جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية-
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص

التطليق لعدم الإنفاق في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق
فرع: القانون الخاص
تخصص: قانون الخاص الشامل

تحت إشراف الأستاذة:

- مقنانة مبروكة

من إعداد الطالبتان:

- مادي يسمينة
- منديل صنية

لجنة المناقشة:

- أيت شاوش دليلة.....رئيسة
- مقنانة مبروكة.....مشرفة ومقررة
- إقروفة زوبيدة.....ممتحنة

السنة الجامعية: 2015/2014

إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

أهدي هذا العمل إلى

سيدنا محمد "عليه أزكى الصلوات"

وإلى

من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات،

إلى أغلى إنسان في هذا الوجود أمي الحبيبة

إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني

إلى ما أنا عليه أبي الكريم أدامه الله لي.

إلى أخواي العزيزين: فارس ولامين

إلى أختي الغالية صونية وزوجها كريم

إلى منبع إلهامي الكتكوتة ميسم

إلى من سهرت الليالي من أجل إنجاز هذا العمل

صديقتي وأختي العزيزة فوزية

إلى من لم يبخل بنصائحه وتوجيهاته

بتقديم يد العون دون تردد سواء ماديا أو معنويا

الوفي يونس

إلى الأستاذة الفاضلة مقنانة مبروكة

أهدي هذا العمل الى:

أبي العزيز الذي ترعرعت في كنفه و عزه.

أمي الحنون التي غذتني بلبنها وعطفها.

أخواني وأخواتي.

الاقرباء والاخوال والاعمام.

اصدقائي وصديقاتي,

أساتذتي الأفاضل

الى مفتشي التعليم الابتدائي لمقاطعة تيشي حيث أعمل

(بب فراج،م خباش)

إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

أهدي هذا العمل إلى

سيدنا محمد "عليه أزكى الصلوات"

وإلى

من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات،

إلى أغلى إنسان في هذا الوجود أمي الحبيبة

إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني

إلى ما أنا عليه أبي الكريم أدامه الله لي.

إلى أخواي العزيزين: فارس ولامين

إلى أختي الغالية صونية وزوجها كريم

إلى منبع إلهامي الكتكوتة ميسم

إلى من سهرت الليالي من أجل إنجاز هذا العمل

صديقتي وأختي العزيزة فوزية

إلى من لم يبخل بنصائحه وتوجيهاته

بتقديم يد العون دون تردد سواء ماديا أو معنويا

الوفي يونس

إلى الأستاذة الفاضلة مقنانة مبروكة

قائمة المختصرات

ج.ر.ج.ج.د.ش: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

د.ب.ت: دون بلد النشر

دج: دينار جزائري

د.س.ن: دون سنة النشر

ص: صفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ط: الطبعة

ع : عدد

ع.خ: عدد خاص

غ.أ.ش: غرفة الأحوال الشخصية

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية

ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري

ق.م.ج : قانون المدني الجزائري

م.ع: المحكمة العليا

م.ق: مجلة قضائية

مقدمة

امتاز الإسلام باستجابته الواعية لما تقتضيه أحوال المجتمعات البشرية في مختلف عصورها، لأن أحكامه لم تقتصر على تنظيم علاقة الفرد بربه بل شمل تنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم.

لهذا اهتم الإسلام بتنظيم حياة الأسرة لكونها البنية الأساسية لتكوين مجتمع متكامل، ولتحقيق السكينة والمودة والرحمة بين الزوجين، وبالتالي أسرة متوازنة مما يؤدي إلى مجتمع متوازن بدوره، لأجل ذلك أوجد عقد الزواج ليضبطه، وجعل منه ميثاقا غليظا، لكن من سنن الحياة، ألا يكون التماسك مصير كل زواج، فإذا حصلت مشاكل بين الزوجين لا تتحقق معها المقاصد المرجوة من هذا عقد.

والله عز وجل يعلم أن نفس الإنسان متغيرة، وقد يجد أيضا فيها ما سيتحكم به النفور بين الزوجين، فأرشد الله عز وجل الناس إلى الإصلاح، لكن إذا ساءت العلاقة بينهما إلى درجة تستحيل مواصلة الحياة فكان أبغض الحلال عند الله الطلاق، استدلالا بما ذكر في القران الكريم والسنة النبوية الشريفة.

ونظرا لما للطلاق من خطورة على الكيان الأسري، وبالخصوص على حياة الأطفال ضحايا الطلاق، وعلى المجتمع ككل، جعل الله سبحانه وتعالى الطلاق أصلا للزوج وحده، وذلك لما يتميز به من رزانة وقوة وتقدير لنتائجه قبل الإقبال عليه، لأنه هو الذي سيتحمل نتائجه أي الطلاق من مهر ونفقة وتعويضات.

لكن بالرغم من جعل هذه السلطة بيد الرجل، إلا أن ديننا الحنيف لم يجهل دور المرأة في فك هذه الرابطة التي هي بمثابة طرف فيها، فان الاجتهاد والفقه ابتدع صورة ثانية لا تقل أهمية عن الأولى من حيث طبيعتها والآثار المتوخاة منها وبناء على هذه الصورة، يمكن للزوجة أن تفك زوجيتها ليس بالإرادة المنفردة، وإنما عن طريق القاضي، إذا أثبتت سببا مشروعا يجعل الحياة

الزوجية مستحيلة، فأساس هذه الصورة والتي لم يرد بشأنها نص صريح هو التيسير على الناس وتجنبا للحرج وتماشيا مع روح الإسلام المتسامحة، إذ جعل لها الحق في طلب التطليق إذا ما ألحق بها ضررا مهما كان نوعه ماديا أو معنويا، بحيث ن ديننا الحنيف أوصى الأزواج بالإحسان إلى الزوجات وعدم الإضرار بهنَ، وجاء في قوله تعالى: ﴿**وعاشروهن بالمعروف**﴾ وقوله ﷺ : "**لا ضرر ولا ضرار**".

فتأكيدا لحق الزوجة في المعاملة الحسنة وردت في الفقه الإسلامي أراء ومذاهب مختلفة تؤكد حق الزوجة في التطليق وتحديد الحالات التي يمكن لها فيها الالتجاء إلى القاضي ليحكم لها بالطلاق، ورغم تضارب الآراء من حيث الأحكام التي يمكن فيها للزوجة طلب فك هذه الرابطة، والتي من بينها عدم الإنفاق مستدلين بذلك من الكتاب والسنة والإجماع.

يرجع اختيارنا لدراسة موضوع "**التطليق لعدم الإنفاق في قانون الأسرة الجزائري**" إلى رغبتنا في الإلمام بكافة جوانبه والتعمق فيه، وأنه يدخل من ضمن اختصاصنا ويتلاءم مع رغبتنا ويؤكد معارفنا، محاولة منا أن نبين الإطار الفقهي والقانوني الذي يحكمه.

واقتضى طبيعة الموضوع المعالج الاعتماد على مجموعة من المناهج، بدأنا بالمنهج الاستقرائي من خلال محاولة الإطلاع على كل ما كتب حول هذه القضية من آراء الفقهاء المسلمين، ثم يليه المنهج التحليلي لفهم نصوص المشرع، ومعرفة مقصده اتجاه جزئيات كل قضية مطروحة.

ونظرا لأهميتة بالنسبة للمجتمع ككل، وبالنسبة للمرأة بصفة خاصة، ارتأينا أن نبحث في موضوع التطليق لعدم الإنفاق الذي نصت عليه المادة 53 الفقرة الأولى من قانون الأسرة الجزائري، والغرض من دراستي لهذا الموضوع هو البحث في أصل هذه الفقرة. وعليه نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى أحقية الزوجة في طلب فك الرابطة الزوجية، بسبب عدم إنفاق الزوج عليها؟

وما هي الإجراءات المتبعة في ذلك؟

للإجابة عن هذه الإشكالية سنقف عند آراء كبار فقهاء الشريعة الإسلامية، كما نتعرض لأحكام قانون الأسرة المتعلقة بها، وكذا ما توصل إليه الاجتهاد القضائي بشأنها، كل ذلك ضمن

فصلين يتمثلان في: النفقة الواجبة للزوجة وأحكام التفريق لعدم أدائها(الفصل الأول)، ثم يليه إجراءات التطليق لعدم الإنفاق(الفصل الثاني).

الفصل الأول

النفقة الواجبة للزوجة و أحكام التفريق لعدم أدائها

تعتبر النفقة البنية الأساسية التي يقوم بها كل كيان أسري، وعليه يجب الالتزام بأدائها إلى أصحابها لما لها عظيم الأثر في حفظ هذه الأسر من التفكك والتشتت وستر العورات وصيانة الحرمات وتحقيق كل الكفاية للعاجز.

من الأسباب التي تجب بها النفقة نجد الزوجية، والملك ينفق على ممالكه وسائر ما يملكه من حيوان وغيره[1].

بهذا يكون مبدأ النفقة القائمة على القرابة جزاء أساسيا من تنظيم المجتمع، ولو طبق في مجتمعنا تطبيقا دقيقا مع مراعاة تطور الحياة الاجتماعية لكان له اثر كبير لمحو الكثير من مظاهر البأس والتفكك على مستوى الأسرة والعائلات في العصر الحديثة، ولكنه أهمل تطبيقه، فإنه لم يلتفت في العصر الحالي إلى خطورة شأنه، بحيث يتخذ أساسا لتشريع اجتماعي واسع المدى، يحقق التكافل الاجتماعي الذي تسعى النهضة الحديثة والإنسانية لتحقيقه[2].

---

[1] محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى ما يقابلها في الشرائع الأخرى، ط الثانية، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1958، ص ص ،132 133

[2] زهية ربيع ، النفقة بين الأقارب من خلال الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، الجزائر، 2008/2007، ص 3.

المبحث الأول

النفقة الزوجية

إن النفقة الزوجية واجبة على الزوج طالما دامت العلاقة الزوجية، وبالعودة إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع قد صان حقوق الزوجة بما تمليه عليه الشريعة الإسلامية وذلك قناعة منه أن الشرع قد صان حقوقها في كل الجوانب ومنها النفقة، وللزوجة حق النفقة على زوجها متى توفرت الشروط اللازمة لذلك.

المطلب الأول

مفهوم النفقة الزوجية

نفقة الزوجة واجبة لها على زوجها سواء كانت مسلمة أو غير مسلمة، فقيرة أو غنية، فهي تستحقها مقابل احتباس الزوج لها بمقتضى عقد النكاح الصحيح بينهما وذلك عملا بالأصل الكلي "**كل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه**" لأنه احتبسها لينتفع بها فوجب عليه القيام بكفالتها والمشرع الجزائري قدر النفقة الزوجية بحسب ما يميزها عن نفقة الأقارب فالسبب الموجب للنفقة هو العقد الصحيح بشرط عدم نشوز الزوجة وصلاحيتها لكل الأمور الزوجية وواجباتها[3].

[3] سارة عيساوي، نبيل مدور، النفقة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة الماستر في القانون الخاص، بجاية، 2014/2013، ص 59.

الفرع الأول

تعريف النفقة

من أجل فهم أي مسألة لابد من البدء من تعريفها، إذ به يزول الغموض والإبهام، ويتيسر فتح باب الفهم، وعليه يتعين تعريف النفقة لغة (أولا)، تعريفها إصطلاحا (ثانيا)، وذلك على النحو التالي:

أولا: تعريف النفقة لغة

إن النفقة مشتقة من مادة النون والفاء والقاف وهم أصلان صحيحان يدل أحدهما على انقطاع الشيء وذهابه،والأخر على إخفاء الشيء وإغماضه ومتى حصل الكلام فيهما تقاربا.

وبالتالي النفقة في اللغة لها ثلاث اشتقاقات وهي

-النفقة مصدر مشتق من النفوق أي الهلاك و يقال: نفقت الدابة نفوقا، أي ماتت.

-النفقة مشتقة من النفاق أي الرواج، يقال:نفقت السلعة نفاقا بالفتح، أي راجت وكثر طلبها.

-النفقة مشتقة من الإنفاق بمعنى الإفراج والصرف ويقال: أنفق الرجل المال، بمعنى صرف [4].

الحاصل مما تقدم أن معنى النفقة في جميع الأقوال يدل على معنى الفناء والانتهاء، وذلك واضح في الرأي الأول في كونها مشتقة من النفوق أما على الرأي الثاني بمعنى الرواج، فهو يفيد ذلك إذ أن الرواج استهلاك للشيء، وإفناء المال كذلك فإن هذا المعنى متحقق في الرأي الثالث، لأن

---

[4] أبو الحسن أحمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ج الخامس، دار الفكر لطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1999، ص 454.

الإخراج ذهاب الشيء وإفنائه، وبالتالي فإن هذه الآراء وإن إختلفت في الاشتقاق إلا أنها تتساوى في الدلالة وإفادة المعنى المراد منها[5].

ثانيا: تعريف النفقة إصطلاحا

للنفقة عدة مفاهيم فقهية وقانونية، فقد عرفها فقهاء الشريعة الإسلامية ومن بينهم المالكية على أنها: ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف، أما الحنابلة عرفوها بأنها كفاية من يمونه خبزا وكسوة ومسكن وتوابعها، أما الحنفية فعرفها المتقدمون بأنها الطعام والكسوة والسكن، أما عند الشافعية فهي طعام مقدر للزوجة وخادمها على الزوج ولغيرهما من أصل وفروع ورقيق وحيوان ما يكفيه[6].

أما فقهاء القانون فنجد من بينهم بلحاج العربي الذي عرف النفقة بأنها ما يصرف الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه من طعام وكسوة ومسكنا وكل ما يلزم للمعيشة حسب المتعارف عليه بين الناس، وحسب قدرة الزوج [7].

باستقراء المادة 78 من ق.أ.ج التي تنص على أنه: "**تشمل النفقة الغذاء والكسوة**

---

[5] رشاد حسين خليل، نفقة الأقارب في الفقه الإسلامي، دار المنار لنشر والتوزيع، مصر، 1987، ص 13.

[6] علاء الدين الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: الشيخ علي محمد عادل أحمد عبد الموجود، ج الخامس، ط الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، د.س.ن، ص 108.

[7] العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج والطلاق، ج الأول، ط الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 169.

والعـــــلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"[8].

وعليه فإن قانون الأسرة الجزائري لم يعرف النفقة فترك هذه المهمة للفقه لأن هذا الأخير هو المصدر أصلا بوضع التعريفات، أين اكتفى المشرع بتعداد أنواع النفقة من خلال المادة 78 من ق.أ.ج السالفة الذكر، لكن هذا على سبيل الحصر لا أكثر.

من خلال التعاريف يمكن القول أن النفقة هي ذلك الشيء الذي ينفقه الإنسان على زوجته وأولاده وأقاربه، وتشمل الطعام والكسوة والسكن أو أجرته والعلاج، وكل ما يعتبر من ضروريات الحياة.

الفرع الثاني

أدلة مشروعية النفقة

أجمع العلماء على أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها ما دامت تحت رعايته واستندوا في إثباتها بأدلة من القران الكريم والسنة النبوية كما سنتعرض لموقف المشرع الجزائري.

أولا: الأدلة من القران الكريم

قال الله تعالى: ﴿ **وأَسْكِنُوهُنَّ منْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ منْ وُجْدكُمْ وَلاَ تَضَارُوهُنَّ لتُضَيقُوا عَلَيْهنَّ وَإن كُنَّ أَوْلاَت حَمْل فَأَنْفقُوا عَلَيْهنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهنَّ** ﴾[9].

---

[8] القانون رقم 11/84، المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق ل 09 يونيو سنة 1984، المتضمن ق.أ.ج، ج.ر.ج.د.ش، ع 31 المؤرخة في 31 جويلية 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005.

[9] سورة الطلاق، الآية 6.

وقوله تعالى: ﴿ **لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ**﴾[10]، يتضح من الآيتان أن الله تعالى أمر بإنفاق الزوج على المطلقات المعتدات وهنا من باب أولى، وذلك أن حق المطلقة في الإنفاق لم يكن لينشأ لولا العلاقة الزوجية التي تربط الزوج بزوجته، وكون النفقة واجبة على الزوج فالله أمره بالإنفاق على المطلقة والمرضع وذلك حسب قدراته[11].

وكذا قوله تعالى: ﴿ **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ**﴾[12] إن الله سبحانه وتعالى جعل للرجال حق القوامة عليهن ،لأنهم يقومون بالنفقة عليهن[13].

ثانيا : الأدلة من السنة النبوية

جاءت السنة المطهرة بالكثير من الأحاديث التي تأمر بالإنفاق ونجد منها:

عن عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة قالت: " **يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم" فقال: " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**"[14].

---

[10] سورة الطلاق، الآية7.

[11] دليلة أيت شاوش، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، ص76.

[12] سورة النساء، الآية 34.

[13] أبو عبد الله محمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وأي الفرقان، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، ومحمد رضوان عرقسوسي، ج السادس، دار الكتب العلمية، لبنان، 1996، ص 278.

[14] أبو عبد الله محمد القرطبي، المرجع السابق، ص 475.

يدل الحديث على وجوب نفقة الزوج على زوجته وأولاده، لذلك أذن الرسول لهند أن تأخذ ما يكفيها ويكفي أولادها بغير علم زوجها [15].

وقد جاءت الأحاديث في شكل قطعي في هذا الوجوب، فالزوج ملزم بالإنفاق حتى وإن كان في حالة عسر وتستحقها الزوجة حتى ولو كانت غنية سواء مسلمة أو كتابية، فمن حُبس لحق غيره فنفقته واجبة عليه فهذا ما جاء في قواعد الشريعة الإسلامية فعقد الزواج يوجب على الزوجة التفرغ للحياة الزوجية برعاية الزوج وتربية الأولاد بالمقابل أوجبت على الزوج نفقتها عليه[16].

ثالثا: الأدلة من التشريع الجزائري

إضافة إلى الأدلة السالفة الذكر هناك نصين في قانون الأسرة الجزائري أوجبت نفقة الزوج على زوجته وهي كالآتي:

تنص المادة 74 من ق.أ.ج على مايلي: "**تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون**"[17].

المادة 53 من ق.أ.ج التي تنص بصريح العبارة على: "... **يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية: عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه...**"[18].

---

[15] محمد ابن إبراهيم النسابوري، الإجماع، تحقيق: الدكتور أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، ط الثالثة، مكتبة الفرقان، الإمارات، 1999، ص 110.

[16] دليلة أيت شاوش ، المرجع السابق، ص ص 77-78.

[17] القانون رقم11/84.

[18] القانون رقم 11/84.

الفرع الثالث

شروط استحقاق النفقة

بالعودة إلى نص المادة 74 من ق.أ.ج السالفة الذكر[19]، وبالاستناد إلى ما جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1989/10/02 ملف رقم 35116 قضية (ب ب) ضد (ب ف)[20] فيما يلي: "**من المقرر شرعا أن انتقال الزوجة إلى البيت الزوجية واختلاء الزوج بها في بيته وغلق بابه عليها وهو ما يعبر عنه "خلوة الاهتداء" يعتبر دخولا فعليا يرتب عليه الآثار الشرعية وتنال الزوجة كامل صداقها، ومن المقرر أيضا أن الدخول المسلم به بموجب العدة حتى ولو أتفق الطرفان على عدم الوطء ويوجب نفقتها ونفقة ما قبلها في غياب المسقط عليها**"[21].

من هنا نستخلص أنه تجب نفقة الزوجة على زوجها إذا ما توفرت الشروط التالية :

أولا: العقد الصحيح

أن يكون عقد الزواج بين الزوجين صحيحا[22]، بمعنى أن يستوفى ركنه وكل شروطه عملا بما جاء في نص المادة 9 من ق.أ .ج : "**ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين**".

ونص المادة 9 مكرر منه: "**يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية**

---

(19) قانون رقم 11/84.

(20) م ع، غ.أ.ش، ملف رقم 35116 الصادر بتاريخ 1989/10/02، م ق، ع 3، 1989.

(21) محمد لمين لوعيل، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والإجتهاد القضائي، د.ط.ن، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 96.

(22) أنور العمروسي موسوعة الأحكام الشرعية في الزواج والطلاق والخلع، ج الثالث، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003، ص 193.

الزواج، الصداق ،الولي، شاهدين، انعدام موانع الزواج " [23] بشرط وجود الاحتباس الذي يكون من الزوج على زوجته أو الاستعداد له[24].

ثانيا: الدخول بالزوجة

الدخول بالزوجة يقصد به الخلوة الصحيحة، سواءً تمت المخالطة الجنسية فعلا أم لم تتم، حتى وإن كان السبب هو الضعف الجنسي للزوج[25].

غير أنه إذا كان عدم حصول المخالطة برفض من الزوجة للزوج ومقاومتها له يعتبر نشوزا من طرفها، وعلى هذا الأساس يسقط حقها في النفقة [26].

كما أن امتناع الزوجة الانتقال إلي المسكن الزوجية بعد العقد الصحيح يسقط حقها في النفقة باعتبارها ناشزة، ولا يثبت النشوز إلا بحكم قضائي[27].

ثالثا: أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة

بهدف تحقيق الأغراض الزوجية، فإن كانت الزوجة لا تصلح للاستئناس أو الخدمة لصغر سنها، فلا تجب لها النفقة [28]، لذا اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 7 من ق.أ.ج: "**تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو**

---

(23) المادتين 9 و9 مكرر من القانون رقم11/84.

(24) العربي بلحاج ، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 136.

(25) ـــــــــــــ، أحكام الزواج والطلاق في ضوء قانون الأسرة الجديد، وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ج الأول، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 439.

(26) ـــــــــــــ، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، ج الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن، ص 135.

(27) ـــــــــــــ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص440.

(28) المرجع نفسه، ص 136.

ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج"[29] سن محدد للمرأة مما سيمكنها من معرفة وإدراك حقوقها وواجباتها الزوجية، فإذا تخلف واحد من هذه الشروط فلا نفقة للزوجة[30].

المطلب الثاني

حكم التفريق لعدم الإنفاق

امتناع الزوج عن أداء واجبه وعدم الإنفاق على زوجته، يؤدي ذالك إلى فقدان الزوجة لإحدى حقوقها الشرعية الثابتة، وبالتالي يلحقها ضرر بالغ من واجب القاضي رفع هذا الظلم عنها[31].

الفرع الأول

موقف الفقه من التفريق للإعسار

اختلف الفقهاء في مسألة التفريق للإعسار في مدى جوازها من عدمها وهذا ما سنعرضه كأتي:

أولا: الرأي المؤيد لتفريق للإعسار

إذا أعسر الزوج بنفقة زوجته ولم يجد ما ينفقه عليها في حين أنها لم تصبر عليه، جاز لها أن تطلب التطليق عند القاضين، فإذا رفعت أمرها إليه، أمر هذا الأخير وخيَره بين الإنفاق والطلاق، إذا لم يفعل واحد من هذين قام القاضي وطلقها عليه، وهذا ما ذهب إليه المالكية

---

[29] القانون رقم 11/84.

[30] أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 193.

[31] اليزيد عيسات، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري مدعما بالإجتهاد القضائي بالمحكمة العليا، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في قانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2002-2003، ص 15.

والشافعية والحنابلة[32]، مستدلين في ذلك بقوله تعالى: ﴿ **...فَأَمْسكُوهُنَّ بمَعْرُوف أَو سَرحُوهُنَّ بمَعْرُوف وَلاَ تُمْسكُوهُنَّ ضرَارًا لتَعْتَدُوا** ﴾[33]، فإمساك المرأة دون الإنفاق عليها إضرار بها، وقوله عز وجل: ﴿ **الطَّلاَقُ مَرَّتَان فَإمْسَاكٌ بمَعْرُوف أَو تَسْريحُ بإحْسَان**﴾[34]، فليس من الإمساك بمعروف عدم الإنفاق عليها، وأنه إذا كان من المقرر أن يفرق القاضي من أجل العيب في الزوج فإن عدم الإنفاق يعد أشد إذاءا للزوجة وظلما لها من وجود عيب بالزوج، فكان التفريق لعدم الإنفاق أولى[35].

فمتى امتنع الزوج من الإنفاق لعجزه، أو امتنع ظلما مع قدرته كان للزوجة حق طلب التفريق من القاضي[36].

ثانيا: الرأي المعارض لتفريق للإعسار

قال ابن القيم: أنه إذا كانت المرأة قد تزوجته وهي عالمة بإعساره أو كان الزوج موسر ثم عسر، لا تملك الزوجة طلب الفرقة في هاتين الحالتين، أما إذا كان قد غرر بها عند الزواج، فقال إنه موسر ثم تبين لها إعساره، فإنه يكون لها حق الفسخ[37].

بينما يرى الحنفية عدم جواز التفريق لعدم الإنفاق لأنه إن كان معسرا فلا ظلم منه بعدم الإنفاق لقوله تعالى: ﴿ **لِيُنْفقَ ذُو سَعَة منْ سَعَته وَمَنْ قُدرَ عَلَيْه رزْقَهُ فَلْيُنفقْ ممَّا أَتَاهُ اللهُ لاَ يُكَلفُ اللهُ نَفْسًا إلاَ مَا أَتَاهَا سَيَجْعَلُ اللهُ بَعْدَ عُسْر يُسْرًا** ﴾[38] فلا نظلمه بإيقاع الطلاق عليه.

---

[32] عبد المومن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مدعمة بنصوص من قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص ص 29 30.

[33] سورة البقرة، الآية 231.

[34] سورة البقرة، الآية 229.

[35] السيد سابق، نظام الأسرة الحدود والجنايات فقه السنة، المجلد الثاني، الأجزاء 6، 7، 8، 9 و10، ط الرابعة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1983، ص247.

[36] بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية الزواج والطلاق، ج الأول، دار النهضة العربية لطباعة والنشر، لبنان، د.س.ن، ص 247.

[37] أبو القيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد،ج الرابع، مكتبة المنار الإسلامية، لبنان، 1997، ص 114.

[38] سورة الطلاق، الآية 7.

أما إذا كان موسرا فهو ظالم بعدم الإنفاق ولدفع ظلمه لا يتعين بالتفريق، بل بوسائل أخرى كبيع ماله جبرا عنه للإنفاق على زوجته[39].

والفرقة بسبب العجز عند المالكية،طلاق بائن إن كانت قبل الدخول، لا يمكن للزوج مراجعة زوجته[40]؛ أما إذا وقعت بعد الدخول فهو طلاق رجعي، وللزوج مراجعة المرأة إن أيسر في عدَتها، لأنه تفريق لامتناعه من الواجب عليها لها.

وذكر الشافعية والحنابلة أن الفرقة لأجل النفقة لا تجوز إلا بحكم الحاكم، فلا يجوز له التفريق إلا بطلب المرأة لذالك، لأنه من حقها، فإذا فرق القاضي بينهما فهو فسخ لا رجعة للزوج فيه[41]، وأنه حتى وإن تزوجت المرأة الرجل عالمة بعسره، أو رضيت بالإقامة معه بعد إعساره وعدم إنفاقه، أو تزوجته بشرط أن لا ينفق عليها، كل هذا لا يسقط حقها في طلب التفريق للإعسار، لأن النفقة تتجدد كل يوم فالمرأة لا تملك نفقة المستقبل، فلا يصح إسقاط حق لم يجب بعد، على خلاف ما ذهب إليه المالكية حيث يرون أن من تتزوج وهي عالمة بإعسار زوجها، أنها تكون قد رضيت بعيبه، فلا تملك حق الفسخ[42].

ثالثا: الرأي الراجـــــــــح

أجمع غالبية الفقهاء على أنه إذا كان الزوج قادرا وذو مال ظاهر يمكن أخذ النفقة منه للزوجة بل لها أن تستوفي حقها من هذا المال، وليس لها الحق في طلب التفريق لعدم الإنفاق، سواء كان حاضرا أو غائبا، لأن المقصود هو رفع الضرر ودفع الظلم عنها، فلا حاجة إلى تطليقها[43].

---

[39] وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، ج الثامن، ط الثالثة، دار الفكر، سورية، 2012، ص 342.

[40] محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط الأولى، الدار العلمية الدولية لنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 342.

[41] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 490.

[42] محمد سمارة، المرجع السابق، ص ص، 338- 339.

[43] اليزيد عيسات، المرجع السابق، ص 47.

الفرع الثاني

موقف القانون الجزائري من التفريق للإعسار

أجاز المشرع الجزائري للزوجة أن تطلب التطليق لعدم إنفاق زوجها عليها طبقا للفقرة الأولى من المادة 53 من ق.أ.ج: "**يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:1- عدم لإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون** ..." [44]، واضعا لها عدة شروط لابد من توافرها، تتمثل فيما يلي:

-أن ترفع دعوى مسبقا ضد زوجها، تطالبه بالإنفاق ولا بد من لاستصدار حكم بأمر النفقة، فإن رفض الإنفاق عليها ولم ينفذ الحكم، هنا يمكن للزوجة أن ترفع دعوى ضده تطلب فيها التطليق لعدم الامتثال للحكم الذي يأمره بالنفقة[45].

-أن تكون غير عالمة بإعسار زوجها وقت الزواج، فإن كانت عالمة بذلك ووافقت على الزواج به سقط حقها في طلب التطليق لعدم الإنفاق.

-مراعاة أحكام المواد 78، 79، 80 من قانون الأسرة الجزائري، حيث تكون النفقة الممتنع عن تقديمها هي التي تتعلق بالأكل والشرب واللباس والعلاج والمسكن وما يدخل في الضروريات حسب قدرة زوجها، فلا يمكنها أن تطالبه بما يفوق قدرته المالية، وعليه لابد عند تقدير القاضي للنفقة أن يراعي حال الطرفين وظروف المعاش[46].

---

[44] القانون رقم 11/84.

[45] العربي بلحاج، صور الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، عدد 03، الجزائر، 1990، ص ص، 574- 575.

[46] المرجع نفسه، ص ص، 573 - 574.

فلا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل عذرا مقبولا من المدين، ضيف إلى ذلك أن الأعذار القانونية العادية يمكن العمل بها في هذا السياق كالجنون والقوة القاهرة، ففي هذه الحالات لا يمكن معاقبته طبقا للقواعد العامة[47].

إذ جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990/01/23 ملف رقم 59472 [48]

مايلي: "**من المقرر قانونا أن الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر، لا يعتبر عذرا مقبولا لعدم تسديد نفقة الزوجة، ومن ثمة فإن نعي الطاعن على القرار بالخطأ في تطبيق القانون غير سديد، لما كان الثابت- في قضية الحال- أن قضاة الموضوع طبقوا مقتضى المادة 331 من ق.ع.ج تطبيقا سليما، لما لاحظوا أن المتهم دفع النفقة بعد انقضاء المدة القانونية المحددة في المادة المذكورة، واعترافه بمماطلته وعدم تسديده لافتقاره وعدم القدرة على الوفاء بالتزامه نتيجة ظروفه الاجتماعية الصعبة، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن**"[49].

المبحث الثاني

أحكام التفريق لعدم الإنفاق

بعد تكوين الأسرة بإتمام العقد بين الزوجين قد يتأثر استقرار الحياة الزوجية بعدم إنفاق الزوج على زوجته بل قد يتلاشى لما فيه من التهاون بأداء واجب ضروري من الواجبات الزوجية فحسب[50].

---

[47] رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم قسم الخاص، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1999، ص 1027.

[48] م ع، غ.أ.ش، ملف رقم 59472 1990/01/23، م ق، ع 3، 1990.

[49] م.ع، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 59472 مؤرخ في 1990/01/23، م.ق ، ع 03، 1992، ص 230.

[50] علي اليوسف براءة، الفسخ القضائي لعدم الإنفاق، دراسة مقارنة مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، دمشق، ع الأول، 2012، ص 651.

هذا ما سنتعرض له في المطلبين فخصصنا (المطلب الأول) للنفقة الموجبة للتفريق، و(المطلب الثاني) لعدم إنفاق الزوج على زوجته مع القدرة عليه أو بسبب الغياب.

المـطلب الأول

النفقة الموجبة للتفريق

اتفق معظم المذاهب الفقهية حول مسألة جواز التفريق إلا أنَها اختلفت في مقدار النفقة الموجبة للتفريق (الفرع الأول)، ومدَة انتظار الزوجة (الفرع الثاني)، ونوع الفرقة الواقعة لعدم الإنفاق (الفرع الثاني)، وهذا سنتعرض إليه فيما يلي:

الفرع الأول

مقدار النفقة الموجبة للتفريق

المقصود بهذا العنوان، ماهي النفقة الضرورية الأدنى والتي إن توفرت لم يحكم القاضي بالتفريق للإعسار[51].

المعتمد في المذاهب الثلاثة: المالكية والشافعية والحنابلة، أن الإعسار الموجب للتفريق هو العجز عن النفقة اللازمة والضرورية في أدنى حالاتها فإذا كان بإمكان الزوج إحضار الضروريات من خبز ودقيق، ومن الكسوة ما به تستر عورتها، ويقيها برد الشتاء وحر الصيف، فلا خيار لها حينئذ، ولو كانت غنية[52].

فإذا توفر ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة حسب المادة 78 من ق.أ.ج: "**تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجررته، وما يعتبر من الضروريات في**

---

[51] دليلة أيت شاوش، المرجع السابق، ص 110.

[52] اليزيد عيسات، المرجع السابق، ص 40.

العرف والعادة"، فإن حقها في طلب التطليق يسقط، حتى ولو حاولت فان دعواها القضائية لا تسمع لعدم التأسيس، أما إذا انعدمت النفقة تماما مثلما عبر عنها المشرع الجزائري في المادة 53 الفقرة الأولى المذكورة أعلاه[53].

هي حالة انقطاع الزوج نهائيا عن النفقة بكل أجزائها ومشتملاتها حسب المادة 78 من ق.أ.ج السالفة الذكر[54]، فتكون إذن مبرر لرفع طلب التطليق بتوفر شروط أساسية سبق ذكرها.

الخلاصة أن مقدار النفقة الموجبة للتفريق بعد الإعسار إذا توفرت الضروريات فلا يحق لها طلب التطليق لعدم الإنفاق؛ أما إذا انعدمت النفقة تماما فيجب حسب ق.أ.ج المادة 53 فالأمر مقيد بشروط:

الشرط الأول: رفع دعوى النفقة وصدور حكم قضائي يأمره بالنفقة ولكن الزوج يمتنع.

الشرط الثاني: هو رفع دعوى التطليق، وحسنا ما فعل المشرع الجزائري حيث ضيق الطريق أمام المرأة وذلك حفاظا على الأسرة من التفكك والانحلال[55].

الشرط الثالث: أن تكون من الضروريات.

ذهبت المحكمة العليا إلى ذلك عندما قررت بأن تقدير النفقة موكول لرأي القاضي، على أساس إمكانيات الزوج المادية والاجتماعية بعد مراعاة العرف والأسعار الجارية في البلد.

إذ جاء في قرار لها صادر بتاريخ 1989/01/16 ملف رقم 51715 مايلي: "...**أن تقدير النفقة يكون حسب وسع الزوج...و يراعي القاضي عند تقديرها حال الطرفين...**"[56].

---

[53] القانون رقم 11/84.

[54] القانون رقم 11/84.

[55] اليزيد عيسات، المرجع السابق، ص 40.

[56] م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 51715 الصادر بتاريخ 1989/01/16، م.ق، ع 2، 1989، ص 55.

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد مقدار النفقة التي أعسر بها الزوج بحد أدني، والذي يصلح كسبب لتأسيس دعوى التطليق[57]، والسلطة التقديرية للقاضي في تحديد النفقة الزوجية.

الفرع الثاني

مدة انتظار الزوجة مع الحكم لها بالنفقة

إذا رفعت الزوجة طلبها إلى المحكمة متضمنا دعوى النفقة، وإلزام زوجها الممتنع عن النفقة بالقيام بواجبه، واستجابت لها المحكمة، وقضت لها مع عسر زوجها، فما هي المدة التي تنتظرها ما بعد الحكم؟

أولا: رأي الفقهاء المسلمون

لقد جعل الفقهاء المسلمون هذه المدة متراوحة بين ثلاثة أيام وشهر ابتداء من تاريخ صدور الحكم وهو رأي أحمد والشافعي، ولكن الإمام مالك رضي الله عنه جعل المدة خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي، تحدد المدة بحسب مقتضى الحال، وهو الموقف الأكثر ملائمة وانسجاما مع التشريع، بحيث أن القاضي يقدر المدة انطلاقا من حالة الزوجين المالية والاجتماعية، وظروفهما المحيطة بهما.

ولكن لا يمكن في حال من الأحوال أن تبلغ سنة، لأن الحد الأقصى لطلب التطليق بالنسبة للزوج الغائب، وقال مالك أن بقاء الزوجة مع زوجها رغم عسره وبعد صدور الحكم عليه بالنفقة جائز لها شرعا ويسقط حقها في طلب التطليق[58].

---

[57] سعاد نذير، التطليق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة أكلي محند ألحاج، البويرة، 2012-2013، ص 16.

[58] اليزيد عيسات ، المرجع السابق، ص ص، 40-41.

ثانيا: رأي المشرع الجزائري

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه المسالة إلا أنه بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية تجيز للزوجة حق المطالبة بالتفريق إذا ثبت عسر الزوج وعدم إنفاقه[59].

ويرى الدكتور بلحاج العربي أنه على القاضي أن يمهل الزوج مدة مناسبة ولا يطلق عليه زوجته للوهلة الأولى لأن الزوج في هذه الحالة لا يعد ظالما حتى يطلق عليه القاضي زوجته لرفع ظلمه عنها[60].

لم ينص المشرع الجزائري على مدة انتظار الزوجة بعد الحكم لها بالنفقة، بل أجاز لها أن تطلب التطليق بعد صدور الحكم بالنفقة، وهذا وفقا لنص المادة 53 الفقرة الأولى السالفة الذكر، ولا يسقط حقها إلا برضاها على ذلك، إذا أثبت للقاضي يقينا أنها قبلت الزواج به رغم عسره [61].

لم يهتم القانون الأسرة الجزائري بالمهلة التي يمكن أن تمنح للزوج، وإنما اشترط بدلا من ذلك أن يكون لدى الزوجة حكم بوجوب الإنفاق صادرا ضد الزوج، وأن الزوج رغم ذلك لم يقم بواجب الإنفاق عليها.

وباستقراء المادة 331 ق.ع.ج التي جاء فيها: "**يعاقب بالحبس من 06 أشهر الى 03 سنوات، وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعانة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه**

---

[59] سعاد نذير، المرجع السابق، ص 16.

[60] محمد شمروك، مراد محمودي، عربي عدلان، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في الزواج وانحلاله، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، سنة 2005-2008، ص 18.

[61] فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 273.

إلى زوجه أو أصوله أو فروعه وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم ". [62]، والتي جاء فيها أن من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز شهرين المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجته أو أصوله أو فروعه رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع النفقة إليه، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات، وبغرامة مالية من 50 ألف إلي 300 ألف دينار جزائري، ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، وإن الإعسار الناتج عن الاعتياد على سلوك سيئ أو الكسل لا يعتبر عذرا مقبولا[63].

والملاحظ أنه إذا كان قانون الأسرة ومن قبله قواعد الشريعة الإسلامية قد قررت إلزام الزوج بالإنفاق على زوجته وأولاده ضمانا لاحترام مبدأ التعاون والتكافل بين كامل أفراد الأسرة، فإن التخلي عن القيام بالإنفاق المطلوب يعتبر نوعا من التخلي عن الالتزامات الزوجية والعائلية الذي يستوجب العقاب في الدنيا والآخرة[64].

وهكذا نستنتج أن المشرع الجزائري جعل الآجال شهرين رغم عدم تحديدها صراحة في قانون الأسرة، ولكنه ذكر المدة في المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري المذكورة أعلاه في الامتناع عن أداء النفقة.

وإلى ذلك ذهبت المحكمة العليا، في قرار لها صادر بتاريخ 11/19 /1984 ملف رقم 34791 مايلي: "**من المقرر فقها وقضاء في أحكام الشريعة الإسلامية، أن عدم الإنفاق على الزوجة لمدة تزيد عن شهرين، يكون مبررا لطلبها التطليق عن زوجها، وذلك** وفقا لما ذهب إليه الفقيه ابن عاصم بقوله **الزوج إن عجز عن الإنفاق في أجل شهرين ذو استحقاق بعدهما الطلاق**

---

[62] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.د.ش، ع.49 لسنة 1966-2006 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 11-14، المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.44،الصادر في 10 أوت 2011.

[63] العربي بلحاج، أبحاث ومذكرات في قانون الأسرة والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 141.

[64] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط الأولى، الدار التونسية للنشر، الجزائر، د.س.ن، ص 30.

لا من فعله وعاجز عن كسوة لمثله، فان القضاء بما يخالف أحكام هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد فقهية مستمدة من الشريعة الإسلامية، إذا كان الثابت أن المطعون ضده أدين جزئيا من محكمة الجنح بتهمة الإهمال العائلي، وحكم عليه غيابيا بسنة حبسا منفذة؛ فان قضاة الاستئناف برفضهم طلب الطاعنة المتعلق بالتطليق، خرقوا أحكام هذا المبدأ الشرعي، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار من الطاعنة في هذا الشأن"[65].

الفرع الثالث

نوع الفرقة الواقعة لعدم الإنفاق

اختلف الفقهاء الذين قالوا بجواز التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق في نوع هذه الفرقة إلى قولين:

أولا: بالنسبة للفقه الإسلامي

بالنسبة للفقهاء الإسلام، هناك مذهب المالكية الذين يعتبرون التفرق لعدم الإنفاق طلاق رجعي مقابل المذهب الحنابلة الذين يرونه فسخا بحكم قاضي و هذا ما سنبينه كالأتي:

القول الأول: ذهب المالكية: إلى أن الفرقة لعدم الإنفاق طلاق رجعي[66].

وحجة مالك أن الفرقة لعدم الإنفاق تشبه الفرقة بالإيلاء، لأن الفرقتين إنما شرعت لرفع الضرر عن الزوجة، والإيلاء عنده طلاق رجعي، فالفرقة لعدم الإنفاق طلاق رجعي.

---

[65] م.ع.غ.أ.ش، ملف رقم 34791 الصادر بتاريخ 11/19 /1984، م.ق، ع 3، 1989، ص 76.

[66] راجع الموقع الإلكتروني: www.alukah.net

وبناء على رأيهم في نوع هذه الفرقة فان الزوج إذا أراد "**أن يراجعها فانه لا يمكن من ذلك، بل ولا يصحَ إلا بعد أن يوجد معه يسار يقوم بواجب مثلها لا أقل بأن الطلقة التي أوقعها الحاكم إنما كانت لأجل ضرر فقره فلا يمكَن من الرجعة إلا إذا زال موجب الطلقة وهو الإعسار ألا أن ترضى لان الحق لها**"[67].

القول الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة: إلى أن الفرقة لعدم الإنفاق فسخ مادامت بحكم القاضي، فان طلب القاضي من الزوج طلاقها فطلقها كانت طلاقا رجعيا ما لم يبلغ الثلاث، أو يكون قبل الدخول وإلا أصبح بائن.

وحجتهم أن هذا التفريق بسبب عجز الزوج عن القيام بالحقوق الزوجية الواجبة عليه[68].

ثانيا: بالنسبة للتشريع الجزائري

أما نوع الفرقة الواقعة لعدم الإنفاق بالنسبة للتشريع الجزائري، فقد وصف المشرع الجزائري انحلال الرابطة الزوجية سواء كانت بإرادة الزوج أو بطلب من الزوجة على أساس المادة 53 والمادة 54 من ق.أ.ج بأنَها طلاق، وهذا ما جاء في المادة 48 من ق.أ.ج: "**مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، ينحل 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**"[69].

فالمشرع الجزائري لم يعتبر الفرقة لعدم الإنفاق فسخا لكنَه لم يشر مباشرة إلى طبيعة الطلاق الذي يحكم به القاضي لعدم الإنفاق، أو لأي سبب من الأسباب الواردة في المادة 53 من ق.أ.ج، وإنما أطلق حكما عاما على الطلاق بكل أنواعه، وهذا ما نفهمه من المادة 50 من

---

(67) دليلة أيت شاوش، المرجع السابق، ص 116.

(68) راجع الموقع الإلكتروني: www.alukah.net)

(69) القانون رقم 11/84.

ق.أ.ج التي تنص على: "**من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد**"[70]، ويظهر أنَ الحكم بالتطليق لعدم الإنفاق يقع طلقة بائنة، لأن الزوج إذا أراد استرجاع زوجته بعد إصدار الحكم لابدَ من عقد جديد.

وبالتالي يكون المشرع الجزائري قد خالف ما ذهب إليه فقهاء المالكية، باعتبار التطليق لعدم الإنفاق طلاقا رجعيا، بشرط استعداد الزوج الذي يريد الرجعة للإنفاق وقدرته عليه[71].

المـطلب الثـاني

عدم إنفاق الزوج على زوجته مع القدرة عليه أو بسبب الغياب

قد يكون الامتناع عن الإنفاق ليس بسبب العسر، فقد يكون الزوج موسرا أي قادرا على الإنفاق، لكنه يمتنع عنه عمدا، وبذلك يكون الأكثر إضرارا بالمرأة خصوصا من الناحية المعنوية، وهذا ما سنراه في (الفرع الأول) وقد يكون عدم الإنفاق سببه الغياب وهذا ما سنراه في (الفرع الثاني).

الفـرع الأول

امتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته مع القدرة عليه

إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته مع قدرته عليه وكان له مال ظاهر فانَه لا يفرَق بينهما لأن للقاضي أن ينفَذ على ماله للإنفاق على زوجته، وذلك باتفاق الفقهاء، لانَ العبرة في التفريق دفع الضرر عن الزوجة، وهذا يتحقق بالتنفيذ مباشرة على مال الزوج إن كان ظاهرا.

---

[70] القانون رقم 11/84.

[71] دليلة أيت شاوش، المرجع السابق، ص135.

فإذا طالبت الزوجة بالتفريق لعدم الإنفاق وكان للزوج مال ظاهر، فالقاضي لا يجيب طلبها بالتطليق لأنَها طلبته لعلَة عدم توفَر النَفقة، والقاضي وجد لها مالا تنفق منه، أمَا إذا امتنع عن

الإنفاق مدَعيا الإعسار دون إثباته ولم يكن له مال ظاهر، ففي الأمر بعض الاختلاف بين الفقهاء الثلاثة:

للمـالكيـة رأيــان: رأي يرى التطليق على هذا الزوج في الحين، ورأي يرى محاولة إجبار الزوج على الإنفاق بسجنه، وإن أصرَ على عدم الإنفاق طلَق عليه القاضي في الحين، وتخضع مدَة السجن لاجتهاد القاضي [72].

أخذ **الحنابلة** كذلك بالرَأي الثاني للمالكية، حيث يرون أنَه إذا تعذَر الإنفاق من مال الزَوج بأن غيَبه وصبر على السَجن، فللزَوجة حق التفريق.
فالحنابلة لم يثبتوا التفريق في الحين، وإنما بعد سجن الزَوج لحمله على الإنفاق[73].

أما **الشافعية** فقد خالفوا المالكية والحنابلة لأنَهم وحسب رأيهم إذا لم يثبت الإعسار فلا تفريق بينهما.

الراجح بالنظر في الأقوال الثلاثة في المسألة نجد أنَه لا يوجد نص على حكم هذه الحالة، ولذلك ينبغي الإستناد بما قضى به عمر بن الخطاب رضي الله عنه في إلزام الممتنعين عن الإنفاق به، أو إلزامهم بالطلاق، وكذلك لأن الممتنع عن الإنفاق مع قدرته عليه قاصدا الإضرار بزوجته دون وجه شرعي، فكان رفع الضرر عنها بالتفريق لذلك فهو الراجح .

إلا أنَه ينبغي عدم التسرَع بالتفريق، بل يتخذ الحاكم ما يراه مناسبا لإجبار الزوج على النفقة، فان لم يجد ذلك قضى بالتفريق.

---

[72] دليلة أيت شاوش، المرجع السابق، ص 111.

[73] علي يوسف براءة، المرجع السابق، ص 18.

لذا فانَ ما ذهب إليه الحنابلة ومن وافقهم من القول بإجبار الزوج على الإنفاق وما يلزم الحاكم من اتخاذه لذلك، والتفريق عند عدم إمكان أخذ النفقة من ماله ضمانا لحق المرأة في النفقة هو الراجح[74].

الفـرع الثـاني

عـدم إنفاق الزوج الغـائب علـى زوجتـه

المراد بالغائب هو من يتعذر إحضاره إلى مجلس القضاء لمقاضاته في النفقة التي تطالب بها زوجته، سواء كان تعذر إحضاره بسبب سفره أو اختفائه[75].

أولا: مـوقف الفقــه

لقد اتفق الأئمة الثلاثة مالك، والشافعي، وأحمد على أن الغائب كالحاضر في أحكام النفقة، فإذا كان له مال ظاهر، حكم القاضي للزوجة في ماله الظاهر، سواء كان من جنس النفقة، أو لم يكن من جنسها، وإن لم يكن له مال ظاهر، حكم عليه بالنفقة واستدانت عليه[76].

أما المذهب الحنفي، إذا كان للزوج الغائب مال من جنس النفقة كالنقود والغلال وغيرها، فرض لها القاضي النفقة، وأمرها بأخذ المفروض من المال الذي في يدها .

أما إذا ترك مالا وكان عقارا، حكم لها القاضي بالنفقة وتؤخذ من إيجار هذه العقارات، ولا يباع شيئا منها للنفقة، لأن المال المدين لا يباع لسداد دينه[77].

---

(74) عبد الجبار زين العابدين، أثر عدم الإنفاق في الفرقة الزوجية في الفقه الإسلامي المقارن، مجلة كلية الآداب، قسم علوم القرآن الكريم، ع 10، جامعة المنتصرة، مصر، د.س.ن، ص 11.

(75) جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 326.

(76) مبروكة غضبان، النفقة بين التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون جامعة الجزائر ، يوسف بن خدة كلية الحقوق ، بن عكنون، 2008–2009، ص 190.

ثانيا: موقف التشريع

إذا كان للزوج الغائب مال، فمن حق زوجته أن تأخذ منه بترخيص من القاضي لأن نفقتها واجبة على الزوج شرعا و قانونا[78].

كما أجاز القانون التطليق للزوجة في حالة غياب زوجها أكثر من سنة بدون عذر شرعي، طبقا لأحكام المادة 53 من ق.أ.ج الفقرة 5: "...**الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة**" [79] هذا في حالة تضررها من عدم الإنفاق.

كما جاء في الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، أن غياب الزوج لمدة طويلة يعتبر ضرر معتبر شرعا، وتستحق الزوجة التطليق لهذا الضرر، الذي يرجع تقديره لقضاة الموضوع[80].

---

[77] جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 327.

[78] العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة، المرجع السابق، ص 190.

[79] القانون رقم 11/84.

[80] م.ع، غ.أ.ش، قرار رقم 367499 مؤرخ بتاريخ 2006/11/15، غير منشور.

الفصل الثاني

إجراءات التطليق لعدم الإنفاق

تعتبر النفقة من أهم حقوق الزوجة على زوجها، وهذا ثابتا لها في الكتاب والسنة، فقد قررت لها النفقة مقابل احتباس زوجها لها وخدمته وتلبية طلباته.

كما نجد المشرع الجزائري قد حذ حذو الرأي القائل بحق المرأة في التفريق إذا ما حرمها زوجها من حقها في النفقة، يتضح لنا من نص المادة 53 الفقرة الأولى ق.أ.ج :" **يجوز للزوجة طلب التطليق للأسباب التالية: عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78، 79، 80، من هذا القانون**"، منح للزوجة حق طلب التطليق لتضررها من عدم إنفاق زوجها عليها، وهنا أخذ برأي جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة الذين أجازوا ذلك، إلا أننا من خلال تحليلنا لهذه الفقرة نجدها ذكرت عدة شروط يجب توافرها لكي تتمكن الزوجة من طلب فك الرابطة الزوجية بسبب تحقق هذا الضرر من جراء عدم الإنفاق عليها، مع إتباع الإجراءات اللازمة في ذلك بدءا من إجراءات المطالبة بالنفقة وهو ما سنعرضه بالتفصيل في (المبحث الأول) وصولا إلى إجراءات التقاضي في الدعوى التطليق (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المطالبة بأداء النفقة وجزاء الامتناع عن أدائها

إذا كان الهدف من الزواج هو بناء أسرة عمادها المودة والرحمة وتستند على التكافل والترابط الاجتماعي، فإن إخلال الزوج بالتزاماته الأدبية والمادية المترتبة على عاتقه لكونه يتمتع بالسلطة الأبوية أو الوصاية القانونية بدون سبب جدي، يشكل جريمة يعاقب عليها القانون[85].

فلا نستطيع التمتع بحق من الحقوق ما لم نخصص قاعدة قانونية تقرر حماية لهذا الحق عن طريق عقوبة توقع على كل من يعتدي عليه وهذا ما سنتطرق إليه.

المطلب الأول

إجراءات المطالبة بالنفقة

الأصل في تحريك الدعوى العمومية هو من اختصاص النيابة العامة، باعتبارها وكيلة على المجتمع حسب نص المادتين الأولى والمادة 29 من ق.أ.ج ، إلا أن القانون قيد تحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم بقيد الشكوى[86].

الفرع الأول

تقديم الشكوى

يمكن للمتضرر من جراء الامتناع عن دفع النفقة اللجوء إلى العدالة للمطالبة بحقه وذلك عن طريق شكوى مكتوبة وموقعة من طرفه أو من طرف موكله.

هذه الشكوى يشترط لها المشرع شروط شكلية، وشروط موضوعية، وهي على النحو الآتي:

---

[85] سعاد سعدي، وردة يزيد ، الإهمال العائلي في قانون العقوبات الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013، ص 6.

[86] أحمد شوقي الشلقاني، مبادىء الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج الأول، ط الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص40.

أولا: الشروط الشكلية

ونميز بين:

1- تقديم شكوى عادية:

يتم عرض النزاع على القضاء وبدء الخصومة القضائية بواسطة عريضة افتتاحية واشترط القانون أن تكون مكتوبة باللغة الوطنية الرسمية أي باللغة العربية[87].

نص المادة الثالثة من ق.إ.م.إ.ج: " **يجوز لكل شخص يدعي بحق رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته**".

كما نصت الفقرة الأولى من المادة الثامنة من ذات القانون: "**يجب أن تتم الإجراءات والعقود من عرائض ومذكرات باللغة العربية تحت طائلة البطلان**".

ونصت المادة التاسعة: " **الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة**".

بالإضافة إلى المادة الرابعة عشر من ق.إ.م.إ.ج التي تنص على :" **أن رافع الدعوى أمام المحكمة يتم بإيداع عريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة بأمانة الضبط المحكمة من المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف** ".

وحدد القانون ذاته في المادة الخامسة عشر البيانات الواجب توافرها في عريضة افتتاح الدعوى القضائية[88].

وتتضمن العريضة أسماء الأطراف وعناوينهم ومحل إقامتهم وملخص للوقائع ونوع الجريمة، ويكون توجيه الشكوى أمام وكيل الجمهورية على مستوى المحكمة المختصة، ولا بد الإشارة في الشكوى الحكم الذي قضى بالنفقة ويكون ممهورا بالصيغة التنفيذية، وكذلك محضر

---

[87] يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط الثالثة، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 24.

[88] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.د.ش، ع 21، المؤرخة في 17 ربيع الأول عام 1429 الموافق ل 23 أبريل سنة 2008.

الإلزام بالدفع الذي يحرره المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ الذي يمنح بموجبه مهلة 20 يوما للمحكوم ضده بأداء مبلغ النفقة المدون في المحضر الإلزام بالدفع، وترفق الشكوى بمحضر امتناع عن الدفع الذي يحرره المحضر القضائي، بحيث أن هذه الشكوى ترسل من طرف النيابة على مستوى المحكمة إلى الضبطية القضائية لسماع الأطراف ومن ثمة يعاد الملف إلى السيد وكيل الجمهورية الذي يباشر إجراءات المتابعة وبالتالي يوجه استدعاء للمشتكي ضده لحضور الجلسة التي يحددها[89].

2- تقديم شكوى عن طريق الاستدعاء المباشر:

لقد حصر المشرع الجزائري مسألة الاستدعاء المباشر في خمس جرائم فقط دون سواها طبقا لأحكام المادة 337 مكرر[90]، ومن بينها جريمة ترك الأسرة، لكن المشرع قصد بها جريمة الامتناع عن أداء النفقة، في حين استبعد تماما المخالفات والجنايات منها.

كما لم يبين لا شروط الإدعاء المدني ولا نوع الجريمة ولا الشروط الإجرائية و المواعيد في التكليف المباشر ولا نوع الشكوى أو الطلب ولا القانون المنصوص عليها، ولا حتى المبلغ المدفوع ولا المسؤولية في حالة الإساءة في استعمال هذا الحق[91].

نجد من الناحية التطبيقية أن تطبيق مثل هذا الإجراء يختلف من جهة لأخرى، كما أن هناك اختلاف حول مبلغ الكفالة.

إلا أنه وفي جميع الأحوال، فإنه ولصحة التكليف المباشر لابد من توافر مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية.

هي نفس الشروط الواجب توفرها في الشكوى العادية، غير أنها تكون عن طريق تسديد الكفالة يحددها السيد وكيل الجمهورية، ولا يجوز المنازعة في تقدير المبلغ، وعادة ما تقدر الكفالة

---

(89) زهية ربيع، المرجع السابق، ص 80.

(90) القانون رقم 155/66 المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، ج.ج.د.ش، العدد 49، الصادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

(91) طبقا للمادة 67 ، المرجع نفسه.

بقيمة المصاريف القضائية الرسمية حسب قانون المالية لكل سنة في تقدير الرسوم والطابع والمصاريف، يتم تسديد مبلغ الكفالة المحددة لدى كتابة ضبط المحكمة مقابل وصل إيداع كفالة، سواء من طرف الشاكي نفسه أو محاميه، بعد نلك تحدد جلسة المحاكمة من طرف السيد وكيل الجمهورية.

يقع على عاتق الشاكي بعد اتصاله بالمحضر القضائي تبليغ المتهم بموجب التكليف بالحضور واستدعاء المباشر أمام المحكمة قسم الجنح، ويتضمن التكليف بالحضور نوع التهمة، النصوص القانونية التي تنص على العقوبة ولا بد من احترام آجال التبليغ، إذ لا يجب أن تقل عن عشرة (10) أيام قبل تاريخ الجلسة[92].

ثانيا: الشروط الموضوعية

وتتمثل فيما يلي:

1- أن تكون الجريمة جنحة فقط:

على عكس مختلف التشريعات الأخرى، فإن المشرع الجزائري حصر مسألة التكليف المباشر في الجنح فقط دون الجنايات والمخالفات، ويستند في ذلك إلى أن الجنايات يكون التحقيق فيها إلزامي، وذلك نظرا لخطورة الأفعال مع وضع لها ضمانات خاصة.

2- صفة المدعي المدني:

بالرجوع إلى نص المادة 337 مكرر الفقرة الأولى من ق.إ.ج.ج السالف ذكرها: "**يمكن للمدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة...**" [93].

ويعد هذا الحق شخصيا حتى لا نكون أمام إساءة استعماله من المتضرر من الجريمة.

---

[92] زهية ربيع، المرجع السابق، ص 81.

[93] القانون رقم 155/66.

ويشترط فيه أن يتوافر على الشرط الصفة والمصلحة التي أوردتها المادة 13 من ق.إ.م.إ.ج والتي تنص صراحة على: "**لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون** ..."[94] وأهلية للمطالبة بالحق في نص المادة 64 من نفس القانون: "...**إنعدام الأهلية للخصوم، إنعدام الأهلية أو تفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي**"[95].

الفرع الثاني

رفع الدعوى أمام القضاء

تختلف طرق ممارسة النفقة باختلاف أنواعها ،بحيث يجب احترام الإجراءات القانونية الواجب إتباعها في حالة لجوء المستفيد منها إلى القضاء لاستعادة حقه في حال امتناع الملزم عليه بأدائها .

أولا: الجهة القضائية المختصة

يمنح الاختصاص بالفصل في الدعاوى العامة إلى محكمة موطن المتهم، أو محكمة وقوع الجريمة، أو محكمة مكان القبض عليه، هنا خرج المشرع عن قواعد الاختصاص العامة فجعل الاختصاص لهذه الجريمة للمحكمة التي بها موطن المستحق للنفقة، أو محل إقامته حسب المادة 331 /3 من ق.ع.ج: "...**والمحكمة المختصة بالجنح المشار إليها في هذه المادة هي محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة**"[96] قصد تخفيف العبئ على مستحقي النفقة الذين يكونون غالبا من العجزة كالزوجة والأولاد، وذلك حرصا على راحتهم، وعدم قدرتهم على الانتقال لأنها غالبا ما تكون بعيدة عن مقر وجوده[97] .

---

[94] القانون رقم 09/08.

[95] القانون رقم 09/08.

[96] القانون رقم 156/66.

[97] سعاد سعدي، وردة يزيد، المرجع السابق، ص 28.

كما أكدت هذا الشأن المادة 426 في فقرتها الخامسة من ق.إ.م.إ.ج التي تنص على: "...**في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها...**"[98].

ثانيا: شروط رفع الدعوى

باعتبار الدعوى القضائية هي سلطة المخولة للشخص، بتوجيهه إلى القضاء لكي يحصل على حماية حقه عن طريق تطبيق القانون[99]، وذلك إذا ما توفرت الشروط محددة وهي كالأتي:

1- شرط وجود حكم قضائي قابل للتنفيذ :

ومفاد هذا الشرط أن يصبح هذا الأمر أو الحكم أو القرار المراد منحه الصيغة التنفيذية حائزا لقوة الشيء المقضي به، أي انه استنفذ جميع طرق الطعن[100].

فلا يمكن للشاكي أن يرفع شكواه طالما لم يحز حكما قضائيا يلزم الممتنع عن أداء النفقة بأدائها، وأن يكون ذلك الحكم قابلا للتنفيذ، أي انه قد بلغ إلى المحكوم عليه تبليغا صحيحا وحاز قوة الشيء المقضي فيه وأصبح نهائيا دون أن يقبل طريق من طرق الطعن، وتم إمهاره بالصيغة التنفيذية.

2- شرط أن يكون موضوع الحكم نفقة:

بمعنى أن يكون منطوق الحكم الذي امتنع المحكوم عليه عن تنفيذه قد اشتمل صراحة على نفقة كان يجب دفعها[101]، وموضوع النفقة كما اشرنا إليه في الفصل الأول وبالرجوع لأحكام المادة 78 من تقنين الأسرة الجزائري قد يكون غذاء أو علاجا، أو مسكنا، وهو أيضا كل ما يعد من ضروريات الحياة للأفراد حسب العرف والعادة.

---

[98] القانون رقم 09/08.

[99] يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 7.

[100] ــــــــــــ، المرجع السابق، ص 18.

[101] زهية ربيع، المرجع السابق، ص 85.

وعليه فإذا كان المحكوم به لا يشكل أبدا نفقة مستحقة بعد الحكم، كأن يكون مثلا: مقابل دين قديم في ذمة المحكوم عليه[102]، فان هذا لا يشكل شرطا أو عنصرا من عناصر قيام جنحة الامتناع عن أداء النفقة الواردة في المادة 331 من تقنين العقوبات، وعليه فلا جريمة ولا عقوبة هنا طالما لا يوجد نص صريح بذلك.

3- شرط أن تكون مدة الامتناع أكثر من شهرين:

لابد من مرور أكثر من شهرين كاملين ابتداء من تاريخ استحقاق النفقة ويبدأ حساب هذه المدة من الناحية العملية ابتدءا من يوم الامتناع الصريح أو الضمني.

ويتم إثبات الامتناع بموجب محضر امتناع، يتولى تحريره المحضر القضائي المكلف بتنفيذه، بعد أن يكون المحكوم عليه طبعا قد تم تسليمه نسخة من الحكم أو القرار التنفيذي، ومضى أكثر من شهرين بعد اعذاره، ومنحه أيضا مدة عشرين يوما لتنفيذ الطوعي لتنتهي هذه المدة دون جدوى، فيتولى فيما بعد عملية التنفيذ التلقائي، وبعد إثبات الامتناع بموجب محضر الامتناع[103].

4- شرط توفر النية الإجرامية:

بالرجوع لأحكام المادة 331 /2 من تقنين العقوبات نجدها تنص بصريح العبارة، على افتراض أن عدم دفع النفقة يكون دائما عمدا ما لم يثبت العكس.

لنلاحظ أن المشرع الجزائري قد خرج قليلا عن المبدأ المعروف، بأن ركن العمد هو عنصر معنوي واجب إثباته لقيام أية جريمة عمديه على اعتبار أن جريمة الامتناع عن أداء النفقة من الجرائم العمدية[104].

---

[102] عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأصول العامة والخاصة، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص ص، 175-176.

[103] نسرين شريقي، كمال بوفروروة، سلسلة مباحث في القانون، قانون الأسرة الجزائري، ط الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص 123.

[104] زهية ربيع، المرجع السابق، ص 86.

لكنه يعتبر العمد فيها مفترضا وقائما طالما لم يثبت المدين عكس ذلك.

كما أشار إلى أن الإعسار الناتج عن سوء السلوك أو الكسل أو السكر لا يعد أي منهم عذرا مقبولا من المدين لتهرب من المسؤولية[105]، وبالتالي يظل ركن النية موجود على الرغم من توفر هذه الظروف.

لنلاحظ أن المشرع جعل من عنصر العمد مفترضا وليس واجب الإثبات، وعليه فلا لزوم لقاضي النيابة العامة ولا لقاضي الحكم البحث عن وجوده وتوفره لتحقيق الامتناع بقيام الجريمة، في حين ألزم المتهم بإثبات عكس ذلك أي إثبات براءته.

وإذا أراد المتهم أن يتذرع بان سبب عدم قدرته على دفع مبلغ النفقة هو إعساره، لكن دون إثباته بان سبب الإعسار ناتج عن سوء سلوكه أو عن السكر، فإذا اجتمعت كامل هذه الشروط فان المحكوم عليه مدنيا يكون قد ارتكب جرما جزئيا يعاقب غليه القانون.في حين إن ثبت تخلف شرط من هذه الشروط فان الجريمة لا تقوم ،و ما على القاضي إلا أن يحكم ببراءة المتهم[106].

المطلب الثاني

جزاء الامتناع عن النفقة المحكوم بها

من أهم المبادئ التي كرسها الدستور الجزائري مبدأ أن الأسرة هي أساس المجتمع وتحضى بحماية الدولة والمجتمع[107]، وأكد على ذلك تقنين الأسرة[108].

إلا أنه ولأن طبيعة البشر تتهرب دائما من المسؤولية خاصة المالية منها، سواء بدافع حب المال أو الاستهتار بحقوق الغير، أو بدافع الرغبة في التهرب من القيام بالواجب، فكانت الضرورة لقيام العدل والتوازن بين الحقوق والواجبات، وضرورة ضمان التكافل بين أفراد الأسرة الواحدة، الأمر

---

(105) نسرين شريقي، كمال بوفرورة، المرجع السابق، ص 125.

(106) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص ص، 191-192.

(107) المادة 58 من الدستور 1996.

(108) المادة 74 وما يليها من القانون رقم 11/84.

الذي يقضي تدخلا صارما وحازما يضمن العدل والردع معا لكل من يلزمه القضاء بدفع النفقة ويمتنع عن دفعها.

لنجد المشرع في تقنين العقوبات ينص صراحة على جزاء كل من امتنع عن أداء النفقة عمدا لإعانة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة رغم صدور حكم بإلزامه بدفعها[109].

الفرع الأول

إثبات جريمة الامتناع عن أداء النفقة

إن جريمة عدم تسديد النفقة من الجنح المستمرة، وبالتالي المتهم المماطل عن تسديد مبالغ النفقة المحكوم بها لصالح الأشخاص المستحقين لها يكون مرتكبا لهذه الجنحة إلى غاية دفع المبلغ المحكوم به عليه كاملا، وعليه يجب إثبات ما يلي:

أولا: إثبات وجود حكم قضائي

لابد من الشاكي أن يتوافر على الحكم القاضي بأداء النفقة، ويشترط في هذا الحكم أن يكون قد حاز قوة الشيء المقضي فيه وأصبح جاهزا تماما للتنفيذ.

وبالتالي يقع عليه أن يكون حائزا لنسخة من الحكم القاضي بأداء النفقة والحائز لقوة الشيء المقضي به[110].

ثانيا: إثبات تبليغ الحكم

إذ يجب إثبات أن الحكم الذي قضى بالنفقة قد تم فعلا تبليغه إلى المعني بالأمر، ويشترط أيضا في التبليغ أن يكون تبليغا صحيحا.

---

[109] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص ص، 175-176.

[110] أوريدة بوترفة، وجوب النفقة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر-يوسف بن خدة- كلية الحقوق، د.س.ن، ص 92.

وعليه أيضا أن يثبت بأن المحضر القضائي المكلف بالتبليغ والتنفيذ قد قام فعلا بعملية التبليغ ومنحه مهلة للتنفيذ الرضائي، يقدرها نص القانون بـ 20 يوم من تاريخ التبليغ[111].

ثالثا: إثبات عدم الطعن بالاستئناف

حتى يتم إثبات قيام الجريمة هنا لابد من الشاكي أن يقدم ويظهر كل الوثائق والأدلة التي تثبت عدم الطعن بالمعارضة والاستئناف في حكم أداء النفقة.

يكون الحصول على هذه الوثيقة باللجوء إلى كتابة الضبط لدى المحكمة واستخراجها منها، وتتضمن بداخلها توضيحا أو بيانا بعدم الطعن في حكم أداء النفقة سواء بالمعارضة أو بالاستئناف، ويجب أن يكون حائزا لنسخة من بيان أو إشهاد بعدم الطعن في الحكم بأية طريقة من الطرق الطعن العادية(المعارضة والاستئناف).

رابعا: إثبات الامتناع عن التنفيذ

بعد أن يتولى المحضر القضائي عملية تبليغ الحكم إلى المحكوم عليه بأداء النفقة فانه بنفسه أيضا يتولى عملية تنفيذ الحكم، ففي حال ما إذا اعترض المحكوم عليه بأدائها، يتولى إلزاميا المحضر القضائي عملية تحرير محضر يسمى **بمحضر الامتناع**، يذكر ويوضح فيه مضمون الحكم وتاريخ تبليغه إلى المحكوم عليه ومنحه مهلة 20 يوما للتنفيذ الرضائي، وإذا انقضت هذه المدة من دون أن يؤدي أو ينفذ الحكم بأداء النفقة فانه بالتالي يعتبر ممتنعا عن تنفيذ الحكم[112].

خامسا: إثبات مرور شهرين عن الامتناع

حتى تقوم جريمة الامتناع وحتى يثبت قيامها أيضا لابد على الشاكي أن يثبت مرور شهرين كاملين على الأقل من تاريخ الامتناع الفعلي وليس من تاريخ صدور الحكم، ويكون ذلك بواسطة

---

[111] زهية ربيع، المرجع السابق، ص 88.

[112] أوريدة بوترفة، المرجع السابق، ص 93.

محضر الامتناع السالف الذكر الذي حرره المحضر عندما تولى عملية تنفيذ الحكم، فهنا يستعين الشاكي بنفس الوثيقة المرفقة السالفة الذكر[113].

الفرع الثاني

العقوبات المقررة لجريمة الامتناع عن أداء النفقة

تنص المادة 331 /1 من تقنين العقوبات الجزائري على مايلي: "**يعاقب بالحبس من 06 أشهر الى 03 سنوات ،و بغرامة مالية من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدا و لمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعانة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم** ".

أما المادة 332 فتنص على :"..... **و يجوز .....الحكم علاوة على ذلك على كل من قضى عليه بإحدى الجنح المنصوص عليها في المادتين ، 330 و 331 بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر**"[114].

وعليه يتضح لنا جليا أن المشرع قرر لهذه الجريمة نوعين من العقوبات:

أولا: العقوبات الأصلية

طبقا لنص المادة 331 من ق.ع.ج المذكورة أعلاه، فإنه في حالة قيام ثبوت جريمة عدم تسديد النفقة في حق المتهم، فإنه يتم الحكم عليه بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاثة (03) سنوات وبغرامة مالية 50.000 إلى 300.000 دج، وهذا كعقوبة أصلية[115].

---

[113] أوريدة بوترفة، المرجع السابق، ص 95.

[114] المادتين 1/331 و332 من القانون رقم 66-156.

[115] محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، القسم الخاص، ط الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 132.

ثانيا: العقوبات التكميلية

بالإضافة إلى ذلك يجوز الحكم على المتهم بالعقوبة التكميلية المنصوص عليها في المادة 14 والتي تحيل إلى المادة 9 مكرر 1 من ق.ع.ج التي تنص على: "**العزل أولا الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، الحرمان من حق الانتخاب والترشح ومن حمل أي سلاح، عدم الأهلية لكي يكون مساعدا، محالفا، خبيرا، أو شاهدا على إي عقد، أو شاهدا إما القضاء إلا على سبيل الاستدلال، الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا، عدم الأهلية لأن يكون وصيا، أو قيما، سقوط حقوق الوصاية كلها أو بعضها ...**"[116]. وطبقا لنص المادة 332 من ق.ع.ج فإنه يتم الحكم بها من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر[117].

والملاحظ أن العقوبات التكميلية لا تسلط إلا على مرتكبي الجريمة الموصوفة جنايات، إلا أن المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 332 من ق.ع.ج فإن هذه العقوبات تطبق أيضا على مرتكبي جريمة عدم التسديد النفقة، جريمة ترك مقر الأسرة، جريمة إهمال الزوجة الحامل، وجريمة الإهمال المعنوي للأولاد مع أنها جرائم ذات وصف جنحي.

ويثار التساؤل حول ما إذا كان من الجائز للقاضي الحكم على المتهم بعد إدانته بجنحة عدم تسديد النفقة، بإدانة الضحية بمبالغ النفقة غير المسددة ؟ حيث لا يجوز له الحكم للضحية بمبلغ النفقة غير مسددة، لأنها دين سابق على جنحة وأنه يكون قاضي الجزائي غير مختص في ذلك، لذا نجد المادة 2 من ق.إ.ج تشترط أن تستند الضحية في طلب التعويض إلى ضرر مباشر تسبب عن الجريمة[118].

---

[116] القانون رقم 156/66.

[117] أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ط الثالثة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 11.

[118] ـــــــــــــ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، ج الأول، ط الحادية عشر، دار الهومة، الجزائر، 2011، ص ص، 174-175.

المبحث الثاني

إجراءات التقاضي في دعوى التطليق

هناك جملة من الإجراءات يجب على الزوجة أن تراعيها عند رفعها دعوى التطليق، حيث يجب عليها أن تراعي إجراءات وشروط معينة عند رفع الدعوى (المطلب الأول)، كما سنتطرق كذلك إلى كيفية سير دعوى التطليق (المطلب الثاني).

المطلب الأول

رفع دعوى التطليق

وفي هذا المطلب سنتناول كيفية رفع الدعوى التطليق بدءا من ضرورة احترام شروط قبول الدعوى (الفرع الأول)، واحترام قواعد الاختصاص القضائي عند رافعها.

الفرع الأول

شروط قبول الدعوى

على خلاف ما كان ينص عليه قانون الإجراءات المدنية الملغاة في المادة 459 منه بضرورة توفر ثلاثة شروط لقبول الدعوى هي: الصفة، المصلحة والأهلية، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وفي المادة 13 منه حصر شروط قبول الدعوى في شرطين فقط هما: الصفة والمصلحة السالفة ذكرها أعلاه[119].

أولا: الصـــفـــة

الصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء، وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي[120]، ولقد رفع المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية الإدارية اللبس الذي كان

---

[119] يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 20.

[120] عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 34.

قائما في نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الملغاة، بخصوص من يجب أن تتوفر فيه شرط الصفة، المدعي أو المدعى عليه على سواء.

وبخصوص دعوى التطليق، فيجب أن تتوفر في المدعي والمدعى عليه على السواء، بأن تكون الزوجة وهي المدعية زوجة للمدعى عليه بناء على عقد زواج صحيح شرعا وقانونا، وعلى الزوجة أن تقدم ما يثبت ذلك، كأن تقدم نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية الموجودة بالبلدية وإلا فإنه سترفض دعواها[121].

ثانيا: المصلحة

تعرف المصلحة بأنها المنفعة أو الفائدة التي تعود للمدعي من الحكم له بما طلبه، وهذا لا يعني الحكم لصالحه فقد يحكم لغير صالحه ورغم ذلك فالمصلحة متوفرة، لأن مسالة القبول سابقة على الفصل في موضوع الدعوى[122].

وفي دعوى التطليق نقصد بالمصلحة أن يكون الهدف من إقامة الدعوى من الزوجة ضد الزوج هو الحصول على حكم حماية مصلحة مشروعة، وشرعية إقرارها هو التطليق، وإلا لن تقبل الدعوى[123].

الفرع الثاني

قواعد الاختصاص القضائي

تنص المادة 32 من ق.إ.م.إ.ج: "**المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام**"[124] أنه على المحكمة أن تنظر في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية

---

[121] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 330.

[122] محمد أمين حميدي، شروط رفع الدعوى وآجالها في تقديم المستندات، مداخلة في إطار شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلس قضاء الشلف، محكمة عين الدفلى، 2009، ص 8.

[123] عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 329.

[124] القانون رقم 09/08.

والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة، وعلى هذا سنتناول الاختصاص القضائي بشقيه النوعي والإقليمي فيما يخص قضايا التطليق.

أولا: الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها في نوع محدد من الدعاوي[125]، فقسم شؤون الأسرة حسب المادة 1/423 من قانون ق.إ.م.إ.ج: "**ينظر قسم الشؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوى الآتية: الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وإنحلال الرابطة الزوجية**"[126] يختص بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى البيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب المجالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة، وباعتبار أن الدعوى التطليق تدخل ضمن نطاق دعاوى انحلال الرابطة الزوجية، فهي من اختصاص قسم شؤون الأسرة[127].

ثانيا: الاختصاص الإقليمي

الاختصاص الإقليمي هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي[128]، ويختلف الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة باختلاف طبيعة النزاع، فقد حددته المادة 426 الفقرة الثالثة من ق.إ.م.إ.ج: "**تكون المحكمة مختصة إقليميا...في موضوع الطلاق...**"[129].

---

[125] عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 74.

[126] القانون رقم 09/08.

[127] يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 37.

[128] عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 83.

[129] القانون رقم 09/08.

وبالرجوع إلى المادة ، نجد أن المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وجود مسكن الزوجية هي المختصة إقليميا بالنظر في الدعوى التطليق، ذلك أن مصطلح "**الطلاق**" في نفس المادة جاء عاما ليشمل الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج والتطليق والخلع[130].

المطلب الثاني

سير دعوى التطليق

بعد التطرق إلى القواعد العامة في اللجوء إلى القضاء وتبيان شروط قبول الدعوى وقواعد الاختصاص القضائي، وباعتبار أن الدعوى تبدأ من تقديم عريضة افتتاح لدى كتابة الضبط لدى المحكمة وتستمر حتى يصدر الحكم القضائي، فإننا سنتطرق في هذا المطلب لسير دعوى التطليق بدءا من رفعها بتقديم عريضة افتتاح الدعوى (الفرع الأول)، وتبيان إجراءات الصلح والتحكيم التي تتخللها (الفرع الثاني)، وانتهاء بالتطرق لطبيعة الحكم الصادر في دعوى التطليق ومدى جواز الطعن فيه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تقديم عريضة افتتاح دعوى التطليق

أول إجراء يتطلبه القانون حتى تحصل الزوجة على التطليق هو وجوب تقديم عريضة افتتاح دعوى التطليق مكتوبة ومؤرخة وموقعة، تودع بأمانة ضبط المحكمة الواقعة بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية، ويجب أن تكون على نسختين[131] وهذا حسب نص المادة 14 من ق.إ.م.إ.ج[132] المذكورة أعلاه، وعلى الزوجة أن تراعي عند تحرير العريضة ما نصت عليه المادة 15 من ق.إ.م.إ.ج[133] السالفة ذكرها أعلاه من بيانات تحت طائلة عدم قبولها شكلا كتحديد

---

(130) يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 40.

(131) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 117.

(132) القانون رقم 09/08.

(133) القانون رقم 09/08.

الجهة القضائية، اسم ولقب الزوجة الطالبة التطليق وعنوانها، اسم ولقب المدعى عليه وموطنه، وعرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى والتي من أجلها تطلب الزوجة التطليق أساسها المادة 53 الفقرة الأولى من ق.أ.ج والإشارة إلى الوثائق والمستندات المؤيدة للدعوى، وعلى القاضي أن يتأكد من هذا ويمكنه عندها أن يتخذ التدابير اللازمة كالأمر بإجراء تحقيق أو خبرة أو المعاينة [134]، وهذا حسب المادة 451 من ق.إ.م.إ.ج: "**يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمدة عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق طبقا لأحكام قانون الأسرة**"[135].

أما إذا كانت الزوجة ناقصة الأهلية فلا بد أن يقدم الطلب باسمها من قبل وليها وهذا حسب المادة 437 ق.إ.م.إ.ج: "**عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه، من قبل وليه أو مقدمه، حسب الحالة**"،ويتم تبليغ زوجها عن طريق المحضر القضائية طبقا لنص المادة 16 من ق.إ.م.إ.ج وأن تبلغ النيابة العامة عن طريق أمانة ضبط المحكمة الواقعة بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية، والتي رفعت دعوى التطليق أمامها، باعتبارها طرفا أصليا في الدعاوي المرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة طبقا للمادة 438 ق.إ.م.إ.ج: "**يجب على المدعي في دعوى الطلاق، أن يبلغ رسميا المدعي عليه النيابة العامة بنسخة من العريضة المشار إليها في المادة 436 أعلاه.**

ويجوز له أيضا تبليغ العامة عن طريق أمانة الضبط"[136].

الفرع الثاني

إجراءات الصلح والتحكيم

تنص المادة 49 من ق.أ.ج على: "**لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة(3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.**

---

[134] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 43.

[135] المادة 451 من القانون رقم 08-09.

[136] المواد 16، 437، 438، المرجع نفسه.

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولة الصلح، يوقه مع كاتب الضبط والطرفين".

وباستقراء هذه المادة نجد أن الصلح إجراء وجوبي وضروري قبل النطق بالطلاق أو التطليق من طرف القاضي[137] ويقوم به هذا الأخير كأول مرحلة للتوفيق بين الزوجين.

كما استقر الرأي كذلك لدى المحكمة العليا على أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، وإذا اشتد الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة عن إثبات الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، والقضاء دون احترام المادة 49 من قانون الأسرة الجزائر يشكل مخالفة للقانون[138]، والتحكيم يعتبر المرحلة الثانية في محاولات الإصلاح بين الزوجين بعد فشل المرحلة الأولى.

أولا: إجراءات الصلح

حسب المادة 439 من ق.إ.م.إ.ج: "**محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية**"[139] يتم الصلح بواسطة القاضي في جلسة سرية، حيث يقوم بتحديد تاريخ لإجراء الصلح وفي هذا التاريخ يستمع القاضي لكل زوج على انفراد ثم معا، على أنه يمكن حضور أفراد العائلة المشاركة في الصلح، إذا طلب ذالك أحد الزوجين[140] طبقا للمادة 440 الفقرة الآخيرة من ق.إ.م.إ.ج: "**ويمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح**"[141].

كما يمكن للقاضي أن يمنح أجلا أو مهلة للتفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، على أن لا تتجاوز محاولة الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، طبقا لنص المادة 442 الفقرة الأخيرة من ق.إ.م.إ.ج: "...**يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع**

---

(137) عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وآثارها، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001، ص 107.

(138) م.ع، غ.ش.أ، ملف رقم 57812 الصادر بتاريخ 1989/12/25، م.ق ، ع 03، 1991، ص 73.

(139) القانون رقم 09/08.

(140) يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 40.

(141) القانون رقم 09/08.

دعوى الطلاق."[142] والمادة 49 من ق.أ.ج: "**لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى."**[143].

لكن إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور جلسات الصلح دون عذر عدَ ذلك امتناعا ورفضا ضمنيا لمحاولات الصلح، فيحرر القاضي محضرا لفشل محاولات الصلح، مشيرا فيه إلى تخلف الزوج الممتنع دون عذر.

وفي جميع الأحوال يتعين على القاضي إعداد محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، سواء كانت هذه النتائج إيجابية أو سلبية، وبعد تحرير المحضر من طرف كاتب الضبط الذي يكون قد حضر جلسات محاولات الصلح يوقه كل من القاضي وأمين الضبط والزوجين[144].

ثانيا: إجراءات التحكيم

بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 49 من ق.أ.ج السالفة الذكر، نصت المادة 56 ق.أ.ج على: "**إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.**

يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في اجل شهرين"[145].

فإذا ما فشل القاضي في توفيق بين الزوجين والإصلاح بينهما، يلجأ إلى مرحلة ثانية وهي إتباع إجراءات التحكيم ويقوم ببعث حكمين، فان فشل القاضي في الاصطلاح قد لا يفشل الحكمين

---

(142) القانون رقم 09/08.

(143) القانون رقم 11/84.

(144) عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد الجديد، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 120.

(145) القانون رقم 11/84.

في ذالك[146].

هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قراراها رقم 57812 الصادر بتاريخ 1989/12/25: "**أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي وإذا اشتد الخصام بين الزوجين عن إثبات الضرر وجب تعين حكمين للتوفيق بينهما، والقضاء دون احترام المادة 49 ق.أ.ج يشكل مخالفة للقانون**"[147].

وحسب المادة 56 من ق.أ.ج، إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر، يقوم القاضي بتعين حكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، ويكون الهدف من بعثهما الإصلاح بين الزوجين وإرجاع الأمور إلى نصابها، حفاظا على الأسرة بكاملها.

والجدير بالذكر أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لم يتضمن الإجراءات المتعلقة ببعث الحكمين وعملهما والشروط الواجب توفرها فيهما وكذا حجية المحضر الذي يعدانه.

المادة 949 من ق.إ.م.إ.ج أحالتنا إلى المادة 56 من ق.أ.ج وباستقراء هذه المادة نجدها لا تتضمن الجانب الإجرائي في تعيين الحكمين وعملهما، ولم تنص سوى على قاعدة واحدة وهي وجوب أن يكون الحكمان من أهل الزوجين.

ولأن التحكيم يجد مصدره في الشريعة الإسلامية فلابد إذا من اللجوء إليها عند تعيين القاضي الحكمين، مع مراعاة الشروط الواجب توافرها في الحكمين، والتي تتمثل في:

– أن يكون من أهل الزوجين إذا ما أمكن، لقوله تعالى: ﴿**وإن خفتم شقاق بينهما فبعثه حكما من أهله وحكما من أهلها أن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما أن الله كان عليما خبيرا**﴾[148]، لأنهما إن كانا من أهلهما، كان احتمال الإصلاح أكبر، لعلمهما ببواطن الأمور، وتوفر شفقتهما عليهما، وحرصهما على مصلحتهما.

---

(146) اليزيد عيسات، المرجع السابق، ص 156.

(147) م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 57812 الصادر بتاريخ 1989/12/25، المجلة القضائية، ع 03، 1991، ص73.

(148) سورة النساء، الآية 35.

– يشترط في الحكمين أن يكونا مسلمين، بالغين، عاقلين لأن مهمتهما تحتاج إلى الرأي وإعمال النظر، وكذلك تقوى الله، والأمانة، وعدم إفشاء أسرار الزوجين.

– اشترط المالكية والحنابلة والشافعية في قول أن يكون الحكمان ذكرين، أو ذكر واحد مع أنثيين لأن عملهما يفتقر إلى الرأي والنظر.

– اشترط المالكية والحنابلة في الحكمين أن يكون فقيهين، عالمين بالأحكام الشرعية المتعلقة بالنشوز والضرر الزوجين[149].

وما يلاحظ كذلك عند التمعن في نص المادة 56 من ق.أ.ج أن القاضي لا يعين الحكمين لمجرد رفع الطلب الأول، بل أن الزوجة يجب أن تثبت في المرة الأولى ما وقع عليها من ضرر بكل وسائل الإثبات.

وعلى الحكمين أن يقدما تقريرهما في أجل شهرين من تعيينهما سواء نجحا في الإصلاح بينهما أم لم ينجحا، وبناءا على ما جاء في هذا التقرير يفصل القاضي في الدعوى.

الفرع الثالث

طبيعة الحكم الصادر في الدعوى التطليق ومدى جواز الطعن فيه

لأن كل دعوى ترفع أمام القضاء لابد أن يصدر في شأنها حكم قضائي أو قرار، ولأن دعوى التطليق كغيرها من الدعاوى، لابد أن يصدر القاضي حكمه فيها استنادا إلى ما قدم إليه من مستندات وإثباتات تؤكد أو تنفي ما تدعيه الزوجة في دعواها، فما طبيعة الحكم الصادر في دعوى التطليق؟ وما هي طرق الطعن فيه؟

---

[149] عدنان علي النجار، التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، مذكرة تخرج للحصول على شهادة الماجستير في القضاء الشرعي كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2004، ص ص 168-169.

أولا: طبيعة الحكم الصادر في دعوى التطليق

تنقسم الأحكام القضائية إلى ثلاثة أنواع:

أحكام إلزامية: وهي الأحكام التي تتضمن إلزام المدعي بأداء معين قابل لتنفيذ الجبري[150].

أحكام تقريرية: وهي التي تؤكد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني بالنظر إلى الحق من حيث وجوده في عالم القانون، بالصرف النظر عن مضمونه.

أحكام منشئة: وهي تلك الحكام التي تتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء حق أو مركز قانوني.

فضمن أي صنف يمكن أن ندرج الحكم الصادر في دعوى التطليق؟

قبل البحث في طبيعة الحكم الصادر في دعوى التطليق، لابد من التطرق أولا لطبيعة أحكام الطلاق بصفة عامة.

حكم الطلاق من حيث طبيعته هو حكم كاشف ومنشئ في نفس الوقت، ذلك أن حكم الطلاق له طبيعة خاصة وأثار قانونية تميزه عن غيره من الأحكام[151].

فيكون له طابع إنشائي، بحيث ينشئ مراكز قانونية جديدة للزوجين، فيصبح كل من الزوجين أجنبيا عن الأخر، فوضع كل منهما هو زوج مطلق[152].

وبتفسير المادة 49 من ق.أ.ج المذكورة أعلاه نجد أن حكم الطلاق هو حكم كاشف، كونه يؤكد

---

(150) عبد الفتاح تقية، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية لطلبة تحضير شهادة الكفاءة المهنية للمحامات، منشورات ثالة، الجزائر، 2007، ص 197.

(151) المرجع نفسه، ص 198.

(152) الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 121.

رغبة الزوج في فك الرابطة الزوجية ويكشف عن نفس النية [153]، فالقاضي عندما ينطق بحكم الطلاق فهو يكشف عن إرادة الزوج، الذي يكون قد تلفظ بالطلاق قبل اللجوء إلى القضاء[154]، وهذا في حالة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.

أما بالنسبة لحكم التطليق فهو حكم يرتب مركز قانوني جديد بالنسبة للزوجين، يتمثل في مركز المطلق، وبالتالي فهو حكم منشئ[155]، بحيث لا تعتبر الزوجة مطلقة، ولا تنحل الرابطة الزوجية إلا عند صدور الحكم القضائي بالتطليق.

ثانيا: مدى جواز الطعن في الحكم الصادر في دعوى التطليق

الأصل أن الأحكام الصادرة في مسائل الطلاق ومنها أحكام التطليق، مثلها مثل غيرها من الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى، تقبل الطعن فيها بجميع طرق الطعن العادية وغير العادية كقاعدة عامة.

أثار نص المادة 57 من ق.أ.ج والتي كانت تنص قبل تعديلها على: "**الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية**"، خلافا وتناقضا كبيرا بين الأحكام الاجتهادات القضائية، حول مدى قابلية أحكام التطليق والخلع لاستئنافها، نظرا للبس الذي وقع فيه رجال القانون حول ما المقصود بعبارة "**الأحكام بالطلاق**" إن كان يقصد بها أحكام الطلاق دون أحكام التطليق والخلع أو أنها تشملهم جميعا، لكن بعد تعديلها أصبحت تنص على مايلي:

"**تكون الأحكام الصادرة في الدعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف، فيما عدا جوانبها المادية.**

تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف"[156].

---

[153] الغوثي بن ملحة، المرجع نفسه، ص 122.

[154] عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص 198.

[155] عمر زودة، المرجع السابق، ص 119.

[156] المادة 57 من القانون رقم 84-11.

وباستقراء هذه المادة نجد انه لا يمكن استئناف أحكام التطليق إلا في الجوانب المادية دون ما يتعلق بالموضوع، غير أنه يمكن استئناف الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا.

وعليه سنتناول الطعن في أحكام التطليق بالطرق العادية، ثم الطعن فيها بالطرق غير العادية.

1 – طرق الطعن العادية :

طرق الطعن العادية هي الاستئناف والمعارضة:

أ- المعارضة

هي طريق طعن عادي محله حكم قضائي غيابي صادر عن المحكمة ويهدف إلى إعادة طرح الموضوع الدعوى محل الحكم المطعون فيه أمام الجهة التي أصدرته[157]، فيمكن للزوج أن يطعن في الحكم الصادر في دعوى التطليق إذا صدر غيابيا في حقه بالمعارضة أمام نفس الجهة التي أصدرته، في الجوانب المادية للدعوى، غير أنه وطبقا للمادة 329 ق.إ.م.إ.ج: "**لا تقبل المعارضة إلا إذا رفعت في أجل شهر واحد ابتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي.**"[158] يجب عليه مراعاة اجل المعارضة، فعليه أن يطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي خلال أجل شهر من تاريخ تبليغ الحكم الغيابي[159].

ب-الاستئناف

وهو طريق عادي للطعن في الأحكام الصادرة ابتدائيا عن محاكم الدرجة الأولى، وبالرجوع إلى المادة 57 من ق.أ.ج المذكورة أعلاه نجد أحكام التطليق غير قابلة للاستئناف فيما عدا

---

(157) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط الأولى، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 327.

(158) المادة 329 من القانون رقم 08-09.

(159) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 330.

جوانبها المادية، لكن السؤال المطروح هل الحكم برفض دعوى التطليق أيضا غير قابلة للاستئناف؟

في هذا المجال انقسم القضاء إلى اتجاهين:

اتجاه يرى بأن الحكم برفض دعوى التطليق لعدم التأسيس، حكم ابتدائي قابل للاستئناف لكونه لم يصدر حكما بالتطليق، وأنه حكم عادي يخضع لمبدأ التقاضي على درجتين، وهذا ما سارت عليه المحكمة العليا (ملف رقم 216850 بتاريخ: 16|02|1999)[160].

واتجاه ثاني يرى أن دعوى الطلاق والخلع يجب أن يكون التقاضي فيها على درجة واحدة، حيث يصدر الحكم نهائيا غير قابل للاستئناف، لكنه يقبل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا .

وعليه إذا وقع الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في دعوى التطليق أو الطلاق أو الخلع، سواء انتهت هذه الدعوى إلى نتيجة ايجابية أو سلبية، فإنه يجب أن ينتهي الاستئناف إلى عدم القبول[161].

هذا فيما يخص الشق الموضوعي، أما إذا تعلق الأمر باستئناف الحكم بالتطليق في جوانبه المادية فقط، فإنه يمكن ذلك أمام المجلس القضاء، وفقا للقواعد العامة للاستئناف، حيث يجب أن يرفع الاستئناف طبقا للمادة 336 من ق.أ.م.أ.ج: "**يحدد أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته.**

ويمتد أجل الاستئناف إلى شهرين إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار..."[162] خلال أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم لشخص ذاته، أما إذا تم التبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار، فيمدد الأجل إلى شهرين[163].

---

[160] م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 216850 الصادر بتاريخ 1999/02/16، م.ق ، ع.خ، 2001، ص 100.

[161] عمر زودة، المرجع السابق، ص 134.

[162] القانون رقم 09/08.

[163] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 340.

2- طرق الطعن الغير عادية

طرق الطعن غير العادية هي الطعن أمام المحكمة العليا، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر.

أ- الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا

الطعن بالنقض طريق غير عادي للطعن، ولقد حددت المادة 358 من ق.أ.م.أ.ج[164] الأسباب التي يمكن للزوج أو الزوجة الطعن بالنقض في الحكم الصادر في دعوى التطليق على أساسها، والملاحظ أنه لم يتم ذكر الحكم الصادر في دعوى التطليق كسبب منفرد للطعن بالنقض فيه، وفي هذه الحالة يمكن تأسيسه بناء على ما يتناسب وطبيعة الحكم من الأسباب المذكورة في المادة السالفة الذكر، وميعاد الطعن بالنقض هو شهرين من تاريخ تبليغ الحكم القضائي إذا تم شخصيا، ويمدد إلى ثلاثة أشهر إذا تم في الموطن المختار أو الحقيقي.

والطعن بالنقض قد يكون في القرار الصادر عن المجلس القضاء عند استئناف الحكم الصادر في دعوى التطليق في جوانبه المادية، كما يمكن الطعن بالنقض في الحكم الصادر في دعوى التطليق سواء في جوانبه المادية أو الموضوعية[165].

ب-اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجالي الذي فصل في أصل النزاع طبقا للمادة 380 من ق.إ.م.إ.ج، والاعتراض يباشره من لم يكن خصما في الدعوى إنما له مصلحة في إعادة النظر في القضية أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته[166].

---

[164] القانون 09/08، المرجع السابق.

[165] يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 210.

[166] يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 257.

وباعتبار أن أثار الحكم القاضي بالتطليق لا تشمل سوى الزوجين ولا يمتد للغير، فإنه من غير المتصور أن يعترض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم القاضي بالتطليق.

ج- التماس إعادة النظر

هو ثالث طريق في طرق الطعن الغير العادية يمارسه الخصم أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجالي المطعون فيه والحائز لقوة الشيء المقضي فيه، وباعتبار الحكم الصادر في دعوى التطليق غير قابل للاستئناف فيما يتعلق في جوابه الموضوعية فقط، فيمكن لأحد الخصمين أن يلتمس إعادة النظر فيه شرط أن تستغرق طرق الطعن العادي[167].

وطبقا للمادة 392 من ق.إ.م.إ.ج لا يقدم الالتماس بإعادة النظر إلا لسببين هما:

- إذا بني الحكم على شهادة شهود أو وثائق ومستندات تم الاعتراف بتزويرها أو ثبت ذلك قضائيا بعد حيازة الحكم لقوة الشيء المقضي فيه.

- إذا اكتشفت بعد صدور الحكم وحيازته قوة الشيء المقضي فيه، أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة لدى الخصم.

ويسري أجل تقديم الالتماس بإعادة النظر خلال أجل شهرين من تاريخ ثبوت تزوير المستندات أو اكتشاف الأوراق المحتجزة طبقا للمادة 393 من ق.إ.م.إ.ج: "**يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين، يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد، أو ثبوت التزوير، أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة**"[168].

---

[167] عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص ص 283-290.

[168] القانون رقم 09/08.

خاتمة

في الأخير نخلص إلى القول أن مسألة النفقة وإن كانت تبدو أنها مسألة مادية بحتة إلا أن أثارها تتعدى الجانب المادي إلى الجانب المعنوي أيضا، وهي خطيرة إلى درجة أنها قد تؤدي إلى انحلال الرابطة الزوجية، وبالتالي يجب عدم التلاعب بهذه المسألة من قبل الزوجة، ومراعاة ظروف الزوج والصبر على عسره إلى حين يسره ما لم يصل عدم الإنفاق إلى انعدام النفقة الضرورية، وأن هذه من شيم الأخلاق بأن تصبر الزوجة على عسر زوجها، وهذا من مبادئ الإسلام لقوله تعالى: ﴿**سيجعل الله بعد عسر يسرا**﴾ ، وهذا كله من أجل الحفاظ على الرابطة الزوجية.

ومن خلال دراستنا للمادة 53 الفقرة الأولى يتضح لنا أن هناك العديد من النقاط سكت عنها المشرع يمكن إيجازها فيما يلي:

لم ينص على وجود مال ظاهر للزوج حتى يتم التنفيذ عليه بخلاف ما جاء في القوانين المقارنة، وإن كان من المنطقي وجود مال ظاهر مع صدور حكم بالتنفيذ والحجز عليه يكون سببا لرفض دعوى التطليق.

لم يحدد مقدار النفقة التي أعسر بها الزوج، ولم يقف عند الحد الأدنى لإعسار الزوج، والذي يصلح كسبب لتأسيس دعوى التطليق.

لم يبين حين اشترط علم الزوجة بإعسار زوجها، أن سقوط حقها مطلقا حتى في غياب النفقة الضرورية لرفع دعوى التطليق، وهذا غير منطقي، ويتنافى مع قاعدة لا ضرر ولا ضرا، ولا يكون إعسار الزوج ينزل إلى درجة تنعدم معها حتى النفقة الضرورية للعيش والقوت، وهذا يتنافى مع الجانب الإنساني.

لم يبين المدة التي ترفع الزوجة خلالها دعوى التطليق، وهل هي معينة بأحكام المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري والتي طبقها القضاء الجزائري.

لم يفرق بين عسر الزوج ويسره أثناء صدور حكم بإلزامه بالتنفيذ بالنفقة وهنا يرى إن كان موسرا يجب التنفيذ على ماله حالا أما إذا كان معسرا فيجب إمهاله مدة معينة على أن يثبت الزوج عسره في هذه الحالة.

كما أنه لم يبين هل دعوى التطليق تسقط بعد رفعها من قبل الزوجة وأثناء الفصل فيها إذا تقدمت في الجلسة، وأعلن استعداده لدفع النفقة الماضية المقررة في الحكم، والنفقة المستقبلية.

لم ينص المشرع على إثبات عدم الإنفاق فقد أشار إلى وجود حكم يقضي بإلزام الزوج بالنفقة أمام القضاء فإنه يشترط على الزوجة إثبات الضرر اللاحق بها لعدم الإنفاق.

لم يفرق المشرع بين الزوجة الغنية والزوجة الفقيرة في حالة عدم إنفاق الزوج، ولم ينص على طبيعة هذا التطليق إن كان طلاقا رجعيا أم طلاقا بائنا.

أما فيما يخص الجانب الإجرائي، نجد أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نظم إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة، غير أنه هناك بعض المسائل التي أغفل المشرع تنظيمها نذكر منها:

لم يمنح التحكيم الأهمية ذاتها التي منحها للصلح بواسطة القاضي، كما أنه لم يبين إجراءات تعيين الحكمين، ولا الشروط الواجب توفرها في الحكمين، كما اعتبر الحكم الصادر في التطليق نهائي، لا يقبل الاستئناف إلا في جوانبه المادية.

ومما سبق نقترح: أن يعيد المشرع الجزائري النظر في تحديد مدة معينة لرفع دعوى التطليق بعد صدور حكم يلزم الزوج الإنفاق مع ضرورة إبقاء هذا الشرط.

مع تحديد الحد الأدنى للنفقة في حالة إعسار الزوج ووضع معيار لها يتمثل في النفقة الضرورية.

وجوب النص على التفريق بين الزوجة الغنية والزوجة الفقيرة في حالة عدم الإنفاق في حالة إعسار الزوج فقط وعجزه عن الإنفاق.

أن تكون طبيعة التطليق طلاقا رجعيا مع إضافة شروط تمنع التلاعب بالطلاق، وتضرر الزوج.

وعليه لا بد من إعادة النظر في المواد التي تتعلق بالتطليق لعدم الإنفاق وأحكامه وأثاره، ومحاولة سد الثغرات الموجودة في هذا الخصوص، وتعديلها، وإزالة الغموض.

قائمة المراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: السنة النبوية الشريفة

1- أبو بكر محمد ابن إبراهيم بن المنذر النسابوري، الإجمـاع، تح: الدكتور أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، الطبعة الثالثة، مكتبة الفرقان، الإمارات، 1999 .

2-أبو عبد الله محمد بن أحمد أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وأي الفرقان، تح: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن ، التركي، ومحمد رضوان عرقسوسي، الجزء السادس، دار الكتب العلمية، لبنان، 1996 .

3- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تح: الشيخ علي محمد عادل أحمد عبد الموجود، الجزء الخامس(الطهارة، اللعان، الرضاع، النفقة، الحضانة، التدبير، الإستيلاء، المكاتب، الوطء، الإجازة)، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، د.س.ن.

ثالثا: الكتب

1- أبو القيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد،الجزء الرابع، مكتبة المنار الإسلامية، لبنان، 1997.

2-أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ط الثالثة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، .2001

3- ـــــــــــــ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، ج الأول، ط الحادية عشر، دار الهومة، الجزائر، 2011.

4- أحمد شوقي الشلقاني، مبادىء الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، طبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

5- العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرى الجزائري الزواج والطلاق، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

6- ـــــــــــــ، أحكام الزواج والطلاق في ضوء قانون الجديد: " وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا"، الجزء الأول، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

7- ـــــــــــــ، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن.

8-الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

9- أنور العمروسي موسوعة الأحكام الشرعية في الزواج والطلاق والخلع(دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء المذاهب الأربعة والقوانين الوضعية)، الجزء الثالث، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003.

10-بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية الزواج والطلاق، الجزء الأول، دار النهضة العربية لطباعة والنشر،لبنان، 1957 .

11-جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي و القانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

12-رشاد حسين خليل، نفقة الأقارب في الفقه الإسلامي، دار المنار لنشر و التوزيع، مصر، 1987 .

13-رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم قسم الخاص، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1999.

14-عبد العزيز سعد، جرائم الإعتداء على الأصول العامة والخاصة، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

15-ـــــــــــــ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد الجديد، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

16-ـــــــــــــ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط الأولى، الدار التونسية للنشر، الجزائر، د.س.ن.

17-عبد المومن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مدعمة بنصوص من قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى لطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2000.

18-فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

19- محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، القسم الخاص، ط الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

20–محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية لنشر والتوزيع، الأردن، 2002 .

21–محمد شمروك، مراد محمودي، عربي عدلان، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في الزواج وانحلاله، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، سنة 2005–2008.

22–محمد لمين لوعيل، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والإجتهاد القضائي، دون طبعة النشر، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 .

23–محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى ما يقابلها في الشرائع الأخرى، الطبعة الثانية، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1958.

24– سيد سابق، نظام الأسرة الحدود والجنايات فقه السنة، المجلد الثاني، الأجزاء 6، 7، 8، 9 و10، الطبعة الرابعة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1983.

25–نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط الأولى، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 .

26– نسرين شريقي، كمال بوفروروة، سلسلة مباحث في القانون، قانون الأسرة الجزائري، ط الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2013.

27–وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، دار الفكر، سورية، 2012.

28–يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط الثالثة، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

رابعا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- الرسائل الدكتوراه

دليلة ايت شاوش، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2014.

ب-المذكرات الجامعية

1- اليزيد عيسات ، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري مدعما بالإجتهاد القضائي بالمحكمة العليا، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في قانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2002-2003.

2-أوريدة بوترفة، وجوب النفقة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر-يوسف بن خدة- كلية الحقوق، د.س.ن.

3-زهية ربيع، النفقة بين الأقارب من خلال الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير في القانون، الجزائر، 2008/2007.

4- عدنان علي النجار، التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، مذكرة تخرج للحصول على شهادة الماجستير في القضاء الشرعي كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2004.

5- عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وآثارها، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001.

6-مبروكة غضبان، النفقة بين التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون جامعة الجزائر ، يوسف بن خدة كلية الحقوق، بن عكنون، 2008-2009.

7-سارة عيساوي، نبيل مدور، النفقة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة الماستر في القانون الخاص، بجاية، 2014/2013.

8-سعاد سعدي، وردة يزيد ، الإهمال العائلي في قانون العقوبات الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013.

9-سعاد نذير، التطليق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة أكلي محند ألحاج، البويرة، 2012-2013.

خامسا: المقالات والمجلات:

1-العربي بلحاج، صور الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، عدد 03، الجزائر، 1990.

2-عبد الجبار زين العابدين، أثر عدم الإنفاق في الفرقة الزوجية في الفقه الإسلامي المقارن، مجلة كلية الآداب، قسم علوم القرآن الكريم، ع 10، جامعة المستنصرة، مصر، د.س.ن.

3-علي اليوسف براءة، الفسخ القضائي لعدم الإنفاق، دراسة مقارنة مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، دمشق،العدد الأول،2012 .

سادسا: المحاضرات

1-عبد الفتاح تقية، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية لطلبة تحضير شهادة الكفاءة المهنية للمحامات، منشورات ثالة، الجزائر، 2007.

4-محمد أمين حميدي، شروط رفع الدعوى وآجالها في تقديم المستندات، مداخلة في إطار شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلس قضاء الشلف، محكمة عين الدفلى، 2009.

سابعا: النصوص القانونية

أ: الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية سنة 1966، الصادرة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق لـ 7 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع المؤرخة في 8 ديسمبر 19، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 ابريل 2002، ج.ر.ج.ج.د.ش،ع.63 المؤرخة في 16 نوفبر 2008 .

ب:النصوص التشريعية

1-أمر رقم 66 -155 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق ل 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجرءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الصادر بالجريدة الرسمية، عدد 84، الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 2006.

2-أمر رقم 66 -156 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق ل 08 يونيو 1966 المتضمن يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الصادر بالجريدة الرسمية، عدد 84، الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 2006.

3- قانون رقم 84 -11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع 31، المؤرخة في 31 جويلية 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.15 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

4-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج.د.ش، ع.21 المؤرخة في 17 ربيع الأول عام 1429 الموافق لـ 23 أبريل سنة 2008.

ثامنا:الاجتهادات القضائية

1- المحكمة العليا ، غ.أ.ش، ملف رقم 51715 في 1989/01/16، المجلة القضائية، العدد 2، 1989.

2- المحكمة العليا.غ.أ.ش، ملف رقم 34791 الصادر بتاريخ 11/19 /1984، المجلة قضائية، العدد 3، 1989.

3- المحكمة العليا ، غ.أ.ش، ملف رقم 57812 الصادر بتاريخ 1989/12/25، المجلة القضائية، ع 03، 1991.

4- المحكمة العليا ، غ.أ.ش، ملف رقم 216850 الصادر بتاريخ 1999/02/16، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001.

5- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 59472 مؤرخ في 1990/01/23، المجلة القضائية، العدد 03، 1992.

6- المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار رقم 367499 مؤرخ بتاريخ 2006/11/15، غير منشور.

تاسعا: المعاجم

أبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، الجزء الخامس، دار الفكر لطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1999.

عاشرا: المواقع الإلكترونية

www.alukah.net

فهرس

الموضوع **الصفحة**

مقدمـــة.....1
الفصل الأول:النفقة الواجبة للزوجة وأحكام التفريق لعدم أدائها.....4
المبحث الأول: النفقة الزوجية.....5
المطلب الأول: مفهوم النفقة الزوجية.....5
الفرع الأول: تعريف النفقة.....6
أولا: تعريف النفقة لغة.....6
ثانيا: تعريف النفقة اصطلاحا.....7
الفرع الثاني: أدلة مشروعية النفقة.....8
أولا: الأدلة من القران الكريم.....8
ثانيا : الأدلة من السنة النبوية.....9
ثالثا: الأدلة من القانون.....10
الفرع الثالث: شروط استحقاق النفقة.....11
أولا: العقد الصحيح.....12
ثانيا: الدخول بالزوجة.....12
ثالثا: أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة.....13
المطلب الثاني: حكم التفريق لعدم الإنفاق.....13
الفرع الأول: موقف الفقه من التفريق للإعسار.....14
أولا: الرأي المؤيد لتفريق للإعسار.....14
ثانيا: الرأي المعارض لتفريق للإعسار.....15
ثالثا: الرأي الراجـــــح.....16
الفرع الثاني: موقف القانون الجزائري من التفريق للإعسار.....16
المبحث الثاني: أحكام التفريق لعدم الإنفاق.....18
المـطلب الأول: النفقة الموجبة للتفريق.....18

الفرع الأول: مقدار النفقة الموجبة للتفريق.....19
الفرع الثاني: مدة انتظار الزوجة مع الحكم لها بالنفقة.....20
أولا: رأي الفقهاء المسلمون.....21
ثانيا: رأي المشرع الجزائري.....21
الفرع الثالث: نوع الفرقة الواقعة لعدم الإنفاق.....23
أولا: بالنسبة للفقه الإسلامي.....,,..23
ثانيا: بالنسبة للتشريع الجزائري.....24
المطلب الثاني : عدم إنفاق الزوج على زوجته مع القدرة عليه أو بسبب الغياب.....25
الفرع الأول: امتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته مع القدرة عليه.....25
الفرع الثاني: عدم إنفاق الزوج الغائب على زوجته.....27
أولا: موقف الفقه.....27
ثانيا: موقف التشريع.....28
الفصل الثاني: إجراءات التطليق لعدم الإنفاق.....29
المبحث الأول: المطالبة بأداء النفقة وجزاء الامتناع عن أدائها.....30
المطلب الأول: إجراءات المطالبة بالنفقة.....30
الفرع الأول : تقديم الشكوى.....30
أولا: الشروط الشكلية.....31
1- تقديم شكوى عادية.....31
2- تقديم شكوى عن طريق الاستدعاء المباشر.....32
ثانيا: الشروط الموضوعية.....33
1-أن تكون الجريمة جنحة فقط.....33
2- صفة المدعي المدني.....33
الفرع الثاني: رفع الدعوى أمام القضاء.....34
أولا: الجهة القضائية المختصة.....34
ثانيا: شروط رفع الدعوى.....35

1- شرط وجود حكم قضائي قابل للتنفيذ.....35
2- شرط أن يكون موضوع الحكم نفقة.....35
3-شرط أن تكون مدة الامتناع أكثر من شهرين.....36
4- شرط توفر النية الإجرامية.....36
المطلب الثاني : جزاء الامتناع عن النفقة المحكوم بها.....37
الفرع الأول : إثبات جريمة الامتناع عن أداء النفقة.....38
أولا: إثبات وجود حكم قضائي.....38
ثانيا: إثبات تبليغ الحكم.....38
ثالثا: إثبات عدم الطعن بالاستئناف..... 39
رابعا: إثبات الإمتناع عن التنفيذ.....39
خامسا: إثبات مرور شهرينعن الامتناع.....39
الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الامتناع عن أداء النفقة.....40
أولا: العقوبات الأصلية.....40
ثانيا: العقوبات التكميلية 41
المبحث الثاني: إجراءات التقاضي في دعوى التطليق.....42
المطلب الأول: رفع دعوى التطليق.....42
الفرع الأول: شروط قبول الدعوى.....42
أولا: الصـــفـــة.....42
ثانيا: المصلحة.....43
الفرع الثاني: قواعد الاختصاص القضائي.....43
أولا: الاختصاص النوعي.....44
ثانيا: الاختصاص الإقليمي.....44
المطلب الثاني: سير دعوى التطليق.....45
الفرع الأول: تقديم عريضة افتتاح دعوى التطليق.....45
الفرع الثاني: إجراءات الصلح والتحكيم.....46

أولا: إجراءات الصلح.....47
ثانيا: إجراءات التحكيم.....48
الفرع الثالث: طبيعة الحكم الصادر في الدعوى التطليق ومدى جواز الطعن فيه.....50
أولا: طبيعة الحكم الصادر في دعوى التطليق.....51
ثانيا: مدى جواز الطعن في الحكم الصادر في دعوى التطليق 52
1 – طرق الطعن العادية.....53
أ–المعارضة 53
ب–الاستئناف.....53
2– طرق الطعن الغير عادية.....55
أ– الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.....55
ب–اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.....55
خاتمة.....56
ملاحق.....59
قائمة المراجع.....66
فهرس.....73

ملخيص

يترتب على جنحة الإمتناع عن دفع النفقة التطليق وهذا عملا بنص المادة 53 من ق.أ.ج: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لعدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره" وهذا الجزاء لا يمكن تطبيقه إلا تبعا لدعوى ترفقها الزوجة المتضررة أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة المدنية التي يوجد مقر الزوجية بدائرة اختصاصها، وترفقها بنسخة من الحكم القاضي بالنفقة، حيث سيحكم لها القاضي بالتطليق ويريحها من عناء الامتناع.

Résumé

L'effet de délit de non paiement de la pension alimentaire de divorce est régit selon l'article 53 de code de la famille algérienne qui stipule que l'épouse peut d'émonder le divorce pour non paiement âpres rendement de jugement sans être accourant de son insolvabilité.

Et cette pénalité ne peut être appliquée et utilise sans que l'épouse effectuée dépose une plante devant la section des affaires familiale de la cour civile qui est le siège de ministère de la compétence matrimoniale et joindre une copie de jugement de la pension alimentaire on le juge prononcera son divorce et statuera ainsi sa faveur.