضعية الزوجة التي ليس لها أي مورد رزق خاص بها. ففي الحالة الثانية تكون الزوجة في حاجة أشد إلي ما سينفقه عليها الزوج.

وبهذا فإن كان مال الزوجة لأ يحرمها من النفقة فإن ذلك من شأنه أن يؤثر علي مقدارها، وهذا طبقا لما جاء في حكم مدني عدد **17227** مؤرخ في **01 أفريل 1974**، الذي يقضي[1]: "...

[1] حكم مدنى استئنافي عدد 56369 مؤرخ في 28 نوفمبر1963، مجلة القضاء والتشريع، عدد4، سنة 1964، ص57 حيث جاء فيه: "تقدير النفقة بقدر وسع المنفق وحال المنفق عليه، حال الوقت الأسعار(الفصل 52 أحول شخصية)". (نقلا عن محمد الهادي بن عبد الله. الالتزامات العقود والأحوال الشخصية. ص 442).

إذا ثبت أن الزوجة موظفة تتقاضى مرتبا شهريا فإن ذلك لأ يوجب حرمانها من النفقة الواجبة لها علي زوجها قانونا فإنه ما يترتب عليه يتعين إعتبار مدخولها في مبلغ النفقة بإعتبارها أنه يوجب عليها المساهمة في الإنفاق حينما يقتضيه القانون ...".

كذلك ما يمكن أن للقاضي أن يراعي أثناء تقدير النفقة هو حال الزوج حسب الفصل **52** من مجلة الأحوال الشخصية التونسية هو أهم عنصر في تقدير النفقة لهذا يتعين علي القاضي التأكد من وضعية الزوج المادية ليس فقط مداخيله ولكن أيضا ثروته من نقود وغير ذلك، ويجب مراعاة: دخله المالي لأن الزوج ملزم بالعمل والكسب من أجل مواجهة التزاماته بالنفقة.

وهذا ما أكدته محكمة التعقيب في قرارها التعقيب المدني الصادر في **14 جوان 1994**[2] حيث جاء فيه: "إهمال أبرز العناصر التي إعتمدتها محكمة القرار المنتقد في تقديرها للنفقة يجعل قرارها مشوبا بضعف التعليل وخارقا للقانون ومستهدفا للنقض".

وعلي هذا الأساس يجب علي القاضي أثناء تقدير النفقة يجب مراعاة حال الزوج المالية يسرا وعسرا بغض النظر عن كون الزوجة غنية أو فقيرة، وهذا طبقا للقرار التعقيبي المدني المؤرخ في **1998/01/12**[3] الذي جاء فيه ما يلي: "... النفقة تقدر بحسب وسع المنفق وحال المنفق عليه وحال الوقت والأسعار وهذه العناصر أساسية تعتمدها محكمة الأصل من خلال وقائع الدعوي والمؤيدات المستدل بها والأبحاث التي أذنت بها ولها الحق الإجتهاد في إستخلأص الحقائق من خلال تفحصها لهذه المؤيدات ولأ يعقب علي حكمها إذا كان معللا تعليلا سليما مستمدا مما له أصل ثابت بأوراق الملف".

كذلك بالرجوع إلى الفصل **52** من مجلة الأسرة التونسية في تقديرها للنفقة، أنه يجب علي حاكم النفقة في تقديره لها مراعاة حال الوقت والأسعار أي إرتباطها بحركة الأسعار والتي

---

(1) حكم مدني، عدد 17227،مؤرخ في 1أفريل،1974، مجلة القضاء و التشريع، عدد7 لسنة 1974 ص،67. (نقلا عن محمد الهادي بن عبد الله. الالتزامات العقود والأحوال الشخصية. ص 445).

(2) قرار تعقيبي مدني، عدد 41484، مؤرخ في 14 جوان 1994، نشرته محكمة التعقيب لعام 1994،قسم مدني ص-302. (نقلا عن محمد الهادي بن عبد الله. الالتزامات العقود والأحوال الشخصية. ص 453).

(3) قرار تعقيبي مدني، عدد 61092، مؤرخ في 1998/01/12، نشرته محكمة التعقيب،سنة 1998 القسم المدني، ص510، (نقلا عن محمد الهادي بن عبد الله. الالتزامات العقود والأحوال الشخصية. ص 456).

هي دائما في تصاعد، حتى عند الرجوع إلي أحكام القضاء نجدها لأ تتأثر كثيرا بهذا العنصر الهام جدا حيث نجد أن الأسعار تتضاعف كل سنة.

إلأ أن مبالغ النفقة التي يحكم بها لم يلحقها التغيير مع العلم أنه يجوز لصاحب النفقة أن يطلب من رفعها كلما إزدادت الأسعار وهذا طبقا للقرار التعقيبي المدني المؤرخ في **1991/04/30** الذي جاء فيه: "إن ترفيع في النفقة المحكوم بها للمنفق عليه ممكن كلما إزدادت حاجيات هذا الأخير أو ضعفت لديه القدرة الشرائية تبعا لتغيير ملحوظ في الحياة الاقتصادية وإرتفاع الأسعار ..."[1].

وما يمكن أن نخلص إليه أن قوانين الأحوال الشخصية المغاربية لم تحدد قدرا معينا من النفقة حيث أخذت بمذهب الجمهور بأن تركت للقاضي السلطة التقديرية في تحديد قدر الكفاية منها.

أما من تقدر به النفقة فأخذت معظم القوانين أحوال الشخصية المغاربية بحيث أخذت بمذهب الجمهور وهو مراعاة حال الزوج والزوجة معا، ومع مراعاة حالة الأسعار وظروف المعاش.

المطلب الثاني: شروط النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

إن سبب وجوب النفقة الزوجيّة كما ذكر سابقا هو الزوجية الصحيحة، غير أن الوجوب لأ يثبت بمجرد العقد بل بسبب إستحقاقها هو الاحتباس المشروع المؤدي إلى مقاصد الزواج، وعلي هذا الأساس سوف أتطرق لشروط النفقة الزوجية في الفقه الإسلامي، ثمّ أستعرض شروط النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

الفرع الأول: شروط النفقة الزوجية في فقه الشريعة.

إختلف الفقهاء في شروط إستحقاق النفقة الزوجية، ويمكن إجمالها في الآراء التالية:

(1) قرار تعقيبي مدني، عدد 26654، مؤرخ في 30 أفريل، 1991، نشرته محكمة التعقيب العام1991 قسم مدني، ص159، (نقلا عن: محمد الهادي بن عبد الله. الالتزامات العقود والأحوال الشخصية. ص 451).

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء[1] من الحنفية والشافعية والحنابلة إلي أنّ شروط إستحقاق النّفقة هي:

1 – أن يكون العقد صحيحا: وهو شرط متفق عليه بين الفقهاء، فالعقد الفاسد لأ تجب به النفقة، وإن حدث التمكين لأنه ليس بنكاح حقيقة، ولأن صاحبه لأ يقر عليه، وإنما يجب فسخه.

2- شرط التسليم: يتحقق بأن تمكّن المرأة زوجها من نفسها، أو تظهر الاستعداد لذلك، فإن إمتنعت عن تسليم نفسها هي أو وليها أو غيره، أو إمتنعت بعد العقد، أو لم يطلبها ولم تبذل نفسها فلا نفقة لها، ولأ يعتبر الإنتقال إلي بيت الزوج شرطا، لأنه متوقف علي طلب الزوج ذلك، إذ الإنتقال من حقه، فإن طلبه فعليها أن تنتقل وليس لها الإمتناع إلا لمسوغ شرعي كعدم قبضها مهرها الحال، ففي هذه الحالة لأ تسقط نفقتها وإن لم تنتقل، وعلي هذا فالمرأة المحبوسة سواء بحق أو بغير حق لأ نفقة لها، وذلك لإنعدام التسليم.

3 – شرط إطاقة الوطء: يشترط في المرأة أن تكون ممن تطيق الوطء، فالصغيرة لأ تجب لها النفقة لكونها غير مشتهاة أصلا لأ للوطء ولأ لدواعيه، بخلاف المريضة، أو التي بها عيب من عيوب الزواج، فإنه تجب لها النفقة لوجود التسليم ولأنه يمكن الاستمتاع بها دون الوطء.

4 – عدم تفويت حق الاحتباس بغير مسوغ شرعي: فإن فوتت هذا الحق بغير مسوغ شرعي كخروجها من بيته من غير إذنه، أو إمتنعت عن المجيء إلي بيت الزوجية إبتداء، أما إمتناعها عن فراشه في البيت الذي عليه أغلب الحنفية أنه لأ يعد نشوزا، لأنه له الاستيفاء ولو كرها، عكس بعض الشافعية والحنابلة الذي قالوا بأنه نشوز مثل باقي الصور.

الرأي الثاني: وهو ما إليه ذهب المالكية[2]، حيث يمكن تقسيم الشروط إلي قسمين، شروط عامة (المدخول بها وغير المدخول بها)، وشروط خاصة بغير المدخول بها.

(1) السرخسي. المبسوط. دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط 1997، ج 05 ص186 وما بعدها؛ ابن همام. شرح فتح القدير. دار الفكر. ج 04 ص378 وما بعدها؛ الشيرازي. المهذب. ج 02 ص159 وما بعدها.

(2) لم يورد المالكية هذا التقسيم، وإنما فرقوا بين المدخول بها، وغير الدخول بها، لكن الشيخ أحمد الصاوي قد نبه إلى أن شرط عدم الإعسار، وكذا شرط عدم النشوز هما شرطان عامان في المدخول بها وغير الدخول بها، أما شرط البلوغ فهم وإن جعلوه ضمن الشروط الخاصة بغير المدخول بها فإنه من خلال ما أورده ضمن هذا الشرط يدل أنه شرط عام، ولهذا السبب أوردت هذا التقسيم (انظر: الصاوي. بلغة السالك لاقرب المسالك. ج 01 ص 481).

أولا: الشروط العامة (في المدخول بها وغير المدخول بها). وهي أربعة شروط:

1 –صحة الزواج: هذا الشرط وإن لم يذكره صراحة، فهو موجود ضمنيا، لأن شرط متفق عليه بين الفقهاء، فالزواج الفاسد لأ يترتب عليه النفقة.

2 – بلوغ الزوج: حيث يشترط في الزوج أن يكون بالغا، إذ لأ تجب النفقة علي الصبي ولو دخل بها، لأن الوطء منه كالعدم، أي غير معتبر، سواء أكانت الزوجة بالغة أو صغيرة[1].

3 – عدم الإعسار: أن لأ يكون الزوج معسرا، فإن كان معسرا فلا تجب عليه حتى يوسر، ولأ ترجع عليه إذا أيسر وهذا الشرط ظاهر فإنه عام في المدخول بها، وكذا الدعوة إليه لأنه لأ أحد يقول بوجوبها عليه في حالة عسر.

4 – عدم تفويت حقه بالنشوز: حيث يشترط في المدخول بها أن لأ تكون ناشزا، كأن تخرج من بيته بغير إذنه أو تمنعه من الوطء، فإن فعلت ذلك فلأ نفقة لها إن لم يكن قادرا عليها إذا خرجت، أما غير المدخول بها فإن عزمت علي منعه بأن قالت له أدخل لكن لأ أمكنك فلا نفقة لها.

ثانيا: الشروط الخاصة بغير المدخول بها[2]. وهي:

1 – الدعوة للدخول (التمكين منه) وذلك بأن تدعو المرأة زوجها للدخول هي أو وكيلها أو مجبرها، إن كانت من أهل الإجبار، وإن لم توجد هذه الدعوة أو إمتنعت عن الدخول بغير مبرر شرعي فلا نفقة لها.

وهذا طبعا بعد مرور مدة من الزمن للتحضير حسب العرف الجاري.

2 – شرط الإطاقة: حيث يشترط في الدخول بها أن تكون مطيقة للوطء سواء أكانت بالغة أو غير بالغة، فغير المطيقة لصغر أو رتق لأ تجب لها النفقة، إلا إذا دخل بها عالما بذلك.

3 – عدم الإشراف: ومعناه أن لأ يكون أحد الزوجين مريضا حد الموت، عند الدعاء إلي الدخول، فإن كان المرض الذي هو دون حد الإشراف سواء أكان خفيفا أم شديدا فتجب فيه النفقة.

(1) العدوي. حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني. دار المعرفة، الدار البيضاء، المغرب، ط 01، 1988، ج 02 ص 133.
(2) القرافي. الذخيرة. ج 04 ص 465.

4-إذا كان الزوج موسرا بالنفقة علي قدر حاله: حتي يتحقق هذا الشرط يجب أن يكون الزوج موسر الحال وينفق قدر إستطاعته، ولكن متي ثبت إعساره لم يتحقق شرط الإنفاق الواجب عليه[1].

الفرع الثاني: شروط النفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري.

الناظر إلي قانون الأسرة الجزائري يلاحظ أن شروط إستحقاق النفقة قد أشارت إليها المادة **74** من قانون الأسرة الجزائري، والدارس لهذه المادة يجد أن المشرع قد تبنى المذهب المالكي بإيجابه للنفقة بالدخول أو الدعوة إليه، كما يلاحظ أيضا أن هذه المادة لم تنص علي جميع الشروط الموجودة في الفقه، ولإكمال هذا النص وجب الرجوع إلي الشريعة الإسلامية، حسب نص المادة **222** من قانون الأسرة الجزائري حيث نصت على أنّ "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلي أحكام الشريعة الإسلامية".

والمعلوم أنّ المخول له الرجوع إلي الشريعة الإسلامية لإنتقاء رأي من آراء الفقه الإسلامي هم القضاة، ولذلك سيتم تحديد باقي الشروط من خلال إجتهادات المحكمة العليا كالآتي:

1 – أن يكون العقد صحيحا، لأن العقد الفاسد لأ يوجب النفقة، فصاحبه لأ يقر عليه، ومن باب أولي العقد باطل.

2 – الدخول أو الدعوة إليه: تجب النفقة للزوجة علي زوجها من الناحية القانونية بشرط الدخول، والمقصود بالدخول هنا هو البناء، سواء أحدث إتصال أم لأ متي كان العجز من جهته، أما إن كان من جهتها فيشترط علمه بذلك وإلا عد تغريرا، فيكون له حق الرد، ما لم تمتنع عنه لعذر شرعي، إذ لو إمتنعت دون عذر عُدّ ذلك نشوزا وسقطت نفقتها، لأن النفقة مرتبطة أساسا بحق التمتع، ولو حكما كما جاء في أحد قرارات المحكمة العليا[2].

وعليه فالزوجة غير المدخول بها لأ يثبت حقها في النفقة، إلا في حالة واحدة وهي حالة ما لو دعته للدخول، كأن حدد موعد الدخول ثم مرّ الأجل ولم يتم ذلك، فهنا تجب لها النفقة إن أثبتت

---

[1] محمد بشير الشقفة. الفقه المالكي. ج3 ص656.

(2) قرار المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 1986/02/10، نشرة القضاة عدد 44، ص 151، (نقلا عن بلحاج العربي. قانون الأسرة. ص 417). حيث جاء فيه: "إن حق النفقة مرتبط بحق التمتع بالزوجة ولو حكما".

ذلك ببينة، أو أن تقوم بإنذار الزوج عن طريق القضاء مطالبة إياه بالدخول، فإن رفض فلها النفقة لأنها بذلت نفسها.

3 – عدم النشوز: لأ تجب النفقة للمرأة الناشز، بأن تركت محل الزوجية من غير إذن زوجها مثلا، أو تخلت عن واجباتها من غير مبرر، وقام الزوج برفع دعوي قضائية ضدها وصدر حكم قضائي نهائي يقضي بالرجوع إلي بيت الزوجية، فإن إمتنعت عن تنفيذه، حكم بأنها ناشز وسقط حقها في النفقة[1].

وهذا ما قررته المحكمة العليا في كثير من إجتهاداتها من ذلك: "من المقرر قانونا أن إمتناع الزوجة عن إستئناف الحياة الزوجية المحكوم بها بأحكام أصبحت نهائية يعتبر نشوزا منها، وبالتالي تفقد حقوقها الزوجية من النفقة وغيرها"[2].

هذا مجمل الشروط التي أمكن إستخراجها من قانون الأسرة وإجتهادات المحكمة العليا، وبعض الشروط عمل المشرع علي تجاوزها وتفاديها، منها شرط الإطاقة[3]، وشرط البلوغ، حيث أنه قد حدد سن الزواج بـ **19** سنة بالنسبة للجنسين، ومن ثم فمسألة القدرة علي الوطء بالنسبة للمرأة والبلوغ بالنسبة للرجل لأ تثار، فرضا لو تم الزواج قبل هذه السن، فإنها لأ تثار أيضا، لأنه ينبغي أن يخضع إلي ترخيص القاضي الذي يجب عليه التأكد من قدرة الطرفين علي الزواج[4].

الفرع الثالث: شروط النفقة الزوجية في مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

1- الإحتباس بالعقد الصحيح: إن النفقة لأ تعد تبرعا من قبل الزوج، لأنها لأ تعطى للزوجة كهبة بلأعوض، بل هي واجبة علي الزوج في مقابل الإحتباس، ولهذا فهي عوض وهي كالأجرة أوجبها الشارع علي سبيل المقابلة.

(1) بلحاج العربي. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. ج 1 ص 171 – 172؛ محمد محده. الخطبة والزواج. دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية. ص 357 – 358.
(2) قرار المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، رقم 33762، الصادر في 1984/07/09، مجلة القضاء، عدد 04، ص199، (نقلا عن بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 417).
(3) المقصود بشرط عدم الإطاقة الناجم عن الصغر، ليس نتيجة العجز.
(4) نص المادة 07 "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".

ولذلك فالسبب المباشر في وجوب نفقة الزوجة علي زوجها ليس هو عقد الزواج الصحيح، وإنما هو إتباس الزوج لزوجته ليتمكن من إستيفاء حقوق الزوجية أو بعبارة أخري فالعقد كان سببا لوجوب النفقة، إلأ أنها لأ تجب بالفعل إلأ من تاريخ الإحتباس[1].

ولكي تجب نفقة الزوجة علي الزوج حسب الفصل **17** من مدونة الأسرة المغربية التي تنص علي أنّه "تجب نفقة الزوجة علي زوجها بمجرد الدخول بها كذلك إذا دعته للدخول بعد أن يكون قد عقد عليها عقدا صحيحا".

حيث ربطت المادة المذكورة أعلاه أن شرط إستحقاق النفقة بصحة عقد الزواج فلأ نفقة للزوجة، إذا كان عقدها عقدا فاسدا أو باطلا أو دخل بها زوجها بناء علي شبهة وهذا حسب قرار المجلس الأعلي[2] الصادر بتاريخ **1983/11/29**، الذي ينص علي أنّه "حيث أن النفقة الواجبة علي الزوج لزوجته ناشئة عن عقد الزواج الصحيح، المستجمع لكافة أركانه وشروطه الشرعية. حيث إن العقد الرابط بين الطرفين غير متوفر علي كافة شروطه الشرعية...".

ويؤخذ من قراءة القرار أن عقد الزواج بين المعنيين بالأمر تخلف فيه أحد شروط الزواج وأن المحكمة بنت عليه علي عدم إستحقاق النفقة.

وإذا كان تأثير فساد العقد علي وجوب النفقة لأ يبدو محل مناقشة، فإن مدي هذا التأثير هو الذي ينبغي توضيحه. ونقصد بذلك ما إذا كان يوجد إختلاف في الحكم بين العقد المختلف في فساده والعقد المجمع علي فساده من ناحية، وبين طلب أداء النفقة وطلب إسترجاعها من ناحية ثانية.

في حالة طلب أداء النفقة لأ يختلف الحكم سواء كان سبب فساد العقد مجمعا عليه أو مختلفا فيه، مادام الفسخ مقررا بقاعدة آمرة في الصورتين معا، ويتعين علي المحكمة الحكم به و لو لم يثره أي من الطرفين، ولذلك لأ مجال لإلزام الزوج بأداء النفقة بناء علي عقد يقرر القانون وجوب فسخه ولأ فرق بين أن يكون تقديم دعوي النفقة قبل الدخول أو بعده.

---

(1) فريدة بناني، تقسيم العمل بين الزوجين، ص175.

(2) قرار المجلس الأعلى، عدد 1623، صادر بتاريخ 1983/11/29، عدد 35، ص105. (نقلا عن: أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج 02 ص 219).

أما في حالة طلب الاسترجاع الذي يقدمه الزوج فإن الموضوع فيه إختلاف بين فقه القضاء. فإذا كان الزواج مختلفا في فساده، لم يكن للزوج الحق في طلب إسترجاع ما أنفقه علي زوجته قبل الفسخ، لأن الزواج منتج لجميع أثاره قبل الفسخ ومنها النفقة.

وبالنسبة للزواج المجمع علي فساده فإنه يعتبر في حكم العدم ولأ ينتج شيئا من الآثار الشرعية لعقد الزواج، وهنا يحق للزوج طلب إسترجاع ما أنفقه علي زوجته قبل إكتشاف سبب بطلان عقد الزواج[1].

ولكن الذي نميل إليه هو عدم أحقية الزوج في إستعادة ما أنفقه ذلك أن ما أداه من نفقة كان ضمن الإلتزامات والتحملات العديدة التي تقاسم الزوجان علي تحملها وتنفيذها قبل العلم ببطلان زواجها، بالرجوع إلي نص الفصل **17** بعد المائة من المدونة السالفة الذكر، فإن النفقة تجب علي الزوج في حالتين كما نصت عليها المدونة في هذا الفصل:

2-الدخول بالزوجة: فبمجرد الدخول تصبح نفقة الزوجة واجبة علي الزوج بإعتبارها حقا من حقوق الزوجة.

وإن كان سبب وجوب النفقة للزوجة هو الزوجية الصحيحة، غير أن الوجوب لأ يثبت بمجرد العقد كما في وجوب المهر، بل بما يترتب عليه من إحتباس الزوجة وقصرها نفسها علي زوجها بحيث يتمكن من الإنتفاع بثمرات الزواج بأن تسلم نفسها له حقيقة أو حكما بدخولها في طاعته بالفعل أو بإستعدادها لهذا الدخول، ما لم يوجد مانع شرعي يمنعها من ذلك[2].

فلو عقد عليها وطلبها للدخول فلبت الطلب وجب لها النفقة، وإن إمتنعت منه لعذر كعدم إيفائها معجل صداقها، أو لم يتم تهيئ بيت الزوجية من طرف الزوج، وهنا تجب لها النفقة علي زوجها ولو لم يتحقق الدخول لأن فوات الاحتباس له مبرر شرعي، كما بإمكان الزوجة إستنادا علي حكم المدونة، إذ تعمد الزوج تأخير الدخول بها حتى لأ يتحمل نفقتها مبكرا أن تضيع عليه

(1) أحمد الخمليشي. التعليق على قانون الأحوال الشخصية. ص 220.
(2) عبد الكريم شهبون. شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية. مطبعة النجاح الجديدة، ط 03، 2000، ج 1 ص 401.

قصده وتدعوه هي شخصيا أو وليها للدخول بها، أو أن ترفع عليه دعوي المطالبة بالدخول أمام القضاء[1]، أما لو إمتنعت بدون عذر شرعي فليس لها الحق في النفقة.

أما الدعوة إلى الدخول فإنه لأ يثبت وجوب النفقة علي الزوجة بمجرد العقد الصحيح، بل لأ تلزم الزوج النفقة إلا بعد وقوع الدخول بزوجته أو دعوته من طرف الزوجة إلي الدخول وإقامة حفلة الزفاف.

فدعوة الزوجة لزوجها لإقامة حفلة الزفاف والدخول بها حقيقة أو حكما شرط أساسي من شروط إستحقاق الزوجة لنفقتها وهذا حسب مدونه الأسرة في فصلها **17** بعد المائة وكذلك طبقا لقرار المجلس الأعلي الصادر بتاريخ **2006/01/18** الملف رقم **2005/1/2/381** تحت عدد **32** جاء فيه: "... لكن حيث إن الطاعنة دعت زوجها للدخول بها، بموجب مقالها الافتتاحي في **2002/10/08** والمحكمة حينما إعتبرت هذا التاريخ المنطلق لإستحقاق نفقة المطعون ضدها...".

وهذا القرار جاء ليؤكد أن المقال يعتبر دعوة للدخول بحيب يحكم بها القاضي من تاريخ هذا المقال.

كذلك تعتبر المطالبة بالنفقة دعوة للدخول وهذا طبقا للقرار المجلس الأعلي الصادر بتاريخ **2009/02/04** ملف رقم **2008/1/2/329** تحت عدد **60** جاء فيه: ".... لكن حيث أنه بمقتضى المادة **194** من مدونة الأسرة بأن نفقة الزوجة تجب علي زوجها بمجرد البناء وكذلك إذا دعته للبناء بعد أن يكون قد عقد عليها عقداصحيحا، والعمل القضائي دأب علي إعتبار دعوي المطالبة بالنفقة بمثابة الدعوة إلي الدخول تستحق معها الزوجة النفقة في تاريخها والمحكمة لما قضت للمطلوبة بالنفقة إبتداء من تاريخ رفع دعواها..."[2].

وعليه فإن الزوجة كي تستحق النفقة وتحصل عليها من الزوج ولو قبل الدخول بها يجب عليها بعد نفاذ صبرها وعقم انتظارها بإقامة الحفلة للدخول بها أن توجه إلى زوجها العاقد عليها

---

[1] في هذه الحالة يصدر الحكم على الزوج بالدخول بزوجته تحت غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتناع عن تنفيذ الحكم. (حكم صادر محكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 25-11-1987 في الملف رقم 10-959-87 غير منشور. نقلا عن فريدة بناني. تقسيم العمل بين الزوجين. ص 176).

[2] الطيب الشرقاوي. أهم قرارات المجلس الأعلى. ص 186-187.

عقدا صحيحا إشعارا وإخطارا بصفة قانونية تدعوه فيه لإقامة حفلة الزفاف مانحة إياه في الإشعار آجلا محددا، وإذا مر الأجل بعد توصله بالإشعار فلها الحق في رفع الدعوى لطلب النفقة، وعلي القاضي أن يستجيب لطلبها، وهذا ما أقر به المجلس الأعلي في إحدي قراراته الصادرة والمذكورة سالفا أن المطالبة القضائية تعتبر بمثابة دعوة إلي الدخول ترتب النفقة علي الزوج من تاريخها[1].

الفرع الرابع: شروط استحقاق النفقة الزوجية في مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

إن الزوج بوصفه رئيسا للعائلة يتولي الإنفاق علي زوجته، إلا أن قيام هذا الواجب يتوقف علي توفر بعض الشروط المحددة قانونا.

ولقد حدد المشرع التونسي شروط إستحقاق نفقة الزوجة ضمن الفصل **38**[2] في مجلة الأحوال الشخصية الذي إقتضى بأن ينفق علي زوجته المدخول بها وأثناء مفارقته إياها مدة عدتها.

1- الدخول بالزوجة: ويتضح من أحكام الفصل **38** المذكور من خلال تنصيصه علي أن النفقة تدفع للزوجة المدخول بها وأن واجب الإنفاق علي الزوجة يستوجب وجود عقد زواج يكون مقترن بالدخول أنه من الطبيعي أن تكون العلاقة الزوجية قائمة كي تتسني للزوجة المطالبة بنفقتها، لأن إنفصال الرابطة الزوجية يخضع حدا لواجب الإنفاق المحمول علي الزوج، وهذا حسب أحكام الفصل **51**[3] من مجلة الأحوال الشخصية، كذلك ما أقرته محكمة التعقيب في قرارها المؤرخ في **1986/11/25**[4]، عدد **16304**، حيث جاء فيه: "...إذا كان الطلاق بعد البناء فإن الفصل **32** من مجلة الأحوال الشخصية أوجب الحكم بنفقة العدة ولو لم تطلبها الزوجة".

---

[1] عبد الكريم شهبون. شرح مدونة الأحوال الشخصية. ص 401-402.

[2] الفصل 38 مجلة الأحوال الشخصية: "يجب على الزوج أن ينفق على زوجته المدخول بها وعلى مفارقته مدة عدتها".

[3] الفصل 51 مجلة الأحوال الشخصية: "تسقط النفقة بزوال سببها ويرد إلى المنفق ما أجبر على دفعه بدون سبب".

[4] قرار تعقيبي مدني، مؤرخ في 1986/11/25، عدد 16304، نشرية محكمة التعقيب، سنة 1986، قسم مدني ، ج02، ص 210. (نقلا عن محمد عبد الهادي بن عبد الله. الالتزامات العقود والأحوال الشخصية. ص 451).

فالنفقة واجبة مادامت الزوجية قائمة فعلا بأن كانت الزوجة في العصمة فعلا أو حكما كأن كانت في العدة فتجب لها النفقة حتى تخرج من عدتها [1]، لكن إستحقاق الزوجة للنفقة فترة العدة قد أثار بعض النقاش حول معرفة مدي أحقية الزوجة لنفقة لعدة في جميع صور الطلاق.

فهل تستحق النفقة مهما كان أساس الطلاق، أي حتى وإن تم الطلاق بناء على طلب الزوجة بحسب الفقرة **3** من الفصل **31** من مجلة الأحوال الشخصية، أو بناء على طلب الزوج بسبب ما لحقه من ضرر سببته الزوجة؟.

2- الإحتباس بالعقد الصحيح : يري البعض أنها تستحق النفقة في كل الحالات إستنادا لفكرة الإحتباس فالزوجة محبوسة علي ذمة زوجها وليس بإستطاعتها الإرتباط بزوج آخر، يتحمل واجب الإنفاق عليها، إذا متي وجدت العلة وجد معلولها وهو النفقة، إذ أن الإحتباس يوجب النفقة.

ولكن هناك من رجال القانون من إتخذ موقفا مخالفا، فيرون أن النفقة غير واجبة في جميع صور الطلاق: "إذ أنه من المتجه إعتبار أنها غير محقة في نفقة العدة خاصة إذا كانت مطلقة لإخلالها بواجباتها الزوجية، إذ لأيعقل أن يكون وضعها أثناء العدة أحسن من وضعها أثناء قيام الرابطة الزوجية"[2]، لأن الزوجة المخلة بواجباتها الزوجية لأ تتمتع بحقها في النفقة.

وما تجدر ملاحظته في شأن نفقة العدة هو الامتياز الجديد الذي منحه المشرع التونسي للمعتدة والذي تضمنته الفقرة الثالثة المضافة للفصل **53** مكرر من مجلة الأحوال الشخصية التونسية بمقتضى تنقيح **12 جويلية 1993**، إذ يتولي صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق دفع مبالغ النفقة الصادرة بها أحكام باتة تعذر تنفيذها لفائدة المطلقات.

وذلك في حالة تلدد المحكوم عليه، إذ يمكن للمرأة المعتدة في مثل هذه الحالة أن تتقدم بطلب الصندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق للحصول علي المبالغ المستحقة بحيث يتولي

---

[1] محمد رؤوف المراكشي. مركز المرأة المتزوجة في القانون المقارن. الحلقة الأولى، مجلة القضاء والتشريع، 1980، ع5، ص54.

[2] ساسي بن حليمة. نفقة الزوجة. المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية. ص 282.

الصندوق صرف مبالغ النفقة لفائدتها مشاهرة في أجل لأيتجاوز الخمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب المستوفي للشروط القانونية[1].

وذلك طبقا لما جاء بالفصل **02 من قانون 05 جويلية 1993** المحدث للصندوق[2]، وإن لم يحدد هذا القانون الشروط القانونية للمطلب، فقد تم ضبطها صلب الفصل الثاني من الأمر المؤرخ في **09 أوت 1993** المتعلق بإجراءات تدخل الصندوق، إذ يجب أن يكون مطلب الحصول على النفقة المقدم من طرف المعتدة، مرفوقا بنسخة من الحكم، وذلك بالإضافة إلى شهادة من تقديم شكوى إهمال عيال، ومضمون من دفتر الحالة المدنية[3].

فالقانون عدد **65** المؤرخ في **05 جويلية 1993**[4] المتعلق بإحداث صندوق ضمان ضمان النفقة وجراية الطلاق جاء في وقته ليحاول معالجة ظاهرة إجتماعية خطيرة متفاقمة تتمثل في تنكر المدنيين بالنفقة والجراية لواجباتهم الطبيعية والقانونية تجاه دائنيهم المحتاجين لسد الرمق وتلبية الضرورات المعيشية.

وما تجدر ملاحظته أن صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق دخل حيز العمل الفعلي إبتداء من يوم **13 سبتمبر 1993** وتمكن من ذلك التاريخ إلى غاية **31 ديسمبر 1993** من تنفيذ **37** تدخلا من جملة **145** مطلبا، وبلغت جملة المستحقات التي صرفها **4.060** دينارا.

وبالرجوع إلي الفصل **38** من مجلة الأحوال الشخصية التونسية المذكور سابقا نجد أن إستحقاق الزوجة للنفقة يستوجب الدخول بها، فنفقة الزوجة غير المدخول بها غير واجبة علي الزوج.

---

(1) القاضي محمد الحبيب الشريف. صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق. مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، ط 1998. ص 10.

(2) قانون عدد 64/93، مؤرخ في 05 جويلية 1993، يتعلق بإحداث صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق، الرائد الرسمي، عدد 50، 06 جويلية 1993.

(3) أمر 1655/93، بتاريخ 09 أوت 1993، يتعلق بإجراءات تدخل صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق، الرائد الرسمي، عدد 62، تاريخ 20 أوت 1993.

(4) القاضي محمد الحبيب الشريف. صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق. ص 15 – 16.

بحيث إذا تم إبرام عقد صحيح و لم يتم الدخول فإنه ليس من حق الزوجة المطالبة بالنفقة من زوجها. وهذا ما أكدته محكمة التعقيب في قرارها المؤرخ في **10 ماي 1983**[1]، غير أن المشرع التونسي لم يحدد مفهوم الدخول مما أدي إلى إختلاف في تحديد مفهومه، لكن إجتهادات المحاكم في هذا الموضوع أدت إلى إختلاف فيما بينهم.

فمنهم من يقر إلأ بالدخول الفعلي أو المادي، وهو الاتصال الجنسي الذي يحصل بين الزوجين فهو الترابط الجسدي الذي يجمع بينهما ويمثل أهم الواجبات الزوجية المحمولة علي الزوجين.

ولقد تبنت محكمة التعقيب في مرحلة أولي هذا المفهوم المادي للدخول، وذلك في قرارها المؤرخ في **1968/02/02**[2]، "كون أن الطاعن إعترف بالخلوة بمنزلة مما أدي الحكم لها بالنفقة".

كذلك ما أقرته محكمة التعقيب في تاريخ **1973/02/20**[3] حيث جاء فيه: "الذي طرد زوجته بدون موجب من بيت الزوجية زاعما أنها لم تمكنه من نفسها، إلا أن محكمة التعقيب أصدرت حكما بإلزام الزوج بالإنفاق علي زوجته".

3- الدخول الحكمي : إلأ أن الاتجاه القائل بالدخول الحكمي لم يتقيد بحرفية النص، وذلك من خلال إعتبار أن الدخول قد يتمثل في الدعوة الموجهة من الزوجة لزوجها للبناء بها، بحيث يرفض الإستجابة لطلبها، وذلك ما أقرته محكمة التعقيب في قرارها المؤرخ في **1977/07/15** "الذي يلازم الزوج الإنفاق علي زوجته لأنه تركها وإمتنع عن الدخول بها بعد أن دعته لذلك بواسطة عدل منفذ"، وكذلك ما قررته محكمة التعقيب في قرارها المؤرخ في **1978/03/07**

---

[1] قرار تعقيبي مدني، مؤرخ في 1983/05/10، عدد 7664، نشرية محكمة التعقيب، سنة 1983، ج 2 ص 184. حيث نص على أن "الزوجة لا تستحق النفقة من زوجها إلا بالدخول (الفصل 83 من مجلة الأحوال الشخصية) فالحكم لها قبل الدخول فيه خرق للقانون يوجب للنقض". (نقلا عن محمد عبد الهادي بن عبد الله. الالتزامات العقود والأحوال الشخصية. ص447).

[2] قرار تعقيبي مدني، مؤرخ في 1968/02/02، عدد 5350، نشرية محكمة التعقيب، سنة 1968، ص33.

[3] قرار تعقيبي مدني، مؤرخ في 1977/02/20، عدد 9294، نشرية محكمة التعقيب، سنة 1973، ج1، ص33.

الذي جاء فيه: "...لأ يشترط الدخول الفعلي لأستحقاق الزوجة للإنفاق وذلك إذا طلبت الزوجة من زوجها الدخول بها بواسطة عدل منفذ وإن إمتنع هذا الأخير من ذلك"[1].

وما يمكن الوصول إليه من شروط النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية المغاربية أنها أخذت برأي المالكية بحيث يعتبر المذهب السائد في هذه الدول والذي يقر للزوجة بحقها في النفقة إذا تم الدخول أو الدعوة إليه، هذا إلي جانب توافر شروط أخري الواردة حسب كل قانون، الا أن الشئ الجديد الذي جاء به المشرع التونسي و إنفراده عن باقي التشريعات المغربية حتي العربية هو إستحداثه لصندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق الذي يدفع الجراية لمستحقيها في حالة تلدد الملتزم بها وهذا نظرا للصبغة المعاشية التي تتصف بها النفقة.

[1] قرار تعقيبي مدني، مؤرخ في 1978/03/07، عدد 836، نشرية محكمة التعقيب، 1978، ص 82، (نقلا عن: محمد عبد الهادي بن عبد الله، الالتزامات العقود والأحوال الشخصية ، ص 447).

المبحث الثاني: التنازع في النفقة الزوجية ومسقطاتها في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

تعتبر النفقة حقا من حقوق الزوجة علي زوجها وواجبا من واجباته ما دامت الزوجية قائمة حقيقة أو حكما، فالنفقةلاتسقط إلا بأحد الامرين: بالاداء أو الإبراء قياسا علي سائر الديون. فإذا توقف الزوج أو إمتنع عن الانفاق، يحق للزوجة أن تلجأ إلي القضاء لطلب الإنفاق عليها وعند الإقتضاء تطليقها من الزوج.

إن الزوجة قد لأ تكون محقة في بعض الأحيان في مطالبة زوجها بالإنفاق عليها رغم توفر مستوجبات النفقة، وذلك بقيام العقد الصحيح وحصول الدخول أو الدعوة إليه، وهذا لحدوث أسباب تسقط نفقة الزوجة عن زوجها خلال فترة الوجوب أو توقف أدائها دون أن تسقطها من ذمة الزوج، وعلي هذا الأساس سوف أحاول دراسة هذا المبحث وتقسيمه إلي ما يلي:

المطلب الأول: التنازع في النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

المطلب الثاني: مسقطات النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

المطلب الأول: التنازع في النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

هناك عدة حالات للتنازع في النفقة وما يتعلق بها بين الزوجين، فقد يتنازعان في أصل النفقة أو في إرسالها إذا كان الزوج غائبا، وقد يكون التنازع بينهما حول قدرها

وهذا ما يمكن التعرض إليه من خلال أقوال الفقهاء وأهل القانون إن وجدت من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: التنازع في أصل الإنفاق وقبض النفقة وإرسالها في فقه الشريعة.

أولا: التنازع في أصل الإنفاق وقبض النفقة.

إذا تنازع الزوجان في ذلك فقالت الزوجة: أنت ما أنفقت علي ولأ كسوتني ولأ سلمتني نفقتي، بل حصل ذلك من غيرك، فأنكر الزوج ذلك وقال بل النفقة والكسوة كانت مني.

فللفقهاء في هذه المسألة قولان:

1- القول قول الزوج في أصل الإنفاق والقول قول المرأة في القبض: إذا تنازعا في أصل الإنفاق فالقول قول الزوج بيمينه وهو قول الأكثرين من الفقهاء[1]. وهوقول المالكية ففي منح الجليل[2]: "إذا لم تكن مفروضة وإلا فلا يقبل قوله إلا بيمينه، لأنها حينئذ كالدين وإذا ترك الإنفاق عليها وهو موسر ثم إدعى أنه دفع لها ما تجمد عليه وأنكرته فلأ يقبل قوله إجماعا".

وإذا تنازعا في قبضها قال بعض أصحاب الشافعي[3]: القول قول المرأة، لأن الأصل عدم المقبوض كما لو تنازعا في قبض الصداق سواء كان قبل الدخول أو بعده.

أما المالكية فيتفقون مع الجمهور إن كان الاختلاف في القبض قبل الدخول أن القول قول الزوجة بيمينها، أما إن كان بعد الدخول فالقول فيه قول الزوج بيمينه، إذا لم تشتكي الزوجة عدم الإنفاق، ولم ترفع قضية علي الزوج متى فاتت مدة الإنفاق إذا كان الزوج حاضرا، أو حتى رجع

---

(1)- ابن تيمية. مجموع الفتاوى. تحقيق أنور الباز وعامر الجراح، دار الوفاء، الطبعة الثالثة 2005، ص 77/34.
(2)- محمد عليش. منح الجليل شرح مختصر خليل. دار الفكر، بيروت، لبنان، د ط، 1988، ج4، ص 414.
(3)- الشيرازي. المهذب. ج3. ص 471.

من غيبته إذا كان مسافرا، لأن سكوتها وعدم شكواها طوال مدة غيبته قرينة تشهد لصدق قول الزوج فيكون هو المدعى عليه [1].

أما لو كانت قد إشتكت عدم الانفاق وإدعى هو بعد مضي المدة أنه كان ينفق عليها فالقول قولها وتصدق بيمينها، لأن رفع الدعوي والشكوي والمطالبة يشهد لها [2].

2- القول قول المرأة بيمينها في أصل الإنفاق والقبض معا:

القول قول المرأة في ذلك كله مع يمينها، لأنها منكرة، والأصل معها، أي: عدم الإنفاق وعدم القبض وهو قول الحنفية[3]. وبعض الحنابلة[4].

قال إبن تيمية[5]:" الصواب أنه يرجع في ذلك إلي العرف والعادة فإذا كانت العادة أن الرجل ينفق علي المرأة في بيته ويكسوها وادعت أنه لم يفعل ذلك فالقول قوله مع يمينه وهذا القول هو الصواب الذي لأ يسوغ غيره ولا به:

أحدهما: أن الصحابة والتابعين علي عهد رسول الله y وخلفائه الراشدين لم يعلم منهم امرأة قبل قولها في ذلك ولو كان قول المرأة مقبولا في ذلك.

ثانيا: أنه لو كان القول قولها لم يقبل قول الرجل إلا بيمينه فكان يحتاج إلي الإشهاد عليها كلما أطعمها وكساها.

ثالثا: أن الإشهاد في هذا متعذر أو متعسر فلا يحتاج إليه كالإشهاد علي الوطء، فإنهما لو تنازعا في الوطء، وهي ثيب لم يقبل مجرد قولها في عدم الوطء عند الجمهور [6].

---

[1]-الصادق عبد الرحمن الغرباني. الأسرة أحكام وأدلة. منشورات جامعة الفاتح ليبيا، الطبعة 02، 1999، ص 244.
[2]- ابن قدامة. المغني، ج9، ص 254.
[3]- نظام الدين، الفتاوي الهندية، ج1، ص 658.
[4]- ابن قدامة. المغني.ج9 ص 254 وما بعدها.
[5] – ابن تيمية: هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام النميري الحيراني الدمشقي الحنبلي، ولد بحران سنة 261 هجرية، مجتهد حافظ برع في علوم وفنون كثيرة، نظر في الفلسفة وعلم الكلام، تأهل للفتوى وعلوم التدريس دون العشرين سنة، توفي بدمشق معتقلا سنة 728 هجرية (أنظر: الذهبي، تذكرة الحفاظ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج 4، ص 1496).
[6]- ابن تيمية. مجموع الفتاوي. ج1 ص 650 وما بعدها.

ثانيا: التنازع في إرسال النفقة

إذا كان الزوج غائبا وإدعت الزوجة عدم إرساله للنفقة لها، فأنكر ذلك وإدعى أنه أرسلها لها، أو تركها لها عند سفره، فالقول قول الزوجة مع يمينها[1] ويشترط المالكية رفعها دعواها في غيبة الزوج، إذن لها في الإنفاق علي نفسها والرجوع بذلك علي زوجها، لكن القول قولها من يوم الرفع لأ من يوم السفر، فإذا سافر في أول السنة، وحصل الرفع في نصفها فلها النفقة من يوم الرفع، وأما نصف السنة الأولى، فالقول قول الزوج بيمينه.

ولأ يكون القول قولها إن رفعت دعواها لشهود عدول جيران مع تيسير الرفع سلطان أو نائبه على المشهور من مذهب المالكية.

الفرع الثاني: التنازع في أصل الإنفاق وقبض النفقة وإرسالها في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

لم تتطرق جل قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي لهذه المسألة وتركت ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية التي يرجع إليها في حالة غياب نص قانوني وذلك بموجب مواد الإحالة التي ينص عليها في كل قانون[2].

الفرع الثالث: التنازع في قدر النفقة الزوجية وإرسالها في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

أولا: التنازع في قدر النفقة الزوجية في الفقه الشريعة.

قد يتنازع الزوجان علي تقدير النفقة و يرفعان أمرهما إلي القضاء، بحيث يحكم لها بنفقة معينة حسب ما ذكر في كيفية تقدير النفقة، أو حسب ما يتفق عليه الطرفان في تقديرها، إذ يعد مضي مدة معينة من الزمن و حصل نزاع بينهما في تقديرها فما حكم هذا النزاع عند الفقهاء؟

ذهب جمهور الفقهاء [1] إلى أن القول في ذلك قول الزوج مع يمينه، ولأنها مدعية الزيادة فتحتاج إلي الإثبات بالبينة، والزوج منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل براءته منه.

[1]- الدسوقي. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. دار الفكر، بيروت، لبنان، ج2، ص 819.
[2]- أنظر : قانون الأسرة الجزائري المادة 222، مدونة الأسرة المغاربية، المادة 400.

أما المالكية[2] إن إختلف الزوج والزوجة في فريضة القاضي في نفقتها وقد مات الزوج أو عزل، فقال الزوج فرض لك كل شهر عشرة دراهم، وقالت المرأة بل فرض لي كل شهر عشرين درهما؟.

قالوا: القول فيه قول الزوج إن كان يشبه نفقة مثلها، وإلا كان القول قولها إذا كان يشبه نفقة مثلها، فإن كان لأ يشبه نفقة مثلها لم يقبل قول واحد منهما وأعطيت نفقة مثلها.

ثانيا: التنازع في قدر النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

لم تتطرق كل قوانين المغاربية لهذه المسألة وتركت ذلك لأحكام الفقه التي يرجع لها بموجب مواد الإحالة في كل قانون.

وإن كان مثل هذا التنازع نادرا ما يحدث في الوقت الحاضر كون الأحكام الصادرة في فرض النفقة مسجلة وموثقة لدى المحكمة في سجلاتها.

المطلب الثاني: مسقطات النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

الفرع الأول: مسقطات النفقة الزوجية في فقه الشريعة.

لقد أجمع الفقهاء المسلمون منذ القديم علي أن نفقة الزوجة واجبة علي زوجها سواء أكان هذا الزوج موسرا و له مال كاف، أو كان معسرا فقيرا[3]. فهي مفروضة قضاءً أو بالرضا ولأ تسقط إلأ بالأداء أو الإبراء، وعليه فإن النفقة كما تجب بشروط محددة فقها فإنها تسقط بفقدان أحد الشروط التي أوجبها الفقهاء[4] في الحالات التالية:

أولا: حالة مضي الزمن من غير فرض القاضي أو التراضي.

تسقط النفقة الزوجية عند الحنفية بمضي المدة بعد وجوبها قبل أن تصبح دينا في ذمة الزوج، وتسقط في الحالات الأخري بعد أن تصير دينا في ذمته.

---

(1)-السرخسي. المبسوط . ج5 ص 187.
(2)-الدردير. الشرح الكبير. ج2 ص 522.
(3) عبد العزيز سعد . الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري. ص 222.
(4) محمد باوني .عقد الزواج وأثاره -دراسة مقارنة بين الفقه والقانون- منشورات مكتبته اقرأ، قسنطينة، ط 1، السنة 2009، ص 169.

وقال المالكية وباقي المذاهب لأ تسقط النفقة بمضي الزمن، بل ترجع الزوجة علي زوجها بالنفقة المتجمدة، وهذا بخلاف نفقة الأقارب[1].

فإذا ما إدعت المرأة النفقة والكسوة لمدة ماضية فقد إختلف الفقهاء في ذلك حيث يري مالك وأبو حنيفة أنه لأ يجوز قبول دعواها ثم إختلفا في مأخذ الرد، فأبو حنيفة يسقطها بمضي الزمن، ومالك لأ يسمع الدعوي التي يكذبها العرف و العادة، ولأ يحلف عنده فيها ولأ يقبل فيها بينة، كما لو كان رجل حائزا دارا متصرفا فيها سنين طويلة بالبناء والهدم والإجارة والعمارة، وينسبها إلي نفسه ويضيفها إلي ملكه، وإنسان حاضر يراه يشاهد أفعاله فيها طوال هذه المدة، ومع ذلك لأ يعارضه فيها، ولأ يذكر أن له فيها حقا، ولأ مانع يمنعه من خوف أو شركة في الميراث.

كذلك إذا أقامت المرأة مع زوجها مدة سنين يشاهدها الناس والجيران داخلا بيته بالطعام عليها والفاكهة واللحم والخبز ثم إدعت بعد ذلك أنه لم ينفق عليها، أو يسمع لها بينه قالوا: "وكل دعوي ينفيها العرف وتكذبها العادة، فإنها مرفوضة غير مسموعة".

و يقول الإمام إبن قيم الجوزية: "... إن النفقة تسقط بمضي الزمن؛ لأنه لم يمكنها من أخذ ما مضى لها من قدر الكفاية مع قولها: أنه لأ يعطيها ما يكفيها ولأ دليل فيها؛ لأنها لم تدع به ولأ طلبته وإنما إستفتته هل تأخذ في المستقبل ما يكفيها فأفتاها بذلك وبعد قد إختلف الناس في نفقة الزوجات والأقارب هل يسقطان بمضي الزمن كلاهما أو لأ يسقطان أو تسقط نفقة الأقارب دون الزوجان؟ علي ثلاث أقوال:

أحدهما: أنهما يسقطان بمضي الزمان وهذا مذهب أبي حنيفة وإحدي الروايتين عن أحمد، والثاني: أنهما لا يسقطان إذا كان القريب طفلا وهذا وجه للشافعية.

والثالث: تسقط نفقة القريب دون نفقة الزوجة، وهذا هو المشهور من مذهب الشافعي وأحمد ومالك..." [2].

ثانيا: حالة الإبراء من النفقة الماضية.

---

(1) الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . ج04 ص29.

(2) ابن القيم الجوزية زاد المعاد في هدي خير العباد. مكتبة نزار مصطفى الباز، المملكة العربية السعودية، ، ط 01، 2006، ج06 ص1355.

تسقط النفقة الماضية بالإبراء أو الهبة، ويكون الإبراء إسقاطا لدين واجب[1]، لكن قال الحنفية لأ يصح الإبراء أو الهبة عن النفقة المستقبلة، لأن نفقة الزوجة تجب شيئا فشيئا علي حسب وجود سبب الوجوب أيضا وهو حق الاحتباس[2].

ويصح الإبراء في النفقة الماضية إن كانت مفروضة بقضاء القاضي أو بالتراضي ويصبح الإبراء عند الجمهور عنها و لو من غير ذلك، لأنها تصير دينا في ذمة الزوج بمجرد الإمتناع عن الإنفاق ويكون هذا الإبراء عن رضا وإختيار تامين ولأ يكون ناتجا عن غضب أو إكراه، أما الإبراء عن نفقة مستقبلية فلأ يصح بالإنفاق لأنه إسقاط للشيء قبل وجوبه.

ثالثا : حالة موت أحد الزوجين.

يقول الحنفية إن النفقة تسقط بموت أحد الزوجين بشرط أن لأ يأمر القاضي بالاستدانة، فإذا أمرها القاضي بالإستدانة تقررت بذلك النفقة[3] كما لو مات الرجل قبل إعطاء النفقة لم يكن للمرأة أن تأخذ النفقة من مال الزوج، ولو ماتت المرأة لم يكن لورثتها أن يأخذوا نفقتها[4]، فإن كان الزوج أسلفها نفقتها وكوستها ثم مات قبل مضي الوقت الذي أسلفها عنه لم ترجع ورثته عليها شيء في رأي أبي حنيفة، وكذا لو ماتت هي لم يرجع الزوج في تركتها.

وبهذا يقول الكاساني:"... فإن كان الزوج أسلفها نفقتها وكسوتها ثم مات قبل مضي ذلك الوقت لم ترجع ورثته عليها بشيء..." [5].

رابعا : سقوط نفقة المرأة المريضة.

---

(1)- ابن قدامة. المقنع. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، 2005، ج02، ص630.

(2)- الكساني. بدائع الصنائع. في ترتيب الشرائع. ج03 ص26 ؛ محمد بشير الشقفة. الفقه المالكي في ثوبه الجديد. ج03 ص655.

(3)- الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج03 ص29 ؛ عبد الرحمان الجزيري. كتاب الفقه. ج 04 ص 572 وما بعدها.

(4)- ابن قدامة . المقنع. دار الكتب العلمية، ط2005، ج02، ص626 وما بعدها ؛ ابن قدامة. المغني. دار الكتاب العربي، ج9 ص240 وما بعدها.

(5)- الكاساني . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .ج03 ص29.

لأ تجب لها النفقة إذا كان مرضها شديدا لأ يمكن معه زفافها إليه، فإن كان مرضها خفيفا لأ يمنع الانتقال إلي بيت الزوجية وجبت لها النفقة سواء زفت إليه أم لم تزف، ومادامت مستعدة للإنتقال لبيت الزوجية ولم تمتنع عنه، هذا ما أخذ به المذهب الحنفي[1].

فإذا كان مرض الزوجة قد حدث بعد إنتقالها إلي بيت الزوج، فإن نفقتها تكون واجبة علي زوجها[2]. ولو كان مرضها شديدا لأ يمكن معه تحقق الفراش الزوجية لأنها دخلت بيت الزوجية فتجب عليه نفقتها وفوات المقصود بسبب المرض أمر عرضي كمرض الحيض والنفاس، فلأ تسقط النفقة وليس من حسن العشرة بين الزوجين أن يكون مرضها مانعا للزوج من الإنفاق عليها بل أنه يدعو إليه[3].

ويري المالكية أن الزوجة لأ تستحق الدواء في حالة المرض لأنه ليس من مصالحه، ولأ أجرة الطبيب وعلي الزوج فقط أجرة القابلة أو مصاريف الولادة، لأنه سبب الحمل[4].

خامسا: سقوط نفقة الزوجة الممتنعة عن السفر مع الزوج.

إن الأساس في الحياة الزوجية أن تكون الزوجة مع زوجها في البلد الذي يسكنه ويعمل فيه ويضمهما بيت الزوجية، و يعيشان معا، بحيث اتفق الفقهاء على أنه إذا سافرت الزوجة مع غير زوجها لحج أو غيره قبل الدخول فلا نفقة لها لفوات الاحتباس في بيت الزوجية وكذا إن سافرت وحدها بدون محرم بعد الدخول لا نفقة لها[5].

أما إذا أراد الزوج الانتقال بزوجته إلى بلد آخر، فامتنعت الزوجة من السفر مع زوجها وكان الزوج قد أفاها عاجل صداقها فلا تجب لها النفقة لأن امتناعها عن السفر في هذه الحالة

---

(1)- الماوردي. الحاوي الكبير. ج11 ص440 وما بعدها؛ عبد الرحمن الجزيري. كتاب الفقه. ج 04 ص 567.
(2)- الماوردي. الحاوي الكبير. ج11 ص440 وما بعدها.
(3)- محمد أبو زهرة. محاضرات في عقد الزواج وآثاره. دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د ت، ص 259.
(4)- محمد بشير الشقفة. الفقه المالكي. ج03 ص653 ؛ القرافي. الذخيرة. ج04 ص470 وما بعدها ؛ الخطيب الشربيني. مغني المحتاج. ج03 ص583.
(5)- ابن قدامة. المقنع. ج 02 ص 631 وما بعدها.

يعتبر نشوزا لأن أساس الحياة الزوجية أن تعيش في محل إقامة الزوج[1]. والأمر الذي اختاره المحققون من الفقهاء أنه مفوض للقاضي فهو الذي يجب عليه تقدر الظروف والأحوال وأن يحكم في كل حالة مما يلائمها، بحيث إذا رأى أن الغرض من السفر الأضرار بالزوجة لا يحكم عليها بالسفر، وإذا رأى أن السفر ليس للأضرار بالزوجة، وإنما اضطرته ظروف عمله إلى الانتقال ألزم الزوجة بالسفر معه[2].

سادسا: حالة نشوز الزوجة.

لأ يكفي لأحد الزوجين أن يدعي بنشوز الطرف الثاني، وإنما لأبد من إثبات واقعة النشوز هذه، ولأ يمكننا التعرض إلي إثبات هذه الواقعة إلأ بعد التعرف علي هذا النشوز، وتجدر بداية الإشارة إلي تعريف النشوز لغة وشرعا.

أما لغة: فقد جاء في مختار الصحاح للرازي[3]: نشزت المرأة: إستعصت علي بعلها وأبغضته.

أما شرعا : فقد عرفت في "المغنى" لإبن قدامة الحنبلي بأنه :" معصيتها لزوجها فيما له عليها مما أوجبه له النكاح ...."[4].

وجاء في حاشية إبن عابدين: في فقه الحنفية:" وخارجة من بيته- أي من بيت زوجها بغير حق، وهي ناشزة بالمعني الشرعي" [5].

ويقول إبن رشد:« إتفق الفقهاء علي أن النفقة تجب للحرة غير الناشز، وإختلفوا في الناشز فالجمهور علي أنها لأ تجب لها نفقة، فقالوا: تجب لها النفقة، وسبب الخلاف معارضة العموم للمفهوم وذلك لقوله γ:" **وَلَهُنَّ عَلَيْكُم رِزْقَهُنَّ وَكِسْوَتَهُنَ بِالْمَعْرُوفْ**" يقتضي أن الناشز

---

(1)- الماوردي. الحاوي الكبير. ج11 ص437 وما بعدها.
(2)- بدران أبو العينين بدران. الفقه المقارن. ج ص 244.
(3)- الرازي. مختار الصحاح. دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1979، ص660.
(4)-ابن قدامة. المغني . ج 11 ص 281. وقد ورد النشوز بمعنى الترفع على طاعة الزوج في قوله تعالى: "وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِضُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي المَضَاجِعِ وِاضْرِبُوهُنَّ فَإِنَ أَطَعْنَكُمُ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلا" (سورة النساء. الآية 34).
(5)- ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار. ج2 ص 646.

وغير الناشز في ذلك سواء، والمفهوم هو أن النفقة هي في مقابل الإستمتاع يوجب أن لأ نفقة للناشز» [1].

كذلك جاء في الحاوي الكبير للماوردي:"ولو هربت أو إمتنعت أو كانت أمة فمنعها سيدها فلأ نفقة لها"[2].

كذلك جاء في الفقه المالكي: "إن النفقة تسقط بالإعسار والنشوز، ومن موانع النفقة النشوز ومنع الوطء، والإستمتاع نشوز، والخروج بغير إذنه نشوز"[3].

فإذا فوتت المرأة علي الرجل حق الاحتباس بغير حق فلأ نفقة لها وتعد ناشزا ومن صور النشوز ما يلي:

أولأ: إمتناع الزوجة عن الإنتقال إلي منزل الزوجية بغير سبب شرعي. يعتبر من صور النشوز عند المالكية والحنفية إمتناع الزوجة من الإنتقال إلي المسكن الزوجي بغير سبب شرعي، بالرغم من دعوة الزوج إياها إلي الإنتقال وإعداده للمسكن إعدادا كاملا يليق بها [4].

ثانيا: خروج المرأة من بيت زوجها بدون إذنه: إن هذه الصورة متفق عليها بين المذاهب الأربعة وهي حالة خروج المرأة من بيت زوجها بدون إذنه يعتبر نشوزا ويسقط حقها في النفقة لأنها بهذا الخروج قد خرجت عن طاعته وفوتت عليه حقه الثابت عليها في الإحتباس بموجب عقد النكاح [5].

وإذا كان خروج المرأة من بيت زوجها بدون إذنه يعتبر نشوزا مسقطا لنفقتها فإن خروجها بدون إذن زوجها إذا كان لعذر مشروع لأيعتبر نشوزا منها مسقطا للنفقة، وبهذا صرح الشافعية حيث قالوا:" والخروج من بيته- أي من بيت الزوج- بلأ إذن نشوز إلأ لعذر" [6] ومن أمثلتها التي ذكرها الشافعية إشراف البيت على الانهدام....

(1)- ابن رشد . بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ج2 ص 88.
(2)- الماوردي . الحاوي الكبير. ج11 ص449 وما بعدها.
(3)- محمد بشير الشقفة. الفقه المالكي. ج03 ص659 وما بعدها.
(4)- الحطاب. مواهب الجليل.ج05 ص552 وما بعدها ؛ محمد بشير الشقفة. الفقه المالكي. ج03 ص658 وما بعدها.
(5)- الماوردي. الحاوي الكبير. ج11 ص343 وما بعدها ؛ محمد بشير الشقفة. الفقه المالكي. ج03 ص658 وما بعدها.
(6)- الشربيني. مغني المحتاج. ج05 ص 168.

ثالثا: منع الزوج من الدخول إلي بيتها الذي كان يقيم فيه معها: إذا كان الزوج يقيم مع زوجته في بيتها بإذنها ثم منعته من الدخول ولم تطلب منه الإنتقال إلي مسكن آخر و لم تترك له فرصة للبحث تسقط نفقتها لأن منعها له من غير الطلب السابق والإمهال خروج عن طاعته.

أما إذا طلبت من زوجها أن ينقلها من بيتها الذي يقيمان فيه إلي منزله أو منزل آخر يستأجره لها ومضت المدة الكافية للنقل إلي منزله ولم ينقلها فمنعته من الدخول عليها في بيتها ولم تكن ناشزا، ولأ تسقط نفقتها لأن لكل زوجة الحق في طلب نقلها من بيتها المملوك لها وفي أن يُعدّ الزوج لها مسكنا [1].

وهذه الصورة من النشوز متفق عليها عند المالكية والحنفية[2]، بالإضافة إلي هذه الصورة يعتبر كذلك النشوز عند المالكية عدم تمكين الزوج من مجامعتها إلا إذا كان الجماع يؤذيها بسبب مرض فلأ تسقط نفقتها بشرط أن تتم معاينتها من امرأة ثقة" طبيبة ".

كما يعتبر من صور النشوز عند الشافعية عدم تمكين الزوج من وطئها وتطوعها بصوم نفل وكذلك إن دعاها للفراش فأبت تسقط نفقتها وعدم المبيت معه في فراشه [3].

الفرع الثاني: مسقطات النفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري.

إن دفع النفقة التزام مفروض شرعا، ومقرر قانونا ومعمول به قضاء، إذ أن هذا الأخير يعاقب عليه كل من يتملص من أداء واجبه بدفع النفقة مؤكدا وجوب الأداء لمن يستحقها في وقتها وبالمقدار المحدد لها، غير أنه قد تطرأ أسباب سواء على الملتزم بأداء النفقة أو مستحقي النفقة تجعل من هذا الالتزام يدفعها يسقط بقوة القانون، إن موضوع سقوط حق النفقة لم يتعرض له قانون الأسرة الجزائري بشكل متميز، ولهذا فإذا أردنا التحدث عن أسباب أو حالات سقوط حق النفقة المقررة شرعا وقانونا أن نبحث في المفهوم المخالف لما ورد النص عليه في المواد **74** وما يليها من قانون الأسرة، ولما ورد ذكره في القواعد العامة في الفقه الإسلامي السالفة الذكر.

---

[1]- الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج03 ص18 وما بعدها ؛ بدران أبو العينين بدران. الفقه المقارن.ج1، ص 240.

[2]-الماوردي. الحاوي الكبير. ج11 ص440 وما بعدها ؛ محمد بشير الشقفة. الفقه المالكي. ج03 ص658 وما بعدها.

[3]- الحطاب. مواهب الجليل. ج05 ص552.

وبالرجوع إلي قانون الأسرة الجزائري يجد أن المشرع الجزائري ذكر أن سبب سقوط النفقة الزوجية هو النشوز، حتي إنه لم يعطينا تعريفا له .

سقوط النفقة بالنشوز: لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تعريف النشوز، وإنما إكتفى بذكر حالته في المادة **55** من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص:"عند نشوز أحد الزوجين بحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر".

وما يستنتج من نص المادة السالفة الذكر بأن النشوز قد يصدر من الزوجة كما يمكن أن يصدر من الزوج، إلأ أن النشوز المسقط للنفقة هو نشوز الزوجة.

ونشوز الزوجة حالة تتكرر يوميا في المجتمع الجزائري، ومن صور النشوز إلتحاق الزوجة ببيت والدها أو أحد أقاربها، وعليه فإن إمتناع الزوجة عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر ضدها والقاضي برجوعها إلي بيت الزوجية بعد نشوزها، ويسقط بالتالي حقها في النفقة.

وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ **1986/05/05** تحت رقم **41718** قضي بأن:" في حالة إمتناع الزوجة عن إستئناف الحياة الزوجية المحكوم بها بأحكام أصبحت نهائية يعتبر نشوزا وبالتالي تفقد حقوقها من نفقة وغيرها"[1].

وكذا القرار الصادر في **2000/02/22** والذي قضي "بأن الإنذار القانوني المنصوص عليه في المادة **1002** من قانون الإجراءات المدنية غير الإنذار الموجه للزوجة للرجوع إلي بيت الزوجية الذي يترتب عليه إستئناف الحياة الزوجية ويجب أن ينفذ الإنذار من طرف المنفذ مصحوبا بالزوج الذي يلتزم بإرجاع الزوجة إلى المسكن المنفرد وفي حالة امتناع الزوجة من الرجوع يحكم عليها بالنشوز"[2].

وعليه فإن تنفيذ الحكم القاضي بالرجوع إلى المسكن الزوجية، لأ يمكن أن يتم عن طريق الجبر ولأ بواسطة القوة العمومية، ولأ يجوز لأعوان السلطة القضائية ولا غيرهم حمل الزوجة وإرغامها علي الرجوع تنفيذا للحكم الصادر ضدها، وإنما من حق الزوج أن يطلب من الموظف

[1] – قرار رقم 41718، صادر بتاريخ 1986/05/05. (نقلا عن: فضل العيش. الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري. ص39).

[2] – قرار رقم 235357، الصادر في 2000/02/22، (نقلا عن: نبيل صقر. قانون الاسرة نصا وفقها و تطبيقا. ص 216).

القائم بالتنفيذ أن يحرر له محضرا رسميا يتضمن رفض الزوجة لتنفيذ ذلك الحكم، ويسمي بمحضر عدم الرجوع أو الإمتثال.

ويمكن للزوج بعد ذلك أن يرفع دعوى للمطالبة بالطلاق لنشوز الزوجة، ولأ يعد بمثابة نشوز الزوجة إذا كان سبب امتناعها عن الرجوع إلي بيت زوجها مشروع.

وهذا ما إستقر عليه القضاء في قراره الصادر في **2000/11/21** تحت رقم **251682** والذي قضي بأن :"ألإمتناع عن السكن عند الأقارب الزوج لأ يعد نشوزا- ومتى ثبت بأن إمتناع الزوجة في الرجوع إلي مسكن الزوجية يعود إلي مطالبتها بمسكن مستقل عن مسكن أهل الزوج فإن القضاء بإيقاع الطلاق علي الطاعنة يعد تعسف في حقها"[1].

إن حق النفقة له علاقة مباشرة بعقد الزواج فإن إنهاء هذه العلاقة يؤدي حتما إلي سقوط النفقة، وبالرجوع إلى المادة **48** من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على أنه "مع مراعاة أحكام المادة **49** أدناه بحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج، أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين **53 و54** من هذا القانون" [2].

وعليه وما يستنتج من نص المادة السالفة الذكر أن عقد الزواج ينتهي بثلاثة صور وهي:

إما أن ينتهي بإرادة الزوج المنفردة، أو بإرادة الزوجين معا ويسمى بالطلاق بالتراضي، وإما أن يتم بتدخل السلطة القضائية للحكم به ويسمى بالتطليق، هذه هي الحالات الواردة في المادة **48 قانون الأسرة الجزائري** التي تؤدي حتما إلى سقوط حق النفقة كون سبب استحقاقها قد توقف وانقطع، إلا أن حق الاحتباس الموجب للنفقة قائم للزوج على مطلقته وذلك خلال فترة ما بعد الطلاق، وهذا ما يسمى بنفقة العدة ونفقة المتعة والتي سأتناولها فيما يلي:

نفقة العدة: هي مدة تنتظرها المرأة عقب وقوع الفرقة، بحيث لأ يجوز لها أن تتزوج خلالها، فلقاء هذا الاحتباس تثبت النفقة للمطلقة[3]، وبالرجوع إلي قانون الأسرة الجزائري فإن المطلقة تستحق النفقة وذلك بمقتضي نص المادة **61** من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص:"لأ تخرج

(1) – قرار رقم 2512، الصادر في 2000/11/21، عن نبيل صقر. قانون الاسرة نصا وفقها و تطبيقا .ص216.
(2) – بن شويخ الرشيد. شرح قانون الأسرة الجزائري.ص101.
(3) – ممدوح عزمي. دعوى النفقة.ص23.

الزوجة المطلقة ولأ المتوفى عنها زوجها من المسكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلأ في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق" ويستوي الأمر إذا كان طلاقا رجعيا أن يملك الزوج مراجعة زوجته خلالها، أو طلاقا بائنا بينونة صغري أي طلاق دون الثلاث[1]. ولأ يسمح بمراجعة الزوجة إلأ بعقد جديد ومهر جديد، كذلك تستحق نفقه المطلقة طلاقا بائنا بينونة كبري طلاقا مكملا للثلاث أي تحرم المرأة عن الرجل ما لم تنكح زوجا آخرا.

وعلي هذا الأساس تستحق المطلقة طوال مدة العدة النفقة سواء أكانت من أولات الإحمال أي تنتهي عدتها بوضع حملها أم كانت من أصحاب القروء أي تتم عدتها بإنتهاء القروء. وعلي ذلك سار القضاء إذا أكد قضاة المحكمة العليا في قرارهم ما يلي:" من المقرر شرعا أن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وإذا كان الثابت أن قضاة الاستئناف أيدوا الحكم المستأنف فيما قضي به في ذلك تقرير نفقة عدة الزوجة فإن وجه الطعن المؤسس علي خرق القواعد الإسلامية بإعتبار أن الزوجة إعترفت بإرتكابها فاحشة، فإنه من المقرر إسقاط جميع حقوق الزانية يكون غير مقبول فيما يذهب إليه حول حرمان المطلقة من تقرير نفقة العدة ومن كان كذلك إستوجب رفض الطعن"[2].

نفقة المتعة: الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولأ سبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها نفقة المتعة تقدر حسب حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق، وهذا ما جاء في المادة **52**من قانون الأسرة الجزائري بنصها:"إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

ولأستحقاق نفقة المتعة لأ بد من توافر الشروط التالية:

---

[1] – وهذا ما يراه عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص576-577 بقوله:"لا خلاف في أن للمطلقة بعد الدخول طلاقا رجعيا النفقة والسكن في زمان العدة. ولا خلاف أيضا في أن المطلقة طلاقا بائنا وكانت حاملا لها النفقة والسكن، واختلف في المطلقة بعد الدخول ولم تكن حاملا هل لها النفقة والسكن؟
الحنفية قالوا: بأن للمطلقة لها نفقة والسكن، أما جمهور الفقهاء: فلا نفقة لها واختلفوا في السكن، فيرى المذهب المالكي والشافعي أن للمطلقة حق السكن، بينما الظاهرية فليس لها سكن.

[2] – قرار المحكمة العليا، الصادر في 1984/10/22 ، رقم 34327 ،(نقلا عن :عبد العزيز سعد. الزواج والطلاق. ص377).

- أن يكون الزواج صحيحا أي متوفر علي الأركان المنصوص عليها في المادة **9**من قانون الأسرة الجزائري.
- أن يقع الطلاق من الزوج وبدون رضاها.
- إستظهار سوء إستعمال حق الطلاق من جانب الزوج وهذا الشرط يبين لقاضي الموضوع أن الطلاق يرجع إلى إستغلال الزوج حقه في الطلاق بإرادته المنفردة[1]. وهذا ما إستقر عليه القضاء في قرار رقم **55116** الصادر في **1989/10/02** والذي جاء فيه "بأنه عند حدوث الخلوة الشرعية يوجب علي الزوج دفع كامل الصداق إلي زوجته، بالإضافة إلي نفقة العدة، ونفقة الإهمال، فإن قضائهم هذا يتماشى والمادتين **58و74** من قانون الأسرة ومن ثم فإن النعي عن القرار المطعون فيه بمخالفته القانون يستوجب رفضه"[2].

الفرع الثالث: مسقطات النفقة الزوجية في مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

إذا كانت النفقة تجب بالدخول أو الدعوة إليه إلى الوفاة أو الطلاق البائن بالنسبة لغير الحامل، وإلي وضع الحمل أو إنتهاء عدة الطلاق الرجعي كذلك قد تحدث أسباب سقوطها أثناء فترة الجوب.

وبالرجوع إلي الفصل الثاني والعشرون بعد المائة (**122**) من مدونة الأحوال الشخصية المغربية والتي تنص على:

" تسقط نفقة الزوجية :

1- بوفاة الزوج.

2- بالإبراء منها.

3-بخروج المطلقة رجعيا من بيت عدتها بدون عذر ولا رضى زوجها**"**.

وعلي هذا الأساس نجد أن مدونة الأحوال الشخصية حددت مسقطات نفقة الزوجة في ثلاثة كما سبق النص عليها وهي:

---

[1] – ممدوح عزمي. دعوى النفقة. ص53.

[2] – قرار المحكمة العليا ، الصادر في 1989/10/02 ، رقم 55116،(نقلا عن: دلاندة يوسف ، قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب قانون رقم: 02/05، دار هومة، 2005، ص88).

أولا: سقوط النفقة بالوفاة.

فإذا وقعت الفرقة بين الزوجين بموت الزوج فإن الزوجة لأ نفقة لها في العدة، أي تسقط النفقة بسبب الوفاة، وإذا كانت المطلقة رجعيا، مات زوجها إنتقلت إلي عدة الوفاة وسقطت نفقتها كما لو مات عنها وهي في عصمته، ولكن يبقى لها حق السكنى حتى تنقضي عدتها، وهي أربعة أشهر وعشرا بشرط أن يكون المنزل الذي تسكنه مملوكا له. أما إذا كان بالأجرة فإن حقها في السكنى يسقط أيضا أما المطلقة طلاقا بائنا وهي حامل، ثم توفي فإن النفقة بأنواعها الثلاثة من طعام وكسوة ومسكن تجب للحمل لا للمطلقة حتى يولد ولا يسقط بخروجها من بيت العدة، لأنها ليست له وعليه فإن المتوفى عنها زوجها وهي في عصمته لأ نفقة لعدتها سواء كانت حاملا أو غير حامل أي تسقط نفقتها ولكن لها السكنى إذا كانت في منزل مملوك للمتوفى [1]. وهذا طبقا لقرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ:**2008/11/26** الملف رقم **2007/1/2/548** [2].

ثانيا : سقوط النفقة بالإبراء.

إذا كانت النفقة التي تستحقها الزوجة علي زوجها تعتبر دينا في ذمته من الوقت الذي إمتنع فيه من أدائها بغير حق شرعي، فإنه يصح للزوجة أن تبرئه من هذا الدين، كله أو بعضه، لأن الإبراء من الإلتزام ينتج أثره مادام المدين لم يرفضه صراحة، وبالتالي ينقضي الإلتزام بالإبراء الاختياري الحاصل من الدائن الذي له أهلية التبرع.

ولو أبرأت الزوجة زوجها مما يكون لها من النفقة في المستقبل لأ يصح لأنه لم يثبت دينا بعد، والإبراء يكون إلا من دين ثابت فعلا.

---

[1]- عبد الكريم شهبون. شرح مدونة الأحوال الشخصية. ج1 ص 417.

[2]- قرار المجلس الأعلى بتاريخ2008/11/26، ملف رقم 2007/1/2/548، عدد 550، جاء فيه:"... حيث تبين صحة ما عاب به الطالب القرار أن المادة أحالة على المواد83، 84، 85 التي تنص على تحديد مستحقات المطلقة بصفة عامة.... أما المادة 196 من م. أ. ش التي تنص على أن المطلقة طلاقا بائنا إذا كانت حاملا تستمر إلى أن تضع حملها وإذا كان الطلاق بائنا وينهي العلاقة الزوجية حالا، فإن المطلوبة عندما طلقت من عصمة الطالب للشقاق تكون قد بانت ببينونة صغرى، وسقط حقها في النفقة أثناء العدة مادامت غير حامل حسب تصريحها والمحكمة لما قضت لها بواجب النفقة أثناء العدة فإنها تكون قد خرقت المادة 97 وعرضته للنقض في هذا الجزء"(نقلا عن: الطيب الشرقاوي. اهم قرارات المجلس الاعلي . ص 209-210).

هذا وكما يصح الإبراء من دين النفقة تصح المقاصة به، فإذا كانت النفقة معتبرة دينا صحيحا لأ يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، وكان للزوج دين في ذمتها وطلب أحدهما مقاصة الدينين، أجيب إلي طلبه لإستواء الدينين في القوة.

ثالثا : سقط النفقة بخروج المطلقة رجعيا.

الطلاق الرجعي معناه هو أن الزوج يملك حق مراجعة زوجته أثناء العدة ومن غير أن توقف هذه المراجعة علي صداق جديد أو ولي لأن الزوجية قائمة حكما.

وعليه فإن المطلقة رجعيا يجب عليها البقاء في بيت الزوجية الذي تسكنه وقت وقوع الطلاق، فلو كانت وقت الطلاق غير موجودة فيه وجب عليها أن تعود إليه فورا. والحكمة في إلزام المطلقة بالإعتداد في بيت مطلقها هي تمكين الزوج من مراقبتها وصيانتها في عدتها ولأ يجوز للمعتدة من طلاق رجعي بالخصوص الخروج من منزل العدة إلأ لعذر يبيح لها الخروج، فإن خرجت منه بغير عذر كانت ناشزة وسقط حقها في النفقة [1].

والعمل الجاري في المغرب الآن علي أن قاضي التوثيق الذي يخاطب علي رسم الطلاق هو الذي يحدد مكان العدة وذلك حسب الظروف والمنازعات. فقد يلزمها بإمضاء العدة في بيت المطلق، وقد يسمح لها بإعتداد في بيت عائلتها، وقد يلزم المطلق بإيجاد مسكن مناسب لهذه الغاية [2]. وهذا ما جاء به القرار مجلس الأعلى صادر بتاريخ **2009/04/29** [3].

وهذا ما نص عليه الفصل **179** من قانون المسطرة المدنية لسنة **1974** الذي ينص علي: " يصدر القاضي تلقائيا بعد الخطاب علي رسم الطلاق أمرا يحدد فيه نفقة المرأة أثناء العدة ومحل سكناها خلالها، والتمتيع والأداء الكلي" صداق" وعليه فإن المطلقة طلاقا رجعيا، إذا لم

---

[1]- محمد الشافعي. أحكام الأسرة في الشريعة الاسلامية وفق مدونة الاحوال الشخصية. ص 145.

[2]- عبد الكريم شهبون. شرح مدونة الأحوال الشخصية، ج1 ص419 ؛ كذلك أنظر أحمد الخمليشي. تعليق على قانون الأحوال الشخصية.ج2 ص 231.

[3]- قرار المجلس الأعلى 2009/4/29 ملف رقم 2007/1/2/235، تحت عدد 197، جاء فيه:"... ما يتعلق بما أثاره الطالب بشأن السكنى المطلوبة أثناء العدة وسكنى المحضونين، بأنه صح ما عاب به الطالب القرار في هذا الشأن.... وبالتالي فإن المحكمة لما حددت للمطلوبة واجب السكنى أثناء العدة، وكذلك واجب السكنى المحضونين على الرغم من استفادتهم من البيت الذي يملكه الطالب وتخلي لهم عنه بإقرار من المطلوبة نفسها معللة قرارها بأن البيت المذكور معرض للبيع بالمزاد العلني دون أن تبين من أين استخلصت.....، فإن قرارها في هذا الجانب ناقص التعليل الذي هو بمثابة انعدامه، ومعرضا للنقض جزئيا. نقلا عن: ا طيب شرقاوي. اهم قرارات المجلس الاعلي .ص 211.

تلزم بالواجب وهو البقاء في بيت العدة حتى تنقضي وخرجت منه بدون عذر شرعي مقبول أو بدون رضي الزوج وموافقته وإذنه، فإن نفقتها تسقط شرعا لأن النفقة مفروضة مقابل واجب آخر وهو المكوث في بيت العدة" [1].

بالرجوع إلي الفصل الثالث والعشرين بعد المائة **123:**

"1- نشوز الحامل لأ يسقط نفقتها.

2- نشوز غير الحامل لأ يسقط نفقتها غير أنه للقاضي إيقاف نفقتها إذا حكم عليها بالرجوع بيت الزوجية أو الفراش وإمتنعت، ولا يؤثر الإستئناف في إيقاف النفقة ما لم يقضي بإلغاء الحكم"

إن المشرع المغربي لم يعطى تعريفا للنشور، وإنما إكتفى بتبيان أثر النشوز بصفة مخالفة لما ذهب إليه فقهاء المذاهب الأربعة ومعتمدا في ذلك المذهب الظاهري مع بعض إختلاف الجزئي، بين حق الزوجة في النفقة رغم النشوز [2].

إذ أقر أن نشوز غير الحامل لأ يسقط نفقتها سواء كان هذا النشور بعدم قيامها بحقوق الزوج أو بخروجها نهائيا من بيت الزوجية، وإنما يعطي الزوج الحق في طلب بإيقاف هذه النفقة فيما إذا حكم علي الزوجة بالرجوع إلي بيت الزوجية وإمتنعت عن تنفيذ هذا الحكم، وهذا ما كرسه القضاء من خلال مجموعة من القرارات والأحكام [3].

وهذا يعني أن إيقاف النفقة يعتبر مجرد وسيلة ضغط تستعمل ضد الزوجة لحملها علي الرجوع إلي بيت الزوجية بعد صدور حكم عليها بذلك، وحينئذ يمكنها أن تطالب بتمكينها من النفقة الموقفة عن المدة التي كانت خلالها خارج بيت الزوجية وفي هذا تشجيع للزوجة علي الامتناع من معاشرة زوجها والقيام بشؤون أولادها خصوصا. إذا علمنا دعوس الرجوع الي بيت

---

[1]- عبد الكريم شهبون. شرح مدونة الأحوال الشخصية . ص420.

[2]- نعيمة بن حمادي، **دعوى النفقة في القانون المغربي**، ص 117-118.

[3]- قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ2005/02/02، الملف رقم 2004/1/2/437، تحت عدد 66 ،(نقلا عن: الطبيب شرقاوي . اهم قرارات المجلس الاعلي) حيث جاء فيه:" ... لكن حيث إنه طبقا لمقتضيات المادة 195 من مدونة الأسرة يجوز للمحكمة إيقاف نفقة الناشز إذا صدر عليها حكم بالرجوع وامتنعت من تنفيذه، والمحكمة لما ثبت لها أن الطالبة تمتنع من تنفيذ الحكم بالرجوع إلى بيت الزوجية وقضت بإيقاف نفقتها تكون قد طبقت الفصل المذكور أعلاه...".

- قرار المجلس الأعلى عدد 708، بتاريخ 1984/11/12، منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 37 جاء فيه :" نشوز الزوجة بامتناعها عن الرجوع إلى بيت الزوجية بالحكم بالرجوع وبمحضر الامتناع يعطي للقاضي الحق في إيقاف النفقة ".

الزوجية وإجراءات تنفيذ هذا الحكم قد تستغرق عدة سنوات يكون الزوج خلالها ملزما بالإنفاق عليها، ويمكنها أن تطالبه بها متى رجعت إلى بيت الزوجية [1].

كما أن إلزام الزوج بالنفقة على زوجته أثناء هذه المدة قد يشجعه علي المبادرة إلي طلاقها فور خروجها من بيت الزوجية لينتهي بذلك حقها في النفقة.

ومما سبق يتضح جليا أن وقف النفقة المقررة في الفصل **123** في مدونه الأسرة والذي إعتبره القضاء مجرد وسيلة مؤقتة لم يكون علاجا ملائما لحالتي إمتناع المرأة عن الفراش أو عن الرجوع إلى بيت الزوجية بل هو كان عثرة أمام تنفيذ الزوجة الحكم النفقة.

وعلي هذا الأساس يمكن ملاحظة عدة ملاحظات على شكل المادة المذكورة أعلاه:

1- أن المشرع المغربي لم يحدد مفهوم النشوز، بحيث بقية يتصور سلوك الزوجة إزاء زوجها وإعتبارها ناشزا.
2- أن المشرع المغربي عندما ربط وقف النفقة بالإمتناع عن تنفيذ الحكم القاضي بالرجوع إلي الفراش أو إلي بيت الزوجية، بحيث أن الإمتناع لأ يتحقق إلا بعد تبليغ الحكم عن طريق كتابة الضبط وتصريح المعنية بالأمر لعون التنفيذ بالإمتناع، وعليه يكفيها لتفادي وقف النفقة والتحايل علي تبليغ الحكم أو التصريح بالإستعداد للامتثال له دون أن تنفذه فعلا.

كذلك بالنسبة للإمتناع عن الفراش الذي قصده المشرع الامتناع من المعاشرة الزوجية هل يمكن علأجه فعلا بحكم قضائي ثم يوقف النفقة عند الامتناع عن تنفيذ الحكم؟.

في حالة إنكار الزوجة فنكون أمام صعوبة لإثبات الحكم القضائي الذي يبني عليه الحكم بالرجوع إلي الفراش.

في حالة إقرارها بإدعاء الزوج هل تكون الوسيلة المفيدة لعلاج الوضع هي إصدار الحكم بالرجوع إلي الفراش ثم وقف النفقة عند الإمتناع عن تنفيذ الحكم.

[1]-المزغراني. أحكام الأسرة في الشريعة الاسلامية وفق مدونة الاحوال الشخصية . ج 03 ص111.

الفرع الرابع: مسقطات النفقة الزوجية في مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

إن الزوجة قد لأ تكون محقة في بعض الأحيان في مطالبة زوجها بالإنفاق عليها رغم توفر مستوجبات النفقة، وذلك بقيام لعقد الصحيح حصول الدخول طبقا لمتطلبات الفصل **38** من مجلة الأحوال الشخصية.

وبالرجوع للأحكام المتعلقة بنفقة الزوجة وسقوط حقها في النفقة وذلك في صلب المادة **53** من مجلة الأحوال الشخصية الذي جاء فيه:" تسقط النفقة بزوال سببها ويردّ إلى المنفق ما أجبر علي دفعه بدون سبب".

وما تجدر ملاحظته هو أن إقتصار المشرع التونسي علي سقوط النفقة علي سبب واحد هو زوال السبب من الزواج وهو الإحتباس أو الإخلال بواجبات الزوجية، وعادة ما يعرف فقه القضاء التونسي الإخلال بالواجبات الزوجية بالنشوز وهو مصطلح لم يستعمل مطلقا من طرف المشرع التونسي بل نقله القضاء من الفقه الإسلامي الذي يعتبر أساس النفقة هو الإستمتاع أو علي واجب الطاعة، فإن النشوز يعتبر مسقط للنفقة فهو مرتبط بالامتناع عن الواجبات الزوجية وهو إمتناع الزوجة من الفراش أو الطاعة حتي وإن كانت المساكنة للزوج [(1)].

وقد إعتبر القضاء التونسي النشوز موجبا لعدم الإنفاق دون أن يعطي تعريفا واضحا ودقيقا ويتضح من الاتجاه العام لفقه القضاء ومن منطوق القرارات الصادرة في الموضوع أن فقه القضاء يعتبر النشوز هو امتناع الزوجة عن المساكنة لزوجها [(2)].

والزوجة الناشز هي التي خرجت من بيت الزوجية بدون إذن زوجها وبغير وجه شرعي أو إمتنعت عن الانتقال إليه بغير حق، إذا أن خروجها من بيت الزوجية قد يكون له مبرر شرعي في بعض الأحيان كعمل الزوجة يستوجب منها تخصيص حيز زمني تقضيه خارج البيت، وطالما أن إستعمال الزوجة لحقها كان مشروعا ولأ يتعارض مع الزوج فإنها تبقى متمتعة بالنفقة.

---

(1)- عمار عبد الواحد عمار الداودي. العلاقات بين الزوجين. ص476.

(2)- قرار تعقيبي مدني، عدد 51727 مؤرخ في 1996/10/22- قسم مدني، ج2، ص 279.
جاء فيه:" إن إصرار الزوجة على موقفها السلبي بمغادرتها محل الزوجية ورفضها معاشرة زوجها وامتناعها بالرغم من التنبيه عليها عديد المرات ودعوتها للمساكنة والرجوع إلى البيت الزوجي بشكل ضررا لزوج ويلحق بها صفة الناشز".

ولكن في حالة ما إذا عارض الزوج إستمرارها في العمل ورفضت ذلك فهل تعد ناشزا؟.

بالرجوع الي القضاء أو إلي رجال القانون يتبين أن مواصلة الزوجة لعملها يتوقف علي توفر شرط أساسي وهو رضاء الزوج وقبوله لخروجها للعمل، كذلك إستطاعة الزوجة تجاوز هذا الأشكال بإشتراطها صلب عقد الزواج إبقاء حقها في العمل خارج بيت الزوجية [1]، علي معنى الفصل **11**من مجلة الأحوال الشخصية [2]. و هذا ما أقرته محكمة التعقيب في قرارها المؤرخ في **1980/01/08** والذي جاء فيه:" إمتناع الزوجة من مساكنة زوجها متعللة بقيامها بشغلها يشكل إخلالا بواجباتها الزوجية المفروضة عليها بالفصل **23** في مجلة الأحوال الشخصية "[3].

ولأ يختلف الأمر بالنسبة لبقية الحالات التي تخرج فيها الزوجة من محل الزوجية لممارسة بعض حقوقها كخروجها إلي القاضي لطلب حقها، أو ذهابها لزيارة أهلها، لأ سيما إن كانت ضرورية كخروجها لتمريض أحد أبويها حيث لأ يترتب عنه نشوزها ولأ تحرم من النفقة. أن خلو مجلة الأحوال الشخصية من أي حكم يتعلق بالنشوز، لم يمنع القضاء من الإجتهاد و البحث عن السند القانوني لمنع الزوجة من مطالبة زوجها بالإنفاق عليها طيلة مدة نشوزا.

وإجتهاد المحاكم أعتمد بالأساس علي الرجوع لأحكام الفصل **51** من مجلة الأحوال الشخصية التي حدد أن سبب سقوط النفقة بزوال سببها أي الإحتباس والمساكنة، ولقد جري العمل القضائي علي الربط بين أحكام الفصل **51** المذكور أعلاه و الفصل **38** من نفس المجلة للتوصل إلي نتيجة معينة ألا وهي إعفاء الزوج من الإنفاق علي زوجته إن كانت ناشزا وهذا الربط إما أن يكون للمفارقة مدة العدة أو عدم الدخول بالزوجة سواءا أكان حقيقيا أو حكما، أو إنحلال الرابطة الزوجية كذلك عدم تمكين الزوجة لنفسها لزوجها.

وما يمكن ملاحظته في هذا الفرع أن المشرع الجزائري قد أخفق حين لم يذكر الاسباب الحقيقية التي بموجبها يسقط حق الزوجة في المطالبة بالنفقة الزوجية ، خلافا للمشرع المغربي و

---

[1]- محمد الحبيب الشريف، (شغل المرأة)، **مجلة القضاء والتشريع**، سنة 1986، عدد 5، ص 13.

[2]- الفصل 11 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية الذي ينص علي : "يثبت في الزواج خيار الشرط و يترتب على عدم وجوده أو على مخالفته إمكان طلب الفسخ بطلاق من غير أن يترتب على الفسخ أي غرم إذا كان الطلاق قبل البناء".

[3]- قرار تعقيبي مدني، مؤرخ في 1980/01/08، عدد 5753، نشرية محكمة التعقيبّ، 1980، ج01، ص16،(نقلا عن: عمار عبد الواحد عمار الداودي. العلاقات بين الزوجين. ص479).

التونسي اللذان نصا علي الاسباب الحقيقية التي بموجبها يسقط حق الزوجة في المطالبة بها ، غير أن المشرع المغربي وفق الي حد بعيد حين ذكر الاسباب الحقيقية و بالتفصيل التي علي أساسها يسقط حق الزوجة بالمطالبة بها .

الفصل الثالث

أثر الإمتناع عن سداد النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

من القواعد الراسخة أنه لأ قيمة لحق لا يجد طريقه إلي النفاذ، وحفاضا علي حق المرآة في النفقة فإن القانون قد يسر لها سبل الحصول عليها بوسائل عدة، بل لم يزل – كلما وجدت عقبة في التطبيق – يصدر من التشريعات ما يرفع به العنت عن المرآة، و أن هذه الحماية لأبد وأن تكون مما لا يخالف الشريعة الاسلامية والا كانت عرضة للطعن

وإذا إمتنع الزوج عن الإنفاق علي زوجته فإننا نكون بصدد ترتب آثار مدنية وجزائية، ذلك أن من حق الزوجة التي حرمت من حقها في النفقة أن تتخلص من هذه الزوجية، كما أن لها حق أن تودع شكوى تتظلم فيها من تعنت الزوج، وهو ما يمكن أن يتابع متابعة جزائية نتجة عدم القيام بواجباته الملقاة علي عاتقه. لذلك سأحاول بيان هذه الآثار من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: حق الزوجة في طلب التطليق بسبب عدم الإنفاق في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

المبحث الثاني: جريمة الإمتناع عن سداد النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

المبحث الأول: حق الزوجة في طلب التطليق بسبب عدم الإنفاق في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

إن الطلاق حق للزوج ،لايوقعه أحد سواه إلابتوكيل منه أو بتفويض، ولكن في بعض الاحوال تلقي الزوجة من زوجها عنتا، وتتضرر من البقاء معه بسبب من الزوج ،قد يكون عدم إنفاقه عليها ،أو عدم إعطائها حقوقها الزوجية ، وقد يكون تضررها من سوء المعاشرة أو وجود عيب في الزوج ، أو غيبته عن بيت الزوجية بدون عذر .ففي كل الحالات لم تهمل الشريعة الاسلامية جانب الزوجة، بل عملت علي رفع الظلم عنها ، فمنحت الزوجة حق طلب التفريق ،وأوجب علي القاضي أن يجيبها إلي طلبها ، وأن يحكم بتطليقها بناء علي طلبها.

وعلي هذا الاساس قسمت هذا المبحث علي النحو الاتي:

المطلب الاول: حق الزوجة في طلب التطليق لعدم الانفاق في فقه الشريعة.

المطلب الثاني: حق الزوجة في طلب التطليق لعدم الانفاق في قانون الاسرة الجزائري.

المطلب الثالث: حق الزوجة في طلب التطليق لعدم الانفاق في المدونة المغربية.

المطلب الرابع: حق الزوجة في طلب التطليق لعدم الانفاق في المجلة التونسية.

المطلب الأوّل: حق الزوجة في طلب التطليق لعدم الإنفاق في فقه الشريعة.

إنّ إتفاق الفقهاء علي أن الزوج إذا كان له مال ظاهر وإمتنع عن الإنفاق علي زوجته فإنّه لا يطلق القاضي زوجته، إنما يرغمه علي الإنفاق عن طريق تسليم المرأة نفقتها من هذا المال أو بيعه وتسلم قيمته لها[1].

أما بالنسبة لحق المرأة في طلب الطلاق لعدم الإنفاق فيه رأيـان:

الرأي الأول: عدم جواز طلب التفريق لعدم الإنفاق حيث ذهب الحنفية[2] إلي أن عجز الزوج عن النفقة بسبب عسره لا يمنح المرأة الحق في الطلاق، ويستدل هؤلاء لرأيهم ببعض الحجج أهمها:

- أنه لم يثبت في عهد الرسول ﷺ والصحابة الكرام أن إمرأة طلقت بسبب العجز الزوج عن النفقة مع أن الصحابة كان أكثرهم معسرين، لقوله تعالى: « **لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا**»[3]. فالآية تقرر أن الزوج الذي قل رزقه ينفق حسب إستطاعته ولا يكلف بغير ما عنده.
- إن الفقر وعدم القدرة علي الانفاق ليس ذنبا يؤاخذ به الزوج فتطلق عليه زوجته [4]. فهو إن كان موسرا فهو ظالم لعدم الإنفاق، ولكن دفع ظلمه لا يتعين بالتفريق بينهما بل بوسائل أخرى كالحبس وبيع ماله جبرا عنه لتسديد النفقة المستحقة عليه لزوجته [5].

الرأي الثاني: جواز طلب التفريق لعدم الإنفاق، فقد ذهب الجمهور إلى تخويل المرأة حق التطليق إذا أعسر الزوج بالنفقة لقوله تعالى: «**فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**»[6]، بحيث أن الزوج

(1)- الحطاب. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. ج05 ص196؛ ابن قدامة. المغني. ج07 ص575 وما بعدها.
(2)- ابن عابدين. رد المحتارعلي الدر المختار. ج05 ص306؛ الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج04 ص29.
(3) سورة الطلاق. الآية 7.
(4)- أحمد الخمليشي. تعليق على قانون الأحوال الشخصية . ج01 ص 416.
(5)- وهبة الزحيلي. الوجيز في الفقه الإسلامي.ج3 ص 166.
(6) سورة البقرة. الآية 229.

الذي يمسك المرأة مع عدم الإنفاق عليها يضر بها وعليه أن ينفق أو يخلي سبيلها لتخرج للعمل والبحث مما تقتات به [1].

يقول إبن القيم الجوزية: "والذي تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها في هذه الرسالة أن الرجل إذا أغري المرأة بأنه ذو مال فتزوجته على ذلك، فظهر معدما لا شيء له أو كان ذا مال وترك الإنفاق على امرأته، ولم تقدر على أخذ كفايتها من ماله بنفسها ولا بالحاكم إن لها الفسخ وإن تزوجته عالمة بعسرته أو كان موسرا ثم أصابته جائحة أجاحت ماله، فلا فسخ لها في ذلك ولم تزل الناس تصيبهم الفاقة بعد اليسار، و لم ترفعهم أزواجهم إلى الحاكم ليفرق بينهم وبينهن"[2].

هذا مجمل الآراء الفقهية، و يبدو لي أن رأي إبن قيم الجوزية أمتن أساسا فمجرد إفتقار الزوج بعد أن كان قادرا علي الإنفاق لا ينبغي أن يكون سببا للطلاق، ولكن مع مراعاة ظروف الزوجين، فيحكم بالطلاق إذا كان سبب فقر الزوج هو الكسل وعدم الاشتغال رغبة منه في الإنفاق من مال زوجته أو كان سبب فقره تضييعه لدخله خارج البيت الزوجية كالإدمان علي المخدرات والقمار والرهان وما إلي ذلك.

كذلك لا ينبغي أن يقرر الطلاق إذا كان عجزه عن النفقة ناتجا عن سبب قاهر كتعرضه لمرض أو عاهة أقعدته عن العمل أو لم يجد عمل رغم استعداده له.

المطلب الثاني: حق الزوجة في طلب التطليق لعدم الإنفاق في قانون الأسرة الجزائري.

سبقت الإشارة إلي أن النفقة واجبة علي الزوج بمجرد العقد عليها، ويتأكد هذا الواجب بالدخول أو بانتقال الزوجة إلى بيت الزوجية، ويستمر هذا الواجب مادامت الحياة الزوجية قائمة وما لم تكن الزوجة ناشزا، ولا يجوز للزوج أن يمتنع عن الإنفاق علي زوجته إلا لعذر مقبول[3]،

(1)- الشيرازي. المهذب. ج03 ص154 وما بعدها ؛ ابن قدامة. الكافي. ج03 ص387 وما بعدها.
(2) ابن القيم الجوزية. زاد المعاد. ج4 ص 156.
(3)- بن شويخ الرشيد. شرح قانون الأسرة الجزائري العدل. ص 189.

وقد أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور في التفريق لعدم الإنفاق في صلب المادة **1/53** من قانون الأسرة الجزائري [1].

فقد حددت جملة من الأسباب تستطيع الزوجة عندها أن تطلب التطليق من القاضي، وهي أسباب مادية في الغالب تتطلب الإثبات لكي يحكم القاضي لها بالطلاق، ومن بين هذه الأسباب ما نص عليه صلب المادة **1/53** السالفة الذكر علي أنه يجوز للزوجة أن تطلب الحكم لها بتطليقها من زوجها إستنادا إلى إرادتها المنفردة في حالة "عدم الإنفاق بعد صدور الحكم يوجبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد:**78/79/80** من هذا القانون".

ومجمل هذه المواد متعلقة بمشمولات النفقة وتقديرها وتاريخ إستحقاقها، وبالرجوع إلي نص المادة يمكن أن نستنتج بعض الشروط حتى تتمكن الزوجة المطالبة بالطلاق لعدم الإنفاق و بناءا علي إرادتها المنفردة وهي:

1- إمتناع الزوج عن الإنفاق علي زوجته عمدا وقصدا.
2- صدور حكم قضائي يوجب نفقة الزوجة علي زوجها.
3- أن لا تكون عالمة بحالة إعساره وقت إبرام عقد الزواج.

إن الإمتناع عن الإنفاق الذي تحتج به الزوجة عند طلب التطليق هو الإنفاق مثل زوجها علي مثلها وحسب مستواه ودخله الاجتماعي، إذ لا يجوز لها أن تطلب الإنفاق عليها أكثر مما يفوق دخله أو تعجزه عنها [2]. وعليه إذا توفرت هذه الشروط يجوز لها أن تلجأ إلى القضاء لطلب التطليق حالا وبإرادتها المنفردة من زوجها.

وهذا ما جاء في الحكم للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ **1999/05/18**[3] والذي نص علي أنّه "من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا كما

---

[1]- المادة 53 فقرة 1، أمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، والتي تنص على أنّه يجوز لزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية: 1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78-79-80 من هذا القانون..."

[2]- سعد عبد العزيز. الزواج والطلاق. ص256.

[3]- قرار المحكمة العليا بتاريخ 1999/05/18 رقم22134، مجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص126، (نقلا عن: الغوثي بن ملحة. قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء. ص105). كذلك: قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1981/01/26، رقم

أن تقدير الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع. ومتى تبين – من قضية الحال – أن الزوجة متضررة من عدم الإنفاق والضرب الذي تعرضت له من طرف الزوج فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة لثبوت تضررها فإن تقديرهم كان سليما وطبقوا صحيح القانون".

إن المشرع الجزائري عندما نص علي عدم الإنفاق الذي يعتبر سببا من الأسباب التي يخول للزوجة المطالبة بالتطليق من زوجها فإنه لم يفرق بين ما إذا كان الزوج موسرا أو معسرا حتى يستطيع أن يحكم لها بالتطليق، وقد اشترط صدور حكم قضائي في حالة إمتناع عن النفقة، وهذا حتى يتأكّد قصد إمتناع عن النفقة.

كذلك نجد أن المشرع لم ينص علي الحالة التي يكون فيها الزوج موسرا قبل وقت الزواج ثم تغير عليه الأمور بسبب إفلاس أو حروب أو كوارث أو غيرهما، ويصبح الزوج بعدها معسرا، لأ يجد ما ينفقه علي نفسه ولأ علي زوجته ولأ علي أطفاله.

كذلك نجده لم ينص علي الحالة التي يكون فيها الزوج قد أعسر عن الإنفاق بعد الزواج وأن الزوجة غنية لها مال بحيث لم يحدد أجل من تاريخ الحكم بوجوب النفقة وتاريخ إقامة الدعوى أو طلب التطليق[1].

إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة **331** من قانون العقوبات الجزائري يتبين لنا أن كل من إمتنع عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء النفقة الشرعية يعاقب بالحبس من **6** أشهر إلى **3** سنوات، وبغرامة مالية من **500** إلى **5000**دج، ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، وأن الإعسار الناتج عن الاعتياد على السلوك السيئ أو الكسل أو السكر لا يعتبر عذرا مقبولا.

44457، المجلة القضائية، عدد4، 1991، جاء فيه: " من المقرر فقها وشرعا أنه يجوز طلب التطليق في حالتي استحكام الخلاف الطويل بين الزوجين أو في حالة الإنفاق، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق أحكام الشريعة غير صحيح. ولما كان ثابتا في قضية الحال، أن المجلس القضائي لما قضى بتطليق الزوجة طول أمد الخلاف بين الزوجين وثبوت تضرر الزوجة لعدم الإنفاق يكون بقضائه كما فصل، طبق القانون تطبيقا صحيحا".

[1]- بلحاج العربي. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. ص 277.

رغم كل الانتقادات إلا أنه إذا أقامت الزوجة دعوي أمام المحكمة ضد زوجها وزعمت أنه لا ينفق وكان بيدها حكم يوجب عليه النفقة عليها ويلزمه بها ثم طلبت الحكم بتطليقها فإن القاضي ملزم بالحكم لها بالتطليق إذا أثبت أنه بلغ بالحكم وإمتنع عن تنفيذه.

المطلب الثالث: حق الزوجة في طلب التطليق لعدم الإنفاق في مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

بالرجوع إلي مدونة الأحوال الشخصية المغربية نجدها تنص في الفصل **53** علي أنه "يجوز للزوجة أن تطلب من القاضي تطليقها من زوجها الحاضر إذا إمتنع عن الإنفاق عليها فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله، فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل إنه موسرا أو معسرا، ولكن أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال وإن أدعي العجز وأثبته أمهله القاضي مدة مناسبة لا تتجاوز ثلاثة أشهر فإن لم ينفق طلقها عليه، فإن لم يثبته أمره بالإنفاق أو الطلاق فإن لم يفعل طلق عليه.

التطليق من أجل الإنفاق يقع رجعيا وللزوج أن يراجع زوجته في العدة بشرط أن يثبت يساره ويظهر إستعداده للإنفاق".

وعلي هذا الأساس نجد أن مدونة الأحوال الشخصية المغربية أخذت بمذهب الإمام مالك، وهو الاتجاه الذي أخذت به أغلبية التشريعات العربية، بحيث نجد أن المشرع المغربي فرق بين الحالة التي يكون فيها الزوج مال ظاهر والتي يثبت فيها العجز، والتي لا يكون له فيها مال ظاهر ولأ يثبت العجز[1].

ففي الحالة الأولى يقول النص: " نفذ القاضي الحكم عليه بالنفقة في ماله" بحيث نجد أن المشرع المغربي لم يبين مضمون هذه العبارة التي تستعمل في الفقه ويقصد بها تنفيذ القاضي مباشرة حكمه في مال الزوج، و لكن الآن لا يمارس القاضي إجراءات التنفيذ التي ينظمها القانون بأحكام خاصة، ولذلك فإن المقصد بتنفيذ الحكم عليه بالنفقة في ماله، هو مجرد إصدار الحكم عليه

[1]- أحمد الخمليشي. التعليق على قانون الأحوال الشخصية. ج1 ص 415-419.

بالنفقة [1]، وكل ما يمكن للقاضي أن يفعل هو التعجيل بالحكم في دعوى النفقة والحكم بنفقة مؤقتة.

أما الحالة الثانية فيتلوم القاضي للزوج باجتهاده على أن لا يتعدى فترة التلوم ثلاثة أشهر، فإن أنفق الزوج فذاك وإلا طلق عليه، والإثبات يكون بجميع الوسائل وإذا تم سماع شهود فيتعين الاستماع إليهم وليس عن طريق تسجيل شهادتهم في اللفيف[2].

وفي الحالة الثالثة إذا لم يدع الزوج الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال، وإذا أدعاه أمره بالإنفاق أو الطلاق فإن لم يمتثل طلق عليه القاضي ويقتضي هذا إصدار الحكم في نفس الجلسة دون تأخير فلا حاجة إلى الحكم بالنفقة المؤقتة.

وما يمكن أن نستنتجه من خلال الفرع السالف الذكر عدة أحكام مختلفة هي:

1-إذا كان للزوج مال ظاهر كمتجر أو معمل أو عقارات، فإن الحكم عليه بالنفقة ينفذ في ذلك المال.

2-إذا لم يكن للزوج مال ظاهر ولم يقل بأنه موسر أو معسر ولم تستطع الزوجة إثبات يسره ثم أصر الزوج على عدم الإنفاق فإن القاضي يحكم عليه بتطليق زوجته إن هي طالبت بتطليقها لعدم الإنفاق.

3-إذا إدعى الزوج العجز عن الإنفاق وأثبت ذلك فإن القاضي يمهله مدة مناسبة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، حتى إذا إنصرمت المدة ولم ينفق علي زوجته بعد ذلك، فإن القاضي يحكم بتطليقها منه.

---

[1]- قد اعتبر المشرع المغربي الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر بالنفقة مكونا لجريمة يعاقب عليه بحبس من شهر إلى سنة وغرامة من 200 درهم إلى ألفي درهم أو بإحدى هاتين العقبتين.

[2]- شهادة اللفيف: إن المعنى اللغوي لشهادة اللفيف مأخوذ من قوله العلي القدير: **«جئنا بكم لفيفا»** (سورة الإسراء/104)، أي مجتمعين مختلطين، وفي الاصطلاح الفقهي هي: شهادة اثنى عشرة رجلا لدى عدل أو عدلين بواقعة معينة. (انظر: عبد العزيز الفتحاوي. طرق إثبات في ميدان الأحوال الشخصية والميراث، مقال منشور بمجلة الملحق القضائي، مطبعة فضالا، المحمدية، المغرب، 1996، ج01، ص65).

4- إذا إدعى الزوج العجز عن الإنفاق ولم يثبت عسره، فإن القاضي يأمر بالإنفاق أو الطلاق فإن لم ينفق علي زوجته ولم يطلقها، فإن القاضي يحكم بتطليقها منه، وهذا ما أكده قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ **1985/05/07** عن غرفة الأحوال الشخصية[1].

المطلب الرابع: حق الزوجة في طلب التطليق لعدم الإنفاق في مجلة الأحوال الشخصية التونسية:

لقد تبين أن القانون التونسي إتخذ نفس منهاج المالكية في إقراره الطلاق في حال إعسار الزوج بعد إمهاله من القاضي، لمدة معينة حتى يمكن له الإنفاق علي زوجته، أو يعطى الحق للزوجة بطلب التطليق لعدم الإنفاق، ولكن القول بالطلاق يثير إشكالا هو: علي أي أساس يجبر الزوج علي تطليق زوجته والحال أن إعساره يخرج عن إرادته ؟.

لقد تعرض الفصل **31** من مجلة الأحوال الشخصية[2] إلي الطلاق للضرر في فقرته الثالثة، وكان إيراده الضرر كمصطلح مطلق في دلالته يجوز سحبه على كل حالة بعدها القاضي مرتبة لضرر إزاء أحد الزوجين، وعليه فإنه يجوز اعتبار حالة الفصل **31** من مجلة الأحوال الشخصية داخلة ضمن أحكامه مادام أنها من الحالات التي يتحقق فيها الضرر ويثبت في حق الزوجة التي تمهل زوجها بإذن القاضي، فإذا مرت المدة المعينة وبقي عاجزا ومعسرا، بحيث خافت علي نفسها ما يلحقها من ضرر منه جاز طلاقها منه وهو حل معقول باعتباره طلاقا للضرر.

---

[1]- قرار المجلس الأعلى، الصادر بتاريخ 1985/05/07 رقم 673، عدد 99751 جاء فيه: "... إن الحكم بالتطليق لعدم الإنفاق لا يحتاج إلى الإشهاد به أمام العدلين، أو تحرير رسم به ولا يتوقف على التجاء المرأة المحكوم بتطليقها إلى العدلين للإشهاد بأنها تطلق نفسها وتبتدئ عدة المرأة المحكوم بتطليقها من تاريخ الحكم بالتطليق كما هو منصوص عليه في الفصل 78 من المدونة..." (نقلا عن عبد الكريم شهبون. شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية. ص204).

[2] – الفصل 31 من مجلة الأحوال الشخصية، (نقح بالقانون عدد 7 لسنة 1981، المؤرخ في 18 فيفري 1981)، الذي ينص على: "يحكم بالطلاق:

1 – بتراضي الزوجين.

2 – بناء على طلب أحد الزوجين بسبب ما حصل له من ضرر.

3 – بناء على رغبة الزوج إنشاء الطلاق أو مطالبة الزوجة به ..."

أما المشرع التونسي فقد إعتبر الضرر حاصلا عندما يتوقف الزوج عن الإنفاق بسبب الإعسار الذي لم تكن الزوجة عالمة به حين العقد، كما إعتبره حاصلا عند توقف الزوج عن الإنفاق بسبب غيابه وتعذر وجود المال والمنفق مكانه ولم يعتبر الضرر حاصلا عند توقف الزوج عن الإنفاق مع وجود المال.

بيد أن ذلك لا يعني تطابقا كليا بين أحكام الطلاق وبين الطلاق للضرر، حسب الفصل **31** السالف الذكر لأنه من بين الآثار المترتبة عن هذا الطلاق الأخير آثار مالية تتمثل في تعويض عن الضررين المادي والمعنوي للزوجة المتضررة، وهو ما يعد غير ممكن في حالة الطلاق علي معني الفصل **39** من مجلة الأحوال الشخصية[1]، لأن الزوج المدين بالنفقة قد عجز عن سدادها وبالتالي فهو في وضعية رثة من الفقر والعسر تجعله عاجزا عن سداد ما ينجم عن هذا الطلاق من غرامات[2].

ومن ثمة فإن الفصل **39** السالف الذكر يبقى حالة استثنائية مستقلة عن الفصل **31** من مجلة الأحوال الشخصية بالنظر إلي أنها بمثابة الجزاء العاجل المسلط على الزوج والمحرر للمرأة في حالة إرتباط مع رجل معسر وهو جزاء مقتصر علي حالة الإعسار المتعلق بحق الزوجة في الإنفاق.

ويعتبر سقوط حق الزوجة في طلب التطليق لعدم الإنفاق مفيدا إذا كانت عالمة بإعساره، فقد جعل الفصل **39** السالف الذكر من الزوجة العالمة بالعسر مجردة من حق طلب التطليق لعدم الإنفاق، ذلك أنها مطالبة بالصبر وملازمة الزوج المعسر في إعساره طالت المدة أو قصرت، وبالتالي فواجبه في الإنفاق عليها يسقط كليا مادامت تعلم بذلك وهو سقوط غير مقيد بأجل حيث أن المشرع لم يضع أجلا أقصى لصبر الزوجة العالمة بعسر زوجها وإنما ترك الأمر مطلقا، الشيء الذي يخشى منه انتهاكا بحقوق هذه الأخيرة التي قد تكون قبلت الزواج رغم إعسار الزوج، ظنا منها أن الأزمة ستفرج قريبا.

---

[1] – الفصل 39 من مجلة الأحوال الشخصية: "لا يلزم الزوج بالنفقة إذا أعسر إلا أن الحاكم يتلوم له بشهرين فإن عجز بعد إتمامهما عن الإنفاق طلقت عليه زوجته، وإذا كانت الزوجة عالمة بعسره حين العقد فلا حق لها في طلب الطلاق ".

[2] – الهادي كرو. الطلاق. ص203-205.

أما إذا طال أمدها لشهور أو سنوات فيبدو أن حقها في طلب التفريق يبقى مشروعا رغم علمها بإعساره، ومن جهة أخرى فإن مسألة عدم قدرة الزوجة على طلب الطلاق قد لا تلحق ضررا بهذه الأخيرة إن كان لها مال مدخرا أو عاملة أو إرث بحيث ما يكفل قوتها وقوت أبنائها، أما إذا كانت باقية بالبيت والزوج عاجز عن الإنفاق هنا جاز لها طلب التفريق لعدم الإنفاق [1]. وهذا ما أكده القرار التعقيبي المدني عدد **56563** مؤرخ في**13 ماي 1997**.

حيث جاء فيه: " من واجبات الزوج معاشرة وتجنب كل ما من شأنه أن يضر بها وأن ينفق عليها وفق الفصلين **23**و **38** من مجلة الأحوال الشخصية.

إن عدم معاشرة الزوجة والإصرار علي عدم الإنفاق عليها رغم صدور حكم بالنفقة والإعلام به يعهد إخلالا كاف وحده كسند مبرر للطلاق للضرر بصرف النظر عن مآل الحكم الجزائي والذي يعول عليه وفقا للفصل **443** من المجلة..." [2].

ما يمكن أن نخلص إليه في حق الزوجة في طلب التطليق لعدم الإنفاق في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي يجد أن المشرع الجزائري والمشرع التونسي لم يوفقا في هذا الجانب، بحيث لم يوضح الأسباب الحقيقية حتى يتسنى للزوجة علي أساسها طلب التطليق من زوجها وإكتفى بذكر كل ضرر، كذلك لم يبينوا الحالات التي يكون فيها للزوج مال ظاهر وإمتنع عن الإنفاق دون عذر، كذلك عدم ذكر الحالات التي يكون فيها الزوج معسر ولم يثبته، وكذلك الحالة التي لأ تستطيع فيها الزوجة إثبات عسر الزوج حتى يتسنى لها طلب التطليق، خلافا للمشرع المغربي الذي إختار العمل بمذهب الأئمة الثلاثة، وخلافا للمشرع الجزائري والتونسي الذي إختار العمل بمذهب المالكية في إنظار الممتنع الإنفاق لغير عذر.

وعليه حبذا لو أن المشرع الجزائري والتونسي حذا حذو المشرع المغربي في التنصيص علي حق الزوجة في طلب التطليق لعدم الإنفاق علي النحو المبين في التشريع المغربي.

---

[1] –زينات عبيد، **نفقة الزوجة**، ص 18 – 21.

[2] – قرار تعقيبي مدني، مؤرخ في 13 ماي 1997، عدد 56563، نشرية محكمة التعقيب، 1997، ص319،(نقلا عن محمد الهادي بن عبد الله . الالتزامات و العقود و الاحوال الشخصية . ص471) .

المبحث الثاني: جريمة الامتناع عن سداد النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

إن النفقة الزوجية واجبة قانونا وشرعا، بحيث ينجم عن المتخلف عن أدائها اضطراب في النسيج الأسري والاجتماعي، تبعا لذلك وتفاديا لهذا الأثر السلبي علي الحياة الإجتماعية، وتأكيدا علي أهمية النفقة، عمدا الفقهاء ورجال القانون إلي تجريم فعل الإمتناع عن سداد النفقة الزوجية، ورتبوا جزاء جنائيا علي عاتق مقترفه، وعلي ضوء هذا فقد قسمت هذا المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم جريمة الإمتناع عن سداد النفقة الزوجية وأركانها في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

المطلب الثاني: إجراءات المتابعة والجزاء في جريمة عدم تسديد النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

المطلب الأول: مفهوم جريمة الامتناع عن سداد النفقة الزوجية وأركانها في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

يكون الامتناع عن تسديد نفقة الزوجة جريمة جزائية في قانون العقوبات وهذا الامتناع يعرض الزوج لعقوبة جنائية تجعله محبوسا ومغرما وقد تسلط عليه عقوبات متى توافرت أركان الجريمة وشروطها ولدراسة هذه الجريمة ومفهومها وأركانها يقسم المطلب الي فرعين تخصيص الفرع الاول لمفهوم جريمة الامتناع عن سداد النفقة .

والثانى يخصص لاركان جريمة الامتناع عن سداد النفقة

الفرع الأول: مفهوم جريمة الامتناع عن سداد النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي.

أولا: مفهوم جريمة الامتناع عن سداد النفقة الزوجية في فقه الشريعة.

إذا إمتنع الزوج عن أداء ما فرضه علي نفسه أو فرضه القاضي عليه، فإن كان موسرا له مال ظاهر باع القاضي من ماله ما يكفي للنفقة جبرا عنه وسلم للزوجة ثمنه لتنفق منه علي نفسها، وإن لم يكن له مال ظاهر مع ثبوت يساره كان للقاضي أن ينذره ويؤنبه علي مماطلته[1].

ولذلك قرر الفقهاء[2] أن الزوجة إذا شكت إلي القاضي أن زوجها لا ينفق عليها، وطلبت فرض نفقة لها، أنه لا بد من أن يثبت لديه أنه لا ينفق عليها، ولا يمكنها من النفقة، فإن ثبت للقاضي أن الزوج مكن زوجته من النفقة أو يعطيها كل ما تحتاج إليه، فهنا يجب علي القاضي أن يرفض دعوي الزوجة علي أساس أنها كانت تقبض النفقة، وإذا ثبت للقاضي أنه ممتنع عن الإنفاق علي زوجته، ولا تتمكن من تناول ما تحتاج إليه تحري القاضي حاله، هو موسر فيجب عليه نفقة اليسار علي مقدار يساره، أم أنه معسر فيجب عليه نفقة إعسار.

فإذا كان الزوج معسرا لا يملك شيئا، ولا كسب له يمنع ذلك من أن يفرض القاضي عليه نفقة الإعسار.

---

(1) – محمد أبو زهرة. محاضرات في عقد الزواج. ص266.

(2) – الدردير. الشرح الصغير. ج01 ص486 وما بعدها ؛ الخطيب الشربيني. مغني المحتاج. ج03 ص 842 وما بعدها ؛ ابن قدامة. المغني. ج09 ص243.

وإذا فرض القاضي النفقة علي المعسر، ولم يستطع الأداء تكون النفقة دينا في ذمته، كذلك يجوز للزوجة أن تطلب من القاضي الاستدانة علي حساب المستدين حكما.

وإذا إمتنع الزوج عن أداء نفقة زوجته بعد فرضها، وكان إمتناع الزوج عن الإنفاق عن قدرة لا عن عجز، أو لم تتيقن حاله كان لها أن تطلب من القاضي حبسه حتى ينفق[1]، أو يتبين القاضي عجزه، أو يثبت لدي القاضي أن له مالا ظاهرا يستطيع القاضي تنفيذ حكم النفقة فيه، وأخذ المفروض من ثمنه بعد بيعه جبرا عنه، وذلك لأنه من المقرر في الشريعة الإسلامية أن المدين يُحبس حتى يؤدي ما عليه.

ولا يحبسه القاضي إذا كان ظاهر الإعسار، أو ظاهر العجز عن أداء ما تطلب أداؤه أو حبسه لأجله، لأن الحبس لظلم الامتناع مع القدرة، وقد ظهر عذره، فلا يُحبس.

وعليه يتبين أن القاضي لا يأمر بالحبس إلا إذا توفر شرطين هما:

1. أن تُقدر النفقة، وتمضي عليها مدة بحيث لا ينفق فيها حتى تصير دينا.

2. أن يثبت أن الزوج قادر علي إعطائها تلك النفقة، أو تكون هناك مظنة القدرة علي ذلك[2].

ثانيا: مفهوم جريمة الامتناع عن سداد النفقة الزوجية في القانون الجزائري.

إن المشرع الجزائري أعطي الحق للزوجة اللجوء إلي القاضي المدني لإلزام الممتنع من دفع النفقة عن طريق الحجوز، كذلك نجد أن المشرع أقر طريقة أكثر نجاعة وردعية وهي إمكانية اللجوء إلي القاضي الجزائي الذي قد يصل إلي حبس الممتنع جزاء علي إمتناعه عن تنفيذ الحكم النهائي الملزم بالنفقة.

ويمكن لمستحق النفقة اللجوء إلي القضاء الجزائي للمطالبة بإستعمال طريقتين تتمثل الأولي وهي أكثر شيوعا وتتمثل في جنحه عدم تسديد النفقة، وبينما تتمثل الثانية في جنحة الإهمال العائلي.

---

[1] – بدران أبو العينين بدران. الفقه المقارن للأحوال الشخصية. ص252.
[2] – محمد أبو زهرة. محاضرات في عقد الزواج وآثاره. ص253.

1. جريمة الامتناع عن سداد النفقة.

إن جنحة الإمتناع عن دفع النفقة المقررة قضاء لصالح الزوجة أو لفائدة الأولاد أو لفائدة الأصول تعتبر من الجرائم التي تتعلق بالتخلي عن الإلتزامات الزوجية أو السلطة الأبوية أو القرابة، وهي الالتزامات التي ورد النص عليها في المواد **74** وما يليها من قانون الأسرة الجزائري.

ولقد دعم هذا المبدأ بالجزاء الذي تضمنته المادة **331** بمقتضى رقم القانون رقم **04/82** المؤرخ في **1982/02/13** من قانون العقوبات حيث نصت علي أنّه "يُعاقب بالحبس من سنة أشهر إلي ثلاث سنوات وغرامة من **500دج** إلى **5.000دج** كل من إمتنع عمدا ولمدة تتجاوز شهرين في تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلي زوجه أو أصوله أو فروعه وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم. ويفترض أن عدم الدفع العمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الإعتياد علي سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حال من الأحوال. والمحكمة المختصة بالجنح المشار إليه في هذه المادة هي محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة"[1].

وما يظهر من هذه المادة أنه يعاقب بالحبس، وبالغرامة المالية كل شخص يستهين بقرار قضائي صادر ضده، أو يتجاهل أمرا أو حكما كان قد قضي عليه بأن بدفع نفقة غذائية إلي زوجته أو إلي أصوله أو إلي فروعه، ويبقي عمدا مدة أكثر من شهرين دون أن يقدم كل المبالغ المالية المستحقة والمقضي بها.

[1] – أمر رقم 156-66 الصادر في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم.

2. جنحة الإهمال العائلي أو ترك الأسرة.

إذا كانت الحياة الزوجية تهدف إلي تكوين أسرة أساسها المودة والمحبة، وتتطلب قدرا كبيرا من التعاون والتكافل بين الزوجين، كما تتطلب في نفس الوقت بذل جهد مشترك وإقامة بيت مستقر، فإن تخلي الملتزم عن وظيفته بإعالة أفراد هذه الأسرة وتركهم دون سبب جدي أو شرع لمدة تتجاوز الشهرين دون أن يترك من يتولي رعايتهم والإهتمام بشؤونهم يشكل جريمة يعاقب عليها القانون[1]، وهذا ما نصت عليه المادة **330** من قانون العقوبات [2].

بمعنى أنه إذا قام أحد الوالدين بترك مقر أسرته لمدة تتجاوز الشهرين وتخلي عن كافة أو بعض إلتزاماته الأدبية والمادية المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية بغير سبب جدي فإنّه يعاقب بالحبس من شهرين إلي ستة أشهر وبالغرامة من **500** إلي **5000دج**.

ثالثا: جريمة الامتناع عن سداد النفقة الزوجية في القانون المغربي.

تشدّد المشرع المغربي في تنفيذ الأحكام القاضية بالنفقة الصادرة لفائدة الزوجة، بحيث وضع المشرع جزاء جنائيا لعدم التنفيذ، بحيث أن عدم تنفيذ حكم النفقة يعتبر جريمة نظمها القانون الجنائي في الفصل **480** [3]، والذي ينص علي أنّه "يعاقب بنفس العقوبة من شهر إلي ستة أشهر والغرامة من **1200** إلى **2000** درهم أو بإحدي هاتين العقوبتين من صدر عليه حكم نهائي أو قابل للتنفيذ المؤقت بدفع نفقة إلي زوجة أو أحد أصوله أو فروعه، وأمسك عمدا عن دفعها في موعدها المحدد.

وفي حالة العود يكون الحكم بعقوبة الحبس حتما.

---

[1] – عبد العزيز سعد. الجرائم الواقعة على نظام الأسرة. الدار التونسية للنشر، تونس، سنة 1990، ص 12-13.

[2] – المادة 330 من قانون العقوبات:"يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة مالية من 500 إلى 5000 دينار...:
1- من أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية وذلك بغير سبب جدي، ولا تنقطع مدة شهرين إلا بالعود إلى مقر الأسرة.
2- الزوج الذي يتخلى عمدا لمدة تتجاوز شهرين عن زوجته مع علمه بأنها حامل وذلك لغير سبب جدي،
3- أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو أحد أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم...".

[3] – ظهير شريف، رقم 1/59/413 بتاريخ 26-نوفمبر 1962، المتعلق بالقانون الجنائي المغربي.

والنفقة التي يحددها القاضي تكون واجبة الأداء في المحل المستحق ما لم ينص الحكم علي خلاف ذلك"[1].

كما ينص الفصل **481** من نفس القانون علي أنه:"إلي جانب المحاكم المختصة طبقا لقواعد الاختصاص العادية فإن المحكمة التي يقيم بدائرتها الشخص المهمل أو المستحق للنفقة تختص هي أيضا بالنظر في دعاوي المرفوعة تنفيذا لمقتضيات الفصلين السابقين، ولا تجوز هذه الدعاوي إلا بناء علي شكوي من الشخص المهمل أو المستحق للنفقة أو نائبه الشرعي مع الإدلاء بالسند الذي يعتمد عليه. ويجب أن يسبق المتابعة إعذار المخل بالواجب أو المدين بالنفقة بأن يقوم بما عليه في ظرف **15** يوما".

رابعا: مفهوم جريمة الامتناع عن سداد النفقة الزوجية في القانون التونسي.

إن من المشاكل الهامة في قانون الأسرة إمتناع الزوج عن إعالة الزوجة والأبناء، مما أدي بالمشرع التونسي إلي إرساء ضمانات قانونية بموجب القانون عدد **74** لسنة **1993م** المتعلق بأداء النفقة وجراية الطلاق، ذلك أن أداء جراية الطلاق يؤثر علي حماية الأبناء والزوجة، رغم أن الجراية محكوم بها لفائدة المطلقة وليس لفائدة الأطفال.

إن الضمان الذي أوجده المشرع التونسي لدفع النفقة وجراية الطلاق يتمثل أساسا في جريمة عدم دفع النفقة وجراية الطلاق[2]، والتي كانت تسمي قبل التنقيح بـ"جريمة إهمال العيال"[3]، وإسنادها بعدا جزائيا رغم تعلقها بمادة الأحوال الشخصية، ولعل ذلك ليس بالغريب عن المشرع التونسي الذي ما فتئ يقحم هذا الطابع الجزائي بغاية الردع، وحتى تكون لأحكام القانون ناجعة حقيقية في الواقع.

---

(1) – فؤاد مسرة، مجلة فصلية تعني بشؤون كتابة الضبط وإدارة القضاء والقانون، ص147-148.
(2) – ثريا بن سعد. آثار الطلاق. ص 166.
(3) – تنقيح عدد 74 لسنة 1993، المؤرخ في 12 جويلية 1993.

الفرع الثاني: أركان جريمة عدم تسديد النفقة الزوجية في قوانين دول المغرب العربي.

أولا: أركان جريمة عدم تسديد النفقة الزوجية في القانون الجزائري.

أ-الركن المادي[1]: بإستقراء نص المادة **331** من قانون العقوبات الجزائري علي النحو المتقدم أن عدم دفع النفقة سلوك عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتد بالإعسار الناتج علي الاعتياد عن سوء السلوك، أو التراخي، أو السكر كعذر مقبول من المدين في أية حالة من الأحوال، وبذلك يتضمن الركن المادي لهذه الجريمة في حد ذاته عنصرين هما:

1- صدور حكم قضائي بدفع النفقة: في هذا الخصوص ينبغي التعامل مع عبارة "حكم" بمرونة كبيرة لتشمل الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية والقرارات الصادرة عن المجالس القضائية والأوامر الصادرة عن رؤساء المحاكم، وكذا الأحكام الصادرة عن جهات قضائية أجنبية والممهورة بالصيغة التنفيذية طبقا للشروط والأشكال المقررة بمقتضي قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتأكيدا لهذا، ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ **1995/04/16** رقم **124384**، حيث تضمن ما يلي: "من المقرر قانونا أن يتحمل المسؤولية الجزائية كل من إمتنع عمدا لمدة تفوق الشهرين عن تقديم المبالغ المالية المقررة قضاء لإعالة أسرته، ويبقى إفتراض عدم الدفع عمديا ما لم يثبت العكس، ومتى ثبت صدور أمر قضائي إستعجالي يلزم المتهم بدفع النفقة، فإن قضاة المجلس قد خرقوا القانون عندما قضوا ببراءته بدعوي أنه لا يوجد حكم أو قرار نهائي في النزاع"[2].

وعلي ضوء إجتهاد المحكمة العليا في هذا القرار، والذي يقضي بتفسير عبارة حكم تفسيرا واسعا يستوعب الحكم والقرار والأمر الاستعجالي، فإنه يشترط فضلا عن ذلك في الحكم الصادر بضرورة سداد النفقة أن يكون هذا الأخير:

---

[1] – خوالدية، فؤاد. مداخلات (الحماية الجزائية للأسرة في التشريع الجزائري)، الملتقى الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2010، ص19.

[2] – قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، الصادر بتاريخ 1995/04/16، رقم 124384، المجلة القضائية، عدد 02 سنة 1995.

- نهائيا غير قابل لأي طريق من طريق الطعن، حائزا لقوة الشيء المقضي فيه.
- أن يتم تبليغه للمعني، إذ ينبغي أن يتصل الحكم بعلم المدين بواسطة التبليغ طبقا للشروط والأشكال المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعلة إشتراط تبليغ المدين بالحكم واضحة ومسوغة منطقا، إذ لا يمكن تكليف شخص بأمر لا علم له به، إضافة إلى منح المشرع المدين الحق في الطعن والمعارضة أو الاستئناف.

2- الامتناع المحكوم عليه عن أداء كامل قيمة النفقة لمدة تتجاوز شهرين[1].

يتضح من خلال نص المادة **331** من قانون العقوبات الجزائري السابق الذكر أن سلوك الجاني في هذه الجريمة هو سلوك سلبي يتمثل في إمتناعه عن دفع مبلغ النفقة المحكوم بها عليه لمدة تجاوز الشهرين، وقد إشترط المشرع الجزائري أن يتم الوفاء بكامل قيمة النفقة المحكوم بها، وبمفهوم المخالفة، فالوفاء الجزئي لا يفي بالغرض، هذا تماما ما عبرت عنه المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ **1990/01/13** بقولها: "إن قضاة الموضوع طبقوا المادة **331** تطبيقا سليما لما أثبتوا في قرارهم أن المتهم دفع النفقة بعد إنقضاء المدة القانونية المحددة في المادة المذكورة، وأنه إعترف بتماطله في التسديد لافتقاده القدرة علي الوفاء بإلتزامه نتيجة ظروفه الإجتماعية الصعبة"[2].

وبالرجوع إلي نص المادة **331** من قانون العقوبات "... كل من إمتنع عمدا المدة تتجاوز شهرين..." نجد أن هذه المادة تثير إشكاليتين، تتعلق الأولي ببداية إحتسابها، فهل تبدأ هذه المدة من تاريخ تبليغ الحكم المحكوم عليه أم من تاريخ تبليغه به وانقضاء مهلة العشرين يوما المسموح بها للسداد؟

وتتعلق الثانية ببداية إحتساب مدة الشهرين، هل تسري من تاريخ تقديم الشكوى، أم من تاريخ المتابعة؟.

---

[1] – خوالدية، فؤاد. (الحماية الجزائية للأسرة في التشريع الجزائري)، ص 22 ؛ دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ج02، ص133.

[2] – قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، الصادر بتاريخ 1990/01/13، رقم: 59472، المجلة القضائية، عدد 01، 1997.

أما بالنسبة للإشكالية الأولي فالراجح قضاء أن مدة الشهرين تبدأ في تاريخ تبليغ الحكم وإنقضاء مهلة العشرين يوما المحددة في التكليف أو الإلزام بالدفع الذي يحرره المحضر القضائي طبقا لإجراءات التنفيذ المقررة في المادة **330** من قانون الإجراءات المدنية.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ **1996/07/14** الذي جاء فيه:"يتم حساب مدة الشهرين إعتبارا من تاريخ إنقضاء مهلة الـ **20** يوما المحددة في التكليف بالدفع"[1].

أما بالنسبة للإشكالية الثانية، بحيث إذا فرضنا أن مهلة العشرين يوما المسموح بها للسداد قد إنتهت بتاريخ **2009/11/20**، وبتاريخ **2010/01/02** تقدمت المستفيدة من الحكم القاضي بالنفقة لدي مصالح الشرطة لتصل الشكوي لدى نيابة العامة بتاريخ **2010/04/28** أي بعد حوالي **4 أشهر** من تاريخ تقديم الشكوي، أم تاريخ المتابعة؟.

إذا تم الاعتداد بتاريخ تقديم الشكوي تكون مهلة العشرين يوما المقررة في المادة **337** قانون العقوبات لم تكتمل ومن ثم فالجريمة منتفية، وإذا تم الاعتداد بتاريخ المتابعة فمهلة العشرين يوما المشترطة قد تمت وتعتبر الجريمة حينئذ قائمة.

وللأسف فأن القضاء الجزائري لم يتعرض لهذه المسألة، بحيث ما إستقر عليه القضاء الجزائري إشتراطه وجود محضر الإنذار بالدفع من جهة، ومحضر الإمتناع أو عدم الإمتثال من جهة أخري، ويتجلى ذلك في قرار للمحكمة العليا صادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ **2000/01/18** تحت رقم **229680** إذ جاء فيه: " إن القضاء بإدانة المتهم بدفع النفقة الغذائية للمطعون ضدها دون توافر محضر الإلزام بالدفع وعدم الإمتثال بالملف يعد خطأ في تطبيق القانون"[2].

---

[1] – قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، صادر بتاريخ 1996/07/14، رقم: 132869، مجلة القضاء، عدد 01، 1997.

[2] – المجلة القضائية، عدد 01 سنة 2001،(نقلا عن: فؤاد خوالدية،الحماية الجزائية للأسرة في التشريع الجزائري،ص 134).

ب-الركن المعنوي:

يتمثل الركن المعنوي لجريمة عدم تسديد النفقة في القصد الجنائي الذي عبرت عنه المادة **331** من قانون العقوبات السابقة الذكر بالإمتناع عمدا عن أداء النفقة، فينبغي علي الجاني من باب أولي أن يعلم بواجب أدائه المبلغ المطالب به قضائيا، وأن هذا مبلغ النفقة المستحقة عليه بمقتضى حكم قضائي نهائي ملزم، وأنه بالرغم من ذلك يمتنع عن الدفع دون مبرر، أي إتجاه إرادته إلي عدم السداد طوعا وإختيارا، وبذلك القصد الجنائي يحتوي علي عنصرين، علم المتهم بصدور حكم قضائي ضده واجب النفاذ بإلزامه بالدفع، وعلمه بالتنبيه عليه بذلك وتجاه إرادته رغم ذلك إلي الامتناع طوعا عن الدفع.

وقد إفترضت المادة **331** من قانون العقوبات أن عدم الدفع سلوك عمدي دائما، ما لم يثبت المتهم نقيض ذلك، مؤدي ذلك أن سوء النية مفترض ولا يقع عبء إثباته علي عاتق النيابة العامة، وإنما يقع عبء الإثبات علي عاتق المتهم لدحض هذا الافتراض أن يثبت حسن نيته، وهكذا يقوم مجرد عدم الدفع قرينة علي توافر سوء النية وعلي ثبوت القصد الجنائي، ولكنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس من قبل المتهم.

ثانيا: أركان جريمة عدم تسديد النفقة الزوجية في القانون المغربي.

الركن المادي: يتمثل الركن المادي لجريمة الإمتناع من أداء النفقة الزوجية والمنصوص عليها ضمن الفصل **480** من قانون الجنائي المغربي، في الإمتناع عن دفع مبلغ النفقة المحكوم بها قبل أو بعد صيرورة الحكم نهائيا، ويكون هذا الإمتناع عن الأداء داخل أجل **15** يوما المحدد في الفصل **481** من القانون الجنائي[1]. وهو عمل سلبي يصدر عن المدين بالنفقة، وبهذا تعتبر الجنحة إستوفت ركنها المادي، إلا إذا أثبت المعني بالأمر تنفيذ الإلتزام كاملا، أو كونه دائنا لمستحق النفقة بمبلغ يوازي علي الأقل المبلغ المحكوم به أو إذا تنازل المحكوم له عن حقه أو توفي أحدهما.

---

[1] – نص الفعل 481 من القانون.الجنائي المغربي على: «... ويجب أن يسبق المتابعة إعذار المخل بالواجب أو المدين بالنفقة بأن يقوم بها عليه في ظرف خمسة عشرة يوما...».

الركن المعنوي: تعد جريمة الإمتناع عن أداء النفقة المحكوم بها لصالح الزوجة في إطار الفصل **480** من قانون الجنائي المغربي جنحة عمدية، ومفاد ذلك أنه لا يتصور إرتكابها إطلاقا عن طريق الخطأ. وهذا ما يقرره المشرع وهو يخاطب الزوج المتابع: "... وأمسك عمدا عن دفعها في موعدها المحدد...".

وتوفر القصد الجنائي لدي الممتنع عن أداء النفقة، إذ أن أساس المسؤولية الجنائية هو العمد، حيث جاء في الفصل **133** من القانون الجنائي المغربي:"الجنايات والجنح لا يعاقب عليها إلا إذا ارتكبت عمدا"[(1)].

والعمد يقتضي توفر عنصرين إثنين هما: التميز والإرادة لدي الممتنع إضافة إلي هذا نجد أن الفصل **124** من القانون الجنائي جاء ليسعف القضاء في ذلك والذي ينص علي حالة الضرورة والتي من صورها إعسار المدين بالنفقة بسبب غير إختياري كالمرض وكبر السن والإفلاس...الخ، ففي هذه الحالة لا يجب علي المحكوم عليه بالنفقة لانعدام القصد الجنائي لديه[(2)].

ثالثا: أركان جريمة عدم تسديد النفقة في القانون التونسي.

إذا توفرت العناصر الأولوية للتجريم، والتي تم شرحها، من ضرورة صدور حكم بالنفقة أو بجراية الطلاق، وضرورة الإعلام بهذا الحكم، فإن جريمة عدم تسديد النفقة لا تقوم إلا بتوافر ركنين إثنين وهما: الركن المادي، ويتمثل في الإمتناع عن دفع مبلغ النفقة أو الجراية المحكوم بها مدة شهر، والركن المعنوي، ويتمثل في إرادة عدم الدفع مع القدرة على ذلك.

الركن المادي[(3)]:

يجب أن يكون الدفع كاملا، أي شاملا لكل المبلغ المحكوم به مقابل النفقة أو جراية الطلاق، فقد جاء الفصل **53** مكرر من مجلة الأحوال الشخصية ناصا علي أن "كل من حكم عليه بالنفقة أو بجراية الطلاق فقضي عمد شهرا دون دفع ما حكم عليه بأدائه يعاقب..."، وقد أثار

(1) – محمد الكشبور. الوسيط في شرح مدونة الأسرة. ص468.
(2) – ثريا بن سعد. أثار الطلاق بين الشريعة والقانون. ص168.
(3) – نعيمة بن حمادي، **دعوى النفقة في القانون المغربي**، ص123-124.

تأويل "ما حكم بأدائه"جدلا فقهيا وقضائيا، فقد ذهب البعض إلى تغليب مصلحة المحكوم عليه، باعتبار أن روح النص تقتضي أن المقصود من دفع ما حكم بأدائه، هو صرف معين النفقة أو الجراية مشاهرة وبالحلول، وأن جريمة الإمتناع عن الدفع لا تتكون إلا من تاريخ الإعلام، وإمتناع المدين من أدائها مدة تفوق الشهر، أما ما سبق الإعلام، فإنه يبقى دينا مدنيا غير موجب للتتبع.

أما الاتجاه الثاني والذي فيه تغليب لمصلحة المحكوم له، ودرجت عليى إتباعه محكمة التعقيب، فهو لا يعتد بالدفع الجزئي، ويعتبر أن الجريمة قائمة طالما لما يبرئ المحكوم عليه بالنفقة أو الجراية ذمته من كامل المبلغ، "خلاص جزء من النفقة لا يمحي جريمة إهمال عيال لدى مرتكبها".

ويبقى المدين محل مؤاخذة إذا لم يقم بالأداء لشخص الدائن أو وليه أو وكيله، كما أنه لا يمكن إجراء عقلة توقيفية وعلي مبلغ الراجع للزوجة المطلقة من طرف دائنيها تحت يدي المدين بها.

كما أنه لا يمكن إجراء مقاصة بين دين النفقة بدين آخر، فإذا كان الزوج مدينا بالنفقة لفائدة مطلقته، فإنه لا يستطيع عدم دفع النفقة، بدعوي أنه دائن لها بمبالغ مالية كان أقرضها إياها.

حرص المشرع علي ضرورة دفع معلوم النفقة أو جراية الطلاق في أقصر الآجال ودون تأخير، وذلك حماية لمصلحة الدائن بها نظرا لصبغتها المعاشية، لذلك فقد حدد الفصل **53** مكرر من مجلة الأحوال الشخصية أجل شهر، وجعلها مدة قصوي ممنوحة للمدين للخلاص وإبراء ذمته، وقد كان أجل الخلاص ثلاثة أشهر في الأمر المؤرخ في **22 ماي 1926** الذي أوجد جريمة إهمال عيال، إلا أن المشرع خفض في الأجل المذكور إلي شهر بموجب القانون عدد **7** المؤرخ في **18 فيفري 1981** الذي ألغى أمر **1926** المذكور وأضاف الفصل **53** مكرر لمجلة الأحوال الشخصية.

ويعتبر الشهر عند حساب الأجل ثلاثون يوما، تطبيقا لأحكام الفصل **141** من مجلة الإلتزامات والعقود وهو ما إعتمدته محكمته التعقيب في قراراتها" إذا قدر الأجل بالأشهر أعتبر الشهر ثلاثون يوما كاملة" إلا أن الإشكال قد يحصل في تحديد تاريخ بداية حساب أجل الشهر، هل يبدأ من تاريخ صدور الحكم المدني القاضي بالنفقة أو بالجراية، أم منذ تاريخ الإعلام به، أم منذ تاريخ ثبوت العلم به؟

قد جري عمل المحاكم علي أنه يقع حساب الشهر بداية من تاريخ الإعلام بالحكم للمدين كما يجب قانونا، وذلك رغم سكوت النص، فالنيابة العمومية تشترط علي المتقدم بشكاية من أجل عدم دفع النفقة أو جراية الطلاق تقديم نسخة من الحكم أو القرار الفوري مع محضر الإعلام به، حتى يتسنى لها رفع الدعوي وتكون مقبولة.

الركن المعنوي: تعتبر جريمة عدم تسديد النفقة جريمة قصدية، ويعتبر القصد الإجرامي، توجيه الفاعل إرادته إلى إرتكاب الفعل المكون للجريمة عالما بأركانها القانونية، قاصدا إحداث النتيجة التي حددها المشرع، ويستلزم ذلك العلم بطبيعة الفعل وبعدم مشروعيته، والعلم بطبيعة النتيجة، وإرادة الجاني مع كل ذلك إرتكاب الفعل وتحقيق النتيجة في آن واحد وحرصا منها وهذا ماأكدته أكدته محكمة التعقيب في إحدي قرارتها[1].

فلا تقوم جريمة عدم تسديد النفقة إلا إذا كان المدين بالنفقة أو الجراية عالما بالحكم الصادر ضده، قادرا علي الدفع، لكنه إمتنع عن الأداء مدة شهر، قاصدا حرمان المدين من الاستفادة من المبالغ التي حكم له بها، وقد أكدت علي ذلك محكمة التعقيب في العديد من قراراتها، " جريمة إهمال عيال هي من الجرائم القصدية، والتي لا تتوفر أركانها إلا بتوفر الركن القصدي وهو سوء النية والتعمد في عدم الخلاص والبقاء شهرا كاملا بعد الإعلام بحكم النفقة دون أن يدفع ما بذمته، وأن عدم إستظهار تلك العناصر يجعل القرار المطعون فيه مشوبا بضعف التعليل

[1] – قرار تعقيبي جزائي، عدد 24298 مؤرخ في 1989/07/4، محكمة تعقيب جاء فيه:"... وتتوفر أركان هذه الجريمة إذا قضي والمسؤول بالنفقة بمقتضى حكم من المحكمة، عمدا مدة شهر من غير دفع بعد إعلامه بمضمون الحكم المقرر للنفقة".- نقلا عن ثريا بن سعد، آثار الطلاق بين الشريعة والقانون، ص168.

وخارقا لأحكام الفصلين **53** من مجلة الأحوال الشخصية **و168** من مجلة الإجراءات الجزائية[1]. الأمر الذي يعرض به للنقض.

ولا يمكن أن يعتبر عدم الدفع قرينة علي سوء النية، بل علي النيابة العمومية إثبات هذا الركن، كما أنه علي المحكمة إذا إتجه قرارها نحو الإدانة، أن تبرز عنصر سوء النية، "تعد جريمة إهمال عيال من الجرائم القصدية، التي يتعين فيها على محكمة الموضوع أن تبرز سوء النية عدم تسديد النفقة، وإلا يكون قضائها قاصر التسبيب بصورة تعرضه للنقض".

وقد إعتبرت المحاكم التونسية إعسار المدين دفعا مقبولا، ينفي عن هذا الأخير توفر الركن المعنوي، عسر المنفق ينفي عنه المسؤولية الجزائية، لعدم توفر ركن القصد الذي يعتبر ركنا أساسيا لصحة التتبع في قضايا إهمال العيال، وإعتبرت أن إثبات حالة الإعسار يمكن أن تتم بجميع وسائل الإثبات، من ذلك الشهادة المسلمة من عمدة المنطقة الراجع إليها المدين بالنظر وهو ما أقرته محكمة التعقيب في قرارها[2].

وقد إعتبرت المحاكم التونسية، أن المدين يمكن أن يثبت حسن نيته في عدم الخلاص بجميع وسائل الإثبات، كما يمكن الدفع بالقوة القاهرة، في حالة حدوث قوة قاهرة تحول دون تنفيذ الالتزامات التي على عاتق المدين بها.

---

[1] – ينص الفصل 168 من مجلة الإجراءات الجزائية قانون عدد 23 لسنة 1968 مؤرخ في 24 جويلية 1968 يتعلق بإعادة تنظيم قانون المرافعات الجنائي على أنه: "يجب أن يذكر بكل حكم:
أولا: المحكمة التي أصدرت الحكم وأسماء الحكام وممثل النيابة العمومية وكاتب المحكمة الذين حضروا بالجلسة وتاريخ الحكم.
ثانيا: أسماء المتهمين وألقابهم وحرفتهم ومقرهم وسوابقهم العدلية.
ثالثا: موضوع التهمة.
رابعا: المستندات الواقعية والقانونية ولو في صورة الحكم بالبراءة.
خامسا: نص الحكم القاضي بالعقاب أو بالبراءة والنصوص الزجرية الواقع تطبيقها.
سادسا: تصفية المصاريف".

[2] – قرار تعقيبي جزائي، الصادر بتاريخ 1975/04/28، عدد 6955، محكمة الناحية 1976، حيث جاء فيه:"... المنفق ينفي عنه المسؤولية الجزائي لعدم توفر ركن القصد الذي يعتبر أساسا لصحة التتبع في قضايا إهمال العيال"، نقلا عن: فؤاد مسرة، (الحماية الجزائية للأسرة في التشريع الجزائري)، ص88.

المطلب الثاني: إجراءات المتابعة والجزاء في جريمة عدم تسديد النفقة الزوجية في قوانين دول المغرب العربي.

أن النفقة واجبة علي الزوج بمجرد العقد علي الزوجة ويتأكد هذا الواجب بالدخول أو بإنتقال الزوجة إلي البيت الزوجية، إلا أن في بعض الحالات يمتنع الزوج عن دفع النفقة إلي مستحقيها دون مبرر شرعي، كما يمكن متابعة الزوج جزائيا بتهمة إرتكاب جريمة عدم تسديد النفقة أو بجريمة الإهمال العائلي.

الفرع الأول: إجراءات المتابعة في جريمة عدم تسديد النفقة الزوجية في قوانين دول المغرب العربي.

أولا: إجراءات المتابعة في جريمة عدم تسديد النفقة الزوجية في القانون الجزائري.

تطبيقا لأحكام المادة **337** من قانون الإجراءات الجزائية فبإمكان المحكوم له بالنفقة، أو حاضن المحكوم له بها تقديم شكوي عن طريق الإدعاء المباشر مصحوبا بالوثائق الآتية: الحكم القاضي بالنفقة، محضر إلزام بالدفع، محضر إثبات الامتناع عن الدفع، وبعد دفع مبلغ الكفالة المحدد من طرف وكيل الجمهورية، وهو غالبا مبلغ رمزي لا يتجاوز **500** أو **1000دج**، والذي يمكن إسترجاعه بعد نهاية القضية، يحدد وكيل الجمهورية تاريخ الجلسة، ويستدعي المتهم له، وبإنعقاد الجلسة نكون أمام إحدي الفرضيات الآتيـــة:

1- حضور المتهم ودفعه بأنه سدد النفقة المحكوم بها كاملة أو جزء منها: في هذه الحالة يوجه رئيس الجلسة الطرفين لمحضر قضائي لغرض إجراء محاسبة بينهما للوقوف علي حقيقة المبلغ المدفوع من النفقة، والمبلغ المتبقي منها، وفي حالة ما إذا كان المتهم قد دفع كامل النفقة، فإنه يتسلم من المحضر القضائي محضرا بإبراء الذمة.

2-حضور المتهم وإعترافه بأنه لم يدفع النفقة المحكوم بها: في هذه الحالة يمكن أن تؤجل المحكمة نظر الدعوي وتمهل المتهم أجلا آخر لتسوية وضعيته، مع عدم الإخلال بما لها من سلطة النطق بالعقوبة تطبيقا لنص المادة **331** من قانون العقوبات.

3-غياب المتهم: في هذه الحالة ووفقا لما جري به العمل في الغالب الأعم فإن المحكمة تقضي بحكم غيابي بإدانة المتهم مع أمر بالقبض ومبلغ للضحية يمثل قيمة النفقة المحكوم بها لصالحها، وتعوض لهذه الأخيرة، وبعد تبليغ الحكم الغيابي للمتهم وإمتثالا لأمر القبض الصادر بحقه يتم إحتجازه، وتعين له أول جلسة للمحاكمة من جديد ، وهنا يعود النقاش بشأن النفقة حسب الاحتمالين السابقين.

ولكن قبل هذا يجدر البيان قبل التعديل أن المشرع الجزائري لم يعلق إجراءات المتابعة في هذه الجريمة علي قيد أو شرط، وعليه فلا يشترط لقيام جريمة عدم تسديد النفقة شكوي الشخص المضرور، ما دامت النيابة العامة تملك حق تحريك الدعوي العمومية بمجرد توافر الأسباب المبررة لذلك، يترتب عن ذلك أن سحب الشكوي أو التنازل عنها لا يؤدي إلي إنقضاء الدعوي العمومية تأسيسا علي أن الشكوي ليست شرطا لازما للمتابعة، هذا تماما ما عبرت عنه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ **1998/07/21** تحت رقم **164848** الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه تنقضي الدعوي العمومية في حالة سحب الشكوي إذا كانت شرطا لازما للمتابعة، ولما ثبت في قضية الحال أن الجريمة تتعلق بجنحة عدم تسديد النفقة وأن سحب الشكوي أو التنازل عنها في قضية الحال لا يؤدي إلي إنقضاء الدعوي العمومية بإعتبار أن الشكوي ليست شرطا لازما للمتابعة علما أنه عند مراجعة أوراق الملف تبين أن الطرف المدني لم يسحب شكواه، طالبا تأييد الحكم المستأنف فيه". وكذلك الصلح بعد إرتكاب جنحة عدم تسديد النفقة لا يمحو هذه الجريمة ويظل مبلغ النفقة المحكوم به مستحقا.

أن جريمة عدم تسديد النفقة جريمة مستمرة، تتحقق كلما إمتنع المحكوم عليه عن أداء النفقة المحكوم بها بموجب حكم قضائي، وهذا ما عبرت عنه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ **1982/06/01** تحت رقم **23000** إذ جاء فيه:"... إن جرم عدم تسديد النفقة جنحة مستمرة، فالمتهم الذي تماطل في دفع النفقة المحكوم بها عليه لصالح زوجته يبقى مرتكبا لهذه الجنحة إلي حين التخلص التام من دفع المبالغ التي عليه...".

وفيما يتعلق بإختصاص النظر في هذه الجنحة فإنه يعود وفقا للمادة **3/331** من قانون العقوبات إلي محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة، ويعد ذلك خروجا عن المألوف في الإختصاص، وتجاوزا للقواعد العامة في هذا الشأن والتي تعقد الإختصاص المحلي بنظر الجنحة لمحكمة محل وقوع الجريمة أو محل إقامة المتهم أو مكان القبض عليه.

ويبدو أن هذا إمتياز منحه المشرع الجزائري للدائن بالنفقة الذي يحق له التنازل عنه، فإذا قدم هذا الأخير شكواه أمام محكمة محل إقامة المتهم، فلا يملك أي من أطراف القضية الدفع بعدم الإختصاص، كما يبدو أن المشرع في ذلك راعي الحالة المادية والصحية للدائنين بالنفقة الذين يكونون في الأغلب الأعم معوزين وعجزة كالزوجة والأولاد والأصول (الوالدان عند كبرهما)، وهكذا يكون قد جذبهم مشقة التنقل ومصاريفه، وتجدر الإشارة إلي أن هذا الإمتياز يفقد أثره إذا كان الدائن بالنفقة يقيم بالخارج، ولا مفر عندئذ من اللجوء إلي القواعد العامة للإختصاص.

ثانيا: إجراءات المتابعة في جريمة عدم تسديد النفقة الزوجية في القانون المغربي.

من حيث الإختصاص فإن المحكوم له يقدم شكوي حيث يسكن، لأن المحكوم عليه ملزم بدفع النفقة في محل سكني المستحق لها ما لم ينص الحكم علي خلاف ذلك وهذا حسب ما جاء في الفقرة الأخيرة من الفعل **480** القانون الجنائي السالف الذكر[1].

ولا يشترط المشرع المغربي أن يكون هذا الحكم نهائي لمتابعة المحكوم عليه، وإنما يكفي أن يكون قابلا للتنفيذ سواء تعلق الأمر بأمر قاضي التوثيق أو حكم محكمة الموضوع المشمول بالنفاذ المعجل وهذا طبقا للفصل **179** من المسطرة المدنية حيث جاء فيه: " ينفذ هذا الحكم قبل التسجيل وبمجرد الإدلاء بنسخة منه"[2] أو أن يكون قرارا إستعجاليا أو حكما جنحيا أو جنائيا، وهذا الإستثناء من القواعد العامة خصى به المشرع الأحكام المتعلقة بالنفقة لصبغتها الخاصة.

---

[1] – إدريس، طارق السباعي. (نظرات في الفقه والقانون)، ص67.
[2] – أحمد الخمليشي. التعليق على قانون الأحوال الشخصية. ص 201.

وإذا كان المحكوم عليه هاربا أو ليس له محل إقامة معروف فإن ضابط الشرطة يحرر محضرا بذلك ويستغني عن إستجوابه، ويبقى البحث ساريا إلي أن يتم ضبطه. وإن كان الحكم صادرا عن محكمة أجنبية فيجب أن تعطي له الصبغة التنفيذية قبل تقديم الشكاية[1].

كذلك نجد أن القانون المغربي يقرر الإكراه البدني لتنفيذ جميع الأحكام والقرارات الإستئنافية الصادرة بأداء مبلغ مالي، المادة **480** قانون جنائي، تمدد جنحة الإهمال العائلي إلي الإمتناع عن تنفيذ، ويشمل بذلك الأحكام الإبتدائية والأحكام الصادرة بنفقة مؤقتة طبقا للمادة **179** من المسطرة المدنية.

بحيث ينص الفصل **179** مكرر من قانون المسطرة المدنية علي ما يلي: "يبت في طلبات النفقة بإستعجال وتنفذ الأوامر و الأحكام في هذه القضايا رغم كل طعن.

ريثما يصدر الحكم في موضوع دعوي النفقة للقاضي أن يحكم بنفقة مؤقتة لمستحقيها في ظرف شهر من تاريخ طلبها، مع إعتبار صحة الطلب والحجج التي يمكن الإعتماد عليها، وينفذ هذا الحكم قبل التسجيل وبمجرد الإدلاء بنسخة منه".

وهكذا، فإذا كانت الدعوي تتعلق بالنفقة سواء للزوجة أو للأصول أو للفروع، فصل فيها القضاء بشكل إستعجالي، وينفذ الحكم الصادر فيها معجلا، وإذا تأخرت القضية لأي سبب كان، لمدة تفوق شهرا، حكم القاضي بنفقة مؤقتة لمستحقيها تنفذ حالاً، بعد التأكد من صحة الطلب وصحة الحجج المدلي بها من طرف الطالب[2].

---

[1] – فؤاد مسرة، (الحماية الجزائية للأسرة في التشريع الجزائري)، ص149.
أنظر: اتفاقية الدولية المبرمة بنيويورك في 20-6-1956 بشأن استيفاء النفقة بالخارج، وقد صادق عليها المغرب بظهير ثالث أكتوبر 1959.
أنظر: الاتفاقية المغربية الفرنسية الموقعة في 10-أوت-1981 بشأن حالة الأشخاص والأسرة والتعاون القضائي.
حيث تنص المادة 27 على ما يلي: "لا يحق لإحدى الدولتين في مادة النفقة ضمن مفهوم مقتضيات الفصلين السادس عشر السابع عشر في اتفقاية خامس أكتوبر 1957، أن نرفض إقرار وتنفيذ حكم صادر عن الدولة الأخرى في الحالتين التاليين: إذا عللت محكمة الدولة التي صدر عنها الحكم اختصاصا يكون الإقامة العادية لمستحق النفقة كانت فوق ترابها...".
[2] – محمد الكشبور. الوسيط في شرح مدونة الأسرة. ص476.

وفي هذا الصدد، جاء قرار للمجلس الأعلى"بمقتضى الفصل **179** من المسطرة المدنية فإن الأوامر الصادرة في طلبات النفقة تنفذ بقوة القانون الأمر الذي يجرد محكمة الاستئناف من سلطة البت في موضوع الإستئناف المرفوع إليها..." [1].

وذهب المشرع بعيدا في هذا الصدد عندما سمح للقاضي، وريثما يصدر حكما فاصلا في النزاع، أن يحكم بنفقة مؤقتة في ظرف شهر من تاريخ طلبها من صاحب المصلحة، وعندما أضاف في الفقرة الرابعة من الفصل أعلاه ما يلي: "... وينفذ هذا الحكم قبل التسجيل وبمجرد الإدلاء بنسخة منه"، ويقصد بالنسخة المسودة التي يحررها القاضي بخط يده أو بإملائه، والمشتملة علي منطوق الحكم وأسبابه، والتي يتم توقيعها من طرفه أو من طرف رئيس الهيئة، وذلك قبل تهيئتها من طرف كتابة الضبط وإتخاذها للشكل النهائي.

وفي ظل هذا الوضع التشريعي كل ما ينبغي إضافته هو تضمين الحكم مدة الإكراه البدني الذي تنفذه النيابة العامة مباشرة بمجرد إنتهاء الفترة المحددة للمحكوم عليه لأداء ما صدر به الحكم، وهذه الفترة يبدأ إحتسابها من تاريخ النطق بالحكم إذ كان المحكوم عليه حاضرا بالجلسة أو أنهي إليه قانون تاريخها، بينما تحسب من تاريخ التبليغ إذا لم تتحقق إحدي الحالتين السابقتين.

أن جميع الأحكام المتعلقة بالنفقة كما هي منظمة بمدونة الأسرة لا تطبق بأثر رجعي، وهذا ما أكده قرار حديث للمجلس الأعلي جاء فيه:"... المحكمة لما أسقطت نفقة الابن محمد رضا تكون قد طبقت الفقرة الثالثة من الفصل **126** من مدونة الأحوال الشخصية... وهو القانون الواجب التطبيق ما دام القرار صدر بتاريخ **19 يناير 2004** أي قبل دخول مدونة الأسرة حيز التنفيذ بتاريخ **2004/2/5**..." [2].

---

[1] – قرار المجلس الأعلى، صادر بتاريخ 9-مارس 1977، منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 128، ص98، نقلا عن فؤاد، مسرة. (الحماية الجزائية للأسرة في التشريع الجزائري)، ص150.

[2] – إدريس، طارق السباعي. (نظرات في الفقه والقانون)، ص66.

ثالثا: إجراءات المتابعة في جريمة عدم تسديد النفقة الزوجية في القانون التونسي.

لم يجعل المشرع التونسي التتبع في جريمة إهمال عيال متوقفا علي شكليات معينة، وبذلك يبقى التتبع خاضعا للمبدأ العام المنصوص عليه بالفصل **20** من مجلة الإجراءات الجزائية[1]، ولكن في الواقع لا يمكن تصور إثارة النيابة العمومية لدعوى في جريمة عدم دفع النفقة أو جراية الطلاق دون أن يكون هناك شكاية من الدائن الذي بيده سند الدين المتمثل في حكم قضائي بالأداء.

وتعتبر جريمة الفصل **53** مكرر من مجلة الأحوال الشخصية جنحة من إختصاص قاضي الناحية، ذلك أن عقوبتها تتراوح بين ثلاثة أشهر وعام سجنا، وخطية من مائة دينار إلي ألف دينار [2].

ومن حيث الإختصاص الترابي، فإن المشرع لم يخص جريمة الفصل **53** مكرر السالف الذكر بأحكام خاصة، لذا فإن قواعد الإختصاص الترابي للمحاكم في المادة الجزائية المنصوص عليها بالفصل **129** من مجلة الإجراءات الجزائية [3]. تبقى هي النفاذة، ولكنه جري العمل علي أنه يقع التتبع لدي المحكمة التي أصدرت الحكم بأداء النفقة أو الجراية سند التتبع.

هذا وقد حرص المشرع التونسي علي توفير كل الضمانات المدنية والجزائية، حتي يتمكن مستحق النفقة أو الجراية، من إستخلاص مستحقاته كاملة ودون تأخير، ودون أن يكون الهدف من ذلك التشفي من المدين بعقابه، وذلك نظرا للرابطة التي كانت تجمع الدائن بالمدين، سواء كانت العلاقة الزوجية ما زالت قائمة أم إنقطعت، وحتى لا يحل الحقد محل الوئام الذي كان سائدا، وحتى تبقي جميع الفرص قائمة لإستئناف ما وقع قطعه، لكل ذلك نص المشرع بالفصل **53** مكرر من مجلة الأحوال الشخصية فقرة ثانية علي أن، "والأداء يوقف التتبعات أو المحاكمة أو تنفيذ العقاب"، وهو موقف يؤيد الإتجاه الذي يري أن سبب تجريم عدم خلاص دين مدني

---

[1] – ينص الفصل 20من مجلة الإجراءات الجزائية على: "النيابة العمومية تثير الدعوة العمومية وتمارسها كما تطلب تطبيق القانون، وتتولى تنفيذ الأحكام".

[2] – أحمد الجندوبي، حسين بن حليمة. أصول المرافعات المدنية والتجارية. ص37.

[3] – ينص الفصل 129 من مجلة الإجراءات الجزائية (نقح بالقانون عدد 85 لسنة 2005 المؤرخ في 15 أوت 2005) على أن:"تنظر في الجريمة محكمة الجهة التي ارتكبت فيها أو محكمة المكان الذي به مقر المظنون فيه أو المكان الذي به محل إقامته الأخير أو محكمة المكان الذي وجد فيه".

متمثل في النفقة أو جراية الطلاق، إنما مرده حماية النظام العائلي أكثر منه حماية للنظام القضائي.

الفرع الثاني: الجزاء في جريمة عدم تسديد النفقة الزوجية في قوانين دول المغرب العربي.

أولا: الجزاء في جريمة عدم تسديد النفقة الزوجية في القانون الجزائري.

كما هو واضح من نص المادة **331** من قانون العقوبات المنوه بها سلفا، فإن جريمة عدم تسديد نفقة هي جنحة وعقوبتها هي الحبس من **06** أشهر إلى **03** سنوات وبغرامة من **50000دج** إلى **300000دج**.

ويجوز علاوة على ذلك الحكم علي المتهم بالحرمان من الحقوق الوطنية من سنة إلي خمسة سنوات، مع ملاحظة هامة في هذا الصدد مؤداها أنه إذا أدان القاضي المتهم بالعقوبة الجزائية المستحقة نظير جريمة عدم تسديد النفقة، فلا يجوز له بعد الحكم للضحية بمبلغ النفقة غير المسددة بإعتباره دين سابق علي الجنحة محل العقوبة، معني ذلك أن القاضي وإن كان لأ يستطيع الحكم بمبلغ النفقة غير المسددة للضحية، فإنه يستطيع الحكم لها بالتعويض جراء الضرر الناجم عن الجريمة.

هذا وينبغي قبل الختام أن نسوق ملاحظة في غاية الأهمية، فطبقا للتعديل الذي طال قانون الإجراءات الجزائية يمكن للضحية الصفح عن المتهم المتابع من أجل جنحة عدم تسديد النفقة، ويمكن لهذا الصفح أن يحدث أثره في وقف المتابعة، غير أن المشرع بذلك يكون قد أنصف المتهم علي حساب الضحية إذ قد يستغل الزوج هذه الثغرة ليضغط علي الزوجة معنويا.

ثانيا: جزاء جريمة عدم تسديد النفقة في القانون المغربي.

نظرا لأهمية النفقة في العناية بصحة الإنسان وحفظ كرامته وخصوصا الأطفال والعاجزين عن الكسب، فإن المشرع المغربي قد شدد في تنفيذ الأحكام بالنفقة الصادرة لفائدتهم، ووضع جزاءا جنائيا لعدم التنفيذ، بحيث إن عدم تنفيذ حكم بالنفقة يعتبر جريمة نظمها القانون في

الفرع الخامس من الباب الثامن من الكتاب الثالث المتعلق بالجرائم المختلفة وعقوباتها كما هي محددة في القانون الجنائي [1].

بحيث هناك ما يتعلق بإهمال الأسرة ويضم الفصول من **479** إلى **482**، أما الفصل الذي يهمنا هو الفصل **480** من قانون الجنائي، والذي يتعلق بعدم تنفيذ حكم بالنفقة قابل للتنفيذ.

ويتضح جليا من هذا النص التشريعي أن القاضي الجنائي المغربي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، لأن له أن يتصرف في العقوبة الحبسية بين حديها- شهر وسنة- وفي الغرامة بين حديها -**200**و**2000** درهم- بل وله أن يقتصر علي الحكم بالحبس وحده أو بالغرامة وحدها وأن يجعل الحبس نافذا أو موقوف التنفيذ.

والإعتبارات إجتماعية تتوخى أساسا المحافظة ما أمكن علي تماسك الروابط الأسرية، فغالبا ما يقتصر القضاء علي الحكم بالغرامة دون الحبس.

ومع ذلك، وطبقا للفقرة الثانية من الفصل **480** من قانون جنائي، فيجب علي القاضي الجنائي أن يحكم حتما بالعقوبة في حالة العود ثانية إلي إرتكاب ذات الجريمة.

ثالثا: جزاء جريمة عدم تسديد النفقة الزوجية في القانون التونسي.

إن الضمان الذي أوجده المشرع التونسي لدفع النفقة وجراية الطلاق يتمثل أساسا في جريمة عدم دفع النفقة وجراية الطلاق " والتي كانت تسمى قبل التنقيح بـ «جريمة إهمال عيال» وإسنادها بعدا جزائيا رغم تعلقها بمادة الأحوال الشخصية، ولعل ذلك ليس بالغريب عن المشرع التونسي الذي ما فتئ يقحم هذا الطابع الجزائي بغاية الردع وحتى تكون لأحكام القانون نجاعة في الواقع، فنص في الفصل **53** مكرر، من مجلة الأحوال الشخصية في فقرته الأولى على:«كل من حكم عليه بالنفقة أو بجراية الطلاق فقضي عمدا شهرا دون دفع ما حكم عليه بأدائه يعاقب بالسجن مدة تتراوح بين ثلاثة أشهر وعام وبخطية من مائة **(100)** دينار إلى ألف **(1000)** دينار».

[1] – محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، ص470.

وإذا ما قامت جريمة عدم دفع النفقة وجراية الطلاق وأثيرت التتبعات الجزائية في شانها وأحيل المتهم أمام محكمة الناحية ولم يمض علي ذلك الأجل المسقط، فإن المحكمة إذا ما إقتنعت بإدانة المتهم تقر العقوبات المقررة قانونا وهي عقوبة السجن لمدة بين ثلاثة أشهر وعام وبخطية من مائة دينار إلي ألف دينار، حيث نجد أن المشرع التونسي أعطى للقاضي سلطة تقديرية للحكم بإحدي العقوبات المقررة في ذلك، والملاحظ أنه رغم إيجابيات هذا البعد الجزائي علي المستوي المادي يعد بمثابة الضمان الذي يوفر للمطلقة وللأبناء الحماية ويمكنهم من الحصول على حقوقهم.

وعليه فالمحكوم ضده إذا ما تولى دفع مبالغ النفقة وجراية الطلاق فإن الدعوي تحفظ في شأنه إذا كانت لدي ممثل النيابة العمومية أو يحكم بإيقاف المحاكمة إذا أحيلت القضية علي المجلس الجناحي وأدلي المطلوب بما يفيد الخلاص، أو يقع الإذن بتسريحه إذا كان محل تنفيذ العقوبة، وغرض المشرع من ذلك هو إصلاح ذات البين.

ولقد أثبتت التجربة نجاعة هذه الفلسفة التشريعية إذ تفيد الأرقام في هذا الشأن إنه خلال سنتين من **جويلية 1993** إلى **جوان 1995**، أحيل **11780** متهما على المحاكمة لتقاعسهم عن دفع النفقة، لكن التنقيح الأخير السالف الذكر إهتدي إلي التوفيق بين غايتي الزجر والردع من جهة والحفاظ علي الروابط العائلية، فخفف من حالات التقاعس، إذ بلغت نسبة خلاص معينات **58,5%** منها **41,8%** بتدخل القضاء، ويترتب علي ذلك إيقاف المحاكمة بموجب الأداء، لكن **41,5%** من المحكوم عليهم لم يتمكنوا من دفع أو تلددوا في ذلك وهو ما يعرض أسرهم للخصاصة وأبناؤهم للانحراف والضياع[1].

والملاحظ أن المشرع التونسي إستطاع بموجب تنقيح **12جويلية 1993**[2]، والتقليص من بعض الإشكاليات التي تحصل في الواقع، في ذلك التلدد الحاصل من قبل المطلقين المدنيين في دفع النفقة وجراية الطلاق، وأيضا إسقاط المطلقة أحيانا حقها في النفقة لإيقاف التتبعات ضد

---

[1] – ثريا بن سعد، آثار الطلاق المغاربية للطباعة والنشر، ص166-170.

[2] – الرائد الرسمي، عدد 66، الصادر في 17 أوت 1956 المتعلق بمجلة أحوال الشخصية التونسية، نقح بالقانون، 74 لسنة 1993. المؤرخ في 12 جويلية 1993.

المدين، وبالتالي فإن هذا الحل التشريعي يعكس الجانب الردعي الذي إختاره القانون، لحث المدنيين علي إبراء ذممهم.

خـــاتمـــــة

تضـــمنت الخاتمـــة أهـــم النتـــائج التـــي توصـــلت إليهـــا الدراســـة، وكـــذا بعـــض الإقتراحات كالآتي:

<u>أولا: النتائج:</u>

أولا: أن النفقـة فـرض مـن فـروض الإسـلام وهـي حكـم تكليفـي واجـب الإتبـاع ثبـت بالـدليل القطعي من القرآن الكريم والسنة الشريفة وإجماع الفقهاء دون الخلاف بينها.

ثانيـا: أن النفقـة يمكـن أن تكـون باليسـير القليـل لأن الله عـز وجـل لا يكلـف نفسـا إلا مـا أتاهـا وهـذا مصـداقا لقولـه تعـالى: **« لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً » (الطلاق 07).**

ثالثـا: إن نظـام الإنفـاق فـي التشـريع الإسـلامي بمـا يوجـب المسـؤولية علـي عـاتق الـزوج؛ نظـام ثابـت لا يتغيـر مهمـا إختلفـت الأزمنـة والأمكنـة، لأن الـذي أرسـاه لا تخفـى عليـه خافية.

رابعـا: النفقـات الضـرورية واجبـة علـي الـزوج هـي مـا حددتـه المـادة **78** مـن قـانون الأسـرة الجزائـري، ومـا حـدد الفصـل **189** مـن مدونـة الأحـوال الشخصـية المغربيـة، ومـا حـدده الفصـل **50** مـن مجلـة الأحـوال الشخصـية التونسـية، ومـا زاد عـن هـذا الحـد فهـي نفقـات زائـدة، مثـل مـا يتطلبـه تنقـل الزوجـة إلـي العمـل، فهـذه النفقـات لا يكلـف بهـا الـزوج شـرعا وقانونا.

خامسـا: قصـور الجانـب التشـريعي لقـوانين الأحـوال الشخصـية المغاربيـة فـي معالجـة كثيـر مـن قضـايا التنـازع بـين الـزوجين، والإعتمـاد علـي الإحالـة لأحكـام الفقـه، وهـذا ممـا يجعـل القاضـي فـي حيـرة مـع إخـتلاف آراء الفقهـاء فـي كثيـر مـن المسـائل، وحتـى وإن قصـر قـانون الإحالـة علـي فقـه معـين بذاتـه، فـالتكوين الشـرعي للقضـاة قاصـر علـي الإحاطـة بمـا ذهب إليه الفقهاء في هذه المسائل.

سادسا: إغفال المشرعين المغاربة لتنظيم عدة مسائل سميت في هذا المبحث بخصائص النفقة الزوجية والتي منها مسألة تعجيل نفقة الزوجة، والمقاصة بدين نفقة الزوجة، الإبراء عن دين نفقة الزوجة.

سابعا: إغفال المشرع الجزائري إدراج مصاريف التعليم ضمن مشمولات النفقة، خلافا للمشرع المغربي والتونسي الذي يقضي بها بشكل مستقل.

ثامنا: إكتفاء المشرع الجزائري أثناء تقدير النفقة بحال الزوج يسرا وعسرا، خلافا للمشرع المغربي أثناء تقديره للنفقة علي الملتزم بها أن يقدم للقاضي شهادة من مصلحة الضرائب تبين مداخيله، وشهادة الأجر، أما المشرع التونسي فيراعي بالدرجة الأولى حالة الزوجة المادية من يسار إلي إعسار.

تاسعا: الشيء الجديد الذي أتى به المشرع التونسي وخلافا للدول العربية بإستثناء مصر، هو إستحداث صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق، وهو إمتياز جديد منح بواسطته المشرع التونسي للمعتدة أخذ نفقتها من هذا الصندوق، وهذا بمقتضى التنقيح **12** جويلية **1993** الذي أحدث صندوق النفقة وجراية الطلاق وذلك بمقتضى القانون عدد **93-64** المؤرخ في **1993/07/05**.

حبذا لو أن المشرع الجزائري والمغربي أخذ بهذا التشريع حتي يتسنى للمطلقة أخذ نفقتها في حالة تلدد الملزم بها.

عاشرا: إغفال المشرع الجزائري التنصيص علي مسقطات النفقة الزوجية، خلافا للمشرع المغربي والتونسي الذي ينص عليه صراحة ويحدد أسباب سقوط النفقة الزوجية .

حادي عشر: إغفال المشرع الجزائري والتونسي إدراج نصوص تبين الحالات التي يكون فيها للزوج مال وإمتنع عن النفاق دون مبرر شرعي حتى يتسنى للزوجة طلب التطليق.

ثانيا: التوصيات:

- ضرورة إعادة النظر في تشريعات الأحوال الشخصية المغاربية مما يجعلها مستوعبة لأكثر المسائل المتعلقة بالنفقة، ذلك من خلال تقنين الأحكام الفقهية المتعلقة بهذه المسائل حتى يسهل علي القاضي الوصول إلي الحكم السليم في المسألة.
- ضرورة التكوين الجيد للقضاة الذين يتصدون للفصل في مسائل النفقة في حالة عدم وجود النص المتعلق بجانب الأحوال الشخصية، وخصوصا منها مسائل المتعلقة بدفع النفقة أو التنازل عليها.
- ضرورة إنشاء صندوق مخصص لدفع النفقة بحيث تتحمل الدولة عن دفع النفقة لمستحقيها في حالة طول أمد النزاع بين الزوجين أو في حالة إمتناع الملزم بها وهذا في كل من قانون الأسرة الجزائري والمدونة المغربية.
- العمل علي نشر الوعي والفقه بين أفراد المجتمع للتقليل من الخصومات والنزاعات التي يكون مبعثها قلة الفقه، وذلك عن طريق إستغلال الوسائل المتاحة من إعلام، ومؤسسات مؤهلة لذلك، كالجامعات والمساجد والجمعيات التي تهتم بشؤون الأسرة والمجتمع.

وفي ختام هذه المذكرة لا يسعني إلا أن أردد ما قاله صاحب المقامات الحريرية في مقاماته:

فانظر إليها نظر المستحسن وأحسن الظن بها وحسن

وإن نجد عيبا فسد الخللا فجل من لا عيب فيه وعلا

والحمد لله على ما أولى فنعم ما ولي ونعم المولى

فــإن أصــبت فــذاك المــأمول وإن كانــت الأخــري فحســبي إنــي بــذلت الوســع وإســتفرغت الجهــد، وأســأل الله أن يقيــل عثرتــي ويغفــر زلتــي، إنــه الجــواد الكــريم، وآخــر دعوانــا: أن الحمد لله رب العالمين، و صلى الله علي سيدنا محمد رسول الله الهدي وخاتم النبيين.

الفهـــــارس

فهــرس الآيــات

الآيـــــة	السورة	الرقم	الصفحة
فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ	البقرة	229	117
وَعَلَى المَوْلُودِ لَهُ، رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ	البقرة	233	65-55-41
وَعَاشِرُوهُنَّ بِالمَعْرُوفِ	النساء	19	43
إِذَا لأَ مْسَكْتُمْ خِشْيَةَ اَلإِنْفَاقِ	الإسراء	100	4
وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدة وَرَحْمَة	الروم	21	51
وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ أَنْفِقُوا مِمَا رَزَقَكُمْ اَللهُ	يس	47	4
أَوَمَنْ يُنْشَؤُا فِي الحِلْيَةِ وَهُوَ فِي الخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ	الزخرف	18	41
أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمُ	الطلاق	06	53-43
لِيُنْفِقْ ذُو سِعَة مِنْ سِعَتِه	الطلاق	7	116-68-65

فهرس الاجتهادات القضائية

المصدر	نوعه	رقمه	تاريخه	مصدره	الصفحة
الإجتهادات القضائية الجزائرية					
المحكمة العليا	شخصي	21823	1980-12-15	أبحاث ومذكرات في القانون ص - 139	68
المحكمة العليا	شخصي	23000	1982-06-01	المجلة القضائية عدد 1 – 1997	142
المحكمة العليا	شخصي	33762	1984-07-09	بلحاج العربي، قانون الأسرة الجزائري،ص 417	81
المحكمة العليا	شخصي	34327	1984-10-22	نقلا عن سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق، ص 377.	13 – 104
المحكمة العليا	شخصي	44630	1984-11-11	فضل العيش، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص 182	68
المحكمة العليا	شخصي	39394	1986-02-10	بلحاج العربي، قانون الأسرة الجزائري ص 428	07 – 51-80-
المحكمة العليا	شخصي	41718	1986/05/05	فضل العيش، الوجيز في شرح قانون الأسرة، ص 39	102
المحكمة العليا	شخصي	51596	1988-11-07	فضل السعد، الوجيز في شرح قانون الأسرة، ص 76	67-47
المحكمة العليا	شخصي	4463	1989-01-16	نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها، ص 276	69
المحكمة العليا	شخصي	55116	1989-10-02	دلاندة يوسف، قانون الأسرة الجزائري، ص 88.	35- 104- 105
المحكمة العليا	شخصي	27506	1989-12-25	المجلة القضائية، العدد 3، 1991	13-12
المحكمة العليا	جنح ومخالفات	59472	1990-01-13	المجلة القضائية عدد 1 – 1997	133
المحكمة العليا	جنح	124384	1995/04/16	المجلة القضائية، عدد 02، 1995	132
المحكمة العليا	جنح	132869	1996-07-14	المجلة القضائية عدد 1 – 1997	134

	ومخالفات				
المحكمة العليا	شخصي	22134	1999/05/18	نقلا عن الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة، ص 105	119
المحكمة العليا	شخصي	222834	1999-06-15	إجتهاد قضائي، قسم الوثائق، 2001،ص 225	49-48
المحكمة العليا	جنح ومخالقات	229680	2000-01-18	المجلة القضائية، عدد 1، سنة 2001	135
المحكمة العليا	شخصي	235357	2000/02/22	نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها، ص 216	102
المحكمة العليا	شخصي	254634	2000-11-21	بلحاج العربي، قانون الأسرة الجزائري،ص 290	102-50
المحكمة العليا	شخصي	276760	2002-03-13	المجلة القضائية عدد 1 – 2004	49
قرارات المجلس الأعلى المغربي					
المجلس الأعلى	شخصي	77779	1980-02-21	مجلة القضاء عدد 35 نقلا عن الطيب شرقاوي، ص 167	72
المجلس الأعلى	شخصي	81766	1982-12-14	مجلة القضاء، عدد 37، ص 89	54
المجلس الأعلى	شخصي	1623	1983/11/29	نقلا عن أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ص 219	82
المجلس الأعلى	شخصي	708	1984-11-12	مجلة القضاء عدد 37، ص 101	108
المجلس الأعلى	شخصي	99751	1985-05-07	مجلة القضاء عدد 35، نقلا عن عبد الكريم شهبون، ص 204	122
المجلس الأعلى	شخصي	-959/10 87	1987/11/25	نقلا عن فريدة بناني، تقسيم العمل بين الزوجين، ص 176	83
المجلس الأعلى	شخصي	66	2005-02-02	أهم قرارات المجلس الأعلى نقلا عن الطيب شرقاوي، ص 189	108
المجلس الأعلى	شخصي	267	2005-05-11	أهم قرارات المجلس الأعلى نقلا عن الطيب شرقاوي، ص 164	30
المجلس الأعلى	شخصي	1/2/288 2004/	2005-06-15	أهم قرارات المجلس الأعلى نقلا عن الطيب شرفاوي، ص 195	30

المجلس الأعلى	شخصي	508	2005-12-21	أهم قرارات المجلس الأعلى نقلا عن الطيب شرقاوي، ص 167	73-70
المجلس الأعلى	شخصي	/1/381 2005	2006-01-18	أهم قرارات المجلس الأعلى نقلا عن الطيب شرفاوي، ص187	36
المجلس الأعلى	شخصي	633	2006-11-15	أهم قرارات المجلس الأعلى نقلا عن الطيب شرقاوي،ص 160	36 -08
المجلس الأعلى	شخصي	649	2006/11/22	أهم قرارات المجلس الأعلى نقلا عن الطيب شرفاوي،ص 172	71
المجلس الأعلى	شخصي	1/2/548 2007/	2008/11/26	أهم قرارات المجلس الأعلى نقلا عن الطيب شرقاوي، ص 209	106
المجلس الأعلى	شخصي	1/2/329 2008/	2009-02-04	أهم قرارات المجلس الأعلى نقلا عن الطيب شرقاوي، ص 186 – 187	84
المجلس الأعلى	شخصي	197	2009-04-29	أهم قرارات المجلس الأعلى نقلا عن الطيب شرقاوي، ص 211	107
قرارات محكمة التعقيب					
محكمة التعقيب	مدني	56369	1963-11-28	مجلة القضاء والتشريع، عدد 4، سنة 1964، ص 57	72
محكمة التعقيب	مدني	5350	1968-02-02	نشرية محكمة التعقيب، سنة 1968، ص 89	88
محكمة التعقيب	مدني	6254	1968-07-16	مجلة القضاء والتشريع عدد 06، سنة 1996 ص 269	39
محكمة التعقيب	مدني	17227	1974-04-01	مجلة القضاء والتشريع عدد 7، سنة 1974 ص 67	75-58
محكمة التعقيب	جزائي	6955	1975-04-28	محكمة التعقيب 1976 غير منشور	140
محكمة التعقيب	مدني	9294	1977-02-20	نشرية محكمة التعقيب، سنة 1973،ج1، ص 33	88
محكمة التعقيب	مدني	836	1978-03-07	نشرية محكمة التعقيب، سنة 1978، ص 82	89
محكمة التعقيب	مدني	5753	1980-01-08	نشرية محكمة التعقيب، سنة 1980،ج1، ص 16	111
محكمة التعقيب	مدني	7293	1981-05-09	نشرية محكمة التعقيب 1981، ص 50	16

محكمة التعقيب	مدني	7664	1983-05-10	نشرية محكمة التعقيب جزء 2 1983 ص 184	88-37
محكمة التعقيب	مدني	13627	1986-02-04	النشرية سنة 1986، ج 1 ، ص 244	59
محكمة التعقيب	مدني	14268	1986-02-25	نشرية محكمة التعقيب، سنة 1986، ص 155	59
محكمة التعقيب	مدني	16304	1986-11-25	نشرية محكمة التعقيب، سنة 1986،ج2 ص 210	86
محكمة التعقيب	جزائي	24298	1989-07-04	النشرية 1989، ص 110	139
محكمة التعقيب	مدني	26654	1991-04-30	نشرية محكمة التعقيب ج 2 – ص 297	09- 58-76
محكمة التعقيب	مدني	41484	1994-06-14	نشرية محكمة التعقيب، سنة 1994، ص 302	75
محكمة التعقيب	مدني	56563	1997-05-13	نشرية محكمة التعقيب، سنة 1997، ص 319	124
محكمة التعقيب	مدني	61092	1998-01-12	نشرية محكمة التعقيب، سنة 1998، ص 510	76

قائمة المصادر والمراجع

أولا: مصادر ومراجع القانون

النصوص الرسمية:

1-القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بموجب القانون 05-02 المؤرخ في 27-02-2005.

2-الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 جوان 1966م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

3-الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ 08 جوان 1966م المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

4-الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 08 جوان 1966م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

5-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975م .

6-القانون رقم 342-57 المتضمن مدونة الأحوال الشخصية المغربية، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 70-03 المؤرخ في 12 ذي الحجة 1424هـ الموافق لـ 03 فبراير 2004م.

7-ظهير شريف بمثابة قانون صادر 09 رمضان 1331هـ، الموافق 12غشت 1913م، المتعلق بقانون الالتزامات والعقود المغربية.

8-ظهير شريف رقم 1/59/413 بتاريخ 26 نوفمبر 1962 المتعلق بالقانون الجنائي المغربي.

9-ظهير شريف بمثابة قانون صادر 28 سبتمبر 1974، المتعلق بالمسطرة المدنية المغربية.

10- قانون عدد 23 لسنة 1968 مؤرخ في 24 جويلية 1968، يتعلق بإعادة قانون المرافعات الجنائية التونسي.

11- قانون عدد 93-64، المؤرخ في 05 جويلية 1993، يتعلق بإحداث صندوق النفقة وجراية الطلاق، الرائد الرسمي، عدد 50، 06، جويلية 1993.
12- قانون عدد 130 لسنة 1959، المؤرخ في 2 ربيع الثاني، 1379هـ، الموافق لـ 5 أكتوبر 1959، يتعلق بإدراج مجلة المرافعات الدينية والتجارية.
13- الرائد الرسمي، عدد66، الصادر بتاريخ 17-18-1956 يتعلق بمجلة الأحوال الشخصية التونسية، نقح بالقانون رقم 74 لسنة 1993، المؤرخ في 12 جويلية 1993.
14- أمر 93-1955، مؤرخ في 09أوت 1993، يتعلق بإجراءات تدخل صندوق النفقة وجراية الطلاق، الرائد الرسمي عدد62، بتاريخ 20 أوت 1993.
15- أمر مؤرخ في 15 ديسمبر 1906، منشور الرائد الرسمي، ملحق عدد 100، يتعلق بمجلة الالتزامات والعقود التونسية.

المراجع العامة

16- أحمد الجندوبي، حسين بن سليمة أصل المرافعات المدنية والتجارية، معدلة وفق أحدث القوانين والقرارات التعقبية، طبعة2، تونس 2005.
17- أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، دار المعرفة، الرباط، المغرب، ط 01، 1994، ج 02، ص 193.
18- أحمد محمود خليلي، الوسيط في تشريعات محاكم الأسرة للمسلمين وغير المسلمين، المكتب الجامعي الحديث، إسكندرية، 2008.
19- أنور الغمروس، الوافي في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين، دار الفكر الحديث، القاهرة، 1963، ص 258.
20- بلحاج العربي، أبحاث و مذكرات في القانون و الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1996.
21- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1، طبعة 1999.
22- بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 02/05، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2007.

23- ثريا بن سعد، آثار الطلاق بين الشريعة والقانون والواقع المجتمعي، المغاربية للطباعة والنشر، تونس، 2009.
24- جيلاني بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط01، 2002، ج01.
25- خالد برجاوي، سلسلة دليل قانون الأسرة بالمغرب، مطبعة وراقة الكتاب، ط 01 2000.
26- دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة الجزائر، 2005.
27- ساسي بن حليمة، نفقة الزوجة، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، د ط.
28- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، طبع ونشر دار البعث، قسنطينة، الجزائر، الطبعة الثانية، 1989.
29- سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الدار التونسية للنشر، تونس، سنة 1990.
30- بن الشويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، ط1، 2008.
31- الصادق عبد الرحمن الغرباني، الأسرة أحكام وأدلة منشورات جامعة الفاتح ليبيا، الطبعة الثانية، 1999.
32- الطيب الشرقاوي، أهم قرارات المجلس الأعلى في تطبيق الكتاب الثالث في مدونة الأسرة، د.ط، إدكال للطباعة والنشر، الرباط.
33- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه، الجزائر، ط 3، 1996.
34- عمار عبد الواحد عمار الداودي، العلاقات بين الزوجية جدلية التقليد والتجديد في القانون التونسي والمقارن، مركز النشر الجامعي، 2007.
35- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، ط01، 2005.
36- فضل العيش، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية 1988، الجزائر.

37- القاضي محمد الحبيب الشريف، صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، ط01، 1998.
38- محمد الشافعي، أحكام الأسرة في ضوء مدونة الأحوال الشخصية، منشورات الجامعة المغاربية، ط02، 1995.
39- عبد الكريم شهبون، شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية، مطبعة النجاح الجديدة، ط03، 2000.
40- عبد الله ابن الطاهر السوسي التناني، مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، مطبعة فنون القرن 21، الدار البيضاء، المغرب، 2007.
41- محمد باوني، عقد الزواج وأثاره -دراسة مقارنة بين الفقه والقانون-، منشورات مكتبته إقرأ، قسنطينة، الطبعة الأولى، السنة 2009.
42- محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط 1986.
43- محمد الشافعي، الطلاق والتطليق في مدونة الأسرة، مطبعة والوارقة الوطنية، مراكش، المغرب، ط01، 2010.
44- محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، ط02، 2009.
45- محمد الهادي بن عبد الله، الالتزامات والعقود والأحوال الشخصية، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة.
46- محمد محدة، فقه الأسرة الخطبة والزواج، طبعة مزيدة ومنقحة، مطبعة الشهاب، 2000.
47- المزغراني، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، دار النشر المعرفة.
48- ممدوح عزمي، دعوى النفقة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون ذكر السنة.
49- نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدي للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر 2006.
50- الهادي كرو، الطلاق، شركة أوربيس، تونس، 1998.
51- يوسف دلاندة ، قانون الأسرة منقح بالتعديلات، دار هومة، ط، 2005.

ثانيا: المصادر والمراجع الشرعية

الحديث وعلومــه

52- **(البخـاري)** محمـد بـن اسـماعيل بـن إبـراهيم بـن المغيـرة أبـو عبـد الله (ت 256هـ)، **الجـامع الصـحيح**، المطبعـة السـلفية، القـاهرة، مصـر، المطبعـة الأولـى 1403هـ.

53- **(مسلم)** أبو الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت 261هـ)، **الجامع الصحيح**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.ت.

54- **(أبو داود)** سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدني، **سنن أبي داوود**، دار بن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1997.

الفقــه المذهبـــي

<u>المذهب المالكـــي</u>

55-**(الحطاب)** أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي (ت 954هـ)، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة01، 1995.

56-**(الدسوقي)** شمس الدين محمد عرفة، **حاشية الدسوقي على شرح الكبير**، دار الفكر، بيروت، لبنان، 2003.

57-**(الدرير)** أبو البركات أحمد (ت 1201هـ)، **الشرح الكبير**، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، لبنان، د.ت.

58-**(الرصاع)** أبو عبد الله محمد الأنصاري، **شرح حدود بن عرفة**، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1993.

59-**(ابن رشد)** أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي (ت 520هـ)، **بداية المجتهد ونهايته المقتصد**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ت.

60-**(الصاوي)** أحمد بن محمد الخلوتي، **بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، تحقيق محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة 1995.

61-(**العدوى**) **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني**، دار المعرفة، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة01، 1988.

62-**(القرافي)** شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت 684هـ)، **الذخيرة**، تحقيق سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة 01، 1994.

63-**(محمد عليش)** أبو عبد الله محمد بن أحمد، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط.1998.

المذهب الشافعي

64- **(الخطيب)** محمد أحمد الشربيني (ت988م) **المغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة 01، د.ت.

65- (**الشيرازي**) أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي (ت 476هـ)، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة 01، 1995م.

66- (**الماوردي**) أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري (ت 450هـ)، **الحاوي الكبير في فقه المذهب الشافعي**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994.

المذهب الحنبلي

67- **(أبو بركات)** مجد الدين، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، د.ت.

68- **(البهوتي)** منصور بن يونس بن إدريس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق محمد عدنان ياسين درويش، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة01، 1999.

69- **(ابن تيمية)** أبو العباس أحمد ابن شهاب الدين عبد الحليم ابن مجد الدين الحراني (ت 728هـ)، **مجموع الفتاوى**، تحقيق أنور الباز وعامر الجراح، دار الوفاء، الطبعة03، 2005م.

70- **(ابـن قدامـة)** موفـق الـدين أبـو محمـد عبـد الله بـن أحمـد بـن محمـود (ت 630هـ)، **المغني**، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، الطبعة 01، 1983م.

71- **(ابن قدامة) الكافي**، المكتب الإسلامي، 1982م.

72- **(ابن قدامة) المقنع**، دار الكتب العلمية، 2005.

73- **(ابن قيم الجوزية)** شمس الدين أبو بد الله محمد بن أبي بكر (ت 750هـ)، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، تحقيق أسامة بن محمد الجمال، دار أبو بكر الصديق، القاهرة، مصر، الطبعة 01، 2005.

المذهب الحنفي

74- **(السرخسي)** أبـو بكـر شـمس الـدين محمـد بـن أحمـد بـن أبـي سـهل (ت 490هـ)، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة 02، 1997.

75- **(ابـن عابـدين)** محمـد أمـين (ت 1252هـ)، **حاشـية رد المحتـار علـى الـدر المختـار شـرح تنـوير الأبصـار** فـي فقـه مـذهب أبـي حنيفـة النعمـان، دار الفكـر، بيروت، لبنان، الطبعة 1995.

76- **(الكاساني)** علاء الدين أبي بكر بن مسعود (ت587هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيـب الشـرائع**، تحقيـق محمـد عـدنان بـن بـاديس درويـش، دار إحيـاء التـراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة 03، 2000.

77- **(ابـن نجـيم)** زيـن الـدين بـن إبـراهيم بـن محمـد (ت 970هـ)، **البحـر الرائـق شرح كنز الدقائق**، تحقيق أحمد عزو، دار إحيـاء التـراث العربـي، بيـروت، لبنـان، الطبعة 01، 2002.

78- **(نظـام الـدين)** وجماعـة مـن علمـاء الهنـد، **الفتـاوي العالمكيريـة المعروفـة بالفتاوي الهندية**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة 01، 2002.

79- **(ابـن همـام)** كمـال الـدين محمـد بـن عبـد الواحـد السيواسـي الحنفـي (ت 861هـ)، **شـرح فـتح القـدير**، دار إحيـاء التـراث العربـي، بيـروت، لبنـان، الطبعـة 01، 2002.

المذهب الظاهري

80- **(ابن حزم)** أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (ت 456هـ)، **المحلى بالآثار**، دار الجيل، بيروت، لبنان، د.ت، د.ط.

81-

الفقه العام:

82- أحمد فرج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، 1988.

83- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة، دار النهضة العربية، بيروت، ط1967.

84- زكريا البري، أحكام الأولاد في الإسلام، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ط 01، 1964.

85- عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1969.

86- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم.

87- عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، لبنان، ط 03، 1990.

88- عبد المؤمن عبد الباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دار الهدى، الجزائر، 2000.

89- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د.ت.

90- محمد بشير الشقفة، الفقه المالكي في ثوبه الجديد، دار القلم، دمشق، سوريا، ط2، 2001.

91- محمد العلوي العابدي، الأحوال الشخصية والميراث في الفقه المالكي، إفريقيا الشرق، ط 01، 1996.

92- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام مقارنة بين المذاهب الأربعة، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ط02، 1977.

93- محمد يعقوب طالب عبيدي، أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية، دار الهدي النبوي، مصر.

94- وهبة الزحيلي، الوجيز في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ج3، ط 1، 2005. يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.

ثالثا: المعاجم والتراجم

المعاجـــم:

95- **(ابن منظور)** محمد بن مكرم الإفريقي المصري (ت 711هـ)، **لسان العرب**، تحقيق عبد الله علي كبير، دار المعارف، القاهرة، مصر، د.ت.

96- **(الزبيدي)** محمد مرتظي الحسيني، **تاج العروس**، تحقيق مصطفى حجازي، مصلحة حكومة الكويت، الكويت، الطبعة 01، 2001.

97- **(الجوهري)** إسماعيل بن حماد، **الصحاح في اللغة**، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة04، 1990.

التراجـم:

98- **(الزركلي)** خير الدين، (ت 1976م)، **الأعلام** (قاموس التراجم لأشهر الرجال والنساء)، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة15، 2002.

99- **(مخلوف)** محمد، **شجرة النور الزكية**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة 01، 2003.

رابعا: الرسائل الجامعية

100- **بلقاسم مطالبي**، أحكام الذمة المالية للزوجة، **(مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون)**، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2007-2008.

101- **زينات عبيد**، نفقة الزوجة، **(مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في العلوم القانونية)**، كلية الحقوق، تونس، السنة 1995- 1996.

102- **سعيد أزكيك**، قمع إهمال الأسرة في التشريع المغربي، **(رسالة دبلوم الدراسات العليا، 1984، وجدة)**.

103- **الشمانتي الهواري عبد السلام**، الحقوق المالية للمرأة المتزوجة، **(رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص)**، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق والعلوم القانونية، الرباط، المغرب، 1988-1989.

104- **فريدة بناني**، تقسيم العمل بين الزوجين في ضوء القانون المغربي والفقه الإسلامي، **(رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص)**، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق والعلوم القانونية، الرباط، المغرب، 1991.

105- **نعيمة بن حمادي**، دعوى النفقة في القانون المغربي، **(رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة شعبة القانون الخاص)**، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، السنة 2000-2001.

المجـــلات:

106- **إدريس**، طارق السباعي. (نظرات في الفقه والقانون)، **مجلة الملحق القضائي**، شركة بابل للطباعة، العدد 5، 1997.

107- **أمجاط**، محمد الصغير. والعبدوني، عبد الله. (أسس تقدير نفقة الزوجة)، **مجلة الملحق القضائي** المعهد الوطني للدراسات القضائية، عدد24 نوفمبر1991، الرباط.

108- **خوالدية**، فؤاد.(الحماية الجزائية للأسرة في التشريع الجزائري)، **مداخلات الملتقي الوطني**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2010

109- **صالح**، بوبشيش. (نفقة الزوجة والأولاد في حالة الإعسار والامتناع)، **مجلة الأحياء**، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة العقيد لحاج لخضر، باتنة، ع5، 2005.

110- **صالح**، سموح. (إيجابيات وسلبيات تعديل الفصل 119 من مدونة الأحوال الشخصية)، **مجلة المحاكم الغربية**، العدد 68، سنة 1994.

111- **عبد العزيز**، الفتحاوي. (طرق إثبات في ميدان الأحوال الشخصية والميراث)، **مجلة الملحق القضائي فضالة**، المحمدية، المغرب 1996.

112- **فؤاد**، مسرة. **مجلة فصلية تعني شؤون كتابة الضبط وإدارة القضاء والقانون**، العدد 16 أكتوبر 2007، دار السلام الغرب.

113- **محمد رؤوف**، المراكشي. (مركز المرأة المتزوجة في القانون المقارن)، **مجلة القضاء والتشريع**، 1980.

114- **القاضي محمد**، حبيب الشريف. (شغل المرأة)، **مجلة القضاء والتشريع**، عدد5، سنة 1986.

115- **مصطفى**، بن جعفر. (جريمة الامتناع عن أداء النفقة والجراية)، **مجلة القضاء**، تونس، عدد 1982/11.

116- **الهادي**، كرو. (المرأة في مجلة الأحوال الشخصية)، **مجلة القضاء والتشريع**، سنة 1977، عدد 3.

المراجع باللغة الأجنبية:

1- Ghaouthi Ben Malha, le droit Algérien de la famille d’office Publications, universitaire, Alger, 1993, p 219.

2- J. Ghestin, La règle éléments ne s'avréragent pas, Mélanger,p, Brethe de la Gressaye, 1967, p 295.

المواقع الالكترونية:

1- www.fighacademy.org

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الفصل الأول: ماهية النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي	01
المبحث الأوّل: تعريف النّفقة الزّوجيّة وخصائصها في قوانين الأحوال الشّخصيّة لدول المغرب العربي	3
المطلب الأول: تعريف النّفقة الزّوجيّة في قوانين الأحوال الشّخصيّة لدول المغرب العربي	4
الفرع الأوّل: تعريف النّفقة في اللغة وفقه الشّريعة	4
الفرع الثّاني: تعريف النفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري	7
الفرع الثّالث: تعريف النفقة الزوجية في مدونة الأحوال الشخصية المغربية	7
الفرع الرابع: تعريف النفقة الزوجية في مجلة الأحوال الشخصية التونسية	8
المطلب الثاني: خصائص النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي	9
الفرع الأول: دين نفقة الزوجة	10
الفرع الثاني: امتياز دين نفقة الزوجة	17
الفرع الثالث: المقاصة بدين نفقة الزوجة	21
الفرع الرابع: الإبراء عن دين نفقة الزوجة	24
الفرع الخامس: مسألة تعجيل نفقة الزوجة	25
الفرع السادس: نفقة زوجة الغائب	26
المبحث الثاني: سبب وجوب النفقة الزوجية ومشتملاتها في قوانين الأحوال الشخصية لدول	32

المغرب العربي	
المطلب الأول: سبب وجوب النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي	33
الفرع الأول: سبب وجوب النفقة الزوجية في فقه الشريعة	33
الفرع الثاني: سبب وجوب النفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري	35
الفرع الثالث: سبب وجوب النفقة الزوجية في مدونة الأحوال الشخصية المغربية	36
الفرع الرابع: سبب وجوب النفقة الزوجية في مجلة الأحوال الشخصية التونسية	37
المطلب الثاني: مشتملات النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي	39
الفرع الأول: مشتملات النفقة الزوجية في فقه الشريعة	39
الفرع الثاني: مشتملات النفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري	46
الفرع الثالث: مشتملات النفقة الزوجية في مدونة الأحوال الشخصية المغربية	52
الفرع الرابع: مشتملات النفقة الزوجية في مجلة الأحوال الشخصية التونسية	57
الفصل الثاني: قيام النفقة الزوجية ومسقطاتها في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي	61
المبحث الأول: قيام النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي	63
المطلب الأوّل: تقدير النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي	64
الفرع الأول: تقدير النفقة الزوجية في فقه الشريعة	64
الفرع الثاني: تقدير النفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري	66
الفرع الثالث: تقدير النفقة الزوجية في مدونة الأحوال الشخصية المغربية	70
الفرع الرابع: تقدير النفقة الزوجية في مجلة الأحوال الشخصية التونسية	74
المطلب الثاني: شروط النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي	77
الفرع الأول: شروط النفقة الزوجية في فقه الشريعة	77
الفرع الثاني: شروط النفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري	79

الفرع الثالث: شروط النفقة الزوجية في مدونة الأحوال الشخصية المغربية	81
الفرع الرابع: شروط استحقاق النفقة الزوجية في مجلة الأحوال الشخصية التونسية	85
المبحث الثاني: التنازع في النفقة الزوجية ومسقطاتها في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي	90
المطلب الأول: التنازع في النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي	91
الفرع الأول: التنازع في أصل الإنفاق وقبض النفقة وإرسالها في فقه الشريعة	91
الفرع الثاني: التنازع في أصل الإنفاق وقبض النفقة وإرسالها في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي	93
الفرع الثالث: التنازع في قدر النفقة الزوجية وإرسالها في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي	93
المطلب الثاني: مسقطات النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي	94
الفرع الأول: مسقطات النفقة الزوجية في فقه الشريعة	94
الفرع الثاني: مسقطات النفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري	101
الفرع الثالث: مسقطات النفقة الزوجية في مدونة الأحوال الشخصية المغربية	105
الفرع الرابع: مسقطات النفقة الزوجية في مجلة الأحوال الشخصية التونسية	110
الفصل الثالث: أثر الامتناع عن سداد النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي	113
المبحث الأول: حق الزوجة في طلب التطليق بسبب عدم الإنفاق في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي	115
المطلب الأوّل: حق الزوجة في طلب التطليق لعدم الإنفاق في فقه الشريعة	116
المطلب الثاني: حق الزوجة في طلب التطليق لعدم الإنفاق في قانون الأسرة الجزائري	118
المطلب الثالث: حق الزوجة في طلب التطليق لعدم الإنفاق في مدونة الأحوال الشخصية المغربية	120

المطلب الرابع: حق الزوجة في طلب التطليق لعدم الإنفاق في مجلة الأحوال الشخصية التونسية	122
المبحث الثاني: جريمة الامتناع عن سداد النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي	126
المطلب الأول: مفهوم جريمة الامتناع عن سداد النفقة الزوجية وأركانها في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي	127
الفرع الأول: مفهوم جريمة الامتناع عن سداد النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي	127
الفرع الثاني: أركان جريمة عدم تسديد النفقة الزوجية في قوانين دول المغرب العربي.	132
المطلب الثاني: إجراءات المتابعة والجزاء في جريمة عدم تسديد النفقة الزوجية في قوانين دول المغرب العربي	140
الفرع الأول: إجراءات المتابعة في جريمة عدم تسديد النفقة الزوجية في قوانين دول المغرب العربي	140
الفرع الثاني: الجزاء في جريمة عدم تسديد النفقة الزوجية في قوانين دول المغرب العربي	146
الخاتمة	150
الفهارس	155
فهرس الآيات	156
فهرس الاجتهادات القضائية	157
فهرس المصادر والمراجع	161
فهرس الموضوعات	173