

التطبيق لعدم الإنفاق في قانون الأسرة الجزائري

دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية

تريكي (آيت شاوش) دليّة

أستاذة مساعدة - كلية الحقوق

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية

لقد عنونت مختلف المؤلفات القانونية والشرعية هذا المحور بالتطبيق للإعسار، ولكنني فضّلت عنونته بالتطبيق لعدم الإنفاق عوضاً من التطبيق للإعسار، لأنّ عدم الإنفاق ليس بالضرورة بسبب إعسار الزوج وإنّما قد يكون هذا الأخير موسراً ولكنه يمتنع عن أداء النفقة الزوجية إضراراً بالزوجة مع اختلاف أحكام كل حالة. وإمساك الزوج زوجته دون الإنفاق عليها يتناقض والقاعدة العامة المقررة في الشرع الإسلامي "لا ضرر ولا ضرار"، خاصة وأنّ نفقة الزوجة واجبة على الزوج دون خلاف بين الفقهاء، ولعلّ من أبرز مظاهر تكريم الشريعة الإسلامية للزوجة فرض النفقة على زوجها دون أن يؤثر ذلك في استقلالية ذمتها المالية أو ينقص منها.

هناك من عرّف النفقة بعناصرها ومنهم "محمد بن الحسن" حين سئل عن النفقة فقال: "هي الطعام والكسوة والسكنى". وهناك من عرّفها بالمقصد منها — وهذا أولى من البدء بالتعريف بالعناصر — فقيل: "هي الإدّار على الشيء بما به بقاؤه"¹. أمّا التعريف الأرجح فهو ما قاله الفقيه المالكي ابن عرفة عن النفقة بأنّها: "ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف"². معنى هذا التعريف الموجز أنّ للنفقة الواجبة سقف لا تتعداه وهو عدم الإسراف، والمعيار الذي تقاس عليه هو الحالة المعتادة للشخص.

والمراد بنفقة الزوجة عند الفقهاء ما تحتاج إليه من طعام وكسوة ومسكن وخدمة وكل ما يلزمها من فرش وغطاء وأدوات منزلية حسب ما يقتضيه العرف³. وقد اتفق الفقهاء على وجوب نفقة الزوجة على زوجها واستدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول. ولم يعرف رأي شاذ معتبر في المسألة، فالآيات القرآنية والأحاديث النبوية قاطعة في هذا الوجوب، فالنفقة تجب على الزوج حتى وإن كان معسراً وتجب للزوجة حتى وإن كانت غنية سواء كانت مسلمة أو كتابية، بل وحتى وإن لم تكن صالحة للوطء متى أمسكها الزوج في بيت الزوجية⁴.

وكما أجمع الفقهاء على وجوب نفقة الزوجة على الزوج أجمع مشرعو الدول العربية على وجوب هذه النفقة دون خلاف لأنّ أحكامها مستمدة من الفقه الإسلامي والذي لم يختلف في حكمها. كما اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أصناف النفقة التي تجب على الزوجة والتي لا غنى للمرأة عنها بلا خلاف، وهي: الطعام، الشراب، الكسوة، السكنى، الزينة، متاع البيت والخدمة إن كانت تحتاج إليها أو كانت ممّن تخدم⁵.

ولكنهم اختلفوا في نفقة العلاج. وقد اتفقت مختلف تشريعات الأحوال الشخصية على أغلب العناصر التي ذكرها الفقهاء والمتمثلة عموماً في نفقة الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، وهذا ما جاء على سبيل المثال في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري⁶.

أمام هذا التكليف الذي يقع على عاتق الزوج من نفقة على الزوجة وبمختلف مشتملاتها، وإذا كانت الزوجة مستحقة لهذه النفقة بعدم نشوزها، هل يحق للزوجة طلب التطلاق بسبب هذا الامتناع؟. للإجابة على هذا التساؤل ينبغي التعرض لمدى جواز طلب التطلاق لعدم الإنفاق شرعاً وقانوناً وشروطه ونوع الفرقة الواقعة به. مع دراسة ما يقابل ذلك في التشريع الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية والمتمثلة في التشريع المصري والمغربي. وسأتناول الموضوع في قسمين، يتعلق الأول بحكم التفريق لعدم الإنفاق ومدى جواز ذلك، أما الثاني فيتعلق بأحكام التطلاق لعدم الإنفاق وشروطه وذلك من الجانب الشرعي والقانوني.

المبحث الأول: حكم التفريق لعدم الإنفاق.

ما معنى أن يتمتع الزوج عن أداء النفقة الواجبة عليه أو أن يعجز عن ذلك، وماهي عناصر النفقة والتي إن عجز الزوج عن أدائها طالبت الزوجة بالتفريق، ومتى يسمح لها ذلك؟. فالمرأة التي لم تحصل على نفقتها الواجبة على الزوج بسبب عسره أو امتناعه لها طلب الحكم بالنفقة. والفقهاء إجمالاً يرون أنه إن كان للزوج مال ظاهر عنده أو عند شخص آخر وأثبتت الزوجة ذلك، باع القاضي من ماله ما يكفي للنفقة جبراً عنه وسلمه للزوجة لتتفق على نفسها. أما إذا لم يكن له مال ظاهر وكان موسراً أنذر القاضي وعزّره إن أصرّ على عدم الإنفاق⁷.

هذا فيما يخص الحكم بالنفقة وتنفيذه وعقاب الممتنع عنها في حالة يساره. ولكن ماذا عن رد فعل الزوجة وعن استعمال حقها في فك الرابطة الزوجية التي تضررت منها جرّاء هذه الممارسة، وهل لهذه الزوجة أن تطلب التطلاق لعدم الإنفاق أم لا؟.

للإجابة على هذه المسألة هناك رأيان بارزان أحدهما يمنع التفريق لعدم الإنفاق والآخر يجيزه ولكل أدلته.

المطلب الأول: الرأي القائل بعدم جواز التفريق لعدم الإنفاق⁸.

يتزعم هذا الاتجاه فقهاء الحنفية⁹ وساندهم في ذلك الظاهرية. وهم يرون أنه ليس للمرأة أن تطلب التطلاق من زوجها إذا ما أصر بنفقتها، وإنما من حقها الاستدانة عليه، وإن لم تجد خرجت للعمل. وأما إذا لم يثبت عجزه عن الإنفاق فللقاضي أن يحبسها بطلب من الزوجة لإجباره على الإنفاق¹⁰.

وذهب ابن حزم - من الظاهرية - إلى أبعد من ذلك، بحيث يرى أنه إذا عجز الزوج عن النفقة وكانت زوجته غنية كلّفت هي بالنفقة عليه، ولا ترجع عليه بشيء من ذلك إذا أصبح موسراً¹¹.

الفرع الأول: حجج القائلين بعدم جواز التفريق للإعسار.

أولاً - دليل ابن حزم فيما ذهب إليه: استدلل ابن حزم في أنّ الزوجة إذا كانت غنيّة كُفّت بالإنفاق على زوجها قول الله تعالى: "وعلى المولود له رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف، لا تكلف نفس إلاّ وسعها لا تضارّ والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك"¹². والزوجة وارثة لزوجها فعليها نفقته.

ثانياً - أدلة الحنفية: قال الحنفية بعدم جواز التفريق للإعسار واستدلوا بذلك بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية وأدلة من المعقول والمنطق.

1. القرآن الكريم: قال تعالى: "لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا"¹³.

يفيد تفسير هذه الآية، حسب أصحاب هذا الرأي، أنّ من لم يقدر على النفقة لا يُكلف بها. واستدلوا بهذا الحكم من أحد التفاسير الواردة في هذه الآية¹⁴. وبما أنّ الزوج المعسر لا يُكلف بها فإنه لا يجوز التفريق بينه وبين زوجته لعجزه عنها، فمن غير المنطقي، حسبهم، معاقبة شخص على شيء لم يُكلف به.

وكذلك قوله تعالى: "وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ"¹⁵. فالزوجة وفقاً لهذه الآية مطالبة بإنظار زوجها المعسر إلى أن يصبح موسراً.

2. السنة النبوية: عن جابر بن عبد الله قال: "دخل أبو بكر يستأذن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فوجد الناس جلوساً ببابه لم يأذن لأحد منهم، قال: فأذن لأبي بكر، فدخل ثمّ أقبل عمر، فاستأذن فأذن له، فوجد النبي - صلى الله عليه وسلم - جالسا حوله نساؤه، واجما، ساكتا، فقال أبو بكر: "لأقولنّ شيئاً أضحك النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: يا رسول الله، لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة فقمت إليها فوجأت عنقها"، فضحك رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقال: هنّ حولي كما ترى يسألنني النفقة، فقام أبو بكر يجأ عنقها وقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها كلاهما يقول: تسألن رسول الله ما ليس عنده، فقلن: والله لا نسأل رسول الله شيئاً أبداً ليس عنده، ثمّ اعتزلهنّ شهراً"¹⁶.

ووجه الاستدلال من هذا الحديث هو تعنيف أبي بكر وعمر لابنتيهما بحضور الرسول - صلى الله عليه وسلم -، لمطالبتيهما بالنفقة التي لا يجدها وهذا حسبهم دليل على عدم جواز التفريق لمجرد الإعسار خاصة وأنّ ما حدث كان أمام الرسول - صلى الله عليه وسلم - دون أن يمنع ذلك. كما استدلل أصحاب هذا الرأي بأنّ النبي محمد - صلى الله عليه وسلم - لم يثبت أنّه فرق بين رجل وامرأة بسبب عدم الإنفاق رغم انتشار الفقر والحاجة بين الصحابة.

3. أدلة من المعقول: إنّ إلزام الفسخ للإعسار بالنفقة هو إبطال لحق الزوج بالكلية، أمّا إلزام الزوجة بالإنظار والاستدانة عليه هو تأخر لحقها لأنّه دين عليه، وإذا خيرنا بين إبطال الحق وتأخيرها فالأولى تأخيرها¹⁷.

الفرع الثاني: نقد حجج الظاهرية والحنفية.

أولاً - نقد حجة ابن حزم: يرى المتأمل للآية "وعلى المولود له رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف" أنّ الضمير هنا يعود على الزوجات، أي أنّ الآية تخص الإنفاق على الوالدات دون أدنى شك¹⁸. ثمّ يكمل سياق

الحديث بـ" وعلى الوارث مثل ذلك" أي وعلى وارث الأب مثلما على الأب من الإنفاق على الأم والقيام بحقوقها وعدم الإضرار بها¹⁹.

بل وأذهب إلى أبعد من ذلك، فلو افترضنا - وهذا طبعا مُنافٍ لواقع الآية- أنّ الوارث يُقصد به وارث الصبي والزوجة وارثة فعليها النفقة بنص القرآن - كما قال ابن حزم- فإنّه إذا صلحت هذه الآية للاستدلال بها على وجوب النفقة للزوجة، فإنّه لا يمكن الاستدلال بها هنا لأنّ المعنية هنا ليست الزوجة وإنّما المطلقة الموضع. فهل تلزم المطلقة بالنفقة على طليقها إذا أعسر بالنفقة ؟ حسب تقديري الخاص لا وجه للاستدلال بهذه الآية على الإطلاق لإثبات ما ذهب إليه الظاهرية، فالآية تفيد عكس ما ذهبوا إليه.

ثانيا - نقد حجج الحنفية:

1. إنّ الآية الأولى التي استدلت بها الحنفية تفيد سقوط الوجوب على الزوج لعدم قدرته، ولكن هذا لا يعني بالمقابل سقوط حق المرأة في دفع الضرر عنها، ولا توجد أيّ إشارة إلى ذلك في الآية. والمنطق العقلي والشرعي يقول أنّ عدم إرهاق الزوج بالنفقة عند إعساره بإسقاط الوجوب عليه لا يقابله أبدا إرهاق الزوجة وإجبارها على العيش دون إنفاق.

2. الآية الثانية التي تأمر بالإنظار إلى ميسرة واردة في الدين، أي إذا كان المستدين مُعسرا فعلى الدائن إمهاله إلى وقت اليُسْر²⁰. وإن جاز قياس النفقة على الدين، فربّما تحمل على النفقة الماضية، أي التي أصبحت ديناً، أمّا النفقة الحاضرة فحكمها يختلف.

3. أمّا الاستدلال بمطالبة أزواج النبي النفقة فليس فيها أيّة إشارة لطلب الفسخ أو الطلاق، وإنّما هو المطالبة بالمزيد في النفقة. وما جاء في الحديث السابق يدلّ على سقوط الوجوب على الرسول، وليس فيه إشارة إطلاقاً إلى أنّ أزواجه طلبن الفسخ لعدم كفاية الإنفاق ولم يُجِبْن إلى ذلك. بل على العكس هو الذي خيّرهنّ في البقاء معه على تلك الحال أو تسريحهنّ بإحسان. ولعلّ تَتَمّة ما رواه جابر يؤكّد ذلك وهو مايلي: "ثمّ اعتزلهنّ شهرا ثمّ نزلت عليه هذه الآية: (يا أيّها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعنّ وأسرحنّ سراحا جميلا وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإنّ الله أعدّ للمحسنات منكنّ أجرا عظيما)²¹. قال فبدأ بعائشة، فقالت: يا عائشة إنّني أريد أن أعرض عليك أمرا أحبُّ ألاّ تعجلي فيه حتى تستشيرني أبويك، قالت: ما هو يا رسول الله، فتلا عليها الآية، قالت: أفيك يا رسول الله أستشير أبوي؟ بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة، وأسألك أن لا تُخبر امرأة من نسائك بالذي قلت. قال: لا تسألني امرأة منهنّ إلّا أخبرتها، إنّ الله لم يبعثني معنّتا متعنّتا وإنّما بعثني معلّما ميسرا"²².

إنّ المتأمل في الحديث السابق يصل إلى عكس ما استدلت به فقهاء الحنفية، وهو جواز الفسخ للإعسار. فالرسول - صلى الله عليه وسلم - خيّر زوجاته بأمر من الله وذلك بالصبر معه أو تسريحهنّ سراحا جميلا، ولو كان ما استدلّوا به صحيحا لأمرهنّ بالصبر فقط. والمتأمل أكثر في العبارة الأخيرة من الحديث يفهم المقصد الفعلي للشرعية الإسلامية والهدف من بعث الرسول - صلى الله عليه وسلم - وهو

التيسير على الناس ورفع الضرر عنهم وليس التشديد عليهم ولعلّ إمساك الزوجة مع عدم الإنفاق هو الضرر بعينه.

وحسب تقديري الخاص، فإنّ موقف أبي بكر وعمر - رضي الله عنهما - من ابنتيهما لم يكن حكماً شرعياً بعدم جواز التفريق للإعسار - فلا علاقة له بالأمر - وإنّما كان يُعبّر عن حبّهما الشديد لرسول الله وغيرتهما عليه وغضبهما من ابنتيهما لأنّهنّ احتجنا عليه وطالبنه بما لا يستطيع. ولو فعلن ذلك مع غيره لما كان موقفهما كذلك، بل ربّما كان قد أيّدهما أو على الأقل لم يعنّفانهما.

من جهة أخرى، لهذه الحادثة من الإيجابيات ما يُعزّز كرامة المرأة ومكانتها العالية في المجتمع الإسلامي. إذ لو أحسّ هؤلاء النسوة من الرسول الغلظة والتشدد لما تجرّأن على ذلك، وإنّما هذا التجرّأ دليل على أنّهنّ تعاملن معه بكل حرية في إبداء الرأي. وفي الأخير رضاؤهنّ بالبقاء مع الرسول - صلى الله عليه وسلم - دليلاً البتّة على عدم جواز مطالبتهنّ بالإنفاق أو التفريق للإعسار، وإنّما دليل على صبرهنّ وتفضيل البقاء معه لنيل رضوان الله تعالى كما جاء في الآية السابقة.

والاستدلال بأنّه لم يثبت عن الرسول - صلى الله عليه وسلم - أنّه فرّق بين زوجين للإعسار في النفقة، يُردّ عليه أنّه لم يثبت قبل ذلك أن طالبت امرأة التفريق بينها وبين زوجها للإعسار. ولو ثبت ذلك ولم يُفرّق بينهما الرسول - صلى الله عليه وسلم - لصحّ الاستدلال. هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنّ عدم المطالبة بذلك على عهد النبي يعود حسب الإمام مالك إلى طبيعة نساء الصحابة، لأنّهنّ كنّ يُردن الآخرة وما عند الله تعالى، لهذا لم يكنّ يُبالين بعسر أزواجهنّ، أمّا نساء اليوم - حسب تعبير الإمام مالك - فإنّما يتزوجن رجاء الدنيا من الأزواج من نفقة وكسوة²³.

المطلب الثاني: الرأي القائل بجواز التفريق لعدم الإنفاق.

قال بجواز التفريق لعدم الإنفاق جمهور الفقهاء، فقد ذهب إلى هذا الرأي المالكية²⁴ وأيدهم في ذلك الشافعية²⁵ والحنابلة²⁶ وأكثر الفقهاء مع اختلافهم في بعض التفاصيل. وهو مذهب عمر وعلي - رضي الله عنهما - وأبي هريرة²⁷. وهم يرون إجمالاً أنّ الإمساك بالمعروف هو إمساك الزوج زوجته مع تأديته لكلّ حقوقها دون تضيق أو تشديد عليها. أمّا إذا كان إمساكه لها فيه تضيق عليها وإضرار بها فإنّ هذا يخرجها عن دائرة المعروف، فيطلقها عليه الحاكم من أجل الضرر اللاحق بها. والضرر في هذه الحالة إمساكها من طرف الزوج دون إنفاق وبدون رضاها²⁸.

الفرع الأول: أدلّة الجمهور

استدلّ أنصار هذا الرأي فيما ذهبوا إليه بما يلي:

أولاً - القرآن الكريم: استدلّ جمهور الفقهاء فيما ذهبوا إليه بقوله تعالى في الآيات التالية:

"أمسكوهن بمعروف أو سرحوهنّ بمعروف ولا تمسكوهنّ ضراراً لتعتدوا"²⁹.

"فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"³⁰.

ثانياً - السنة النبوية: استدلّ جمهور الفقهاء بمجموعة من الأحاديث النبوية أهمها مايلي:

- روى أبو هريرة - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "أفضل الصدقة ما ترك غني، اليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول، تقول المرأة إما أن تطعمني وإما أن تطلقني، ويقول العبد: أطعمني واستعملني، ويقول الابن أطعمني إلى من تدعني"³¹.

يفهم من هذا الحديث أنّ الزوج إما أن ينفق أو يطلق وإلا يطلق عليه القاضي.

- عن أبي هريرة أيضا أنّ النبي - صلى الله عليه وسلم - قال في الرجل الذي لا يجد ما ينفق على زوجته: "يُفَرِّقُ بينهما"³². والنص في هذا الحديث صريح بجواز التفريق لعدم الإنفاق.

- عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - أنّ الرسول - صلى الله عليه وسلم - قال: "لا ضرر ولا ضرار"³³. فمن الضرر والضرار إمساك المرأة دون الإنفاق عليها.

ثالثا - آثار الصحابة: - روى الشافعي عن عمر بن الخطاب كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن يُخَيَّرُوهم أن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا³⁴.

- وعن الشافعي أنّ سعيدا بن المسيّب سئل عن الرجل لا يجد ما ينفقه على أهله، قال: يُفَرِّقُ بينهما، قيل له: سنّة؟ قال: نعم³⁵. ورجّح الشافعي أن يكون قول سعيد بن المسيّب سنّة، سنّة الرسول - صلى الله عليه وسلم -

رابعا - أدلّة من المعقول: - استدللّ جمهور الفقهاء بالمنطق والمعقول بالقياس على التفريق للعيب، فإذا كان التفريق لعيب الجبّ والعنة فمن باب أولى إجازة التفريق لعدم الإنفاق. لأنّ البدن لا يقوم دون إنفاق عكس الوطء.

- كما استدللّوا بأنّ النفقة تجب مقابل الإستمتاع ودليل ذلك سقوطها في حالة النشوز. وبالتالي إذا لم ينفق الزوج يسقط حق الزوج في الاستمتاع وبالتالي وجب حق الخيار³⁶.

الفرع الثاني: نقد حجج الجمهور.

قدّم فقهاء الحنفية جملة انتقادات لأدلة الجمهور، نسرد أهمها ونردّ عليها إن أمكن.

أولا: إنّ احتجاج جمهور الفقهاء بقوله تعالى: "ولا تمسكوهنّ ضرارا لتعتدوا" وأنّ هذه الآية تنهى عن الإضرار بالزوجة وأشدّ الإضرار حرمانها من النفقة، مردود عليه. فالآية واردة في موطن آخر وهو أنّ الرجل كان يراجع مطلّقه قبل نهاية العدة بقصد إطالتها عليها. وهذا هو الإمساك ضرارا المقصود بالآية.

- أجاب جمهور الفقهاء على هذا الاعتراض بأنّ المقرر في أصول الفقه أنّ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

ثانيا: فهم الحنفية من استدلال الجمهور بالآيتين السابقتين بأنّ التفريق للإعسار بالنفقة واجب، ولو كان كذلك لما جاز الإبقاء على العلاقة الزوجية ولو برضا الزوجة.

- أجاب جمهور الفقهاء على هذا الانتقاد بأنهم لم يوجبوا التفريق للإعسار وإنما جعلوا الأمر بيد الزوجة، فإن طالبت به نالته وإن رضيت بوضعها فلها ذلك.

ثالثاً: أمّا ما ورد في حديث أبي هريرة في قول المرأة لزوجها إمّا أن تطعنني أو تطلقني، فهي زيادة من كلام أبي هريرة ولم يقله النبي. وما يُستدلُّ به في ذلك ما جاء في تَمَتَّة هذا الحديث: ".... فقالوا يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله؟ قال: لا، هذا من كيس أبي هريرة". أي من فطنته أو استتباطه.

رابعاً: أمّا عن الحديث الثاني لأبي هريرة في التفريق بين الزوجة والزوج الذي لا يجد ما ينفق عليها حديث ضعيف³⁷.

خامساً: أمّا عن فعل عمر وخطابه لأمرء الجند فقد كان باعثه خوفه على نساءهم من الفتنة لطول غياب أزواجهن.

- لكن هذا التأويل يبدو بعيداً نوعاً ما، لأنّ كلام عمر كان صريحا فيما ذهب إليه.

سادساً: فيما يخص إجابة سعيد بن المسيّب بأنّ ما قاله "سنة" فلا دليل يؤكد أنّه قصد سنة النبي - صلى الله عليه وسلم - .

- لكن يُردُّ على هذا أنّ السائل عمّا إذا كان ما رواه سعيد بن المسيّب سنة يبحث عن الحجة، وهو بذلك يكون قد قصد سنة النبي - صلى الله عليه وسلم - وهي الحجة والدليل وليست سنة غيره.

سابعاً: أمّا القول أنّ النفقة هي في مقابل الاستمتاع، فهذا غير مسلم به. فالمرأة قد تمرض ويطول مرضها ويتعذّر معاشرتها، ويبقى واجب النفقة قائماً. فذلك الإعسار لا يعطي للزوجة حق الخيار.

- في رأيي الخاص أنّه يمكن الردّ على هذا الانتقاد بأنّ مرض الزوجة الذي لا يسمح بالاستمتاع لا يسقط النفقة لأن المرض ليس سبباً إرادياً لمنع الزوج من الاستمتاع لكي يُسقط حق الزوجة في النفقة كما في حالة النشوز.

الفرع الثالث: الترجيح.

بعد عرض الرأيين الغالبين في مسألة التفريق لعدم الإنفاق يظهر لي أنّ القول بالتفريق لعدم الإنفاق أرجح وأقرب إلى الصواب لقوّة أدلّته، وهذا مقارنة مع الرأي القائل بعدم التفريق لعدم الإنفاق إطلاقاً. وما يؤكد أكثر واقعية هذا الرأي مقارنة مع ما ذهب إليه الحنفية، هو أنّ حتى المتأخرين منهم - من الحنفية - استحسنوا القول بالتفريق إذا طالبت الزوجة بذلك لرفع الضرر عنها. لأنّها قد لا تجد ما تنفقه على نفسها أو من يقرضها أو حتى عملاً تسترزق منه³⁸. أمّا إذا قارنت الرأي الأول مع ما جاء به "ابن القيم" يظهر لي رجحان هذا الأخير وأقربه إلى تحقيق مقاصد الشريعة وأحرصه على مكارم الأخلاق.

ذهب ابن القيم إلى ما تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها في هذه المسألة أنّ الرجل إذا غرّ المرأة وأوهمها أنّه ذو مال، وتزوجته على ذلك، وظهر بعد ذلك عكس ما ادّعى، أو كان موسراً ولم ينفق عليها، ولم تقدر على تحصيل كفايتها منه، لا بنفسها ولا عن طريق القضاء، كان لها الفسخ. أمّا إذا تزوجت وهي عالمة بإعساره، أو أنّه كان موسراً ثمّ أصبح معسراً فلا يحقّ لها الفسخ³⁹.

المتفحص لأراء الفقهاء المجيزين للتفريق يلاحظ أنّها تصبّ في اتجاه واحد، وهو أنّ الإمساك ضرراً منهي عنه لأنّه ظلم يلحق الضرر بالزوجة، وهذا يتحقق في صورة الامتناع عن الإنفاق مع القدرة عليه. لأنّ الامتناع يثبت تبييت نية الإضرار بالزوجة، إمّا لحمل الزوجة على افتدائها نفسها بالمال أو

انتقاماً منها. في هذه الحالة وإذا طالبت الزوجة بالتفريق يُفَرَّق بينهما لرفع الظلم عنها ومعاقبة الزوج على إضراره.

أما إذا بحثنا عن عنصر الظلم ونية الإضرار بالزوجة فإننا لا نجدها في حالة إعسار الزوج لأن إعساره غالباً ما يكون لأسباب لا إرادية. لهذا كان سبب ما ذهب إليه ابن القيم رأياً وسطاً وموضوعياً. إلا أنني أرى، ورغم وجاهة رأي ابن القيم، أنه وفي حالة إعسار الزوج يمكن للقاضي أن يحكم بالتفريق إذا طالبت الزوجة بذلك وأصرّت عليه، خاصة إذا مرّ زمن طويل على ذلك، لأنّ هذا الإعسار من شأنه إلحاق الضرر بالزوجة والأولاد والتي ترى أنّ التفريق قد يُخرجها من هذه الضائقة. وهذا لسبب موضوعي وهو أننا لا نستطيع أن نجبر الزوجة على الصبر والاحتساب لله إذا كانت لا تقدر على ذلك أو لا تريده، فقد يفتتها هذا الأمر ونصل إلى عكس النتيجة المرجوة.

المطلب الثالث: حكم التفريق لعدم الإنفاق في تشريعات الأحوال الشخصية العربية.

تبنى مشرعو الدول العربية الرأي القائل بالتفريق لعدم الإنفاق، وهذا ما جاء في نصوص مواد قوانين الأحوال الشخصية الخاصة بالتطليق.

أولاً - التشريع الجزائري: نصّت المادة 53 من قانون الأسرة في فقرتها الأولى على أنّ من بين الأسباب التي تجيز للزوجة طلب التطليق: "عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج...".

ثالثاً - التشريع المصري: كان العمل في مصر بالرأي الراجح من الفقه الحنفي إلى أن صدر قانون 25 لسنة 1920 ليخالف ما سبق العمل به ويقضي بجواز التفريق لعدم الإنفاق⁴⁰ وذلك في المواد: 4، 5، 6. حيث أجاز المشرع المصري التطليق إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته و لم يكن له مال ظاهر لتنفيذ الحكم عليه بالنفقة، وهذا ما جاء في نص المادة 04: "إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته فإن كان له مال ظاهر نُفِّذَ عليه الحكم بالنفقة في ماله، فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل أنّه معسر أو موسر ولكن أصرّ على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال، وإن ادّعى العجز فإن لم يثبت طلق عليه حالاً، وإن أثبت أمهله مدّة لا تزيد على شهر، فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك".

ثالثاً - التشريع المغربي: بدوره اخذ المشرع المغربي بالتفريق لعدم الإنفاق سواء كان الزوج متعمداً أو معسراً بضرب أجل له، وهذا بنصه في المادة 102 من المدونة الجديدة للأسرة ما يلي: "للزوجة طلب التطليق بسبب إخلال الزوج بالنفقة الحالة الواجبة عليه...".

هذا بإيجاز نصوص المواد القانونية الموجبة للتفريق في حالة إخلال الزوج بواجب النفقة، والتي تؤكد أنّ مشرعي الدول العربية أخذوا برأي جمهور الفقهاء.

المبحث الثاني: أحكام التفريق لعدم الإنفاق.

سأتعرض في هذا المبحث لأحكام التفريق لعدم الإنفاق والمتمثلة أساساً في شروط هذا الحكم بالتفريق وهي ضرورة ثبوت الإعسار ومقدار النفقة الموجبة للتفريق وشروط علم الزوجة بإعسار الزوج

أثناء العقد، وهذا بالنسبة للمعسر. ثمّ أتعرض لعدم إنفاق الزوج مع قدرته عليه، أو بسبب غيابه. ثمّ لنوع الفرقة الواقعة لعدم الإنفاق. ثمّ أتعرض لموقف تشريعات الأحوال الشخصية من هذه الأحكام والشروط.

المطلب الأول: ثبوت الإعسار ومقدار النفقة الموجبة للتفريق به.

قبل الحكم بالتفريق ينبغي على القاضي أن يتأكد من إعسار الزوج إذا كان عدم إنفاقه يرجع إلى إعساره، وهذا ما قال به الفقهاء. كما ينبغي معرفة مقدار النفقة التي يمكن طلب التفريق لعدم تأديتها.

الفرع الأول: كيفية إثبات الإعسار.

لكي يحكم القاضي بالتفريق ينبغي ابتداءً حسب رأي فقهاء المالكية⁴¹، تحقق شرطين أساسيين

وهما:

1. إثبات علاقة الزوجية من طرف الزوجة.

2. ادعاء الإعسار من طرف الزوج أمام القاضي بعد الاستماع إليه. بعد هذا الادعاء نكون أمام

حالتين: إما أن تصدّقه الزوجة أو تنكر ذلك.

الحالة الأولى: إذا صدّقت الزوجة ادعاء زوجها بالإعسار حكم بإعساره وأمهّل مدّة معقولة تُمكنه من محاولة تحصيل رزقه مع مراعاة حال الزوجة ومدى صبرها على هذا الوضع. وإن انتهت المهلة دون تحقيق الهدف، أي توفير النفقة، أمره القاضي بالطلاق والإطلاق عليه.

الحالة الثانية: إذا ادعى الزوج الإعسار ولم تصدّقه الزوجة وادعت يسره، يطلب منه البينة واليمين. إذا قدّم البينة على إعساره أمره القاضي بالإنفاق أو الطلاق دون إمهاله. فإن لم ينفق ولم يطلق طلق عليه القاضي.

هذا ما ذهب إليه المالكية في حالة حضور الزوج. أمّا إذا كان غائباً فإننا لا نستطيع أن نعرف ما إذا كان الزوج معسراً أو ممتنعاً عن الإنفاق مع قدرته عليه، أم أنه لا يستطيع أن يوصل هذه النفقة. لهذا لكي يحكم القاضي بالتفريق في حالة الغياب لابدّ من توفر الشروط الآتية:

1. إثبات الزوجية.

2. إثبات غيبته وعدم تركه ما تنفقه بالشهادة.

3. إنظار القاضي للزوج المدّة المناسبة التي قد تُمكن الزوج من العودة فيها، أو تُمكنه من بعث ما

تحتاجه الزوجة من نفقة.

4. أداء اليمين من طرف الزوجة لتأكيد شهادة الشهود ولكن بعد انتهاء مدّة الإنظار⁴².

أمّا الشافعية فقد اكتفوا لإثبات الإعسار بـ:

1. البينة

2. أو إقرار الزوج به.

3. أو يحكم القاضي بعلمه عند من يقول بذلك⁴³.

الفرع الثاني: مقدار النفقة الموجبة للتفريق بالإعسار.

أوجب الشرع الإسلامي نفقة واسعة للزوجة على الزوج. ولكن وحتى نتقيّد بكلام الله تعالى: "وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة"، "وقوله لا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا"، فإنّ عدم تحقق هذه النفقة بكلّ أنواعها بسبب إعسار الزوج لا يؤدي بالضرورة إلى التفريق وإنّما هناك حدّ أدنى ينبغي أن يتوفر وبدونه يحكم بالتفريق إذا طلبت المرأة ذلك، وهذا هو المقصود بهذا العنوان، أي ما هي النفقة الضرورية الأدنى والتي إن توفرت لم يحكم القاضي بالتفريق للإعسار. وينبغي التأكيد على الإعسار لأنّ الحكم يختلف لو أنّ الزوج لم ينفق إلّا الحد الضروري من النفقة وهو يقدر على الإنفاق المقرر شرعا.

اتفق فقهاء المالكية⁴⁴ والشافعية⁴⁵ والحنابلة⁴⁶ على أنّ الإعسار الموجب للتفريق هو العجز عن النفقة الضرورية في أدنى حالاتها. والنفقة في أدنى حالاتها تتمثل - حسبهم - في إحضار الخبز من أيّ نوع من الدقيق والكسوة التي تستر العورة وتقي من برد الشتاء وحرّ الصيف، حتى ولو كانت المرأة غنيّة.

إنّني أرى أنّه بالنظر إلى هذا الحد الأدنى من النفقة والذي إن توفر لا يستوجب التفريق - والذي قال به الفقهاء الثلاثة الذين أخذوا بالرأي القائل بالتفريق للإعسار وخالفوا بذلك رأي الحنفية - وبتحديد هذا قد اقتربوا من رأي ابن القيم الذي لم يجز التفريق لعدم الإنفاق إلّا إذا غرّر الزوج بزوجه بإيهامها أنّه موسر، أو إذا امتنع عن الإنفاق مع قدرته عليه. أمّا إذا كانت عالمة بإعساره وقت العقد أو كان موسرا فأعسر فلا تفريق بذلك لاعتبارات دينية وأخلاقية سبق ذكرها.

نصل في النهاية إلى أنّ الفقهاء الذين أجازوا التفريق للإعسار أجازوه في صورته الضيقة جدا، بحيث لا يفرق بينهما إلّا إذا عجز عن توفير الحد الأدنى الضروري للحياة. وهنا يكمن الاقتراب من منطق ابن القيم، وأظنّ أن رأيهم فيه الكثير من الصواب بل هو الأصوب.

المطلب الثاني: علم الزوجة بالإعسار أثناء عقد الزواج.

سبق وأن تطرقنا لرأي ابن القيم في علم الزوجة بإعسار زوجها أثناء عقد الزواج، والذي يرى أنّها تفقد حق طلب التفريق به. أمّا عن باقي الفقهاء، أي المالكية والشافعية والحنابلة فقد اختلفوا في الأمر.

ذهب المالكية⁴⁷ إلى نفس ما ذهب إليه ابن القيم من أنّ المرأة إذا علمت وقت العقد بإعسار الزوج وسكتت عن ذلك أو رضيت به، فإنّها تفقد حقّها في طلب الفرقة لهذا العذر.

أمّا الشافعية⁴⁸ والحنابلة⁴⁹ فقد خالفوا رأي المالكية وابن القيم، فهم يرون أنّ حق الخيار ثابت مطلقا، سواء علمت بإعساره حال العقد وسكتت، أو رضيت المقام معه بعد ذلك زمنا ثمّ ظهر لها أن تطلب الفسخ. فحق طلب التفريق للإعسار لا يسقط، بل يتجدد بتجدد واجب النفقة كل يوم.

كما روى "ابن قدامة" رواية أخرى في مذهب الحنابلة تبطل حق الخيار للزوجة، لأنّها إذا رضيت بعسره ودخلت في العقد عالمة به كما لو تزوجت عينا عالمة بعنّته، ففي الحالتين لا تملك الفسخ⁵⁰.

المطلب الثالث: عدم إنفاق الزوج على زوجته مع القدرة عليه أو بسبب الغياب.

قد يمتنع الزوج عن الإنفاق وهو حاضر وقادر عليه، فيتأكد القاضي من نية الامتناع. وقد لا ينفق بسبب غيابه، ولا يعرف القاضي سبب عدم الإنفاق هل هو الامتناع أو سبب آخر.

الفرع الأول: امتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته مع قدرته عليه.

سبق الذكر أنّ الزوج إذا امتنع عن الإنفاق على زوجته مع قدرته عليه، وكان له مال ظاهر فإنّه لا يُفرّق بينهما لأنّ للقاضي أن ينفذ على ماله للإنفاق على الزوجة، وذلك باتفاق الفقهاء لأنّ العبرة في التفريق دفع الضرر عن الزوجة. وهذا يتحقق بالتنفيذ مباشرة على مال الزوج إن كان ظاهراً. فإذا طالبت الزوجة بالتفريق لعدم الإنفاق، وكان للزوج مال ظاهر فالقاضي لا يجيب طلبها بالتطليق لأنّها طلبته لعلّة عدم توفر النفقة، والقاضي وجد لها مالا تتفق منه⁵¹.

أمّا إذا امتنع عن الإنفاق مدّعياً الإعسار دون إثباته ولم يكن له مال ظاهر، ففي الأمر بعض الاختلاف بين الفقهاء الثلاثة:

- للمالكية رأيان، رأي يرى التطليق على هذا الزوج في الحين، ورأي يرى محاولة إجبار الزوج على الإنفاق بسجنه. وإن أصرّ على عدم الإنفاق طلقّ عليه القاضي في الحين⁵². ومدة السجن تخضع لاجتهاد القاضي وكذلك مدة الإنظار.

- أخذ الحنابلة كذلك بالرأي الثاني للمالكية، حيث يرون أنّه إذا تعذّر الإنفاق من مال الزوج بأن غيّبه وصبر على السجن، فللزوجة حق التفريق. فالحنابلة لم يثبتوا التفريق في الحين، وإنّما بعد سجن الزوج لحمله على الإنفاق. فإن أصرّ على موقفه رغم سجنه فإنّ القاضي يطلقّ عليه⁵³.

- أمّا الشافعية فقد خالفوا المالكية والحنابلة، لأنّهم قاسوا التفريق للإعسار - أساساً - على التفريق للعيب، وطالما لم يثبت العيب فلا تفريق. وكذا إذا لم يثبت الإعسار فلا تفريق كذلك. وبالتالي فالزوجة لا تطلق لعدم الإنفاق مع عدم ثبوت إعسار الزوج، لإمكان تحصيل النفقة منه ولو بالإكراه⁵⁴.

ينتقد رأي الشافعية بأنّ الضرر الواقع على الزوجة هو نفسه، سواء بسبب إعسار الزوج أو بسبب امتناعه لأنّ العلة واحدة⁵⁵. ولكنني أرى أكثر من ذلك، لأنّ عدم الإنفاق مع القدرة عليه فيه إضرار أكثر بالزوجة، لأنّ الزوج بذلك يؤكّد تبيّث نية الإضرار بها. وهو بذلك ينتقم من الزوجة، بل وقد تعيش الزوجة بذلك في حميم لا يطاق. إذ لا يتصور أن يمتنع الزوج عن الإنفاق عليها قصداً، ويعاملها معاملة حسنة في النواحي الأخرى. أمّا الإعسار فغالبا يحدث دون قصد أو تقصير وقد يكون الزوج مغلوباً على أمره. فالأولى - حسب نظري - أن يجيز الشافعية التفريق للامتناع عن الإنفاق، على أن يجيزوه للإعسار.

بهذا الانتقاد نكون قد استبعدنا رأي الشافعية ورجّحنا رأي المالكية والحنابلة. وإذا وازنا بين الرأي الأول للمالكية وبين الرأي الثاني لهم ورأي الحنابلة رجّحنا الرأي الثاني الذي لا يعجل بالتفريق بمجرد الامتناع عن الإنفاق، وإنّما يتبع إجراء السجن والتهديد قبل التفريق عسى ذلك يدفع بالزوج إلى التراجع، ونتفادى بذلك التفريق بين الزوجين.

الفرع الثاني: عدم إنفاق الزوج الغائب على زوجته.

أثرت صيغة هذا العنوان على غيرها لأنّ صيغة "عدم إنفاق الزوج على زوجته بسبب الغياب" توحي بأنّ المانع من الإنفاق هو الغياب، وقد يكون الحال غير ذلك. فقد يكون الغياب وسيلة فقط للامتناع

عن الإنفاق، كما قد يكون للغياب سبب قهري لا يد للزوج فيه، وقد يكون الغائب معسرا دون إثبات، لأنه لو أثبت الإعسار في هذه الحالة لطبق على الزوج حكم التفريق للإعسار. أما عن الحكم بالتفريق للزوج الغائب الذي لم يترك نفقة لزوجته ولم يبعث بها، فقد يحدث في صورتين:

الأولى أن يترك مالا ظاهرا⁵⁶، وفي هذه الحالة يُطبّق نفس الحكم بالنسبة للزوج الحاضر الممتنع عن الإنفاق، والذي له مال ظاهر يمكن أن يُنفّد عليه، وهذا باتفاق الفقهاء. **الثانية** ألا يكون لهذا الزوج مال ظاهر⁵⁸، في هذه الحالة اتفق المالكية والحنابلة على الحكم بالتفريق مع شيء من التفصيل عند المالكية فيما إذا كانت غيبة الزوج بعيدة أو قريبة، وفصل الحنابلة في التفريق للإعسار سواء كان الزوج حاضرا أو غائبا، لأنّ الإعسار يفترض في حالة غياب الزوج مع عدم وجود مال ظاهر له يُنفق منه على الزوجة.

أما المالكية⁵⁹ فيفرون بين ما إذا كانت غيبة الزوج بعيدة أو قريبة. فإذا كانت الغيبة بعيدة ولم تستطع الزوجة الحصول على النفقة بأيّ طريقة أجل لها القاضي شهرا، وإن لم تصلها النفقة طاق على الزوج بعد أدائها اليمين على عدم إنفاق الزوج عليها وعلى استحقاقها لها. أما إذا كانت غيبة الزوج قريبة ومعلومة المكان راسله القاضي وطلب منه الإنفاق وأمهله مدة عشرة أيام، وإن لم يفعل طلق عليه. أما الشافعية فلهم رأيان:

- رأي يقول بالتفريق للغياب دون نفقة ودون مال ظاهر ينفق عليها منه مثلما يُفرّق لثبوت الإعسار.
- ورأي يرى عدم ثبوت الإعسار في هذه الحالة وبالتالي فلا تفريق بينهما. وهو نفس الحكم بالنسبة للزوج الحاضر الممتنع عن النفقة.

والعلة في الحكمين عدم ثبوت الإعسار الحقيقي لأنّ مجرد الغياب وعدم ترك مال يُنفق منه ليس قرينة قاطعة على الإعسار. وبما أننا استبعدنا رأي الشافعية فيما سبق، بقي لنا أن نرجّح بين رأيي المالكية والحنابلة. فالغياب مع عدم الإنفاق ضرره أبلغ من الإعسار بالنفقة والزوج حاضر. وقد سبق للفقهاء الثلاثة أن اتفقوا على التفريق للإعسار، فمن باب أولى اتفقهم على التفريق للغياب مع عدم الإنفاق وعدم وجود مال ظاهر يُنفق منه. ولتأكيد هذه النظرة أكثر هو الرأي الأول للشافعية والذي يثبت التفريق للغياب دون نفقة مثلما يثبتته للإعسار.

المطلب الرابع: كيفية التفريق لعدم الإنفاق ونوع الفرقة الواقعة به.

تمّ التعرض في النقاط السابقة إلى الشروط التي تسمح للمرأة طلب التفريق لعدم الإنفاق، سواء كان ذلك للإعسار أو للإضرار. وبقي التعرض لكيفية التفريق، أي الجهة المختصة في ذلك. وعمّا إذا كانت هذه الجهة مجبرة على اتباع إجراء معيّن للبتّ في الفرقة أم أنّها تحكم بها مباشرة بعد ثبوت عدم الإنفاق. ومن جهة أخرى التعرض لنوع الفرقة الواقعة لعدم الإنفاق وفقا لأراء الفقهاء ثمّ وفقا لموقف التشريعات العربية قيد الدراسة.

الفرع الأول: كيفية التفريق للإعسار.

اتفق أصحاب المذاهب المجيزة للتفريق لعدم الإنفاق على أنه لا يجوز التفريق - ابتداءً - إلا عند الحاكم أو من ينوب عنه كالقاضي. فالحنابلة - كما قال ابن قدامة - يرون أن كل موضع ثبت لها الفسخ لأجل النفقة لم يجز إلا بحكم الحاكم، لأنه فسخ مختلف فيه فافتقر إلى الحاكم كالفسخ بالعنة⁶⁰. يرى المالكية وجوب رفع الأمر للحاكم أو من ينوب عنه - أي القاضي - ويرى الدسوقي - وهو من المالكية - أنه إذا تعذر الوصول إلى الحاكم فإنه بالإمكان اللجوء إلى جماعة المسلمين العدول ليقوموا مقام الحاكم في ذلك⁶¹.

أما الشافعية فذهبوا إلى أبعد من ذلك، بحيث منهم من يرى أن المرأة إذا لم تجد حاكماً أو محكماً استقلت بفسخ نكاحها بنفسها دفعا للضرر اللاحق بها وهذا للضرورة⁶². ويرى الحنابلة أنه ليس لها الفسخ بنفسها إلا إذا أذن لها القاضي بذلك. فالقاضي إذن هو الذي يقرر الطلاق إلا للضرورة، فإما أن يتولى إيقاعه بنفسه أو أن يأذن للزوجة به. لكن هل يوقع القاضي الطلاق أو يأذن به بمجرد ثبوت الإعسار أم أنه يتخذ إجراءً معيناً كأن يمهل الزوج فترة معينة؟.

إن الفقهاء الثلاثة رغم اتفاقهم على ما سبق إلا أنهم اختلفوا في مدى ضرورة هذا الإجراء. يرى الحنابلة أن القاضي بمجرد ثبوت الإعسار عنده يطلق في الحين ولا يمهل الزوج أو يؤجل إلا بطلب من الزوجة⁶³.

أما الشافعية والمالكية فقد ذهبوا إلى عكس ما ذهب إليه الحنابلة، بحيث أوجبوا ضرورة إمهال الزوج للحفاظ على الأسرة بعدم الإسراع إلى تفكيكها. ولكنهم اختلفوا في مقدار هذه المدة. فالأغلب في فقه الشافعية أن القاضي يؤجل التطليق ويمهل الزوج ثلاثة أيام ويفسخ في اليوم الرابع إذا لم يتم الإنفاق. ويبررون هذا الإمهال برجاء زوال عارض الإعسار أو تصرف الزوج بالإقراض أو غيره⁶⁴.

أما المالكية فقد ذهبوا إلى أبعد من ذلك، بمخالفة الحنابلة في عدم إمهال الزوج إطلاقاً، وما ذهب إليه الشافعية بإمهال الزوج مدة قصيرة جداً ومحددة بـ ثلاثة أيام، بل ترك المالكية السلطة التقديرية للقاضي في إعطاء مهلة مناسبة للزوج الذي يثبت إعساره. كما فرقوا بين الزوج الذي يرجى كسبه ومن لا يرجى منه ذلك، بإعطاء مهلة أكبر مقارنة بالمهلة التي تعطى للثاني. وأكثر من ذلك فإذا حدث للزوج عارض يثنيه عن طلب الرزق كمرض أو سجن فإن هذه الفترة لا تحتسب من فترة الامهال. وكل هذا يراعى فيه وضعية الزوجة ومدى صبرها على ذلك. لهذا ففترة المرض أو السجن يؤخذ بها ما لم تطل وإلا ففرق القاضي بينهما⁶⁵.

يظهر مما سبق واقعية ورجاحة رأي المالكية مقارنة بما ذهب إليه الحنابلة في عدم منح أية فرصة للزوج لمحاولة تغيير وضعه، أو ما ذهب إليه الشافعية في إعطائه فرصة قصيرة جداً لا تمكنه واقعياً من تغيير وضعه حتى وإن توفرت الإرادة لذلك، بل منحوا السلطة التقديرية للقاضي ليمهل كل زوج حسب ظروفه دون الإضرار بالزوجة.

الفرع الثاني: نوع الفرقة الواقعة لعدم الإنفاق.

اختلف الفقهاء الثلاثة في نوع الفرقة الواقعة لعدم الإنفاق. حيث يرى المالكية⁶⁶ أنّ الفرقة الواقعة لعدم الإنفاق طلاق رجعي، لكن لا تطبق عليه القواعد العامة للطلاق الرجعي، لأنّ الزوج الذي يريد الرجعة مقيد بضرورة زوال السبب الذي أوجب القاضي به التفريق. وذلك بأن يثبت الزوج قدرته على الإنفاق بعد عجزه عنه إذا كان السبب هو الإعسار. أو أن يبدي استعداده للإنفاق إذا حدث التفريق بسبب امتناعه العمدى عنه.

كما يشترط في اليسار ألا يكون بقدر الضرورة التي لا يحكم القاضي بالتفريق إلاّ بعدم توفرها، وإنّما اليسار الذي ينبغي أن يتوفر هو القدر الذي يجب لمثلها على مثله، وإن أيسر بأقل من ذلك فلا رجعة له⁶⁷. يرى الشافعية والحنابلة أنّ الفرقة الواقعة لعدم الإنفاق فسخ وليست طلاق. فالشافعي يرى أنّ فرقة عدم الإنفاق فرقة اختارتها المرأة، فهي ليست طلاق لأنّ الزوج لم يوقعها ولم يفوض أحد لإيقاعها⁶⁸. وهو نفس ما ذهب إليه ابن قدامة من الحنابلة، فإن فرق بينهما الحاكم فهو فسخ لا رجعة له فيه⁶⁹. فالفسخ للإعسار يتوقف على رأي القاضي لأنّه مختلف فيه، وبالتالي فهو لا يحسب من عدد الطلقات، ولكنّه لا يستطيع أن يراجعها حتى وإن زالت حالة الإعسار إلاّ بعقد جديد. وهذا - ربّما - ما يجعل البعض يرجّح رأي المالكية في اعتبار الفرقة طلاق لا فسخ⁷⁰.

لكنني أرى أنّ اعتبار هذه الفرقة طلاقا ينقص من عدد الطلقات، وهذه سلبية نتفادها باعتبار الفرقة فسخا. خاصة وأنّ فرصة إرجاع الزوج لمطلقاته مرهون بتوفير النفقة، وأظنّ أنّ هذه الفرصة ليست كافية لدرجة أنّها تعطي للزوج فرصة مضمونة وأكيدة لإرجاع زوجته. وإنّما الغالب أنّ الزوج قد يتمكن من ذلك بعد مرور العدة وبالتالي من الأحسن له - حسب تقديري - عدم إنقاص عدد الطلقات حتى يتمكن من إرجاع زوجته بعقد جديد إذا رضيت بذلك.

المطلب الخامس: شروط التفريق لعدم الإنفاق ونوع الفرقة الواقعة به في التشريعات العربية.

وضعت تشريعات الأحوال الشخصية العربية شروطا لطلب التفريق لعدم الإنفاق. وقد أخذت كل منها من المذاهب الفقهية الثلاث المجيزة له مع بعض الاختلاف والتباين فيما بينها. وسأعرض لهذه التشريعات تاركة الحديث عن المشرع الجزائري في آخر نقطة للتركيز عليه أكثر.

الفرع الأول: التشريع المصري.

أولا - شروط التطلق لعدم الإنفاق: تظهر شروط الحكم بالتطبيق لعدم الإنفاق في التشريع المصري في المادتين 04، 05 من القانون رقم 25 لسنة 1920⁷¹ والتي نصهما كالآتي : المادة 04: "إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته، فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله، فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل أنّه معسر أو موسر ولكن أصرّ على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال، وإن ادعى العجز فإن لم يثبت طلق عليه حالا، وإن أثبتته أمهله مدة لا تزيد على شهر، فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك".

المادة 05: "إذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة، فإن كان له مال ظاهر نفذ عليه الحكم بالنفقة في ماله، وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر إليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له أجلا، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل.

فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه أو كان مجهول المحل أو كان مفقودا وثبت أن لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي. وتسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة"⁷².

الحكم الأساسي الذي نستشفه من المادة 04 أنه إذا كان للزوج مال ظاهر فلا يجوز للقاضي الحكم بالتفريق، لأنه يمكن أن ينفذ على ماله مباشرة. أما مختلف الحالات التي بإمكان القاضي أن يحكم فيها بالتطليق لعدم الإنفاق فلا بد أن يتوفر فيها شرط أساسي وأولي وهو ألا يكون لهذا الزوج مال ظاهر. وهذه الحالة قد تتحقق بحضور الزوج أو بغيابه ولكل حالة أحكامها.

الحالة الأولى: وهي حالة عدم إنفاق الزوج الحاضر وتتحقق في ثلاثة صور:

1. إذا كان الزوج حاضرا ولم يدع إعساره وأصرّ على عدم الإنفاق، في هذه الحالة يطلق عليه القاضي ودون إمهال.

2. إذا ادّعى الزوج إعساره وأثبتته أمهله القاضي مدة لا تفوق شهرا، فإن لم يستطع الإنفاق خلال هذه المدة طلق عليه القاضي مباشرة.

3. إذا ادّعى الزوج إعساره دون إثبات طلق عليه القاضي في الحال ودون إمهال.

الحالة الثانية: وهي حالة عدم إنفاق الزوج الغائب مع الاحتفاظ دائما بشرط ألا يكون له مال ظاهر، وهذا ما نصّت عليه المادة 05 السابقة. في هذه الحالة ينبغي التفريق بين عدّة حالات، وهي حالة الغيبة البعيدة والقريبة، وحالتي الفقدان والحبس.

1. إذا كانت الغيبة قريبة بحيث يمكن وصول الإعلان إليه بسهولة، أعلن بالحضور أو إرسال النفقة وضرب القاضي له أجلا لذلك، فإذا لم يرسل لزوجته ما تنفق منه ولم يحضر للإنفاق عليها وتحققت المحكمة من وصول الإعلان إليه طلقت عليه.

2. إذا كانت الغيبة بعيدة بحيث لا يمكن أن يصله الإعلان إلا بعد مدة طويلة أو من الصعب وصوله إليه طلق عليه القاضي دون إمهال.

3. إذا كان غائبا ومجهول المحل بحيث لا يُعرف إذا كانت غيبته قريبة أو بعيدة طلق عليه القاضي في الحال دون إمهال ودون إعدار.

4. إذا كان الزوج مفقودا ولم يترك نفقة طلق عليه القاضي في الحال دون إمهال ودون إعدار.

5. إذا كان الزوج مسجونا وأثبتت الزوجة إعساره، ضرب له أجلا وأعلم بذلك مثله مثل الغائب قريب الغيبة معلوم المكان، وبعد انتهاء الأجل دون إنفاق يطلق عليه القاضي.

في كل هذه الحالات السابقة لا بدّ من الإثبات بالحجج الشرعية. فلا بدّ من إثبات الغيبة أو الفقدان وعدم الإنفاق وعدم وجود مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه بعد أن ترفع الزوجة دعوى التطليق. وفي كل

الأحوال لا يحكم القاضي بالتطليق إلا بعد محاولة الصلح وعرضه مرتين على الأقل إذا كان لهما ولد. وهذا ما جاء في متن المادة 18 من القانون رقم 01 لسنة 2000⁷³.

يتضح لنا بعد هذا العرض أنّ المشرع المصري أخذ بالرأي المالكى فيما يخص شروط الحكم بالتفريق لعدم الإنفاق. ونستخلص من كل ما سبق أنّه يشترط للحكم بالتطليق لعدم الإنفاق أربعة شروط أساسية، وهذه الأخيرة ينبغي تحققها قبل الخوض في التفاصيل الأخرى والشروط الفرعية المتصلة بها. وهذه الشروط هي:

1. ألا يكون للزوج مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه.
2. أن يكون الامتناع عن النفقة الحاضرة، لأنّ الإمتناع عن أداء النفقة الماضية والمتركمة لا تستوجب طلب التطليق أو الحكم به.
3. أن تثبت الدعوى بالحجج الشرعية.
4. عدم نشوز الزوجة، لأنّ النشوز يسقط حق الزوجة في النفقة، وبالتالي يسقط حقها في طلب التطليق لعدم الإنفاق.

ثانياً - نوع الفرقة الواقعة لعدم الإنفاق: تنص المادة 06 من القانون رقم 1920 /25 على مايلي: "تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعيًا وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت إيساره واستعدّ للإنفاق في أثناء العدة، فإن لم يثبت إيساره ولم يستعدّ للإنفاق لم تصح الرجعة".

نلاحظ من هذه المادة أنّ المشرع المصري واصل الأخذ بالمذهب المالكى القائل بأنّ الفرقة الواقعة لعدم الإنفاق طلاق رجعي وليس فسخ، وأنّ الرجعة لا تتم إلا بتوافر شرطين أساسيين⁷⁴:

1. أن يثبت الزوج إيساره وقدرته على إدامة الإنفاق على زوجته. ويشترط في الإيسار أن يكون بقدر ما يجب من نفقة لمثلها على مثله وليس الحد الأدنى الموجب للتفريق، وهذا ما جاء به الفقهاء.
2. استعداد الزوج لهذا الإنفاق أثناء العدة.

وتقدير مدى استعداد الزوج للإنفاق ومدى قدرته على إدامته يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي⁷⁵.

من الواضح في مواد التفريق لعدم الإنفاق في التشريع المصري أنّ المشرع فصل أكثر من غيره - كما سنرى لاحقاً - في شروط التفريق لأنّه أخذ برأي المالكية. ولكنّه لم يتعرض لكلّ ما تعرّض له المالكية لأنّه لم يوضّح ما إذا كان عدم الإنفاق أو الإعسار الموجب للتفريق هو عدم إنفاق النفقة الضرورية التي حددها الفقهاء أم العجز عن النفقة الواجبة على مثله لمثلها. لأنّ صيغة المواد السابقة توحي إلى أنّ المراد بالإعسار هنا هو العجز عن أداء النفقة الواجبة للزوجة على زوجها وذلك حسب حالهما معاً. كما لم يتعرض للحالة التي يتطوع فيها الغير للإنفاق على الزوجة وهل يُسقط هذا حقها في طلب التفريق. كما لم يتعرض لنقطة أساسية في الفقه المالكى، وهي إسقاط حق الزوجة في طلب التفريق للإعسار إذا كانت عالمة بإعساره وقت العقد.

السؤال المطروح في حال تحقق علم الزوجة بالإعسار أثناء العقد، هل يرجع القاضي المصري إلى الفقه المالكى باعتباره المصدر التاريخي للقانون رقم 1920/25 ولا نص يلزمه بذلك، أم أنّه يرجع إلى فقه

الشافعية والحنابلة الذي لا يسقط حق الزوجة في طلب التفريق لعدم الإنفاق حتى وإن علمت بالإعسار وقت العقد. الأولى - حسب تقديري - أن يأخذ القاضي برأي الشافعية والحنابلة، لأنه رأي مشهور من جهة، ومن جهة أخرى، فإنّ المشرع المصري تعرض لتفاصيل كثيرة في المواد 04 و 05 من القانون السابق تخص شروط التفريق لعدم الإنفاق، أمّا شرط عدم علم الزوجة بالإعسار فهو شرط واضح وجليّ في الفقه المالكي لا يمكن الغفلة عنه إلاّ إذا كان المشرع المصري يقصد ذلك. خاصة وأنّ الأمر يتعلق بإسقاط حق جوهرى للزوجة وهو حقها في طلب التفريق.

كما أنّ القاضي ليس مجبرا قانونا بالأخذ برأي المالكية، فالمذهب الوحيد الذي نصّ عليه المشرع للأخذ به في حالة الفراغ التشريعي في الأحوال الشخصية هو المذهب الحنفي والأحناف لا يعترفون أصلا بالتفريق لعدم الإنفاق.

الفرع الثاني: التشريع المغربي.

أولا- شروط التفريق لعدم الإنفاق: تنص المادة 102 من المدونة الجديدة للأسرة على أنه: "للزوجة طلب التطلق بسبب إخلال الزوج بالنفقة الحالة الواجبة عليه، وفق الحالات والأحكام الآتية:

1. إذا كان للزوج مال يمكن أخذ النفقة منه، قررت المحكمة طريقة تنفيذ نفقة الزوجة عليه ولا تستجيب لطلب التطلق.

2. في حالة ثبوت العجز تحدّد المحكمة حسب الظروف أجلا للزوج لا يتعدى ثلاثين يوما لينفق خلاله وإلاّ طلّقت عليه، إلاّ في حالة ظرف قاهر أو استثنائي.

3. تطلّق المحكمة حالا إذا امتنع الزوج عن الإنفاق ولم يثبت العجز".

ونصّت المادة 103 من نفس المدونة على مايلي: "تطبّق الأحكام نفسها على الزوج الغائب في مكان معلوم بعد توصله بمقال الدعوى.

إذا كان محل غيبة الزوج مجهولا تأكّدت المحكمة بمساعدة النيابة العامة من ذلك، ومن صحّة دعوى الزوجة، ثمّ ثبتّ في الدعوى على ضوء نتيجة البحث ومستندات الملف".

ذهب المشرع المغربي إلى نفس ما ذهب إليه المشرع المصري، وهذا فيما يخص:

1. استجابة القاضي لطلب التطلق حالا ودون إمهال إذا امتنع الزوج الحاضر عن النفقة بشرط ألاّ يكون له مال ظاهر وأن لا يثبت عجزه عن النفقة.

2. إمهال الزوج الحاضر الذي ليس له مال ظاهر وأثبت عجزه عن النفقة أجلا لا يتعدى ثلاثين يوما، ويتفق في هذا مع المشرع المصري..

وذهب المشرع المغربي إلى التفريق بين الغيبة معلومة المكان والتي يمهل الزوج فيها المدّة السابقة ثمّ يطلق عليه بشروط الزوج الحاضر الممتنع عن النفقة، والغيبة مجهولة المكان والتي سُمح للمحكمة فيها من التأكّد من صحّة دعوى الزوجة ثمّ البتّ في الموضوع حسب النتيجة. ويفهم من هذا أنه إذا كان مكان الغيبة مجهولا فعلا بحيث لا يمكن إعدار الزوج وإمهاله فإنّ القاضي يطلق عليه، ولكن بعد التأكّد من عدم وجود مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه.

كما يلاحظ على مواد التفريق لعدم الإنفاق في القانون المغربي أنها لم تشر إلى علم المرأة بعسر الزوج وأثر ذلك على طلب التفريق لعدم الإنفاق. كما لم تشر إلى حالة وجود من يتكفل بالنفقة مكان الزوج وهل يؤثر هذا كذلك على حق الزوجة في الفرقة أم لا.

كما أنّ المشرع المغربي لم يشر إلى ضرورة استصدار حكم بوجوب النفقة قبل طلب التطلاق. ولكن بالرجوع إلى المادة 195 من مدونة الأسرة الجديدة نجد أنه: "يحكم للزوجة بالنفقة من تاريخ إمساك الزوج عن الإنفاق الواجب عليه، ولا تسقط بمضيّ المدّة إلا إذا حكم عليها بالرجوع إلى بيت الزوجية وامتنعت". ويفهم من هذا أنه لها أن تطلب الحكم بالنفقة، وبما أنّ هذه الوسيلة القانونية متوفرة، فقرينة امتناع الزوج عن النفقة هو عدم تنفيذ الحكم بها. وهذا هو - حسب نظري - أساس رفع دعوى التطلاق لعدم الإنفاق حتى وإن لم يُذكر هذا الشرط مباشرة في مواد التفريق لعدم الإنفاق⁷⁶.

ثانيا- نوع الفرقة الواقعة لعدم الإنفاق: تنص المادة 122 من مدونة الأسرة على ما يلي: " كل طلاق قضت به المحكمة فهو بائن، إلا في حالتي التطلاق للإيلاء وعدم الإنفاق ".

يظهر من هذا النص أنّ المشرع المغربي أخذ برأي المالكية اللذين يعتبرون أنّ التفريق لعدم الإنفاق طلاق رجعي لإمكانية زوال سبب التطلاق وهو الإعسار أو إرادة الامتناع عن الإنفاق. ولم يشر المشرع إلى شروط الرجعة التي اشترطها المالكية، ومن المنطقي ألا تكون هذه الرجعة خاضعة للإرادة المطلقة للزوج. وإلاّ فما هو الداعي لإقرار هذا الحق للمرأة ابتداءً.

الفرع الخامس: التشريع الجزائري.

أولا- شروط التفريق لعدم الإنفاق: نصّت المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الأولى على ما يلي: "يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق للأسباب التالية:

1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون".

هذه المادة الوحيدة، بل الفقرة الوحيدة التي تحدثت على التفريق لعدم الإنفاق في قانون الأسرة الجزائري. ويلاحظ لأول وهلة أنّ المشرع الجزائري قد استعمل عبارات وجيزة وملخصة جدا مقارنة بتشريعات الأحوال الشخصية العربية محل الدراسة. وقد أجمل في هذه العبارة شروط طلب التطلاق لعدم الإنفاق.

اتفقّ الدكتور بلحاج العربي والأستاذ عبد العزيز سعد على ثلاثة شروط جاءت في المادة 53، وأضاف كل منهما شرطا رابعا يختلف عن الآخر. وهذه الشروط هي:

1. امتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته قصدا وعمدا.
2. صدور حكم قضائي بوجوب نفقة الزوجة على زوجها.
3. ألا تكون الزوجة عالمة بإعسار الزوج وقت إبرام عقد الزواج.
4. أضاف د. بلحاج العربي شرط ألا يكون الامتناع عن النفقة بسبب عسره⁷⁷.

5. وأضاف الأستاذ عبد العزيز سعد شرط رابع وهو أنّ الإنفاق الممتنع عن تقديمه للزوجة والتي يحق لها طلب التطلاق لعدم توفيره هو إنفاق مثل زوجها على مثلها⁷⁸.

حسب تقديري فإنّ ما يظهر واضحا من المادة 53 أعلاه من بين هذه النقاط الخمسة هي الشرط الثاني والثالث وهما:

- صدور حكم قضائي بوجوب النفقة، لأنّ المشرع الجزائري نصّ صراحة على هذا الشرط وبنفس العبارة. فالزوجة لا يجوز لها التقدم أمام المحكمة لطلب التطلاق لعدم الإنفاق إلّا بعد استصدارها لحكم قضائي بوجوب النفقة وبكل مشتملاته المذكورة في المادة 78 من قانون الأسرة، أي نفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة. بعد هذا وبعد رفض الزوج تنفيذ حكم النفقة بإمكان الزوجة طلب التطلاق إذا توفر الشرط الثاني وهو عدم علمها بإعسار زوجها⁷⁹.

وينطبق نفس الأمر على المسكن باعتباره من مشتملات النفقة، وليس للزوجة طلب التطلاق لعدم توفير مسكن مستقل لها إلّا بعد استصدار حكم قضائي بذلك⁸⁰. وهذا ما قضت به المحكمة العليا : "متى كان من المقرر شرعا أنّ للزوجة الحق في السكن المنفرد بعيدا عن أهل الزوج فليس معنى هذا أنّها تطلق إذا لم يكن لها ذلك حالا، بل يجري عليه ما يجري على النفقة....."⁸¹.

لكن ما هي المدة التي يجب على الزوجة انتظارها بعد الحكم بالنفقة على الزوج وامتناعه عن تنفيذه؟. هناك من يرى⁸² أنّ مدة عدم الإنفاق التي يجب على الزوجة انتظارها لكي تطلب التطلاق هي شهرين قياسا على المدة التي وردت في المادة 333 من قانون العقوبات الجزائري والتي تعاقب من امتنع عمدا عن تنفيذ حكم النفقة لمدة تتجاوز شهرين⁸³. وتبقى هذه المدة استنتاجا من المادة المذكورة لأنّ مواد التطلاق لعدم الإنفاق في قانون الأسرة لم تذكرها. وما أكد هذه المدة هو قرار المحكمة العليا بتاريخ 1984/11/19 في الملف 34791 والذي يقضي بما يلي: "متى كان من المقرر فقها وقضاء في أحكام الشريعة الإسلامية أنّ عدم الإنفاق على الزوجة لمدة تزيد على شهرين متتابعين يكون مبررا لطلبها التطلاق عن زوجها وفقا لما نصّ عليه الفقيه ابن عمام.... - إذ كان من الثابت أنّ المطعون ضده أدين جزائيا من محكمة الجنج بتهمة الإهمال العائلي..... فإنّ قضاة الاستئناف برفضهم طلب الطاعنة المتعلق بالتطلاق خرقوا أحكام هذا المبدأ الشرعي..."⁸⁴.

هذا من الجانب النظري أمّا تطبيقيا فإنّه بعد التقرب من الجهات القضائية المعنية للسؤال عن هذه المدة وكيفية التعامل معها كانت الإجابة هي تطبيق القواعد العامة للتنفيذ. فبعد إصدار الحكم بالنفقة فإنّه على الزوجة أن تبلغه للزوج على يد محضر قضائي لتنفيذه في أجل أقصاه خمسة عشر يوما. إذا لم ينفذ الزوج خلال هذه المدة حرّر المحضر القضائي محضرا بامتناع الزوج عن تنفيذ النفقة، وهذا ما جاءت به المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية⁸⁵. وبإمكان الزوجة بعدها اعتماده لطلب التطلاق إذا أرادت ذلك⁸⁶. وهذه المدة قد تكون أطول إذا استعمل الزوج حقّه في الاستئناف وأيد المجلس حكم النفقة.

وقد أخذ المشرع الجزائري بشرط فقهاء المالكية وهو عدم علم الزوجة بإعسار زوجها وقت العقد لإعطائها حق طلب الفرقة للإعسار، دون غيره من التشريعات العربية والتي أخذت مثله من الفقه

المالكي. وهو بذلك سحب من الزوجة الحق في التطليق إذا تحقق ذلك الشرط. ولكن هذا ينطبق على حالة الإعسار فقط ولن يقف حاجزا أمام الزوجة إذا امتنع الزوج عن الإنفاق عليها عمدا. وكذلك الشرط الذي يقضي بأنّ الإنفاق الممتنع عن تقديمه للزوجة والتي يحق لها طلب التطليق بسببه هو إنفاق مثل زوجها على مثلها، وهذا ما جاء في المادة 79 من قانون الأسرة والتي أحالت إليها المادة 01/53. وكذلك المادة 78 التي تحدد مشتملات النفقة - السابق ذكرها -. وبالتالي نلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يأخذ بالرأي الفقهي القائل بأنّ طلب التفريق لا يجب أن يكون إلّا بسبب عدم توفير الحد الأدنى للنفقة.

أمّا عن الشرط الأول الذي أشير إليه⁸⁷ على أنّه الشرط الأول لطلب التطليق لعدم الإنفاق في القانون الجزائري، وهو امتناع الزوج عن الإنفاق قصدا وعمدا، فإنّني أرى أنّ صيغة المادة 1/53 لم تشر لا من بعيد ولا من قريب إلى تعمّد عدم الإنفاق. فالمشرع أدرج عبارة "عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه"، ولم يدرج عبارة "إذا امتنع الزوج عن الإنفاق كما فعل باقي مشرعي الدول العربية". فعدم الإنفاق يحتمل السببين، الإعسار أو الامتناع. بل والقارئ للصيغة بأكملها والتي لم يفصلها المشرع لا بنقطة ولا بفاصلة يفهم عكس ذلك تماما، أي عكس القصد وتعمّد عدم الإنفاق. لأنّ المشرع وضع الصيغة كالآتي: "عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج...". أي أنّه لو أعسر بالنفقة ولم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج حق لها طلب التطليق. وهنا إشارة واضحة إلى أنّ عدم الإنفاق قد يكون سببه الإعسار، والذي قد تكون الزوجة عالمة به أثناء العقد أو لا. ولو لم يكن له هذا المعنى لما أدرج المشرع هذا الشرط من الأساس.

ولن نذهب إلى اعتبار الإعسار فقط سببا لطلب التطليق كما يظهر من الشك الخارجي للمادة السابقة لأنّ الأحكام القضائية واجتهادات المحكمة العليا تشير إلى أنّ عدم الإنفاق قد يكون امتناعا كما قد يكون إعسارا. كما يبطل حق الزوجة في طلب النفقة بكل مشتملاتها، خصوصا السكن المستقل، إذا كانت تعلم بإعسار زوجها وعدم قدرته على توفير بعضها وقت العقد⁸⁸.

إضافة لما سبق، فإنّ مشرعي الدول العربية - قيد الدراسة - إذ أدرجوا عبارة الامتناع عن الإنفاق فإنّهم فصلوا بذلك وقصدوا الامتناع العمدي. ولكنهم في نفس الوقت أشاروا إلى حالات عدم الإنفاق للإعسار بإثبات ودون إثبات ... أمّا المشرع الجزائري فقد وضع عبارة جامعة وهي عدم الإنفاق، وهي تحتل الوجهين.

فالشرط الأوّل بالنسبة لشروط طلب التطليق لعدم الإنفاق يجب أن يصاغ كالآتي: "عدم إنفاق الزوج على زوجته"، كما ورد في المادة.

أمّا الشرط الذي أضافه د. بلحاج العربي وهو ألا يكون الامتناع عن النفقة بسبب الإعسار، فإنّني أرى كذلك أنّه لم يذكر في المادة 53 ق.أ. بل على العكس من ذلك، فإنّ إدراج عبارة "ما لم تكن الزوجة عالمة بإعساره" دليل على أنّه لو كان معسرا ولم تكن الزوجة عالمة بذلك لأمكنها طلب التفريق لعدم الإنفاق. وحتى العبارات التي استعملها لتبرير هذا الشرط هي في الحقيقة العبارات التي استعملها فقهاء الحنفية

لتبرير عدم أخذهم بالتفريق لعدم الإنفاق سواء كان إعساراً أو امتناعاً⁸⁹. والمشرع الجزائري وغيره من مشرعي الدول العربية لم يأخذوا برأي الحنفية.

ثانياً - نوع الفرقة الواقعة لعدم الإنفاق: وصف المشرع الجزائري انحلال الرابطة الزوجية سواء كانت بإرادة الزوج أو بطلب من الزوجة على أساس المادة 53 و54 من قانون الأسرة بأنها طلاق. وهذا ما جاء في المادة 48: "مع مراعاة المادة 49 أدناه، يُحلّ 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". ويكون بذلك قد حسم رأيه ولم يعتبر الفرقة لعدم الإنفاق فسخاً. لكنّه لم يشر مباشرة إلى طبيعة الطلاق الذي يحكم به القاضي لعدم الإنفاق أو لأيّ سبب من الأسباب الواردة في المادة 53 ق.أ. وإنما أطلق حكماً عاماً على الطلاق بكل أنواعه. وهذا ما نفهمه من المادة 50 من قانون الأسرة التي تنص على: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد". وإجراء محاولة الصلح تخص كل أنواع الطلاق المذكورة أعلاه. والدليل على ذلك أنّ المشرع في المادة 48 وبعد التعديل الأخير أضاف عبارة "مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه" ثمّ تحدّث عن طرق الطلاق، وأحكام المادة 49 تنص على ضرورة إجراء محاولة الصلح، حيث نصّت على: "لا يثبت الطلاق إلاّ بحكم بعد عدّة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدّته ثلاثة أشهر...".

وبالعودة إلى المادة 50 ق.أ. يظهر أنّ الحكم بالتطليق لعدم الإنفاق يقع طلاقاً بئنة لأنّ الزوج إذا أراد استرجاع زوجته - أو من كانت زوجته - بعد إصدار الحكم لا بدّ له من عقد جديد.

بالتالي يكون المشرع الجزائري قد خالف ما ذهب إليه فقهاء المالكية باعتبار التطليق لعدم الإنفاق طلاق رجعي بشرط استعداد الزوج الذي يريد الرجعة للإنفاق وقدرته عليه. وخالف بذلك ما أخذت به تشريعات الدول العربية السابقة.

خاتمة

إنّ مواد التفريق لعدم الإنفاق مأخوذة إجمالاً من الفقه الإسلامي كغيرها من مواد تشريعات الأحوال الشخصية. خاصة ما ورد في فقه المذهب المالكي والذي أظهر سعة ودقّة في حالة عدم إنفاق الزوج على زوجته على عكس ما ذهب إليه باقي الفقهاء. أي ذهب إلى عكس ما ذهب إليه أبو حنيفة في عدم إجازته التفريق لعدم الإنفاق سواء كان قصداً أو للإعسار. كما فصل المالكية أكثر من الشافعية والحنابلة وكانوا في غاية الدقّة والموضوعية في إعطائه حق التفريق للزوجة في هذه الحالة. إلاّ أنّه أضاف شرطاً مسقطاً لحقّها في طلب الفرقة وهو علمها بالإعسار وقت العقد. هذا الشرط انفرد المشرع الجزائري بالأخذ به عن باقي التشريعات العربية التي حاولت دراستها. في الوقت الذي لم يشر المشرع الجزائري إلى تفصيلات أخرى، كالنص على عدم الإنفاق بسبب الغيبة، وبالتالي لم يذكر ما إذا كانت الغيبة بعيدة أو قريبة. دون أن ننسى أنّ المشرع الجزائري تحدّث عن العنصرين السابقين - أي الغيبة وعدم الإنفاق - في نقطة مستقلة، وهي التطليق للغياب دون عذر أو نفقة⁹⁰. لكن الأمر هنا يختلف، فالقاضي لا يحكم بالتطليق للغياب إلاّ إذا كان هذا الغياب دون عذر أو نفقة. وإذا تمعنا في الأمر نجد أنّ

المشرع - في حقيقة الأمر - لم يأخذ بالغياب كسبب مباشر للتطليق وإنما قرنه بعدم الإنفاق. ولو حللنا الأمر أكثر لفضلنا إدراج عدم الإنفاق بسبب الغياب في فقرة التطليق لعدم الإنفاق. ثم يترك للمشرع حرية إدراج الغيبة كسبب مجيز لطلب التطليق أو عدم إدراجه. وأخيرا وبعد عرض شروط طلب التفريق لعدم الإنفاق، فإنني أجد أنّ المشرع الجزائري لم يأخذ في حقيقة الأمر إلا بالشرطين التاليين:

1. أن يكون الزوج ملزما بالنفقة على زوجته بموجب حكم قضائي ويمتنع رسميا عن ذلك.
 2. ألا تكون الزوجة عالمة بإعساره وقت الزواج.
- والتساؤل يثور عن باقي الشروط التي ناقشناها من قبل في قضية ما إذا كان عدم الإنفاق هو الإعسار أو الامتناع، أو المفصود بعدم الإنفاق، هل هو كل مشتتات النفقة أم لا. والحد الأدنى لعدم الإنفاق ومدى مراعاة حالة الطرفين في تقدير النفقة؟.
- في الحقيقة كل هذا يدرسه القاضي ويأخذه بعين الاعتبار في دعوى مستقلة عن دعوى التطليق. فالزوجة ليس عليها إلا تقديم الحكم بالنفقة ومحضر الامتناع عن تنفيذه وإثبات عدم علمها بالإعسار أثناء العقد إذا كان الامتناع بسببه.

هوامش البحث:

- 1- د. محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2003، ص 301.
- 2- الخرشي أبو عبد الله محمد المالكي، الخرشي على مختصر خليل، الجزء الثاني، دار الفكر، د.ت.ن، ص 182.
- 3- د. رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، د.ت.ن، ص 204.
- محمد سلام مذكور، الوجيز لأحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، 1978، ص 185 و 186.
- زكي الدين شعبان، الزواج والطلاق في الإسلام، الدار القومية للطباعة والنشر، 1964، ص 68.
- 4- محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص 303.
- 5- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 04، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1982، ص 23، 24 _ الدردير أبو البركات أحمد، الشرح الكبير على مختصر خليل، ج 02، دار الفكر، بيروت، ص 509. - أبو محمد موفق الدين ابن قدامة، المغني، الجزء 07، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، سنة 1983، ص 564 وما يليها. - أبو زكريا يحيى النووي، المجموع شرح المذهب، الجزء 07، الناشر زكريا علي يوسف، القاهرة، د.ت.ن، ص 90 وما بعدها. _ عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د.ت.ن، ص 13 وما يليها.
- 6- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل بالقانون رقم 09/05 المؤرخ في 04 مايو 2005 .
- 7- أ.محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، "دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون" دار النهضة العربية، بيروت، 1977، ص 438، 439.
- 8- للتفصيل في هذا الرأي ارجع إلى كل من: عبد المؤمن بلباقي، مرجع سابق، ص 33 إلى 38.

- د.نصر سلمان، أ.سعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع قانون الأسرة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، ص 114 إلى 117. - د. محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص 420 إلى 422. - أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 171. - د. عبد الحميد ميهوب، د.محمود محمد عوض، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 1999 ص 224. - د.ناهد العجوز، دعوى التطليق والخلع، ط الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 70.
- 9- شمس الدين أبو بكر السرخسي، المبسوط، الجزء 05، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، ص 190.
- 10- د.عبد الحميد ميهوب، د.محمود محمد عوض، مرجع سابق، ص 223.
- 11- أبو محمد علي ابن حزم، المحلى، جزء 10، الطبعة السادسة، دار الطباعة المنيرية، القاهرة، 1927، ص 92.
- 12- جزء من الآية 233 من سورة البقرة.
- 13- الآية 07 من سورة الطلاق.
- 14- أبو عبد الله محمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المجلد 03، د.ت.ن، ص 168.
- 15- جزء من الآية 280 من سورة البقرة.
- 16- أبو زكريا يحيى النووي، شرح صحيح مسلم، ج 10، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.ن، ص 80، 81.
- 17- كمال الدين محمد ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 4، دار الفكر، بيروت، د.ت.ن، ص 391.
- 18- د.نصر سلمان، سعاد سطحي، مرجع سابق، ص 117.
- 19- محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، المجلد الأول، دار القرآن الكريم، بيروت، سنة 1981، ص 150.
- 20- محمد علي الصابوني، المرجع السابق، ص 175.
- 21- الآية 28 و 29 من سورة الاحزاب.
- 22- أبو زكريا يحيى النووي، المرجع السابق، ص 80، 81.
- 23- ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، ج 5، مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية، سنة 1997، ص 517.
- 24- الخرشي على مختصر خليل، ج 4، مرجع سابق، ص 496.
- 25- أبو عبد الله محمد الشافعي، الأم، ج 5، دار المعرفة بيروت، د.ت.ن، ص 91. -
- 26- ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج 7، ص 573.
- 27- محمد ابن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام، ج 3، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، د.ت.ن، ص 1170.
- 28- للتفصيل في رأي جمهور الفقهاء والانتقادات الموجهة إليهم ارجع إلى كل من: - محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 560، 561. - د.ناهد العجوز، مرجع سابق، ص 68، 69. - د.محمد الشحات الجندي، نظرات في نظام الأسرة الإسلامية، مطبعة نور الإيمان، القاهرة، سنة 2002، ص 330، 331. د.أحمد المصطفى، في الأحوال الشخصية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004، ص 160. د.عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، الأردن، ص 288.
- 29- جزء من الآية 231 من سورة البقرة.
- 30- جزء من الآية 229 من سورة البقرة.
- 31- شهاب الدين ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 9، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص 500.
- 32- أبوبكر البيهقي، السنن الكبرى، ج 6، دار الفكر، ص 470.
- 33- أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، ج 2، دار الكتاب العربي، بيروت، ص 57.
- 34- الشافعي، الأم، المرجع السابق، ج 5، ص 91.

- 35 - أبوبكر البيهقي، المرجع السابق، ص 470.
- 36 - الصنعاني، المرجع السابق، ج 3، ص 1170.
- 37 - محمد ابن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، دار الفكر، د.ت.ن، ج 6 ص 364.
- 38 - محمد الأمين ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج 3، دار الفكر، 1979، ص 590.
- 39 - ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، ج 4، المرجع السابق، ص 156.
- 40 - د.عبد العزيز رمضان سمك، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري، ط3، دار الثقافة العربية، 1998 ، ص 394. محمد مصطفى شليبي، مرجع سابق، ص 563.
- 41 - الخرخشي على مختصر خليل، ج 3 ، مرجع سابق، ص 337.
- 42 - أبو عبد الله محمد الخطاب، مواهب الجليل، ج 4، دار الفكر، بيروت، 1978، ص 196.
- 43 - شمس الدين محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.ن، ص 444.
- 44 - أبو البركات أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، ج 3، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ص 615، 616.
- 45 - عبد الله الكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، ج 3، الشؤون الدينية، قطر، د.ت.ن، ص 590.
- 46 - ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج 7، ص 575.
- 47 - الدردير، الشرح الكبير، ج 2، مرجع سابق، ص 497.
- 48 - الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، مرجع سابق، ص 445.
- 49 - ابن قدامة، المغني، ج 7، مرجع سابق، ص 577.
- 50 - المرجع السابق، ص 577.
- 51 - الخطاب، مواهب الجليل، ج 4، مرجع سابق، ص 196. - أبو زكريا يحيى النووي، المجموع، ج 17، مرجع سابق ص 112. - ابن قدامة، المغني، ج 7، مرجع سابق، ص 575.
- 52 - أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق، مرجع سابق، ص 175.
- 53 - أبو البركات مجد الدين، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل، ج 2، دار الكتاب العربي، بيروت، د.ت.ن، ص 116.
- 54 - الشربيني، مغني المحتاج، ج 4، مرجع سابق، ص 442، و أبو زكريا يحيى النووي، المجموع، ج 17، مرجع سابق، ص 118.
- 55 - عبد المؤمن بلباقي، مرجع سابق، ص 51.
- 56 - رمضان علي السيد الشرنباصي، مرجع سابق، ص 124. - أنبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 171. - عبد المؤمن بلباقي، مرجع سابق، ص 51. - أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 179.
- 57 - الخرخشي على المختصر، ج 3، مرجع سابق، ص 339. - الشافعي، الأم، مرجع سابق، ج 5، ص 89. - ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج 7، ص 576.
- 58 - نبيل صقر، مرجع سابق، ص 171. - عبد المؤمن بلباقي، مرجع سابق، ص 51 إلى 53. - أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 177 إلى 178.
- 59 - الدردير، الشرح الكبير، ج 2، مرجع سابق، ص 519.
- 60 - ابن قدامة، المغني، ج 7، مرجع سابق، ص 576.
- 61 - محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، ج 2، دار الفكر، بيروت، د.ت.ن، ص 519.
- 62 - الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، مرجع سابق، ص 444.

- 63 - ابن قدامة، المغني، ج7، مرجع سابق، ص574.
- 64 - الكوهجي، زاد المحتاج، ج3، مرجع سابق، ص591.
- 65 - أبو عبد الله محمد الفاسي ميارة، شرح ميارة على تحفة الأحكام، ج1، دار الفكر، بيروت، د.ت.ن، ص263. - عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح على مختصر خليل، ج4، دار الفكر، بيروت، د.ت.ن، ص256.
- 66 - محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، ج2، مرجع سابق، ص519. - الخرشي على المختصر، ج3، مرجع سابق، ص338.
- 67 - إرجع إلى كل من: - محمود محمد علي، الطلاق بين الإطلاق والتقييد في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، 1971، ص353. - د.نصر سلمان، سعاد سطحي، مرجع سابق، ص117. - عبد المؤمن بلباقي، مرجع سابق، ص58. - أحمد نصرى الجندي، مرجع سابق، ص172، 173.
- 68 - الشافعي، الأم، ج5، مرجع سابق، ص91.
- 69 - ابن قدامة، المغني، ج7، مرجع سابق، ص577.
- 70 - أنظر رأي الباحث محمود محمد علي، المرجع السابق، ص354. وكذلك رأي عبد المؤمن بلباقي، مرجع سابق، ص59 وغيرهم.
- 71 - المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985، وللإشارة فإنّ يد التعديل لم تطأ مواد التفريق لعدم الإنفاق لسنة 1920 والتي ما يزال العمل بها في جمهورية مصر العربية إلى يومنا هذا.
- 72 - إرجع إلى هذه المواد والتعليق عليها في كل من:
- د.عبد الفتاح مراد، قوانين الأحوال الشخصية والقوانين المكملة لها طبقاً لأحدث التعديلات، د.ت.ن، ص73. - د.عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات الأحوال الشخصية، الإسكندرية، د.ت.ن، ص415. - حسن حسنين، أحكام الأسرة الإسلامية فقها وقضاءً، دار الآفاق العربية، القاهرة، 2001، ص284، 285. - أحمد إبراهيم بك، المستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الجمهورية للصحافة، 2003، ص397، 398.
- 73 - وهو القانون الخاص بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، جريدة رسمية العدد 4 مكرر في 2000/01/29..
- 74 - د. محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص426. - أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص399. - حسن حسنين، المرجع السابق، ص286.
- 75 - أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، مرجع سابق، ص172، 173.
- 76 - وهذا على غرار المشرع الجزائري.
- 77 - د. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص276.
- 78 - أ. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص256.
- 79 - هيئة القراءة والبحث بدار العلوم، الزواج والطلاق في الشريعة والقانون، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2001، ص62. - أ.باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص32.
- 80 - ملف رقم 189339، قرار بتاريخ 1998/05/19، الإجتهد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2000، ص216.
- 81 - ملف رقم 44994، قرار بتاريخ 1987/02/23، نقلا عن أ.باديس ذيابي، المرجع السابق، ص33.

- ⁸² - د. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 278. - أ. عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 258.
- ⁸³ - الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.
- ⁸⁴ - أ. أحمد لعور، أنبيل صقر، الدليل القانوني في الأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2007، ص 58.
- د. بلحاج العربي، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2000، ص 83.
- ⁸⁵ - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية.
- ⁸⁶ - أ. عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، Encyclopedia Edition، 2003، ص 48.
- ⁸⁷ - أشار إلى ذلك د. بلحاج العربي و أ. عبد العزيز سعد.
- ⁸⁸ - أ. باديس ذيابي، مرجع سابق، ص 33.
- ⁸⁹ - ارجع إلى قول الحنفية عند تبريرهم لعدم أخذهم بالتفريق لعدم الإنفاق.
- ⁹⁰ - الفقرة 05 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري.