مجلة الدراسات القانونية والسياسية

المجلد 08 العدد 01 جانفي 2022 | ص ص:16-30

السلطة التقديرية للقاضي في مسائل النفقة في قانون الأسرة الجزائري

The discretion of the judge in matters of alimony in the Algerian family law

حفيظة فضلة *

جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي

hafida.fadla@gmailcom .

- تاريخ الإرسال: 2018/07/18 - تاريخ القبول: 2021/06/16 - تاريخ النشر: 2022/01/05

ملخص:

عالج المشرع الجزائري مسائل النفقة في الفصل الثالث من الباب الثاني المتعلق بانحلال الزواج من الكتاب الأول الموسوم بالزواج وانحلاله من قانون الأسرة الجزائري في عدة مواد من المادة 74 إلى غاية المادة 80 منه، حيث تحدث عن وجوبها ومشتملاتها وكذا استحقاقها، كما تحدث عن مسألة تقديرها وترك المجال مفتوحا للقاضي في تقدير مقدار النفقة وفق معايير معينة يعتمد عليها أثناء عملية التقدير، من هنا جاءت هذه الدراسة لتحديد كيفية إعمال القاضي لسلطته التقديرية في مسائل النفقة في ظل قانون الأسرة الجزائري.

الكلمات المفتاحية سلطة تقديرية، نفقة الزوجة، قدرة الزوج، ظروف المعيشة، حال الزوجين.

ABSTRACT:

The Algerian legislator dealt with the issues of alimony in chapter III of Part Two on the dissolution of marriage from the first book, which was marked by marriage, and its dissolution from the Algerian family law in several articles of article 74 until article 80 thereof, where it spoke of its obligation, its contents and entitlement, It left the judge with an opportunity to estimate the amount of alimony according to certain criteria. This study was used to determine how the judge would exercise his discretion in alimony matters under Algerian family law.

key words: Discretionary power, wife's maintenance, husband's ability, living conditions, marital status.

مقدمة:

* -المؤلف المرسل:

من بين الآثار المالية المترتبة على عقد الزواج النفقة، ومادام أن من قوامة الرجل على أسرته وأهل بيته، الإنفاق عليهم، ورعاية شؤونهم، والاهتمام بمصالحهم، وهو وحده المطالب شرعا بأن يوفر لزوجته وأولاده نفقة تسد حاجاتهم، ولا يحتاجون بعدها لأحد.[1]

لهذا فإن المتأمل لنصوص قانون الأسرة الجزائري يجد أنه قد تناول مسائل النفقة في الفصل الثالث من الكتاب الأول أي **من المادة 74 إلى غاية المادة 80 منه.**

وتعتبر النفقة أثر من الآثار المترتبة على عقد الزواج الصحيح، وعليه يترتب حق الزوجة على زوجها بأن ينفق عليها، ولو كانت غنية، مسلمة أو غير مسلمة، [2] ودون أن يكون له الحق في إلزامها بالخروج للعمل لعيشها[3]، كما ينتج عن انعقاد الزواج صحيحا واجب الزوج الإنفاق على أبنائه، ومن دليل وجوب النفقة قوله تعالى:" **لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما أتاها**".[4]

وتعد قضايا النفقة من المسائل الأكثر شيوعا والتي تثور في الواقع العملي والمطروحة أمام قاضي شؤون الأسرة، مما يحتم على هذا الأخير إعمال سلطته التقديرية.

من هنا يتحدد موضوع هذه الدراسة وتبرز لنا **الإشكالية التالية:**

ما مدى توفيق المشرع الجزائري في رسم معالم وحدود سلطة القاضي في تقدير مسائل النفقة في نصوص قانون الأسرة؟

سأحاول الإجابة عن هذه الإشكالية عن طريق تقسيم هذه الدراسة إلى أربعة مطالب كالآتي:

المطلب الأول: تعريف النفقة.

المطلب الثاني : سلطة القاضي في تقدير نفقة الزوجة.

المطلب الثالث: سلطة القاضي في تقدير نفقة الغياب.

المطلب الرابع : سلطة القاضي في تقدير نفقة الأبناء.

المطلب الأول: تعريف النفقة.

أتناول في هذا المطلب تعريف النفقة لغة ثم اصطلاحا من خلال الفروع الموالية.

الفرع الأول: تعريف النفقة في اللغة.

[1] أحمد شامي. السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة.دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.رسالة دكتوراه في القانون الخاص. كلية الحقوق والعلوم السياسية.جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان. الجزائر.2014.ص263.

[2] اليزيد عيسات بلمامي. التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري مدعما بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا. مذكرة ماجستير. تخصص عقود ومسؤولية. كلية الحقوق. بن عكنون. الجزائر. 2003. ص34.

[3] François Paul Blanc. **Le droit musulman**. édition Dalloz. Paris.1995.p54.

[4] سورة الطلاق: الآية 07.

جاء في **لسان العرب** لابن منظور فيقال:

"وَأَنْفَقَ القَوْمُ: نَفَقَتْ سُوقُهُمْ، وَنَفَقَ مَالُهُ وَدِرْهَمُهُ وَطَعَامُهُ نَفْقًا وَنَفَاقًا وَنَفِقَ، كِلاَهُمَا: نَقَصَ وَقَلَّ، وَقِيلَ فَنِيَ وَذَهَبَ. وَأَنْفَقَ المالَ: صَرَفَهُ.

وَالنَّفَقَةُ: مَا أَنْفَقْتَ وَاسْتَنْفَقْتَ عَلَى العِيالِ وَعَلَى نَفْسِكَ.[1]

كما ورد التعريف اللغوي للنفقة في المعجم الوسيط فيقال: النَّفَقَةُ: اسم من الإِنْفَاق- وَمَا يُنْفَقُ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَنَحْوَهَا.

والزاد وما ما يفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام والكساء والسكنى والحضانة ونحوها. ج نفقات، ونفاق.[2]

من خلال هذه التعاريف يتضح أن التعريف اللغوي للنفقة يدور حول عدة معان وهي صرف المال أو الدراهم ونحوها من النقص والفساد والذهاب.

الفرع الثاني: تعريف النفقة في الاصطلاح.

ورد تعريف النفقة اصطلاحا في عدة كتب ومراجع، ونظرا لتقارب التعاريف أقتصر على ذكر أهمها:

حيث جاء في **البحر الرائق** فيقال:

"النفقة المرادة هنا ليست المشتقة من النفوق بمعنى الهلاك، ولا من النفق ولا من النفاق، بل هي إسم للشيء الذي ينفقه الرجل على عياله، أما في الشريعة فالنفقة هي الطعام والكسوة والسكنى.[3]

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير نفقة الزوجة.

من المعلوم أن الزوجة بمقتضى عقد الزواج تصبح مقصورة على زوجها، ومحبوسة لحقه، وتلتزم بطاعته وبالقرار في بيته، وتدبير شؤون منزله وحضانة وتربية الأولاد، وعليه أن يقوم مقابل ذلك بكفايتها والإنفاق عليها ما بقيت الزوجية قائمة بينهما، ولم يوجد نشوز أو سبب يمنع من النفقة. [4]

[1] ابن منظور. لسان العرب . المجلد السادس" الميم-الياء". باب النون. دار المعارف. القاهرة . مصر. (د.ت). ص4508.

[2] مجمع اللغة العربية. المعجم الوسيط. . ط4. مكتبة الشروق الدولية. مصر. 2004. ص942.

[3] أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ج4. دار الكتب العلمية. بيروت.لبنان.1997. ص293.

[4] أحمد شامي. المرجع السابق. ص263.

حيث نصت **المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري** على مايلي: **"تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد78-79-80 من هذا القانون"**[1].

من خلال قراءة **المادة 74** نجد أنها تنص بشكل واضح على وجوب أن يتولى الزوج الإنفاق على زوجته كمبدأ عام، وذلك متى تم الدخول بها إلى بيت الزوجية أو متى دعيت إليه على الأقل، ذلك أنه إذا لم يقع الدخول بالزوجة أو رفضت الدخول رغم دعوتها إليه، فإن حقها في النفقة على زوجها سيسقط، ولم يعد لها الحق في المطالبة به.[2]

فالسبب المباشر لوجوب النفقة للزوجة على زوجها هو حق الزوج في احتباسها ودخولها في طاعته واستيفائه لحقوقه الزوجية، لذا فإذا حدث ونشزت الزوجة على زوجها فلا نفقة لها لأن فوت الاحتباس منها، وكذا إذا كانت الزوجة محترفة بعمل تعمله خارج المنزل، فإذا منعها الزوج من الخروج وعصته فخرجت فلا نفقة لها مادامت خارجة.[3]

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها حيث جاء فيه:

"يبقى التزام الزوج بالإنفاق على زوجته، المقيمة عند أهلها، مادام لم يثبت نشوزها بحكم قضائي".[4]

يستشف من خلال هذا القرار أنه جاء مفسرا لمضمون **المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري**، بمعنى أن من واجب الزوج الانفاق على زوجته في حالة استيفائه لحقوقه الزوجية، إلا في حالة ثبوت عدم طاعتها ونشوزها، وبالتالي يسقط هذا الحق.

وجاء في قرار آخر لها:

"من المقرر شرعا أن يسار الزوجة لا يسقط حقها في النفقة وحق أولادها في النفقة بدون مبرر شرعي.

وأن قضاة الموضوع بقضائهم بإلغاء النفقة المقضي بها في الحكم المستأنف بحجة يسار الزوجة الطاعنة رغم عدم إثبات عسر المطعون ضده أخطئوا في تطبيق القانون".[5]

---

[1] قانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة.المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير2005. الجريدة الرسمية رقم 24 الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984.

[2] عبد العزيز سعد. قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد. أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل. (د.ط) . دار هومة . الجزائر. 2007. ص105.

[3] أحمد ابراهيم.(نظام النفقات في الشريعة الإسلامية ومقارنة المذاهب بعضها ببعض في ذلك).ص03.

[4] م.ع. غ.أ.ش. ملف رقم 466390. قرار بتاريخ 12-11-2008. مجلة المحكمة العليا. العدد الثاني.2008.ص317.

[5] م.ع- غ.أ.ش. ملف رقم237148 . قرار بتاريخ 22-02-2000 /نبيل صقر. قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا. (د.ط). دار الهدى. عين مليلة. الجزائر. 2006 .ص280.

يلاحظ من خلال قراءة مضمون هذا القرار أنه جاء تفسيريا بمعنى أنه شرح وفسر نص **المادة 74 من قانون الأسرة** المتعلقة بواجب نفقة الزوج على زوجته، وهذا بصرف النظر عن حالة الزوجة المادية سواء كانت غنية أو فقيرة والمستمدة أصلا من أحكام الشريعة الاسلامية.

كما نص المشرع الجزائري في نص **المادة 78 من قانون الأسرة** على أنه:"**تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة**".

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري قد ذكر مشتملات النفقة من غذاء وكسوة، حيث تجب الكسوة على الزوج أيضا بإجماع أهل العلم لقوله تعالى:" **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**"[1]، وهي معتبرة بقدر كفاية الزوجة، وليس لها مقدار معين عند العلماء، ويرجع في تقديرها إلى اجتهاد القاضي، فيفرض لها قدر كفايتها على ما تعارف عليه الناس في بلدها.[2]

كما تعتبر السكنى للزوجة على زوجها واجبة، وهذا الحكم متفق عليه بين الفقهاء لقوله تعالى:"**أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم**".[3]

لذا فمن المعروف الواجب على الزوج تجاه زوجته إسكانها في مسكن تأمن فيه على نفسها ومالها، لذا فكانت السكنى حقا خالصا لها.[4]

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها، حيث جاء فيه:

"اشتراط الزوجة الأولى توفير سكن منفرد للرجوع، لا يشكل حالة نشوز."[5]

يتضح من خلال استقراء مضمون هذا القرار أنه جاء مؤكدا وشارحا لنص المادة **78 من قانون الأسرة الجزائري** التي جاء فيها:"**تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.**"

وبالتالي هذه الأخيرة اعتبرت السكن من مشتملات النفقة، لذلك فمطالبة الزوجة به لا يعد حالة نشوز، بل هو حق من حقوقها المقررة شرعا وقانونا.

---

[1] سورة البقرة: الآية 233.

[2] سالم بن عبد الغني الرافعي. أحكام الأحوال الشخصية في الغرب. ط1. دار ابن الحزم.بيروت. لبنان.2002. ص484.

[3] سورة الطلاق: الآية06 .

[4] نوارة دري.(حق الزوجة في السكن المستقل). مجلة الإحياء. كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الانسانية . جامعة الحاج لخضر. باتنة. العدد13. 2009. ص48-49.

[5] م.ع.غ.أ.ش. ملف رقم364855. قرار بتاريخ 2006/07/12/ حسين طاهري. الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهاد المحكمة العليا والمذاهب الفقهية مع التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر 02/05. مرفقا بنماذج قضائية لعرائض الأحوال الشخصية. ط1 . دار الخلدونية. القبة .الجزائر. 2009.ص525.

ومن ثم يعتبر هذا القرار موفقا وصائبا ومطابقا للقانون وغير مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية.

فالملاحظ أن المشرع الجزائري من خلال **المادة 78** سالفة الذكر، أن عناصر النفقة الزوجية واردة على سبيل المثال لا الحصر، بدليل أنه قرر أنه يمكن إضافة كل شيء يعتبر ضروريا في عرف الناس وعاداتهم، بما في ذلك المستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة.[1]

ولقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما نص على أنه يدخل في النفقة ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة في إطار المستوى العام للحياة الاجتماعية في حدود طاقة الزوج، بلا إسراف ولا تقصير،[2] ذلك أن ما اعتبره المشرع الجزائري من الضروريات في العرف والعادة أمر نسبي، فهو يتبدل عبر الأمكنة والأزمنة وحسب ظروف الناس، وما يعتبر من الأشياء الكمالية في مكان معين، قد يكون من الأمور الضرورية في مكان آخر.

لهذا فعلى القاضي الذي سيحكم بمثل هذه النفقة أن يضع نصب عينيه كل هذه العناصر مجتمعة عندما يقرر الحكم بالمبلغ المناسب للنفقة المطلوبة، ومن هنا تبرز لنا السلطة التي منحها المشرع الجزائري للقاضي في تقدير مسائل النفقة

إن تقدير النفقة في القانون الجزائري يخضع للسلطة التقديرية للقاضي المختص(قاضي شؤون الأسرة) على حسب حال الطرفين، وعلى هذا يجب مراعاة حال الملزم بها المالية، وتغير الأسعار في الأسواق وظروف المعيشة.[3]

وهذا ما نصت عليه **المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري** الذي جاء فيها: **"يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم."**

حيث بينت هذه المادة بأن المعتبر في النفقة هو حالهما معا(أي الزوج والزوجة)، وبهذا يكون المشرع قد نحا في ذلك منحى جمهور الحنفية والمالكية والحنابلة في هذه المسألة جامعا بين رأي الشافعية القائل باعتبار حال الزوج فقط يسارا وتوسطا وإعسارا ورأي بعض الحنفية المعتبر لحالها دون حاله، بحيث ينفق عليها بقدر كفايتها.[4]

والحق أن ما ورد في نص هذه المادة هو الأنسب للتطبيق من الناحية العملية والواقعية، وذلك لكونه يراعي حالهما معا، إذ لو اعتبر حالها فقط وكانت من أسرة غنية وزوجها متوسط الحال، لوقع في إرهاق ومشقة وعنت، بسبب تكليفه بتوفير النفقة المناسبة لمكانتها الاجتماعية ويقاس على هذا لو اعتبر حال الزوج فقط، إذ قد يكون فقيرا

[1] أحمد شامي. المرجع السابق. ص272.

[2] عبد القادر حرز الله. الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له(قانون رقم 09/05 المؤرخ في 04/مايو/2005) .ط1. دار الخلدونية. القبة . الجزائر.2007. ص389.

[3] زهير بن حشاني. النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي. مذكرة ماجستير. تخصص قانون شؤون الأسرة. كلية الحقوق والعلوم السياسية . جامعة العربي بن مهيدي. أم البواقي.2011. ص67.

[4] سعاد سطحي. (موقف الشريعة الإسلامية من التفريق القضائي بسبب الإعسار بالنفقة). مجلة الحقيقة.جامعة أدرار. العدد السادس. ماي 2005. ص200.

وتكون زوجته من أسرة غنية، فاعتبار حاله دون حالها فيه غبن للزوجة، وعليه فإن الرأي الأصوب والأمثل ما نصت عليه المادة من اعتبارهما معا.[1]

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها حيث جاء فيه: "من المقرر شرعا وقانونا أن تقدير النفقة يكون حسب وسع الزوج إلا إذا ثبت نشوز الزوجة، ومن المقرر أيضا أن يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم، من ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا لأحكام الشريعة.

ولما كان من الثابت في – قضية الحال– أن المجلس لما قضى بتحديد النفقة للبنت اعتبارا من تاريخ الدعوى القضائية دون أن يقدر ظروف الزوج ومدخوله ووسعه والمدة الزمنية التي مرت بها القضية وطول المرافعات يكون قد خالف القانون وأحكام الشريعة الإسلامية".[2]

يلاحظ من خلال مضمون هذا القرار أنه جاء تأكيديا، أي أنه أكد على القاعدة القانونية التي استقر عليها القضاء المتمثلة في نص **المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري،** وبالتالي فإن قضاة الموضوع عندما حددوا النفقة بدون تقدير ظروف المعيشة وكذا حال الطرفين من عسر ويسر، فإنهم بقضائهم هذا قد خالفوا أحكام القانون والشريعة الإسلامية معا.

وورد في قرار آخر لها:

"من المقرر فقها وقضاء أن النفقة المستحقة للزوجة يعتمد على حال الزوجين يسرا أو عسرا، ثم حال مستوى المعيشة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقواعد الشرعية.

لما كانت جهة الاستئناف– في قضية الحال– قضت بتخفيض النفقة المحكوم بها للزوجة ابتدائيا دون أن تبحث عن دخل الزوج وحالة معيشة الزوجة، ودون حساب مستوى المعيشة السائدة في المكان الذي يعيش فيه الزوجان، فإنها بقضائها كما فعلت خالفت القواعد الشرعية."[3]

يستشف من خلال هذا القرار أنه جاء كسابقه مؤكدا لما ورد في نص **المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري،** وبما أن قضاة الموضوع في قضية الحال قضوا بتخفيض مبالغ النفقة بغض النظر عن سعة الزوج أو دخله وظروف المعيشة وحال الطرفين من عسر ويسر فإنهم بقضائهم هذا قد أساؤوا تطبيق القانون، وبالتالي هذا القرار يعتبر موفقا فيما ذهب إليه.

وإذا كانت مراعاة حالة الزوج وحالة الأسعار واجبة عند الفرض لكي لا يتضرر أحد الزوجين قدمت مراعاة ذلك بعد الفرض، شريطة مرور سنة من الحكم، فإذا تغيرت حالة الزوج من اليسر إلى العسر أو العكس فرضت النفقة

[1] المرجع نفسه. ص201.

[2] م.ع.غ.أ.ش. ملف رقم 51715. قرار بتاريخ 16-01-1989/ نبيل صقر. قمراوي عز الدين. قانون الأسرة نصا وتطبيقا. (د.ط). دار الهدى. عين مليلة. الجزائر. 2008. ص168.

[3] م.ع.غ.أ.ش.ملف رقم44630. قرار بتاريخ 09-02-1987. المجلة القضائية.العددالثالث .1990.ص55.

من جديد حسب الواقع، فعلى القاضي أن يجيب الطالب منهما متى ثبت عنده صحة دعواه، فيعدل التقدير السابق إذا تبين له أنه أخطأ في تقديره الأول.[1]

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها:

"لا يجوز الاحتجاج بحجية الشيء المقضي فيه في النفقات.

من المقرر قانونا أنه لا يجوز للقاضي مراجعة النفقة بعد مضي سنة من الحكم ولا يجوز الطعن بحجية الشيء المقضي فيه في النفقة تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة. ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون ليس في محله. ولما كان ثابتا في قضية الحال-أن الطاعنة رفعت دعوى في سنة 1993 تطلب فيها تعديل حكم 27-09-1988 ومراجعة مبالغ النفقة التي أصبحت لا تكفي حاجيات أولادها بما فيها مصاريف المعيشة والمدرسة وأجرة السكن، فإن القضاة بقضائهم بتعديل النفقة طبقوا صحيح القانون."[2]

وفي نفس السياق صدر قرار آخر لها، حيث جاء فيه:

"لا تكتسب الأحكام الفاصلة في القضايا المتعلقة بالنفقة وحالة الأشخاص حجية الشيء المقضي به."[3]

من خلال استقراء هذين القرارين يمكن القول أنهما جاء مفسرين لما ورد في نص **المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري**، وبالتالي فللقاضي الذي فصل فيه من جديد، ولكن بشرط مرور مدة سنة من صدور الحكم، وهذا نظرا للمستجدات التي قد تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة.

وبالتالي لا يجوز الاحتجاج بحجية الشيء المقضي فيه في مسائل النفقة لأنها ليست ثابتة بل هي متغيرة عبر الزمن.

لهذا يمكن القول أن المحكمة العليا قد وفقت فيما ذهبت إليه فيما يتعلق بهذين القرارين.

فنص **المادة 79** عندما نصت على عدم مراجعة تقدير النفقة إلا بمضي سنة، فهو تقدير معقول، وهذا لأنه لا يتصور تغيير أسعار الغداء والكساء وأجرة السكن تغييرا فاحشا في مدة أقل من سنة.[4]

وعليه فرغم أن الخصوم تعودوا على أن يطلب المدعي منهم مبالغ ضخمة وأحيانا خيالية لايقبلها العقل والمنطق، فإن مهمة القاضي هي تقدير قيمة النفقة يكون وفق ميزان عادل،[5] لذاعليه أن يحكم ضميره، ويعتمد في تقديره على مراعاة الأيسر والأسهل على الزوج في الدفع، ذلك أن الهدف من إصدار الأحكام القضائية هو الوصول إلى حسن تنفيذها، فإذا كان في حكم القاضي نوع من الإرهاق للمكلف بالنفقة وتحميله ما لاطاقة له به، فهنا نجده

[1] طاهري حسين. المرجع السابق.ص165-166.

[2] .م.ع.غ.أ.ش. ملف رقم 136604. قرار بتاريخ 23-04-1996. مجلة قضائية. العدد2. 1997.ص170-171.

[3] م.ع.غ.أ.ش. ملف رقم 473962.قرار بتاريخ14-01-2009. مجلة المحكمة العليا. العدد الثاني.2009.ص262.

[4] سعاد سطحي.(موقف الشريعة الإسلامية من التفريق القضائي بسبب الإعسار بالنفقة). المرجع السابق. ص201.

[5] زهير بن حشاني. المرجع السابق. ص68.

يمتنع عن أدائها، وبالتالي تضيع الحكمة من الحكم بإلزام الزوج قضائيا بها، وهذا ما نصت عليه **المادة 80 من قانون الأسرة**، حيث جاء فيها:"**تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى، وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى.**"

من خلال هذه المادة يتضح أن الحكم باستحقاق النفقة يبدأ من تاريخ رفع الدعوى وتسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة إلى تاريخ صدور الحكم، وقد أجاز القانون استثناء أن يقدرها القاضي لمدة سابقة عن رفع الدعوى، وذلك تقديرا للظروف التي تكون فيها المرأة، والتي أخرتها عن رفع الدعوى لكي تفتح فرصة لزوجها لمراجعة نفسه.[1]

فالأصل في وجوب النفقة أن يثبت لمجرد امتناع الزوج عن الانفاق على زوجته، ولو امتد ذلك سنوات، إلا أن القانون منح الحكم بالنفقة لمدة سنة سابقة على الادعاء، حتى لا يترك مجالا لإرهاق الزوجة زوجها، اذ تترك مطالبته بالنفقة سنوات كثيرة، ثم تطالبه بها مرة واحدة فيقع في ضيق وحرج.[2]

والإثبات في هذه الحالة يكون بإقامة الزوجة الدليل على أن الزوج ممتنع عن الإنفاق خلال هذه المدة كلها، فان انعدمت البينة تعذر القول والإشهاد بادعاء الزوجة ذلك.[3]

وبالتالي فيبدو لي أن المشرع الجزائري قد وفق فيما ذهب إليه عندما منع القاضي من الحكم للزوجة بكل ما تطلبه من نفقة متراكمة عن مدة سنوات سابقة باستثناء سنة واحدة قبل رفع الدعوى.

المطلب الثالث: سلطة القاضي في تقدير نفقة الغياب.

نصت **المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري** على أن" **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.**"

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري قد عرف الغائب وميزه عن المفقود الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف أهو حي أو ميت، على عكس الغائب الذي منعته فقط ظروف معينة من العودة إلى موطنه، والذي ترتب على غيابه ضرر للغير.

هذا وتعد الغيبة حالة من حالات الضرر التي تصاب بها الزوجة، فقد يحدث وأن يغيب الزوج عن زوجته مدة طويلة، ولا يترك لها مالا تنفق منه، فيتركها كالمعلقة لا هي متزوجة ولا هي مطلقة.

وغياب الزوج عن زوجته قد يكون الهدف منه سليما، كسفره من أجل طلب العلم أو التجارة أو العمل، وقد يكون القصد منه إلحاق الضرر بالزوجة، وذلك ببعده عنها وتركها دون معيل.

---

[1] لخضر بن عائشة.. إثبات الحقوق المالية للزوجين. دراسة مقارنة نقدية تحليلية. مذكرة ماجستير في القانون- كلية الحقوق. جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان. 2012 . ص176.

[2] العربي بلحاج. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. الزواج والطلاق. الجزء 1. ط5. ديوان المطبوعات الجامعية . بن عكنون. الجزائر.(د.ت). ص176.

[3] لخضر بن عائشة.المرجع السابق. ص55.

والمراد بالغائب الذي هو محل هذه الدراسة هنا هو من يتعذر إحضاره إلى مجلس القضاء لمخاصمته في النفقة التي تطالب بها زوجته سواء كان ذهب بسبب سفره أو اختفائه في البلد الذي تقيم فيه زوجته.

فإذا غاب الزوج بهذه الصورة وطلبت زوجته من القاضي أن يفرض لها نفقة عليه،[1] وكان له مال ظاهر حكم لها القاضي بالنفقة، ونفذ الحكم في ماله الظاهر، سواء أكان من جنس النفقة أم لم يكن من جنسها، وان لم يكن له مال ظاهر حكم عليه أيضا بالنفقة واستدانت عليه.[2]

ففي الحالة الأولى إذا كان للزوج الغائب مال من جنس النفقة كالنقود والغلال وغيرهما في يد الزوجة، فرض القاضي لها النفقة، وأمرها بأخذ المفروض من المال الذي في يدها، وهذا بعد أن يسمع القاضي دعوى الزوجة ودليل زوجها الغائب، أما إذا ترك مالا ليس من جنس النفقة كالعقارات مثلا، حكم لها بالنفقة، وتؤخذ من إيجار هذه العقارات.[3]

أما في حالة ما لم يكن له مال أصلا فرض لها النفقة وأذن لها بالاستدانة على الزوج بعد أن يحلفها اليمين.[4]

لذا يمكن القول أن للزوجة الحق في النفقة سواء كان الزوج حاضرا أو غائبا، وما على الزوجة إلا الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بهذا الحق في حالة غياب الزوج، وما على القاضي إلا أن يعمل سلطته التقديرية في هذا المجال لكي يحدد مبالغ النفقة وفق ميزان عادل دون إسراف ولا تقتير وفقا للشروط والمعايير التي سبق ذكرها في نفقة الإهمال.

المطلب الرابع: سلطة القاضي في تقدير نفقة الأبناء.

إن الإسلام لم يحمل الطفل واجب النفقة على نفسه أو على غيره لأن هذا التكليف خارج على قدرته، ولكن ألقى مسؤولية ذلك على الوالدين ومن دونهم من الأقارب في حالة فقدهما،[5] وفي هذا الاتجاه سار المشرع الجزائري وهذا ما أكدته **المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري** على أنه" **تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب"**

لذا يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد وضع لمدة وجوب النفقة على الوالد أجلين مختلفين، فبالنسبة إلى الولد الذكر تسري مدة النفقة عليه من يوم ولادته إلى يوم بلوغه سن الرشد القانوني، وبالنسبة للبنت مدة

[1] حسين طاهري. المرجع السابق. ص168.

[2] محمد أبو زهرة. الأحوال الشخصية. ط3 . دار الفكر الغربي. القاهرة. مصر.1950 . ص246.

[3] العربي بلحاج. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. المرجع السابق. ص168.

[4] حسين طاهري. المرجع السابق. ص 168.

[5] بلقاسم شتوان. (حقوق الطفل في الأسرة والمجتمع). مجلة الإحياء. كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية. جامعة الحاج لخضر. باتنة. الجزائر. العدد13 .2009. ص339.

النفقة من يوم ولادتها إلى يوم زواجها والدخول بها، حيث ينتقل واجب النفقة من على كاهل والدها إلى زوجها، ولم يعد الأب يتحمل الانفاق عليها بعد ذلك.[1]

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها:

"من المقرر قانونا أنه تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، للذكور إلى سن الرشد، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.

و لما كان من الثابت- في قضية الحال- أن القرار المطعون فيه قد قضى بنفقة الابن البالغ من العمر21 سنة لمدة سابقة يكون خالف القانون.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".

كما ورد في قرار آخر لها:

"من المقرر أن الأنثى تستحق النفقة حتى يتم الدخول بها إلى بيتها الزوجي أو حصولها على كسب وعليه فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا خالفوا أحكام **المادة 75 من ق.أ**. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص النفقة".[2]

وذهبت في قرار آخر:

"تبقى نفقة البنت على والدها ملازمة لها ولا تسقط عنها إلا بالدخول أو الاستغناء عنها بالكسب"[3]

من خلال استقراء مضمون هذه القرارات يتضح أنها جاءت مؤكدة لنص المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على الأجلين المحددين قانونا لوجوب النفقة، فبالنسبة للقرار الأول يتعلق بالأولاد الذكور، حيث أن النفقة تسقط ببلوغ سن الرشد، ومن ثم فإن تجاوز هذا السن يعتبر مسقطا لها باستثناء مزاولة الدراسة أو العجز، أما فيما يتعلق بالقرار الثاني والثالث فإنه يتعلق بالبنات، حيث تبقى النفقة واجبة على الأب إلى غاية الدخول بهن أو حصولهن على كسب،أما إذا تعلق الأمر بوجوب نفقة الأولاد سواء كانوا ذكورا أو إناثا ممن أعجزهم المرض العقلي أو البدني عن الكسب، أو كانوا بصدد مزاولة الدراسة ومواصلة طلب العلم، فإن وجوب النفقة على الوالد يبقى متواصلا، ولا يسقط إلا بانقطاعهم عن مزاولة الدراسة، أو باستغنائهم عنها بالكسب.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها حيث جاء فيه:

"من المقرر قانونا أنه يلزم الأب بالإنفاق على الولد الذي ليس له كسب.

---

[1] عبد العزيز سعد. قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد. المرجع السابق. ص 106.

[2] م.ع.غ.أ.ش. ملف رقم218736 . قرار بتاريخ16-02-1999/ محمد لمين لوعيل. الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي.(د.ط). دار هومة. الجزائر. 2010 . ص97.

[3] م.ع.غ.أ.ش. ملف رقم 318418. قرار بتاريخ 23-02-2005/حسين طاهري. الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري. المرجع السابق. ص468.

ومتى ثبت – في قضية الحال- أن الولد المنفق عليه معوق ويتقاضى منحة شهرية، فإن القضاة بقضائهم بحقه في النفقة لأن المنحة التي يتقاضاها مجرد إعانة لا تكفي حاجاته طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن".[1]

من خلال هذا القرار يستشف بأنه جاء مفسرا لما ورد في نص **المادة 75 من قانون الأسرة**، حيث أن هذه الأخيرة ألزمت على الأب الإنفاق على الولد الذي ليس له كسب، وبما أن الولد معوق وعاجز عن الكسب في قضية الحال، وبالتالي لا يسقط حقه في النفقة بالرغم من تقاضيه منحة المعوقين، لأن هذه الأخيرة تعتبر مجرد مساعدة ولا تكفيه لسد حاجياته ومستلزماته اليومية، وبالتالي يعتبر هذا القرار موفقا وغير مخالف للقانون فيما ذهب إليه.

هذا ونصت **المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري** على أنه" **في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك**".

يلاحظ من خلال مضمون هذه المادة أنه في حالة ما إذا أصبح الأب فقيرا وعاجزا عن الكسب وتوفير المال اللازم للإنفاق على زوجته وأولاده، فإن واجب الإنفاق ينتقل من على عاتق الأب إلى عاتق الأم، وتصبح هي الملزمة بالإنفاق سواء بصفة مؤقتة أو بصفة مستمرة إذا كانت ذات مال ومدخول.

وهذا ما أكده القرار الصادر في 2007/05/09، حيث جاء فيه: "لا تنتقل إلى الجد نفقة الأم على الأولاد طالما كان لها دخل"[2]

يستشف من خلال هذا القرار أنه جاء تفسيريا وشارحا لنصي المادتين **76** التي سبق ذكرها، وكذا **المادة 77 من قانون الأسرة** التي نصت على أنه" **تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث**".

بمعنى أنه إذا كان الزوج عاجزا عن الإنفاق انتقل هذا الالتزام إلى الأم إذا كانت لها دخل، ولا تنتقل هذه النفقة إلى الجد مادامت أن الأم أقرب درجة من الجد، ومن ثم يمكن القول أن هذا القرار وفق في ما ذهب إليه.

وما يؤخذ على القانون أنه لم يبين في هذه الحالة ما إذا كانت نفقة الأم تصير دينا على الزوج يجب الوفاء به لاحقا عندما يتيسر ذلك، فعبارة العجز غير واضحة، فربما أصابه إفلاس أو مرض ونحو ذلك.[3]

كما لم يتعرض النص إلى عجز الزوجين معا عن، فما هو مصير الزوجة والأولاد ومن ينفق عليهم؟

---

[1] م.ع.غ.أ.ش. ملف رقم179126 .قرار بتاريخ 17-02-1998/ محمد لمين لوعيل. الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي. المرجع السابق.ص96-97.

[2] م.ع.غ.أ.ش. ملف رقم 390381. قرار بتاريخ 2007/05/09. مجلة المحكمة العليا. العدد الثاني.2008.ص295.

[3] م.ع.غ.أ.ش. ملف رقم 390381. قرار بتاريخ 09-05-2007. مجلة المحكمة العليا. العدد الثاني.2008.ص295.

تبقى مسألة في غاية الأهمية وهي مسألة تقدير نفقة الأولاد، فهي بطبيعة الحال تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فنفس الأحكام المتعلقة بكيفية تقدير نفقة الزوجة تنطبق على الأولاد.

هذا ومن خلال إجرائي لمقابلة شخصية مع قاضية شؤون الأسرة أشارت إلى أن النفقة تقدر على حسب الدخل وسعة الزوج بصفة عامة، ونفقة الأبناء تقدر بصفة خاصة حسب عدد الأبناء والعمر وكذا مدخول الزوج، والأمر تقديري للقاضي على حسب المعايير السابق ذكرها.

الخاتمة:

من خلال ما تقدم ذكره في هذه الدراسة أخلص إلى جملة من النتائج أهمها:

إن السلطة التقديرية للقاضي هي عملية ذهنية يقوم بها القاضي بهدف الوصول إلى حل للنزاع المعروض أمامه.

يعتمد القاضي أثناء تقديره للنفقة على معايير معينة بهدف الوصول إلى تقدير صائب.

من خلال دراسة مسائل النفقة يتضح أن القاضي من خلال ما يتمتع به من سلطة تقديرية يلعب دورا مهما في تقدير قيمة النفقة، وأن مجالها واسع خاصة في البحث عن قدرة الزوج وظروف وحال الطرفين، وكذا البيئة التي يعيشون فيها وتغير ظروف المعيشة وغلاء الأسعار وانخفاضها، كل هذا يفرض على القاضي أن يكون باحثا اجتماعيا واقتصاديا، بمعنى أن يكون على اطلاع لمعرفة المتغيرات الواقعة، بالإضافة إلى احترام القواعد التي وضعها المشرع في قانون الأسرة الجزائري خاصة **المواد74 –80**، وكذا بالاستناد إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر المرجعية الفقهية في قانون الأسرة الجزائري طبقا لما نصت عليه المادة 222 منه، وهذا بقصد الوصول إلى تقدير سوي وفق ميزان عادل.

ومن خلال بحثي في هذا الموضوع أقترح إضافة مواد أخرى في مسائل النفقة لاسيما النص على حالة عجز كل من الأب والأم عن الإنفاق.

تحديد المشرع مفهوم الضروريات في النفقة، حيث ما يعتبر ضروري في منطقة أوفي زمان معين قد لايعتبر كذلك في منطقة أخرى أوفي زمن آخر.

- **قائمة المصادر والمراجع:**

-أولا: باللغة العربية.

-القرآن الكريم.

-الكتب.

-أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ج4. دار الكتب العلمية. بيروت.لبنان.1997.

- حسين طاهري. الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهاد المحكمة العليا والمذاهب الفقهية مع التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر 02/05. مرفقا بنماذج قضائية لعرائض الأحوال الشخصية. ط1 . دار الخلدونية. القبة .الجزائر. 2009.

-سالم بن عبد الغني الرافعي. أحكام الأحوال الشخصية في الغرب. ط1. دار ابن الحزم.بيروت. لبنان.2002.

-عبد العزيز سعد. قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد. أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل. (د.ط) . دار هومة . الجزائر. 2007.

-عبد القادر حرز الله. الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له(قانون رقم 09/05 المؤرخ في 04/مايو/2005) .ط1. دار الخلدونية. القبة . الجزائر.2007.

-العربي بلحاج. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. الزواج والطلاق. الجزء 1. ط5. ديوان المطبوعات الجامعية . بن عكنون. الجزائر.(د.ت).

- محمد أبو زهرة. الأحوال الشخصية. ط3 . دار الفكر الغربي. القاهرة. مصر.1950 .

- محمد لمين لوعيل. الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي.(د.ط). دار هومة. الجزائر. 2010 .

-نبيل صقر. قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا. (د.ط). دار الهدى. عين مليلة. الجزائر. 2006 .

-نبيل صقر. قمراوي عز الدين. قانون الأسرة نصا وتطبيقا. (د.ط). دار الهدى. عين مليلة. الجزائر. 2008.

-المعاجم والقواميس.

-ابن منظور. لسان العرب . المجلد السادس" الميم-الياء". باب النون. دار المعارف. القاهرة . مصر. (د.ت).

مجمع اللغة العربية. المعجم الوسيط. . ط4. مكتبة الشروق الدولية. مصر. 2004.

-المقالات والمجلات.

-أحمد ابراهيم.(نظام النفقات في الشريعة الإسلامية ومقارنة المذاهب بعضها ببعض في ذلك).

-بلقاسم شتوان. (حقوق الطفل في الأسرة والمجتمع). مجلة الإحياء. كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية. جامعة الحاج لخضر. باتنة. الجزائر. العدد13 .2009.

- سعاد سطحي. (موقف الشريعة الإسلامية من التفريق القضائي بسبب الإعسار بالنفقة). مجلة الحقيقة.جامعة أدرار. العدد السادس. ماي 2005.

-نوارة دري.(حق الزوجة في السكن المستقل). مجلة الإحياء. كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الانسانية . جامعة الحاج لخضر. باتنة. العدد13. 2009.

-المجلة القضائية.العدد الثالث .1990.

-مجلة قضائية. العدد الثاني. 1997.

-مجلة المحكمة العليا. العدد الثاني.2008.

-مجلة المحكمة العليا. العدد الثاني.2009

-

-**القوانين**.

-قانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة.المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير2005. الجريدة الرسمية رقم 24 الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984.

-**مذكرات ورسائل الماجستر والدكتوراه**.

-أحمد شامي. السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة.دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.رسالة دكتوراه في القانون الخاص. كلية الحقوق والعلوم السياسية.جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان. الجزائر.2014.

- زهير بن حشاني. النفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي. مذكرة ماجستير. تخصص قانون شؤون الأسرة. كلية الحقوق والعلوم السياسية . جامعة العربي بن مهيدي. أم البواقي.2011.

-لخضر بن عائشة.. إثبات الحقوق المالية للزوجين. دراسة مقارنة نقدية تحليلية. مذكرة ماجستير في القانون. كلية الحقوق. جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان. 2012 .

- اليزيد عيسات بلمامي. التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري مدعما بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا. مذكرة ماجستير. تخصص عقود ومسؤولية. كلية الحقوق. بن عكنون. الجزائر. 2003.

-**ثانيا: باللغة الأجنبية**

- . -François Paul Blanc. **Le droit musulman**. Edition
- Dalloz. Paris.1995