جامعة الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تخصص الأحوال الشخصية

النشوز في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

((دراسة مقارنة))

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

إعداد الطالبة:

✓ باسين أمال

إشراف الدكتور:

فشار عطاء الله

لجنة المناقشة:

أ شلالي رضا	رئيسا
د فشار عطاء الله	مقررا
أ حرشاوي علان	مناقشا

الموسم الجامعي:2014/2013

إهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل إليه لولا فضل الله علينا ، أما بعد

إلى أغلى ما أملكه في هذه الدنيا ينبوع المحبة والعطاء إلى من غمرني

حنانها وضمني طيفها ورافقتني ابتسامتها وصانتني دعواتها إلى أمي التي

أحرفها قليلة ومعانيها كثيرة وأهدتني سنفونية الحياة إلى من قادتني إلى مرفأ

الحنان إلى الذي رباني على الفضيلة وشملني بالعطف والحنان وكان لي

درع أمان أحتمي به من نائبات الزمان أبي الحبيب حمزة، إلى من ربياني وأنا

صغيرة جدي وجدتي أطال الله في عمرها إلى كل إخوتي سعاد توفيق وزوجته

وأولاده سفيان سمية طاوس وزوجها وإبنها لؤي حسام الدين وعماد الدين

وأختي خولة وزوجها وأولادها إلى كل أعمامي وزوجاتهم وأولادهم ، وجدتي .إلى

الخالة أم الخير التي لم تبخل عليا بدعائها إلى كل صديقاتي نجاة ،فاطمة ،أمينة،

فاطنة ، فاطيمة هدى سهام ونورة وكل زملائي في العمل وخاصة العم بوطي لطرش

وزميلي لشلق و لخضر ونور الدين وعبد القادر وإبراهيم وكريم ومحمد الأمين وحميد

ولعرج وكريفيف والعكة ومولود وساعد إلى حمزة ومحمد .

مقدمة

إن الإسلام قد أحاط الحياة الأسرية بكنفه ورعايته، واهتم بإستقرارها وسعادتها وأقامها على ميثاق غليظ، قوامه الرحمة والمودة، فقال سبحانه وتعالى ﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾ [الرُّوم:21].

واعتبر أن كلا من الزوجين سكن للآخر، لا غنى له عن شراكته والأنس به، فهما كنفس واحدة، قال عز وجل : ﴿ **هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا** ﴾ [الأعراف:189] .

لذا حرص الإسلام من خلال تشريعاته على توطيد العلاقة داخل الأسرة، وحارب كل سلوك من شأنه أن يؤدي تعكير صفو المحبة والألفة بين أفرادها، وخاصة الزوجين لأنهما عماد الأسرة، وأصل تكوينها، كما أنه دعا إلى حسن العشرة بين الزوجين حتى حال وقوع الخلاف بينهما، فقال سبحانه وتعالى ﴿ **وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسَوُا الفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ**﴾ [البقرة:237] .

وحث على المسارعة إلى المصالحة عند الاختلاف داخل الأسرة، ومن التدابير التي شرعها الإسلام ليحول دون هدم كيان الأسرة وضياعها، ويحد من إمكانية وقوع الطلاق بين الزوجين، أحكام النشوز، ومنها نشوز الزوجة على زوجها، ونشوز الزوج على زوجته وهو موضوع هذه المذكرة.

الإشكالية: ماهي آراء المفسرين والفقهاء في معنى النشوز وحالاته وأسبابه وطرق علاجه؟ وكيف عالج المشرع الجزائري النشوز؟ وهل توافق بذلك مع أحكام الشريعة الإسلامية؟ وما هي الآثار القانونية المترتبة على نشوز الزوجين ؟.

أسباب اختيار الموضوع: هو ما تعانيه الأسر المسلمة من شقاق بين الزوجين وبغض وكره أحدهما للآخر وانتشار النشوز بين الأزواج الذي هو من أخطر الأمراض الذي تصيب المجتمعات والأسرة، والذي يؤدي إلى انتشار الطلاق بين الأزواج، وجهل الكثير من الأزواج ماله من حقوق وما عليه من الواجبات، وكيفية علاج النشوز الذي يصيب أحد الزوجين.

أهداف الدراسة:

– التعرف على آراء الفقهاء والعلماء والمفسرين في معنى النشوز وحالاته وأسبابه وطرق علاجه.

أهمية الموضوع :

– يعالج البحث قضية إجتماعية هامة تعاني منها كثير من الأسر نظرا للجهل بالأحكام الشرعية المتعلقة بها ، وعدم فهم طبيعة العلاقة بين الزوجين في الأسر والقصور في وعي دور الأسرة وأهميتها في بناء المجتمع

– دور الأسرة وأهميتها ومكانتها في الإسلام ويوضح مفهوم النشوز ، وأسبابه ، وحالاته ويقدم الأسلوب الأمثل لعلاجه من خلال نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية

–كما أنه يعالج هذه القضية من الناحيتين الفكرية والتربوية ، ويعرض الآراء ويناقشها ويرجح ما يتبين أنه الصواب ، أو الأقرب إلى الصواب من خلال التحليل بالبرهان والدليل

المنهج المتبع: اتبعت في هذه المذكرة على المناهج التالية :

المنهج الإستقرائي: وذلك باستقراء أقال الفقهاء والمفسرين والفقهاء من خلال الرجوع إلى المصادر الأصلية في معنى النشوز وما يتعلق به .

المنهج الوصفي التحليلي: وذلك بتحليل المسائل المتعلقة بالموضوع ومناقشتها ثم ترجيح رأي .

المنهج المقارن: مقارنة مدى تطابق النشوز في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

تقسيم البحث : قسمت البحث إلى فصلين :

الفصل الأول : النشوز في الفقه الإسلامي

المبحث الأول : الحقوق والواجبات الزوجية

المبحث الثاني: مفهوم النشور في الفقه الاسلامي

الفصل الثاني :النشوز في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول : النشوز كسبب من أسباب فك الرابطة الزوجية

المبحث الثاني: الخلفية الشرعية لنص المادة 55 وتطبيقاته في القضاء الجزائري

الصعوبات : واجهت أثناء كتابتي لهذا البحث بعض الصعوبات التي يمكن تلخيصها

– تشتت عناوين موضوعات البحث في ثنايا كتب الفقه المختلفة ، حيث شكلت صعوبة كبيرة في لم شتاتها وتجميع أقوال الفقهاء حتى في المذهب الواحد فضلا عن المذاهب

– كثرة الآراء في المسألة الواحدة وتشعبها ، لدرجة يصعب معها معرفة الراجح منها لإعتمادها أحيانا الرأي الراجح

– قلة الكتب المعاصرة التي تعالج في موضوع النشوز ، وبالرغم من أنه أصبح قضية معاصرة مطروحة في أوساط المجتمع كما إن منها ليس في متناول اليد

تعتبر الحقوق والواجبات الزوجية من بين أهم آثار عقد الزواج الصحيح لأن العلاقة الزوجية هي المساواة بين الزوجين في الحقوق والواجبات ومعرفة كل طرف ما له من حقوق وما عليه من واجبات والدليل قوله تعالى :﴿**وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ**﴾،أما في حالة العصيان والتمرد من أحد الزوجين فإن الشريعة الإسلامية عرفت النشوز وبينت مظاهره وطرق علاجه، لذا سوف نتطرق إلى الحقوق والواجبات الزوجية في المبحث الأول وتعريف النشوز أما في المبحث الثاني سوف نتناول مفهوم النشوز في الفقه الاسلامي .

المبحث الأول: الحقوق والواجبات الزوجية

قبل أن نتطرق الى النشوز نبين أولا الحقوق والواجبات التي يمكن لأحد الزوجين أو كليهما التمرد عليها.

الأصل الذي بنيت عليه حقوق الزوج على زوجته وهو قوله تعالى:﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾.

المطلب الأول :حقوق الزوج على زوجته

فهناك حقوق ينفرد بها الزوج تجاه زوجته وهذا ما يظهر في الآية الكريمة في قوله تعالى : ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾.وهذه الآية أثبت للأزواج حق الطاعة لأن القيم لا يكون قيما إلا إذا نفذت كلمته ووجبت طاعته إذ يعتبر حق الطاعة من الحقوق الجوهرية للزوج على زوجته[1].

حق الطاعة : عرف فقهاء الشريعة الإسلامية حق الطاعة على أنه :

1) هو التزام على الزوجة بالانقياد للزوج في الحقوق المترتبة له على عقد الزواج فتتقيد بملازمة بيتها وعدم الخروج منه إلا بإذنه ،وتبادر إلى فراشه إذا طلبها إن لم تكن ذات عذر شرعي وأن تصون نفسها من كل ما يشينها ويلحق ضررا بالزوج سواء كان في نسبه أو شرفه وان تحافظ على أمواله[2].

2) وجاء في تعريف آخر: هو تمكين الزوجة زوجها من أن يباشر حقه عليها في إحتباسها لصالحه شرعا[3] .

الأدلة الشرعية على حق الطاعة :

من الكتاب: في قوله تعالى:﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللهُ﴾.سورة النساء الأية 34.

من السنة: لقد ورد في السنة النبوية الكثير من الأحاديث الشريفة التي تحث المرأة على طاعة زوجها،ومنها ما ورد في قوله صلى الله عليه وسلم :« خير النساء من إذا نظرت إليها سرتك، وإذا أمرتها أطاعتك، وإذا غبت عنها حفظتك في نفسها ومالك وولدك).

وروي أن إمرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت:« يارسول الله أنا وافدة النساء إليك، هذا الجهاد كتبه الله على الرجال فإن يصيبوا أجروا، وإن قتلوا أحياء عند ربهم يرزقون، ونحن معشر النساء، نقوم عليهم فما لنا من ذلك ؟ فقال الرسول صلى الله

1-حسن علي السمني، الوجيز في الأحوال الشخصية في الزواج والطلاق والعدة والمتعة،الجزء الأول، بدون طبعة، وبدون سنة ص264

2 معوض عبد التواب ، موسوعة الأحوال الشخصية ،الجزء الأول ، طبعة 4، سنة 1988 ص620

3-عمرو عيس الفقي ،الطاعة والنشوز في ضوء الفقه والقضاء ، ص35

عليه وسلم: أبلغي من لقيت من النساء أن طاعة الزوج واعترافا بحقه، يعدل ذلك، وقليل منكن من تفعله[1]»

نطاق حق الطاعة :

إن طاعة الزوجة لزوجها، وإن كان حقا له، إلا أنه ليس حقا مطلقا بل نسبي ومقيد بحدود .

فانطلاقا من القاعدة الشرعية التي تقول (لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق) يجب على الزوجة أن تطيع الزوج فيما هو مشروع ،أي في ما نهى الله عنه بمعنى أنه إذا أمرها بمعصية فلا تطيعه كأن يأمرها بترك الصلاة، أو بفعل المحرمات أو الفواحش .

أما إذا إمتنعت الزوجة عن طاعة زوجها فيما هو مشروع فإنها تعتبر ناشز لإخلالها بواجب طاعة زوجها دون حق وهو الأثر المترتب عن إخلال الزوجة بهذا الإلتزام[2].

2- **حق إرضاع الأولاد:** أوجبت المادة 2/39 من قانون الأسرة الجزائري على الزوجة إرضاع أبنائها وجعلت ذلك حقا للزوج على زوجته، مقرونا بواجب التربية السليمة للأولاد لقوله تعالى :﴿**وَالوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ**﴾ [البقرة:233]، وإلى جانب الإرضاع يوجب المشرع الجزائري على الزوجة أن تساهم وتسهر على تربية الاولاد، ويكون هذا عن طريق العناية والرعاية.

3- إحترام والدي الزوج وأقاربه: إهتم المشرع الجزائري بسلوك الزوجة بصفة خاصة في المادة 3/39 بأنه يجب على الزوجة احترام والدي الزوج وأقاربه، وهذا بهدف الترابط بين أفراد الأسرة[3] .

1 – فقه السنة ، السيد سابق رواه ابن عباس ،ص 135

2 –سويسي فتيحة ،النشوز في ظل أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد 2003-2004

3 –د/ بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،الجزء الأول الزواج والطلاق ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، الطبعة الرابعة ،2005 ،ص167

المطلب الثاني: حقوق الزوجة على الزوج: لقد حصرت المادتين 37 و38 من ق أ ج حقوق الزوجة على زوجها وتتمثل في: حق النفقة الشرعية، العدل بين الزوجات عند التعدد، زيارة الأهل واستضافتهم بالمعروف، حرية التصرف في مالها.

1-حق النفقة الشرعية : تستحق الزوجة النفقة متى قام عقد الزواج بين الطرفين واستمرت الحياة الزوجية وقد دل على وجوبها قوله تعالى﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة:**233**]، وقوله صلى الله عليه وسلم:« ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف »[1]، ولقد قام الخلاف بين الفقهاء فمنهم من يرى النفقة تجب من يوم انتقال الزوجة إلى محل الزوجية، بحيث تتحقق احتباسها، ومنهم من يرتكز على الدخول بها[2] .

2-العدل بين الزوجات عند التعدد: أباح المشرع الجزائري تعدد الزوجات في المادة 8 من ق أ ج لكن وضع شروط لابد من استيفائها وهي :ضرورة وجود مبرر شرعي ،ونية العدل وعلم كل من الزوجة السابقة واللاحقة، والعدل هو من واجب الزوج ومن حقوق الزوجة الشرعية[3].

3- زيارة الأهل واستضافتهم : إذا كانت الزوجة تريد زيارة ذي رحم محرم منها، فإن كان أحد أبويها، فلها زيارته ولو لم يأذن زوجها، كل أسبوع، أو يكون أحدهما في حال مرض فلها أن تعوده من غير قيد لأن ذلك صلة للرحم، ومنعها قطع للرحم ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق وإن كان غير أبويهما فلها أن تزورهم كل سنة مرة، وقيل كل شهر وروى عن أبي يوسف أن لها أن تخرج لزيارة أبويها ومحارمها في المواعيد السابقة بغير إذن زوجها إذا كانوا يعجزون هم عن زيارتها، أما إذا كانوا لا يعجزون فليس لها أن تخرج إلا بإذن زوجها. وليس لها أن تدخل أحدا في بيته بغير إذنه، إلا أن يكون ذا رحم محرم4 (على أنه للزوجة الحق في زيارة وهذا ما جاء به المشرع في نص المادة 38 ق أ ج أهلها من المحارم واستضافتهم بالمعروف).

1 د/ الغوثي بن ملحة ، قانون الاسرة الجزائري على ضوء الفقه والقضاء ، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، الطبعة الأولى 2005 ،ص79 .

2 د/ الغوثي بن ملحة / نفس المرجع ، ص80

3 د/ الغوثي بن ملحة ، نفس المرجع ، ص81

4 الإمام أبو زهرة الأحوال الشخصية، دار الفكر، القاهرة ، الطبعة الثالثة، 1957 ،ص165

4-حرية التصرف في مالها: وهي التي مكتسبها كل زوج خلال الحياة الزوجية ، ولهما تحديد النسب التي تؤول لكل زوج على حدى. فالذمة المالية المستقلة للزوجة مقررة بالشرع وبالقانون، فهي كما تمتلك المهر تمتلك التصرف في مالها غير المهر و لها الحق فيه ما لم يكن في العمل الغير المشروع1.

المطلب الثالث :الحقوق المشتركة:

وتتمثل الحقوق المشتركة والتي تقابلها الواجبات المشتركة بينهما حسب المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري، وحصرها في ثلاثة بنود أساسية تهدف إلى المحافظة على روابط الأسرة، والمحافظة على روابط الأسرة.

1- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة :يجب على الزوجين القيام بكل ما من شأنه تدعيم العلاقة الزوجية واستمرارها، فكل واحد من الزوجين له حق الاستمتاع بالآخر وهذا ما قصده الله تعالى في قوله: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ وقد حثت السنة النبوية الرجال على أن يستوصوا بالنساء خيرا ،كما حثت الزوجات على حسن معاشرة الأزواج .[2]

2- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد :

يجب على كل واحد من الزوجين أن يساعد زوجه ويتعاون معه في كل ما يهم مصلحة الأسرة بجميع أفرادها فإن توجيه الأطفال توجيها صحيحا هي مسؤولية مشتركة بين الزوجين على أسس التربية والأخلاق والقيم السليمة التي تعود على الأسرة والوطن بالخير والنفع[3].

3- المحافظة على روابط القرابة بالحسنى والمعروف: يوجب القانون على الزوجين معاملة حسنة لأبوي كل واحد منهما ولأقاربه واحترامهم وتبادل الزيارة معهم، والمحافظة

1 المستشار أحمد نصر الجندي ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار الكتب القانونية ، مصر، ب ط ،2009 ، ص81.

2 -د/ بلحاج العربي ،مرجع سابق ، ص158

3 - نفس المرجع ، ص160

على القرابة والتعامل مع الوالدين بالحسنى والمعروف وكذلك سائر الأقارب واستضافتهم بالمعروف[1].

بالإضافة إلى هذه الحقوق فإن المشرع نص على حقوق أخرى متفرقة :

ثبوت التوارث بين الزوجين : يرث كل واحد منهما الآخر، لأن من أسباب الإرث حسب نص المادة 126 من ق أ ج القرابة والزوجية .

حرمة المصاهرة : فيحرم على الزوج التزوج بأصول زوجته بمجرد العقد الصحيح وبفروعها إن حصل الدخول بها نص المادة 26 من ق أج[2].

المبحث الثاني:مفهوم النشوز في الفقه الإسلامي

بالرجوع إلى فقهاء الشريعة الإسلامية فقد حاولوا تعريف النشوز من الناحية اللغوية والاصطلاحية ولم يجد اختلاف حول تعريفه .

الفرع الأول:النشوز لغة : مصدر نشز، ينشز، بضم الشين وكسرها في المضارع معناه : ارتفع، وهو مأخوذ من النشز، بفتح الشين وسكونها، وهو ما ارتفع من الأرض ويطلق أيضا على ما ارتفع عن الوادي إلى الأرض وليس بالغليظ. وقال أبو عبيد: الغليظ الشديد ويجمع النشز مطلقا على أنشاز ونشوز، وقيل يجمع ساكن الشين على نشوزها ومفتوحها على أنشاز، ونشاز بكسر النون .

ويتعدى بالهمزة فيقال: أنشز عظام الميت إنشازا، رفعها إلى موضعها وركب بعضها على بعض ومنه قوله تعالى : ﴿وَانْظُرْ إِلَى العِظَامِ كَيْفَ نُنْشِزُهَا ثُمَّ نَكْسُوهَا لَحْمًا﴾ [البقرة:**259**][3] .

أي نرفع بعضها إلى بعض، ومن قرأ(ننشزها) أراد منها نحييها، فسمي المرأة العاصية ناشزا لما فيها من الغلظ والارتفاع عن طاعة زوجها، وسمي النهوض نشوزا[4].

1 المستشار أحمد نصر الجندي ، مرجع سابق ، ص80

2 بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص161

3– صالح بن غانم السدلان ، النشوز ،ضوابطه حالاته ،أسبابه ، طرق الوقاية منه ، وسائل علاجه ، في ضوء القرآن والسنة ، دار بلنسية للنشر والتوزيع ، المملكة العربية السعودية ،ط04، 1417،ص14

4 –الإمام تقي الدين ابن تيمية،التفسير الكبير، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت، ،ب ط ، 1998ص239.

لأن القاعد يرتفع عن الأرض قال الله تعالى﴿ وَإِذَا قِيلَ انْشُزُوا فَانْشُزُوا﴾ [المجادلة:**11**[معناه انهضوا للقتال.

الفرع الثاني: تعريف النشوز اصطلاحا : لم يختلف الفقهاء في تعريف النشوز ولقد تأثر معنى النشوز فقها بالمعنى اللغوي بمعنى ارتفاع كل من الزوجين عن صاحبه وما يترتب على هذا الارتفاع من كراهية لصاحبه وعصيان قال الله تعالى :﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ﴾ [النساء:**34**[

1-المعنى الاصطلاحي للنشوز في كتب المفسرين: قال القرطبي في تفسيره: المرأة الناشز هي: الكارهة لزوجها، السيئة العشرة[1]. وقال ابن كثير في تفسيره: المرأة الناشز هي: المرأة المرتفعة على زوجها، التاركة لأمره، المعرضة عنه، المبغضة له[2] .

وفسره الطبري بقوله: نشوزهن فإنه يعني: استعلائهم على أزواجهن، وارتفاعهن عن فرشهم بالمعصية منهن، والخلاف عليهم فيما لزمهم من طاعتهم فيه،بغضا منهن وإعراضا عنهم[3].

وقال ابن تيمية في التفسير الكبير: أن تنشز عن زوجها فتنفر عنه بحيث لا تطيعه إذا دعاها للفراش، أو تخرج من منزله بغير إذنه، ونحو ذلك مما فيه امتناع عما يجب عليها من طاعته[4]. وقال الألوسي في تفسيره: هو ترفع الزوجة عن مطاوعة الزوج وعصيانها لأمره. وعلى ذلك فإن النشوز يكون من الزوجة أو من الزوج منهما معا[5].

فنشوز الزوجين هو: كراهية كل منهما صاحبه، وهو ما يعرف بالشقاق وهذا ما جاء في قوله تعالى:﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ﴾ [النساء:**35**[.

أما نشوز الزوج هو سوء عشرته لزوجته ببغضها وضربها وهذا ماجاء في قوله تعالى : ﴿**وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا**﴾ [النساء:128]، ونشوز الزوجة : هو عصيانها

1-القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء 5 ،ص 170

2 - ابن كثير ، تفسير القرآن الكريم ،الجزء2،ص294

3 - الطبري ، جامع البيان ، ج2 ،ص 855

4 - تقي الدين ابن تيمية ،مرجع سابق، ص 238

5- الألوسي ،روح المعاني ، دار إحياء التراث العربي ، ط1 ، 1999، الجزء 5 ،ص24

لزوجها وبغضها له، وخروجها عن طاعته، وهذا ما أشارت إليه الآية الكريمة ﴿**وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ**﴾ [النساء:34]

2- المعنى الاصطلاحي للنشوز في كتب الفقه :

جاء تعريف النشوز في الكتب الفقهية على أنه :

أولا : الحنفية: وعرفه الزيلعي: الناشز هي الخارجة من بيت زوجها بغير إذنه المانعة نفسها منه.[1]

ومن هنا يتبين في أقوال فقهاء الحنفية في معنى نشوز الزوجة نلخصه على أنه: خروج الزوجة من منزل زوجها بغير إذنه، أو عدم تمكينه من دخول بيتها، أو منعها نفسها منه بغير حق .

ثانيا : المالكية

عرفه الشيخ الدردير بقوله: هو الخروج عن الطاعة الواجبة، كأن منعه الاستمتاع بها أو خرجت بلا إذنه لمحل تعلم أنه لا يأذن فيه، أو تركت حقوق الله، كالطهارة والصلاة أو أغلقت الباب دونه أو خانته في نفسها أو ماله.

وخلاصة أقوال المالكية في النشوز: بأنه الخروج عن طاعة الزوج بمنعه الوطء أو الخروج بغير إذنه أو الامتناع من الدخول بغير عذر أو نحو ذلك[2].

ثالثا : الشافعية

الناشز هي الخارجة عن طاعة زوجها، والتي تخرج من منزلها بغير إذنه أو تمنعه بها أو تغلق الباب في وجهه .....إلى غير ذلك .

ويستوي فيه أن يكون من غير المكلفة أو من المكلفة، وسواء أقدر الزوج على ردها إلى الطاعة قهرا أم لا.

1- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،ج3 ،دار الكتاب الإسلامي،القاهرة ، ص52.

2-الشيخ الدردير ، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ، ج5 ، دار المعارف، مصر ، ص343

رابعا : الحنابلة

عرف ابن قدامة النشوز فقال : معصية الزوج فيما فرض الله عليها من طاعته[1] .

وعرفه البهويتي بقوله: كراهة كل من الزوجين صاحبه وسوء عشرته يقال نشزت الزوجة على زوجها فهي ناشزة، وهو معصيتها إياه فيما يجب عليها من النشز وهو ما ارتفع من الأرض فكأنها ارتفعت عما فرض الله عليها من المعاشرة بالمعروف أو تتدافع إذا دعاها إلى الاستمتاع أو تجيبه متبرمة متكرهة ويختل أدبها في حقه[2] .

ومما يلاحظ أن هناك اتفاق بين التعاريف الفقهية للنشوز ويوجد اختلاف في الألفاظ ويظهر الاتفاق فيما بينهما هي اعتبار الزوجة ناشز إذا خرجت من بيت زوجها بغير إذنه أما الاختلاف فهي منع الزوجة زوجها من الوطء ،فالجمهور يعدون امتناع الزوجة في هذه الحالة نشوزا يترتب عليها حرمانها من النفقة .

أما الحنفية فإنهم لا يعدونه نشوزا مادامت في منزله ، ويحق للزوج في هذه الحالة أن يطأها طوعا أو كرها .

التعريف الراجح: النشوز هو عصيان المرأة زوجها فيما يجب له عليها من حق بغير عذر، ومن هنا يلاحظ الصلة الوثيقة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي فهما يلتقيان في صفات أساسية هي: الترفع، التعالي، الغلظة، ومخالفة طبائع الأشياء والقرآن الكريم عندما استخدم لفظ النشوز أراد أن يرسم صورة حسية للتعبير عن حالة نفسية فالناشز تبرز وتستعلي بالعصيان والتمرد .

1 ابن قدامة ، المغني ، الجزء 8، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ص163

2 – منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع،ج5 ،دار الفكر، لبنان ،الطبعة د ط، 1982،ص209

المطلب الثاني: مظاهر النشوز

إن مجرد المعرفة والوعي بالحقوق لا يمنع من تجاوزها والتعدي عليها ذلك أن دوافع وعوامل مختلفة ، قد تغري أحد الزوجين بانتهاك شيء من حقوق الطرف الآخر ولهذا سنتطرق لمظاهر النشوز .

وقد يصدر النشوز من الزوجة كما قد يصدر من الزوج ، أو من كليهما.وهذا ما جاء في الكثير من الآيات القرآنية ولهذا سوف نتطرق إلى مظاهر النشوز عند الزوجة حسب الآية الكريمة ﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ ﴾ [النساء:34]

الفرع الأول : نشوز الزوجة

وعلى هذا الأساس تعتبر المرأة ناشزا إذا أخلت أو قصرت عن قصد في أمور التي هي من حقوق وواجبات الزوج وبيان آراء المذاهب الفقهية فيها :

- امتناع الزوجة عن تمكين الزوج منها تمكينا كاملا :

عقد الزواج يعطي للزوج حق الاستمتاع بزوجته من وطء ونحوه على وجه الوجوب ولذلك فإن امتناعها تمكين زوجها من هذا الحق دون عذر شرعي اعتبره جمهور الفقهاء نشوزا، وعند الحنفية ليس نشوزا إذا كان في بيت الزوج وتفصيل ذلك في المذاهب .

المذهب الأول: مذهب الجمهور

يرى أنصار المذهب أن الزوجة إذا امتنعت عن تمكين زوجها منها دون مبرر شرعي كأن تمنعه الوطء، أو مكنته منه دون سائر الاستمتاعات كاللمس والتقبيل والمباشرة أو لم تبت معه في فراشه فإنها تكون ناشزا ، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وهو مذهب الظاهرية أيضا[1].

ومما سبق نرى أن جمهور الفقهاء يعتبر الزوجة ناشزا بعدم تمكين زوجها الاستمتاع بها ما لم يكن هناك عذر شرعي وهذا ما جاءت به السنة النبوية ما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء لعنتها الملائكة حتى تصبح وفي رواية أخرى لأبي هريرة

1- معتصم عبد الرحمان محمد منصور،أحكام نشوز الزوجة في الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع جامعة النجاح الوطنية ، 2007 ، ص46.

رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم :« إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى ترجع» قال ابن حجر في شرحه لهذا الحديث في روايته الأولى قال ابن أبي حمزة الظاهر أن الفراش كناية عن الجماع وظاهر الحديث إختصاص اللعن بما إذا وقع منها ذلك ليلا قوله (حتى تصبح)، كان السر تأكد ذلك الشأن في الليل وقوة الباعث عليه ولا يلزم من ذلك أن يجوز لها الامتناع نهارا ، وإنما خص الليل بالذكر لأنه مظنة لذلك[1] .

المذهب الثاني : مذهب الحنفية

في رأيهم أن الامتناع في بيت الزوج لا يسمى نشوزا، إذا امتنعت الزوجة من تمكين زوجها منها لا تعتبر ناشزا إذا كان ذلك في بيته، أما إذا كان الامتناع في منزلها هي فإنها تكون ناشزا وعللوا ذلك : بأن زوجة تكون في بيت زوجها، فإنها تكون محبوسة عنده وبإمكان الزوج وطأها طوعا أو كرها وبالتالي لا تكون ناشزا، أما كونها ناشزة إذا كان امتناعها في بيتها لأن حياءها في منزلها أمر مستبعد بخلافه في منزله[2].

الرأي الراجح :

هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء باعتبار الزوجة ناشزة، بعدم تمكينها زوجها من الوطء أو مقدماته كاللمس والتقبيل بغير عذر شرعي وذلك للأسباب التالية :

على الزوجة أن تؤدي إلى الزوج حقوقه الشرعية التي أوجبها الله تعالى ومنها حق الاستمتاع بها ما لم يوجد عذر شرعي ينبغي على الزوجة أن تؤدي هذا الحق عن رضا وطيب نفس وهو ما تقتضيه المعاشرة بالمعروف .

ويستثني من ذلك ما إذا كان الامتناع لعذر: كمرض أو أذى متحقق يلحق بها أوبه وقد ذكر الشافعية أمثلة على الأعذار التي لا تعتبر الزوجة ناشزا حتى ولو منعته من الوطء منها:

- الحيض والنفاس والاستحاضة
- أن يكون بفرجها جراحة وعلمت أنه متى لمسها واقعها
- أن يكون بها مرض يضر معه الوطء ، سواء أضر بها أو به

1 -معتصم عبد الرحمان محمد منصور، مرجع سابق ،ص 49.

2 -الزيلعي ، مرجع سابق، ج 3 ،52

- عبالة الزوج : أي كبر ذكره حيث لا تتحمله

امتناع الزوجة عن السفر مع زوجها أو انتقال معه إلى مسكن آخر .

من حالات النشوز وصوره الشائعة امتناع الزوجة عن السفر مع زوجها أو الانتقال معه الى المسكن الذي يريده فإذا طلب الزوج من الزوجة ذلك فامتنعت فإن لهذا الامتناع صورتين.

الصورة الأولى: إذا كان امتناعها عن السفر أو التنقل معه بحق، كأن يكون بقصد استيفاء مهرها المعجل فلا تعتبر ناشزة، لأن التسليم لا يجب قبل استيفاء العاجل من مهرها[1]. وكذلك لو طلبها بالنقلة إلى دار مغصوبة فإمتنعت فإنها لا تعتبر ناشزة، لأن امتناعها حق فلم يجب التسليم[2].

الصورة الثانية : إذا كان امتناعها عن السفر أو النقلة بغير حق كأن يكون زوجها قد وفاها مهرها العاجل، أو كان المهر مؤجلا ، أو رفضت البقاء معه في مسكنه رغم توفر الشروط الشرعية فيه ، فقد اختلف الفقهاء في اعتبار الزوجة ناشزا على ثلاثة مذاهب

المذهب الأول: يرى أنصاره أن الزوجة إذا فعلت شيئا مما سبق ذكره في الصورة الثانية فإنها تعتبر ناشزا وهذا ماذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة و المتقدمون من الحنفية في ظاهر الرواية[2].

المذهب الثاني : إذا امتنعت الزوجة عن السفر مع زوجها حتى مسافة القصر فأكثر فإنها لا تعتبر ناشزة، أما دون مسافة القصر فإنها تعتبر ناشزة، وهذا ما ذهب إليه متأخرون من فقهاء الحنفية[3] .

المذهب الثالث: يرى أصحابه أن الزوجة بامتناعها عن السفر مع زوجها لا تكون ناشزة لأنه ليس له السفر بها جبرا عنها، وذلك لفساد أهل الزمان وهو القول عند الحنفية، عند ابن عابدين عن الفقيهين أبي القاسم الصفار وأبي ليث[4] .

1 –معتصم عبد الرحمان محمد منصور ، مرجع سابق ، ص53

2 –الكاساني، بدائع الصنائع ، ج2، 129.

3– البهوتي ، مرجع سابق ، ص187

4– ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ،ج3، ص147

الرأي الراجح أن يترك تقدير موضوع السفر والامتناع عنه للقاضي بحسب الظروف والأحوال .

خروج الزوجة من بيت زوجها دون إذنه : أوجب الإسلام على الزوجة ألا تخرج من بيت زوجها دون إذنه قياما بواجب الطاعة على الزوجة سواء في أمور العبادات أو الحاجيات ومن هنا تكون الزوجة ناشزة .

لكن خروج المرأة من بيت الزوجية دون إذن الزوج له صورتان :

الصورة الأولى: خروج الزوجة من بيت زوجها بلا إذن الزوج لغير عذر شرعي تعد ناشزة لتعديها على حقوق الطاعة الواجبة وتفويت حقه الثابت عليها في الإحتباس على ما تقتضيه عقد النكاح وهذا ما ذهب إليه فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة.

وقد استدل الفقهاء على هذا الرأي من القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الجَاهِلِيَّةِ الأُولَى﴾ [الأحزاب:**33**[.

أما من السنة: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم : أن إمرأة أتته فقالت ماحق الزوج على امرأته فقال:« لا تمنعه نفسها وإن كانت على ظهر قتب .....» إلى أن قال ولا تخرج من بيته إلا بإذنه فإن فعلت لعنتها الملائكة:ملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى تتوب أو تراجع قيل فإن كان ظالما؟ وإن كان ظالما[1].

تكون الزوجة ناشزة، ومن الأمثلة التي ذكرها للأعذار المشروعة :

أما إذا خرجت الزوجة دون إذن زوجها لعذر شرعي لا يعد من باب النشوز ولا أن يشرف البيت أو بعضه على التهدم وهذا يتطلب أن تخرج دون إذن زوجها مصداقا لقوله تعالى:﴿ **وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ**﴾ [البقرة:195].

– إذا أكرهت على الخروج ظلما أو خوفا على نفسها أو مالها من فاسق أو سارق لقوله صلى الله عليه وسلم:« إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

– إذا خرجت للقاضي لطلب حقوقها منه، أو خرجت من أجل العلم.

1 – معتصم عبد الرحمان محمد منصور ،مرجع سابق ، ص61.

أما خروج الزوجة إلى العمل خارج بيتها: الأصل هو قرار الزوجة في بيت الزوجية ورعايتها لشؤون زوجها، ومن حق الزوج في منع زوجته من العمل سواء بأجر أو بغير أجر ما دام الزوج يقوم بكفايتها لأن نفقة الزوجة واجبة على زوجها، ولا حاجة لخروجها من أجل الإكتساب، أما إذا لم ينفق عليها، فلها أن تخرج لتحصيل النفقة لكسب أو تجارة لا حق له في منعها من ذلك أما إذا اشترطت عملها عند إبرام عقد الزواج فيرى الحنفية والشافعية أن الشرط فاسد ملغي والعقد صحيح وأن هذا الشرط لا قيمة له، وللزوج أن يمنعها من العمل، فإذا استمرت رغم منعها فهي ناشزة .

أما المالكية: اعتبروا هذا الشرط، ولكنه مكروه ولا يلزم الوفاء به ولكنه مستحب . وبالتالي فللزوج أن يمنع زوجته من العمل فإن رفضت فإنها تكون ناشزة[1].

إذن الزوج لزوجته في الخروج لزيارة والديها :

إختلف الفقهاء في حالة ما إذا كان خروج الزوجة لزيارة والديها تعد ناشزا أم لا ؟

الإتجاه الأول : يرى أنصاره أن من حق الزوجة أن تزور والديها وليس للزوج منعها من ذلك رغم إختلافهم في الكيفية والضوابط، وهذا ما ذهب إليه الحنفية في الصحيح والمالكية والظاهرية فالزوجة في هذه الحالة لا تعتبر ناشزة، وإن لم تأخذ الإذن من زوجها[2].

من الأدلة الشرعية: قوله تعالى:﴿**وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا**﴾ [الإسراء:23].

1- معتصم عبد الرحمان محمد منصور ، مرجع سابق ، ص63.

2 – نفس المرجع ،ص71

أما من السنة النبوية: ما أخرجه البخاري: في صحيحه: عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:« ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قلنا: بلى يا رسول الله قال: ثلاثا: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وكان متكئا فجلس، قال ألا وقول الزور وشهادة الزور، ألا وقول الزور وشهادة الزور، فما زال يقولها حتى قلت: لايسكت»[1] .

الإتجاه الثاني: يرى أنصار هذا الإتجاه أن من حق الزوج أن يمنع زوجته من الخروج لزيارة والديها، إلا أنه يستحب له أن يأذن لها بالزيارة لوالديها أو عيادتهما وهذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة[2].

وهناك حالات تكون الزوجة ناشزا فيها وتكون بالقول وهي:

كأن تعتاد حسن الكلام وسرعة تلبيته إذا دعاها، فتغير ذلك فتكلمه بكلام خشن ويدعوها فلا تجيبه، أو تجيبه متكرهة متبرمة أو تماطل في إجابته، وكأن ترفع صوتها عليه أو تكلم أجنبيا عنها، أو تتطاول عليه بالسب والشتم واللعن والقذف، أو تتطاول بلسانها على أقاربه وأسرته بغير سبب، أو تلفق زوجها بكلام لفضحه[3].وهناك حالات لا تكون فيه الزوجة ناشز وهي :

- ✓ أن لا تطيعه في معصية الله مثلا كأن تمتنع من خلع الحجاب أو الإختلاط أو شرب الخمر لأن لا طاعة للمخلوق في معصية الخالق .
- ✓ إذا طلب منها السفر إلى بلد مخوفة أو بيت مهجور وامتنعت فليست بناشز.
- ✓ أن تسافر إلى أداء الحج أو العمرة فإن منعها وذهبت فلا تعتبر ناشز .
- ✓ أن تمتنع إجابته إلى الفراش لعذر شرعي .
- ✓ أن تقطع علاقتها بأقاربها أو أقارب زوجها لفساد في الدين أو حصول ضرر عليها أو بأولادها .
- ✓ أن تمتنع عن الإقامة مع ضرتها في مسكن واحد[4] .

---

1 -معتصم عبد الرحمان محمد منصور ،نفس المرجع ،ص66

2- نفس المرجع ،ص71

3-أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ب ط 1999، ص598

4- نشوز المرأة بقلم : خالد بن سعود البليهد، عضو الجمعية العلمية السعودية ص،01

ومن أسباب نشوز الزوجة :

- سوء خلق المرأة وعدم تلقيها قدرا كافيا من التربية الصحيحة قلة وعي المرأة بمكانة الزوج وجهلها لحقوقه وأهمية طاعته
- وجود من يحرضها على الخروج عن طاعة الزوج أو عيشها في بيئة تشجع المرأة على ذلك
- التباين الاجتماعي والفكري بين الزوجين ووجود فارق كبير بينهما
- تفوق المرأة على الزوج في شيء من الصفات في المال والجمال أو الحسب أو النسب مما يحملها ذلك على الغرور والتكبر على الزوج
- تأثر الزوجة بالأصوات والأطروحات المتغربة التي تحررها فكريا من أحكام وآداب الأسرة المسلمة وجود مشاكل بين الزوجين وعدم تفهمها لنفسية الزوج وإحتياجاته
- ظلم الزوج وتقصيره بحقوق المرأة وجفائه لها وعدم مراعاة حدود الله في علاقته بها[1]

الفرع الثاني: نشوز الزوج

حيث جاء ذكر هذه الحالة مع بيان علاجه في قوله تعالى:﴿ **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ**﴾ [النساء:128]

ومما يلاحظ من الآية الكريمة أنه قد يكون النشوز أيضا من الزوج ومن صوره أن يكون بالقول أو بالفعل أو بهما معا.

النشوز بالقول: كأن يهجر زوجته بقطعه كلامه عنها، أن يخاطبها بكلام خشن وبألفاظ نابية، أن يعيرها بعيب حسي أو معنوي، أو يسيء الظن بها، أو لا يطلبها للفراش ونحو ذلك .

وكذا لو أمرها بمعصية، أو يأمرها بارتكاب محظور أو فعل ما حرم عليها، وإن امتنعت والحالة هذه فأدبها فالإثم عليه .

1 – خالد بن سعود البليهد، مرجع سابق ، ص03.

وقد يكون النشوز بالفعل: كأن يترك جماعها بدون عذر شرعي أو سبب فعلي أو يتعدى عليها بالضرب والشتم والإهانة، أو يمتنع النفقة عليها، أو يعرض عنها بسب مرض فيها، أو يطأها في دبرها، أو يهجرها.

كما قد يجمع بين الفعل والقول .

الفرع الثالث:النشوز من الزوجين: النفور والشقاق وسوء العشرة من الزوجين معا مجلبة للهم والغم وله عواقب وخيمة لا يقتصر أثرها على الزوجين فحسب بل يتعداه إلى الأسرة والأولاد[1].

ويكون النشوز من الزوجين في حالات كثيرة :

أن يكره كل واحد من الزوجين العشرة مع الآخر ويجافي كل واحد صاحبه وينفر منه ويتعدى كل واحد على الآخر بالضرب والشتم والإهانة، أو يتعالى عليه ويخالف أوامره ويعصى مطالبه ولا يوافق مزاج كل منهما الآخر[2].

المطلب الثالث: طرق ووسائل علاج النشوز

إن الإصلاح في نظر الشريعة الإسلامية وسيلة من وسائل فك وحل الخصام بين الزوجين، لذا أمر الله سبحانه وتعالى لبذل كل محاولات الصلح في حالة نشوز أحد الزوجين، وذلك لأن الصلح خير وأفضل من اللجوء إلى الطلاق الذي يهتز له عرش الرحمان.

لذا أسند الشرع القوامة في الأسرة للزوج وعلى هذا الأساس يملك الزوج حق تأديب زوجته إذ يجب عليه أن يتخذ اتجاه زوجته كل الطرق وسائل الإصلاح والتأديب حتى يتمكن من إرجاعها لطاعته، كما للزوجة الحق في إصلاح نشوز زوجها وأيضا نظمت الشريعة الإسلامية نشوز الزوجين معا فإن وسائل العلاج هي :

1 –أ.د صالح بن غانم السدلان ، مرجع سابق ،ص26

2 – المرجع نفسه . ص27

الفرع الأول: علاج نشوز الزوجة

أولا :الوعظ : وهو النصح والموعظة بلطف وتحبب ودليله قوله تعالى: ﴿**وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ**﴾ [النساء:34] .

فالموعظة علاج رقيق هادىء يدعو لإزالة الجفوة في حب وقرب ومودة ورحمة وألفة قد أجمع الفقهاء والتابعون ومن بعدهم إلى يومنا هذا على مشروعية الوعظ في حالة نشوز المرأة ولم ينكر أحد عليهم فكان بالإجماع[1] .

فيبدأ الزوج بالوعظ الذي يرى أنه يؤثر في نفسها،لأن أحوال النساء تختلف في تلقي الموعظة، فيعظهن من يؤثر في نفسها التخويف من الله وعقابه، ومنهن من يؤثر في نفسها بيان أثر النشوز على الأسرة والأبناء، وتبصيرها بالعواقب الوخيمة التي ستحل بعلاقتهما، ومنهن من يؤثر في نفسها المنع من الرغائب النسوية كالثياب الحسنة والحلي والزوج العاقل لا يخفى عليه استخدام أسلوب الذي يؤثر في قلب امرأته، ولاشك بأن الموعظة الحسنة المطلوبة في الوقت المناسب والمكان المناسب بينه وبينها دون حضور أحد ستأتي بأفضل الثمار وبالتالي تعيد الزوجة الناشز إلى الطريق القويم[2] .

وإذا تكرر النشوز من المرأة فلزوج أن يضربها بشروط الضرب الواردة في السنة وأفعال الصحابة، أما إذا ظهر النشوز من الزوجة لأول مرة فلا يجوز للزوج أن يهجرها ولا يضربها وهو قول بعض أقوال الشافعي: لاحتمال أن يكون فعلها وقولها الدال على النشوز هو سبب ضيق صدر من أولادها أو جاراتها أو أقاربها[3] .

قد لا يفيد الوعظ والإرشاد في رجوع الزوجة عن نشوزها ويمكن أن تتمادى في نشوزها بسبب هوى غالب أو انفعال جامح أو إعتزاز بمنصب أو بمال أو لأي سبب آخر ....، وهنا يأتي الهجر في تأديب الزوجة .

---

1 أ /د صالح بن غانم السدلان ، مرجع سابق ، ص36

2عثمان محمدي ،نشوز الزوجة وعلاجه بالضرب في القرآن الكريم، طالب للدكتوراه في قسم الشريعة، في الجامعة الوطنية بماليزيا ،ص09

3 د/ أحمد محمد المومني ، د/ إسماعيل أمين نواهضة ، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، الطبعة الأولى 2009، ص95.

ثانيا الهجر :

لغة : الترك والقطع وعدم الإتصال بالمهجور .

في الإصطلاح :عدم مضاجعة الزوج لزوجته وترك محادثتها دون ثلاث وعدم الاتصال بها والتعامل معها متى شاء .

الأدلة الشرعية: قوله تعالى:﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾ [النساء:**34**]

أما السنة: لقد روى الإمام أحمد في مسنده أن النبي صلى الله عليه وسلم هجر نساءه شهرا، والهجر ضرب من ضروب التأديب لمن تحب زوجها ويشق عليها هجره إياه والغرض من الهجر هو المعالجة وليس التشهير أو الإذلال[1].

كيفية الهجر :

اختلف الفقهاء على كيفية الهجر:

القول الأول : المراد بالهجر هو هجر الجماع بمعنى أنه يضاجعها على فراشها ويوليها ظهره ولا يجامعها، وهو قول ابن عباس، وسعيد ابن جبير وبعض المفسرين كالألوسي[2].

القول الثاني : المراد بالهجر هو هجر المضاجعة أي المبايت، بأن يهجر فراشها وحجرها ومحل مبيتها، وزيادة في التأديب، قال به المالكية والشافعية والحنابلة، وبعض المفسرين كالقرطبي[3].

القول الثالث: المراد بالهجر هو أن لا يكلمها في حال مضاجعته إياه، أو يكلمها بكلام غليظ دون أن يترك جماعها ومضاجعتها، واستدلوا بأن المضاجعة حق مشترك بينهما فيكون في تركها عليه من الضرر ما عليها فلا يؤدبها بما يضر بنفسه ويبطل حقه[4] .

القول الرابع: المراد من قوله تعالى:﴿ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾أي شدوهن وثاقا في بيوتهن، من قولهم هجر البعير أي: ربطه الهجار وهو حبل يشد به البعير، يربط في عنقها إلى رجليها، وهو قول الإمام الطبري، وهذا القول هو الإساءة للكرامة الإنسانية

1- أ-دصالح بن غانم السدلان ، مرجع سابق ، ص 39

2 -الألوسي ، روح المعاني ،مرجع سابق، ص25.

3 -القرطبي ، مرجع سابق، ص171.

4- الكاساني ،مرجع سابق، ص334.

ويعارض تعاليم الدين الإسلامي وهذا لما جاء في قوله تعالى ﴿**وَاصْبِرْ عَلَى مَا يَقُولُونَ وَاهْجُرْهُمْ هَجْرًا جَمِيلًا**﴾ [المزمل:10] [1].

القول الراجح: هو هجر الجماع وعدم التحدث معها إلا قليلا حتى تشعر بجدية الزوج في تصرفه وتأديبه لها إلى درجة أنه لا يرغب مجامعتها في فراش النوم، لأن الإجتماع في المضجع هو الذي يهيج شعور الزوجية فتسكن نفس كل من الزوجين إلى الآخر ويزول إضطرابهما الذي آثارته الحوادث[2].

مدة الهجر: يمكن أن يكون الهجر بالكلام أو في المضجع الهجر بالكلام: ومدة الهجر في هذه الحالة لا تزيد عن ثلاثة أيام وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم:« لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام».

و مما يتبين للزوج أن يهجر زوجته متى شاء حسبما يراه ردعا وزجرا من يوم وليلة إلى مدة أقصاها أربعة أشهر ولا يجوز تجاوزها مطلقا وهذا الراجح من أقوال الفقهاء وحددوا هذه المدة للهجر في المضجع بما يبلغ مدة الإيلاء المقررة شرعا بأربعة أشهر وهذا ما إنتهجه المشرع الجزائري في نص المادة 3/53 ، ولكن إذا هجر الزوج زوجته شهرا واحدا فإنه يكفي لفعل الرسول صلى الله عليه وسلم حيث هجر نساءه شهرا، ولا الزيادة في الهجر عن أربعة أشهر لأنه ليس بعد ذلك إلا الطلاق[3].

ثالثا الضرب: والمقصود به الخفيف غير المبرح غير أنه لا يجوز للزوج أن يضرب زوجته الناشز إلا بعد اليأس من تأديبها وردعتها بالوسائل السابقة، وعلى الزوج أن يستعمل حقه في التأديب في حدوده المشروعة فإذا رجعت الزوجة عن نشوزها بإحدى الوسائل فليس للزوج سبيل آخر مصدقا لقوله تعالى:﴿ **فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا**﴾ [النساء:34] .

1-الطبري ، جامع البيان ،ج8، ص312.

2- عثمان محمدي ، مرجع سابق ، ص10

3 -صالح بن غانم السدلان ، مرجع سابق ، ص42.

وينقسم الضرب إلى قسمين:

الضرب المبرح: الشديد الشاق الذي يخشى منه كسر عظم أو تلف نفس أو تلف عضو أو خرق جلد أو تشويهه وهذا النوع من الضرب ممنوع ومنهي عنه شرعا، وهو من المحرمات[1].

الضرب الغير مبرح : هو الضرب الخفيف الذي لا يدمي ولا يخشى منه تلف نفس أو تلف عضو أخرق جلد أو كسر أو تشويه وهذا النوع من الضرب جائز شرعا في حالة النشوز والعصيان، وهو وسيلة زجرية تتناول جسد المرأة مباشرة، وهو تنبيه ووعظ مادي أقره الإسلام وأجازه عند الضرورة .

جواز الضرب : جائز، ودل على جوازه الكتاب والسنة والإجماع .

دليله من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ﴾ [النساء:**34**[.

من السنة قول الرسول صلى الله عليه وسلم :« استوصوا بالنساء خيرا، فإنهن عوان عندكم، لستم تملكون منهن شيئا غير ذلك، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح».

إن الإسلام وإن شرع الضرب فقط أحاطه بدائرة من الحدود والشروط، حتى لا يخرج عما شرع من أجله وهو الإصلاح والتهذيب، لا الانتقام والاهانة والاحتقار[2].

ويكون الضرب غير مبرح بمنديل أو سواك أو باليد، ولا يكون في مواضع الجمال والحسن من المرأة بالإضافة إلى كون الضرب عقوبة مقررة ومشروعة في جميع الأديان والشرائع وهو عند علماء النفس والاجتماع والتربية وسيلة من وسائل الإصلاح والتقويم فالضرب علاج مرقد يستغني عنه بالخير الحر، ولكنه لا يزول من البيوت بكل حال أو يعم تهذيب النساء والرجال[3] .

---

1 –عباس محمود العقاد ، موسوعة الإسلامية القرآن والإنسان ، المجلد الرابع ، دار الكتاب العربي، بيروت ، 1971، ص532.

2 -أ /د صالح بن غانم السدلان ، مرجع سابق ، ص 45

3 -عباس محمود العقاد ، مرجع سابق ،ص532

الحكمة من جعل الناشز على مراحل :

- الحرص على قدسية الزواج ، ودوامه واستمراره.
- عدم تسرع الأزواج في إيقاع الطلاق بالمرأة الناشز،
- دفع الضرر عن المرأة ، فقد يكون داؤها عارضا لسبب ما ، ويزول بزوال السبب.

ترتيب هذه العقوبات : اختلف الفقهاء في ذلك، قال بعضهم: إن العقوبات مشروعة على الترتيب فالوعظ عند خوف من النشوز والهجر عند ظهور النشوز ثم الضرب ولا يجوز الضرب عند النشوز.

وقال آخرون: إن العقوبات ليست مشروعة على الترتيب وللزوج أن يقتصر على إحدى العقوبات وله أن يجمع بينهما من غير ترتيب، وهذا ما ذهب إليه الإمام الشافعي .

فمن رأى أن العقوبات ليست مشروعة على الترتيب قالوا: إن الواو لا تقتضيه والفاء في قوله ﴿فَعِظُوهُنَّ﴾ لا دلالة لها على أكثر من ترتيب المجموع على النشوز، فله أن يقتصر على إحدى العقوبات أيا كانت، وله أن يجمع بينهما من غير ترتيب. ومن رأي أنها مشروعة على الترتيب قالوا: إن ظاهر اللفظ وإن دل على الجمع إلا أن فحوى الآية يدل على الترتيب، إذ الواو داخلة على جزاءات مختلفة متفاوتة في الشدة والضعف واردة على سبيل التدرج من الضيف إلى القوي إلى الأقوى .

ولعل القول بالترتيب هو القول الراجح .

وقال الألوسي: والذي يدل عليه السياق والقرينة العقلية أن هذه الأمور الثلاثة مترتبة فإذا خيف نشوز المرأة تنصح ثم تهجر ثم تضرب[1].

1 –د/ نور محمد علي إبراهيم المكاوي ، مدرس بقسم التفسير وعلوم القرآن بكلية أصول الدين والدعوة ، الزقازيق

الفرع الثاني: طرق علاج نشوز الزوج :

بالنسبة لطرق إصلاح نشوز الزوج فلقد حرصت الشريعة الإسلامية على اللجوء للصلح كأحسن وسيلة لفك الخلافات بين الزوجين فيبقى الصلح خيرا، وعليه إذا تبين للزوجة نشوزا في زوجها عليها أن تحاول إصلاح وذلك بنصحه وأن تعضه بكل الوسائل فتذكره بواجباته الزوجية وبأوامر الله تعالى وبضرورة المحافظة على كيان الأسرة وذلك لقوله تعالى : ﴿ **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ** ﴾ [النساء:128] .

يرشد في هذه الآية إلى وسيلة علاج نشوز الزوج على الزوجة ونفوره منها، فإن خافت المرأة من زوجها أن يجافى عنها بأن يمنعها نفسه ونفقته والمودة بينهما فالصلح خير من الفراق، وهو خير من المشاحة لأن الشح حاضر دائما في الأنفس وهو دائما قائم فيها ويكون الشح بأنواعه، الشح بالمال والشح بالمشاعر، فإذا كان هناك شح في المال أو المشاعر فعلى الزوجة أن تتنازل عن شيء من النفقة أو تنازل عن ليلتها إن كانت له زوجة أخرى، وقد فعلت سودة بنت زمعة لما كبرت مع النبي صلى الله عليه وسلم حيث روى ابن عباس رضي الله عنه قال: خشيت سودة أن يطلقها النبي صلى الله عليه وسلم فقالت لا تطلقني وأمسكني واجعل يومي لعائشة، ففعل فنزلت الآية[1]: ﴿ **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ** ﴾ [النساء:128] .

فعلى المرأة أن تصبر على ما يصدر من الرجل من مساوىء وبذل كل ما بوسعها في سبيل إصلاح وإنقاذ حياتها الزوجية مما يصيبها من شوائب بسبب النشوز وإعراض الرجل وتنازلها عن بعض من حقوقها محافظة منها على الرابطة الزوجية.

فالصلح والتراضي خير من الفراق بين الزوجين لما لها من آثار سلبية على الزوجة من تركها لوحدها بلا رجل يقوم بشأنها، لا سيما وأن نظرة المجتمع للمرأة المطلقة أو المخلوعة نظرة سيئة وظالمة، وكذلك ما يتركه الفراق من آثار نفسية سيئة على

1 –د/أحمد محمد المومني، د/إسماعيل أمين نواهضة مرجع سابق، 101.

الأطفال إن وجدوا من عدم وجود الأب بينهم الذي يمثل سلطان القوة والخوف والإحترام وفقدان دوره الرئيسي التربية والتوجيه[1] .

ثالثا : علاج نشوز الزوجين معا

اذا تمادى الزوجان في نشوزهما وشقاقهما ونفور كل واحد من الآخر وادعى كل واحد تقصير الآخر ، ولاحت بوادر الخصام ودبت عصا الخلاف فانه على ولي الأمر سواء كان حكما أو قاضيا أن يرسل حكمين أحدهما من أهل الزوج والآخر من أهل الزوجة ويمنح كلا من الحكمين الوقت لأن يخلو كل واحد منهما بأحد الزوجين بوجود محرم من ذوي الزوجة إن كان المحكم أجنبيا، وينظر ما عنده من حجج وأقوال، ثم يجتمعا الحكمان ويتشاورا، فإن رأيا الجمع بين الزوجين المتخاصمين لم يتم ذلك إلا بالحكمين، وإن رأيا التفريق بينهما، فإما أن يكون التفريق بلا عوض يوقعها القاضي من قبل الزوج ، وإن رأيا أن يفرقا بينهما يعرض بذلك من قبلها العوض عليها، وأوقع الحاكم من قبل الزوج الفرقة، والمستحب أن يكونا الحكمين من أهله وأهلها لأنهما أعلم بباطن أمرهما، ولابد أن يكونا حرين مسلمين ذكرين عدلين ، يتوخيان الإصلاح بينهما[2] .

وتستند هذه الأحكام المستمدة من الفقه المالكي[3] إلى قوله تعالى :﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾ [النساء:35].

1- أ/د صالح بن غانم السدلان ، مرجع سابق ، ص49

2 د/ أحمد محمد المومني ، د/ اسماعيل أمين نواهضة ، مرجع سابق ، ص109.

3 بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 214.

ملخص الفصل الأول :

أعطى الإسلام لكل من الرجل والمرأة حقوق وواجبات من أجل الحفاظ على المودة والرحمة بين الزوجين وتقوية العلاقة بينهما، وبالمقابل هناك مسألة يمكن أن تصيب توتر وخشونة وجفاء وتعال وتقصير وعصيان بواجب كل منهما نحو الآخر والذي يكون من أحدهما أو كليهما، بدلا من المودة والطاعة وحسن العشرة .

وتبدأ مظاهر نشوز أحدهما أو كليهما، والتي وضع الإسلام علاج لكل منهما، فعلاج نشوز الزوجة حيث جاء في قوله تعالى ﴿**وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ**﴾ [النساء:34] وجعل الله التدرج في العقوبة التي تتلاءم والفطرة البشرية أما علاج نشوز الزوج جاء في قوله:﴿**وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ**﴾ [النساء:128] ،أما نشوز كليهما جاء علاجه في الآية الكريمة:﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾ [النساء:35] .

بعد ما انتهينا من الفصل الأول من تبيان مفهوم النشوز وحالاته وطرق علاجه سوف نحاول في الفصل الثاني من دراسة النشوز كسبب من أسباب فك الرابطة الزوجية والتي يجوز للزوج أن يطلب الطلاق لنشوز زوجته ويحق للزوجة أن تطلب التطليق لنشوز زوجها. والخلفية الشرعية لنص المادة 55 من ق أ ج وتطبيقاته في القضاء الجزائري

المبحث الأول : النشوز كسبب من أسباب فك الرابطة الزوجية

يترتب في حالة ثبوت نشوز أحد الزوجين بفك الرابطة الزوجية فبالنسبة لنشوز الزوجة يقضي القاضي بالطلاق، أما في حالة ثبوت الزوج يحكم القاضي بالتطليق وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث .

المطلب الأول : الحكم بالطلاق لنشوز الزوجة

إذا رفع الزوج دعوى طلاق لنشوز الزوجة يجري القاضي أولا عدة محاولات صلح وهذا طبقا لنص المادة 49 ق أ ج التي تنص على أنه : (لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 3أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى)[1] ، ولأن هذا الإجراء شكلي جوهري من النظام العام في جميع قضايا الأحوال الشخصية ، وعدم القيام لهذا الإجراء يترتب عليه بطلان العمل القانوني . إذ يحاول القاضي في جلسات الصلح تقريب وجهات النظر بين الزوجين ومحاولة إقناعهما بالتفكير في مصلحة الأسرة والأولاد ، كما يحاول إقناع الزوج للتراجع عن الطلاق، ويحاول القاضي إقناع الزوجة بالرجوع عن نشوزها .

أما إذا أجرى القاضي جلسات الصلح وباءت بالفشل فإنه يحرر محضر عدم الصلح ووجود هذا المحضر ضروري لأنه الدليل على احترام إجراءات الصلح وما على القاضي عندئذ سوى احترام إرادة الزوجين وخاصة إرادة الزوج إذا كان مصرا على الطلاق حينها يتبادل الطرفان المقالات والمذكرات الجوابية أثناء الجلسات العلنية وهذا ما أكدته قرارات المحكمة العليا[2] .

من المقرر قانونا انه لا يثبت الطلاق إلا بعد محاولات الصلح من طرف القاضي ومن ثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون ولما كان ثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع الذي قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولات الصلح بين الطرفين يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القرار[3] .

أما بالنسبة لإثبات نشوز الزوجة فيقع عبء الإثبات على الزوج ، والمقصود بعبء الإثبات هو أن يكلف المدعي تقديم الدليل على ما يدعيه ، إذ يقع عبء إثبات أنه وقع اعتداء على أحد حقوقه فيجب عليه أن يبرر طلبه للطلاق بمبررات شرعية وإلا فيعتبر طلاقا تعسفيا .

1 المادة 49 ،من الأمر 02/05 المعدل والمتمم لقانون رقم 11/84 ، من قانون الأسرة الجزائري .

2 سوسي فتيحة ، مرجع سابق ، ص14 .

3 قرار المحكمة العليا بتاريخ 1991/03/20 ملف رقم 72858 مجلة قضائية عدد 1 سنة 1993

ومن هنا إذا أثبت الزوج نشوز زوجته وقدم مبررات شرعية على إخلال الزوجة بالتزاماتها الزوجية وتعديها على حقوق زوجها يقضي القاضي بالطلاق لنشوز الزوجة إذا صدر حكم يقضي برجوع الزوجة إلى محل الزوجية ، فإذا امتنعت عن الرجوع ولم تمتثل يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن الرجوع ومن هنا يطلب الزوج بناءا على هذا المحضر ، وعلى القاضي أن يتأكد من صحة المحضر وأنه مستوفي لشروطه القانونية وأن الزوج قد سعى لإرجاع زوجته لمحل الزوجية[1] إلا أنها امتنعت عن الرجوع ولم تمتثل يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن الرجوع ومن هنا يطلب الزوج بناءا على هذا المحضر ، وعلى القاضي أن يتأكد من صحة المحضر وأنه مستوفي لشروطه القانونية ، وأن الزوج قد سعى لإرجاع زوجته لمحل الزوجية إلا أنها امتنعت .

وعليه فالقضاء الجزائري في الواقع العملي لا يعتبر الزوجة ناشزا إلا إذا توافرت الشروط التالية :

- أن يصدر حكم قضائي يقضي برجوع الزوجة لمحل الزوجية وأن يتم تبليغه لها .
- أن يسعى الزوج لتنفيذ الحكم وتمتنع الزوجة عن ذلك .
- أن يتم تحرير محضر امتناع عن الرجوع لمحل الزوجية من طرف المحضر القضائي يبين فيه عدم وجود الزوجة في منزل الزوجية وأن يرافقه الزوج في ذلك فحضوره ضروري أثناء انتقال المحضر القضائي لمحل الزوجية .

غير أنه مادام أن حالة نشوز الزوجة هي واقعة مادية فيمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات كالبينة وشهادة الشهود ، لأن العمل المادي يثبت بكافة طرق الإثبات الذي مصدره عمل قانوني أو واقعة أخرى يشترط فيها دليلا محددا لإثباتها[2] .

وعليه يحكم القاضي بالطلاق لثبوت نشوز الزوجة بعد تسبيب حكمه ومناقشة طلبات ودفوع الطرفين ، ويجب أن يشتمل منطوق الحكم على جانبين :

الجانب الأول : خاص بالطلاق بين الطرفين إذ يحكم القاضي بحل الرابطة الزوجية بالطلاق لنشوز الزوجة .

1 – بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، ص238.

2 سويسي فتيحة ،مرجع سابق، ص16.

الجانب الثاني : وهي توابع الطلاق والتي تتمثل في نفقة العدة ، إسناد حضانة الأبناء ونفقتهم ، ثبوت النسب بعد الطلاق إذا جاءت الزوجة بولد بعد الطلاق خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال حسب نص المادة 43 ق أ ج، حرمان الزوجة الناشز من نفقة الإهمال ، منح تعويض للزوج عن الضرر اللاحق به ويجوز استئناف حكم الطلاق بجوانبه المادية المادة 57 ق أ ج .

وبالتالي يعتبر الحكم بالطلاق حكما كاشفا لإرادة الزوج بحيث أن الطلاق حق إرادي يتمتع به الزوج مادام أن العصمة الزوجية في يده إذ تنعدم إرادة القاضي في الحكم بالطلاق فتعتبر مجرد ظرفا خارجيا عن الحكم فمهمة القاضي هو تثبيت الطلاق بحكم قضائي .

المطلب الثاني : الحكم بالتطليق لنشوز الزوج

إن الأصل في عقد الزواج أن العصمة الزوجية بيد الزوج إلا أنه يمكن للزوجة أن تبادر إلى طلب إنهاء العلاقة الزوجية عن طريق التطليق وهذا على سبيل الحصر المذكورة في المادة 6/53 التي تنص على أنه : (كل ضرر معتبر شرعا لا سيما إذا نجم عن مخالفة الأحكام الواردة في المادتين 8 و 37من ق أ) [1].

وهنا يجوز للزوجة في هذه الحالة رفع الأمر إلى القاضي وطلب التطليق إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها ، بأي نوع من أنواع الضرر الذي لا تستطيع معه دوام العشرة الزوجية ، وثبت ما ادعته وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما .

وفي الغالب تلجأ الزوجة إلى طلب فك الرابطة الزوجية عند إخلال الزوج بالواجبات المذكورة في المادة 37 ق أ ج ، فمثلا تطلب الزوجة التطليق لعدم التزام الزوج بواجباته الزوجية وهذا يتعلق بالحالات التالية :

عدم إعداد الزوج مسكنا للزوجية لائقا ومتوفر على كل ما هو ضروري للحياة كما للزوجة في إسكانها منفردة، عدم إنفاق الزوج عنها .

1 المادة 6/35 ، من الأمر رقم 02/05، المعدل والمتمم لقانون 11/48 ، من قانون الأسرة الجزائري .

وفي ذلك قضت المحكمة العليا : (من المستقر عليه قضاء أن يجوز تطليق الزوجة لاستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين باعتباره ضررا شرعيا)

وأيضا ما جاء في عن المحكمة العليا : (من المقرر قانونا ، أنه عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق ، والتعويض للطرف المتضرر. ومتى تبين – في قضية الحال أن الطاعن ثبت نشوزه ، بامتناعه عن توفير السكن المنفرد المحكوم به للزوجة ، وتعويضها طبقوا صحيح القانون . ومتى كان كذلك ، استوجب رفض الطعن) م .ع ،غ. أ . ش 1998/04/21 ، ملف رقم 189226 ، إ .ق[1]

وأيضا من الأفعال التي يجوز للزجة طلب التطليق عدم الإنفاق على الزوجة وهذا ما نصت عليه المادة 1/53 والمادة 37 من ق أ ج إذا لم يثبت إعسار الزوج : إذا امتنع الزوج عن الإنفاق عن زوجته دون سبب شرعي أو قانوني في هذه الحالة للزوجة الحق بعد استصدار حكم إلزامية الزوج بالإنفاق على زوجته أن ترفع أولا دعوى قضائية طالبة بمقتضاها التطليق ، كما يجوز لها تقديم شكوى إلى وكيل الجمهورية من أجل تحريك دعوى عمومية وهذا مانصت عليه المادة 331 من ق ع (يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية 3000 د ج إلى 5000 د ج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن تقديم النفقة المقررة قضاءا)[2] وعلى هذا الأساس قد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1991/01/23 على الشروط الخاصة برفع الدعوى الجنائية في هذه الحالة وهي على النحو التالي :

– ضرورة الحصول على حكم مدني صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بدفع النفقة – أن يبلغ الحكم إلى الزوج ويمتنع رغم ذلك عن تنفيذه على أساس تقرير محضر قضائي

– أن يصبح هذا الحكم حائز على قوة الشيء المقضي فيه

– أن لا تكون الزوجة عالمة بإعسار زوجها وفقره أثناء الزواج[3]

وأول ما يلاحظ على المادة 53 /10 أنها جاءت سبب النطاق لأن المشرع الجزائري لم يقيد حق المرأة في التطليق لضرر معين مانحا بذلك السلطة التقديرية المطلقة للقاضي

1 د/ بلحاج العربي ، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات، ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربعة وأربعين سنة 1966–2010 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة ، 2012 ، ص285.

2 – قانون العقوبات ، الامر رقم 66 /156 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المعدل بقانون 09/01 المؤرخ في 2001/07/26 .

3 منتديات الحقوق والعلوم القانونية ، النفقة في ق أ ج droit.dz . com

في تقدير الأضرار التي يمكن للزوجة ان تطلب بمقتضاها التطليق وأن هذه السلطة لا تخضع لرقابة المحكمة العليا ، ويكون المشرع بذلك قد أخذ بعين الاعتبار العادات والتقاليد المنتشرة في المجتمع ،ولأن ما يعتبر ضررا لامرأة ما يمكن أن لا يعتبر ضررا لامرأة أخرى.

ومن الأسباب التي يجوز للزوجة أن تطلب التطليق هو الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر انطلاقا من المبادئ الفقهية والتي نصت عليها المادة 3/53 من ق أ ج ويعني أن يدير الزوج ظهره لزوجته في الفراش ولا يهتم بها الاهتمام المطلوب منه كزوج ، ويترك فراش الزوجية أو غرفة النوم لينام في فراش آخر .

والزوجة التي يهجرها زوجها وتريد أن تلجأ إلى القضاء لتطلب الحكم بتطليقها **منه** يجب أن تتوفر ثلاثة شروط أساسية :

- أن يهجرها ويترك فراش الزوجية بحيث يدير ظهره ولا يعاملها في الفراش معاملة الأزواج
- أن يدوم هذا الهجر مدة من الزمن تفوق الأربعة شهور متتالية لا يقع بين الشهر والآخر أي اتصال بينهما .
- أن يكون هذا الهجر عمديا مقصودا لذاته نكاية بالزوجة وليس له ما يبرره، لا شرعا ولا قانونا[1] .

وبالرجوع إلى الواقع المعمول به في المحاكم نجد أن القضاة بعد إجراء محاولة وتحرير محضر عدم الصلح وبعد التحقق ومناقشة طلبات ودفوع كل من الطرفين يحكم القاضي بالتطليق لنشوز الزوج إذا صدر حكم نهائي برجوع الزوجة ولم يسعى الزوج لتنفيذ هذا الحكم وعندئذ يجوز للزوجة طلب التطليق لنشوز الزوج .

أما إذا رفعت الزوجة دعوى التطليق في حين تمسك الزوج برجوعها إلى محل الزوجية فعلى القاضي التأكد من عدم توفر أي مبرر شرعي وقانوني للتطليق المذكورة في المادة 53 من ق أ ج .

ويقع على الزوجة عبء إثبات نشوز الزوج ، فيجب عليها أن تثبت إخلال الزوج بالتزاماته الزوجية ، بكافة طرق الإثبات حسب قواعد الإثبات في المواد المدنية . ويعتبر

1 د،بلحاج العربي ، الوجيز في شرح القانون الجزائري، مرجع سابق، ص289.

الحكم الصادر بالتطليق حكم منشأ ، إذ تلعب إرادة القاضي في إنشائه دورا إيجابيا بحيث يتوقف صدور الحكم على القاضي إذا توافرت إحدى الحالات المذكورة في المادة 53 من ق أ ج [1] .

المبحث الثاني:الخلفية الشرعية لنص المادة 55 وتطبيقاتها في القضاء الجزائري .

يترتب عن فك الرابطة الزوجية آثار للزوجة المطلقة تتمثل في حقوق مخولة لها شرعا وقانونا والسؤال المطروح عند نشوز الزوجة هل تسقط حقوقها أو بعض منها وكيف عالج المشرع الجزائري ذلك؟

المطلب الأول : الخلفية الشرعية لنص المادة 55 من ق أ ج

الفرع الأول : سقوط النفقة الشرعية على الزوجة الناشز

يحصر الفقهاء أسباب النفقة الواجبة لشخص على غيره في ثلاثة هي :الزوجية، القرابة الملكية، وما يهمنا هو نفقة الزوج على زوجته بمقتضى الزوجية باعتبار ذلك حكما من أحكام عقد الزواج الصحيح وحقا من الحقوق الثابتة للزوجة على زوجها حتى ولو كانت غنية أو كانت مسلمة أو غير مسلم والسبب في وجوب النفقة الزوجية هو العقد الصحيح وهذا مقابل احتباس نفسها، ولزومها أوامره وعدم منعها زوجها الاستمتاع بها، وعدم اشتغالها بما يضيع حقه على الأولاد والوالدين والأقارب[2] . وهذا ما جاء في قوله تعالى : ﴿ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ**﴾ [البقرة:**233**[،وطبقا للنصوص القانونية فإن النفقة تعتبر من

1 سويسي فتيحة ،مرجع سابق ،ص 20

2- العربي بختي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،2013 ص149.

الديون الممتازة وليس من حق الزوج أن يتخلى عنها غير أن هناك أسباب يمكن للقضاء فيها بإسقاط النفقة ومن بين هذه الأسباب : سقوط نفقة الزوجة الناشز ومن هنا اختلف الفقهاء في سقوطها .

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء أن النشوز يسقط النفقة، لأن احتباس الزوجة في بيت الزوجية واجب، فإذا خرجت من بيت زوجها بغير مسوغ شرعي، سقطت نفقتها، وكذلك إن خرجت عن طاعته وعصت أمره تعد ناشزة وتسقط نفقتها والنشوز عند الحنفية يتحقق بتفويتها الاحتباس فقط، فإن تحقق الاحتباس، وإن لم تمكنه نفسها فإنها تستحق النفقة ويتحقق النشوز عند المذاهب الأخرى بمنعها نفسها من زوجها بدون مبرر شرعي، وإذا امتنعت حينئذ لا تستحق النفقة .

قال ابن قدامة: المرأة الناشزة هي التي تعصي زوجها فيما له عليها مما أوجبه له النكاح ... فمتى امتنعت من فراشه أو خرجت من منزله بغير إذنه، أو امتنعت من الانتقال معه إلى مسكن مثلها، أو من السفر معه، فلا نفقة لها في قول عامة أهل العلم . لأن النفقة تجب في مقابلة تمكينها، وبدليل أنها لا تجب قبل تسليمها إليه، وإذا منعها النفقة كان لها منعه التمكين، فإذا منعته التمكين كان له منعها من النفقة كما قبل الدخول وتخالف المهر، فإنه يجب بمجر العقد[1] .

قال المالكية: إذا دخل بامرأته، ولزمته نفقتها، ثم نشزت عنه، ومنعته نفسها سقطت نفقتها إلا أن تكون حاملا .

وقال الإمام أحمد رحمه الله : ومن حبست أو نشزت أو صامتا نفلا أو لكفارة أو قضاء رمضان ووقته متسع، أو حجت نفلا بلا إذنه، أو سافرت لحجاتها بإذنه سقطت، ولها الكسوة كل عام مرة في أوله، ومتى لم ينفق تبقى في ذمته، وأن أنفقت من ماله في غيبته فبان ميتا رجع عليها وارث، ومن تسلم يلزمه تسلمها، أو بذلته هي أو وليها وجبت نفقتها ولو مع صغره أو مرضه وعنته، ولها منع نفسها قبل دخول لقبض مهر حال، ولها نفقة وإن أعسر بنفقة معسرا أو بعضها[2].

1 د/ عبود بن علي بن درع ، أثر النشوز على النفقة ، أضيف في 1433/08/11الموافق 01/07/2012 – 10:44 ص1

2 الشيخ عبد الله بن عبد الرحمان الجبرين ، شرح أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد ، ص1

غير أنه تبقى الزوجة الناشز محتفظة بنفقة العدة، فيحكم بها القاضي إذ يلتزم الزوج بنفقة العدة حتى في حالة نشوز الزوجة، لأن العدة أثر من آثار الطلاق الواجبة شرعا وقانونا اتجاه الزوجة المطلقة، ومن جهة أخرى تلتزم المطلقة أثناء العدة بالمكوث في مسكن الزوجية طيلة مدة عدتها ولا تغادره، وهذا طبقا للمادة61 من ق أ ج، وهذا يعني أنه إذا تركت الزوجة المطلقة مقر الزوجية دون مبرر شرعي ولم تقض العدة فيه يسقط حقها في نفقة العدة وتعتبر ناشزة ، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا : (من المقرر قانونا ، أن الطلاق المتلفظ به من قبل الزوجة غير جائز ولو تعددت ألفاظه ، وأن النشوز لا يثبت إلا إذا حكم على الزوجة بالرجوع فامتنعت .

ولما تبين من الحكم المؤيد بالقرار موضوع الطعن الحالي ، أن الزوج لم يتقدم بطلب الطلاق صراحة وأن العصمة بيده .مع ذلك ، تم الحكم بفك الرابطة الزوجية ، مع حرمان الزوجة من حقها على نفقة العدة ، فإن ذلك يعد مخالفا للشرع ويستوجب النقض)[1].

وأيضا جاء في قرار آخر : من المقرر شرعا أن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة سواء كانت ظالمة أو مظلومة ، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية)[2] .

ومن الحقوق التي لا تسقط هو الحق في الحضانة مادام لا يوجد سبب مسقط لها وينتج عنه حق آخر وهو مسكن الحاضنة ولا يبقى للزوج سوى حق الزيارة .

القول الثاني : استدل أصحاب القول الثاني القائلون بعدم سقوط النفقة عن الناشز بالقياس فقالوا :أن نشوز الزوجة لا يسقط مهرها وهو حق مشروع لها مقابل الدخول بها ولو مرة واحدة –وقد تم – ويحتجون بأن نشوزها لا يسقط مهرها فكذلك لا يسقط نفقتها حيث خالف ابن حزم جمهور الفقهاء وأوجب النفقة للزوجة الناشز فقال: وينفق الرجل على امرأته من حين يعقد نكاحها، دعي إلى البناء، أو لم يدع، ولو أنها في المهد ناشزا كانت أو غير ناشزا غنية كانت أو فقيرة ، ذات أب كانت أو يتيمة، بكرا أو ثيبا على قدر ماله .

1 المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 986/04/21 ، ملف رقم 40428 ، المجلة القضائية 1993، عدد 04، ص69.

2 المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/10/22، ملف رقم 4327 ، مجلة قضائية، سنة 89 ،العدد03 ، ص89.

القول الراجح : هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بسقوط النفقة عن الزوجة الناشز لأن هذا يتفق مع مقاصد الزواج ، ولأن من حقوق الزوج على زوجته طاعته وأن تسلم نفسها له ليستمتع بها ، كما أن عليها البقاء في البيت ولا تخرج إلا بإذنه، وبالمقابل فإن لها عليه أن ينفق عليها فإذا أخلت بالحقوق الزوجية يحق للزوج أن يوقف النفقة عنها لتعود إلى رشدها وطاعتها للزوج وفي ذلك عودة للحياة الزوجية فكان في سقوط النفقة عن الزوجة نوع من أنواع التأديب لها سعيا وراء الحفاظ على كيان الأسرة[1] .

أما حكم سقوط النفقة عن الزوجة الناشز في قانون الأسرة الجزائري فقد أيدت اجتهادات المحكمة العليا رأي جمهور الفقهاء وبالرجوع الى نص المادة 222 من ق أ ج التي تحيلنا الى الشريعة الاسلامية وهذا ماجاء في قراراتها :

(من المقرر قانونا ، أن امتناع الزوجة عن استئناف الحياة الزوجية المحكوم بها بأحكام أصبحت نهائية يعتبر نشوزا منها ، وبالتالي تفقد حقوقها الزوجية من النفقة وغيرها)[2]

وجاء في قرار آخر للمحكمة العليا: (متى كان من المقرر شرعا، أن سقوط النفقة عن الزوجة لا يكون إلا بعد ثبوت أنها بلغت بالحكم النهائي القاضي برجوعها لمحل الزوجية وبعد ثبوت امتناعها عن تنفيذ هذا الحكم، مما يجعلها ناشزا عن طاعة زوجها ومن ثم فإن النعي عن القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق الشريعة الإسلامية في غير محله ويستوجب الرفض .

إذا كان من الثابت في قضية الحال أن الزوجة طالبت الحكم لها بالرجوع إلى محل مستقل عن أهل زوجها تفاديا لكل ما عساه أن يلحقها من ضرر، وحكم لها بمطالبها من قضاة الموضوع ، فإنه لا مبرر لاعتبار الزوجة في حالة النشوز وتستحق النفقة المقررة لها مادام لم يثبت نشوزها أمام القضاة .

فإن نفقتها تظل مستمرة ومستحقة لها مما يجعل القرار المطعون مؤسسا تأسيسا قانونيا وشرعيا ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن[3] .

---

1 د/ عبود بن علي بن درع ، أثر النشوز على النفقة ، أضيف في 1433/08/11الموافق 01/07/2012 – 10:44، ص2

2 د/ بلحاج العربي ، قانون الاسرة وفقا لأحدث التعديلات، مرجع سابق ، ص 282 .

3 المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 09 /1984/07 ، ملف رقم 33762 ، مجلة قضائية ،1989 ،عدد 4 ، ص119

عودة النفقة بترك النشوز :

ذهب الفقهاء القائلون بسقوط النفقة بالنشوز إلى أن الناشز إذا رجعت عن نشوزها وعادت نفقتها لزوال المسقط لها .

قال الحنفية: الناشز تسقط نفقتها حتى تعود إلى بيت الزوجية ولو بعد سفر الزوج فلو عادت إلى بيته بعدما سافر خرجت عن كونها ناشزة ، فتستحق النفقة ، فتكتب إليه يتفق عليها ، أو ترفع أمرها للقاضي ليفرض لها عليه النفقة ، أما لو أنفقت على نفسها بدون ذلك فلا رجوع لها ، لأن النفقة تصير دينا إلا بالقضاء أو الرضا فتسقط بالمضي بدون قضاء ولا تراض .

وقال الشافعية : لو نشزت فخرجت من بيته بغير إذنه فغاب ، ثم عادت بعد غيبته فأطاعته لم تجب نفقتها زمن الطاعة في الأصح لانتفاء التسليم والتسلم ، تجب لعودتها إلى الطاعة ، فإن رفعت الأمر إلى الحاكم كتب الحاكم إلى حاكم بلده يعلمه بالحال فإن عاد الزوج أو وكيله واستأنف تسلم الزوجة عادت النفقة ، وإن مضى زمن العود ولم يوجد عادت أيضا .

ولو نشزت في البيت من غير خروج فغاب ، ثم أطاعت وجبت النفقة بمجرد إطاعتها كمرتدة أسلمت لأنه لم تخرج من يده .

قال الحنابلة: إذا سقطت نفقة المرأة لنشوزها فعادت عن النشوز والزوج حاضر عادت نفقتها، لزوال المسقط لها ووجود التمكين المقتضي لها، وإن كان غائبا لم تعد نفقتها حتى يعود التسليم بحضوره، أو حضور وكيله، أو حكم الحاكم بالوجوب إذا مضى زمن الإمكان[1] .

1 د/ عبود بن علي بن درع ، أثر النشوز على النفقة ، أضيف في 1433/08/11الموافق 01/07/2012 – 10:44 ص 03

الفرع الثاني : حق التعويض عن الضرر

لقد أشار المشرع الجزائري في المادة 55 ق أ ج (عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر)، وهو حق الزوجين في التعويض بعد الحكم بالطلاق أن يحكم لها بالتعويض في حالة ما إذا تبين له تعسف الزوج في استعمال حقه بالطلاق ، ويكون تعسف الزوج إذا بنا طلبه على سبب تافه أو منعدم ففي هذه الحالة يقدر القاضي التعويض على أساس الضرر اللاحق بالمطلقة وهذا حسب نص المادة 52 من ق أ ج بالطلاق لنشوز الزوجة يستحق الزوج التعويض كطرف متضرر وعليه فإن المشرع الجزائري منح حق التعويض عند فك الرابطة الزوجية لنشوز أحد الزوجين وهو أثر قانوني[1] .

أما بالنسبة لتقدير مبلغ التعويض فيخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي يشير إليه في نفس الحكم القاضي بالطلاق ، باعتبار أن المشرع الجزائري لم يحدد معيار تقدير التعويض والحقيقة أن المشرع الجزائري قد أحسن صنعا عندما لم يقيد مبلغ التعويض ذلك ان الواجب يترك للقاضي ويقوم هذا المعيار على أساسين معيار شخصي ومعيار موضوعي وهذا ما قررته المحكمة العليا في أحد اجتهاداتها :

من المقرر قانونا أن تقدير الضرر مسألة موضوعية من اختصاص تقدير قضاة الموضوع.

غير أنه يجب على القاضي أن يراعي مدى تحمل أحد الطرفين مسؤولية الطلاق وخاصة الزوج ، وهذا ما جاء في حيثية قرار المحكمة العليا : لكن وحيث أن التعويض والنفقة المحكوم بهما هي ناتجة عن مدى تحمل الزوج مسؤولية الطلاق . وقد أكدت المحكمة العليا على منح حق التعويض في العديد من قراراتها :

(من المقرر قانونا أنه يحق للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضررا معتبر شرعا ، ومن المقرر أيضا أنه في حالة الطلاق يحكم القاضي للطرف المتضرر ولما كان ثابت أن الضرر اللاحق للزوجة كان مبالغ فيه ، متعسفا من طرف الزوج فإن تطليق الزوجة وحده لا يكفي لجبر الضرر وتعويضها مقابل الأضرار اللاحقة بها ، فإن القضاة بقضائهم

1 منتديات الحقوق والعلوم القانونية ، النفقة في ق أ ج ، droit . dz . com

بتعويض الزوجة نتيجة إثبات الضرر من طرف الزوج طبقا لأحكام المادة 55 من ق أ ج قد طبقوا القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن)[1].

المطلب الثاني : تطبيقات حالة النشوز في القضاء الجزائري

بعدما تطرقنا إلى الجانب الفقهي والقانوني للنشوز في هذا المطلب إلى جانب مهم وهو الجانب القضائي لنلقي نظرة عن موقف القضاء من مسألة النشوز وذلك من خلال الأحكام والقرارات القضائية ، حتى يتسنى لنا مقارنة مدى تطابق الشريعة الاسلامية والمادة 55 من ق أ ج مع الواقع العملي .

من خلال هذا القرار يتبين لنا أن المحكمة العليا اتجهت نحو اعتبار الزوجة ناشزا إذا حكم عليها بالرجوع محل الزوجية ورفضت ذلك ، وحرر محضر امتناع بعد التنفيذ عليها .

وقد يكون كذلك سبب امتناع الزوجة عن الرجوع لمحل الزوجية هو إهانتها من طرف زوجها، وقد اعتبرته المحكمة العليا مبررا شرعيا ولا تعد ناشز وهذا ما جاء في قراراتها :

(إن امتناع الزوجة عن الرجوع إلى بيت الزوجية بعد إهانتها من الزوج لا يعتبر نشوزا ومتى تبين –في قضية الحال –أن المطعون ضده قد سبق وأن رفع دعوى طلاق الطاعنة على اعتبار أنها مريضة عقليا ، ثم تراجع[2] عن ذلك وطلب رجوعها من جديد ليتجنب مسؤولية الطلاق ، فإن امتناع الطاعنة عن الرجوع بعد إهانتها لا يعتبر نشوزا وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتأييد حكم المحكمة ، القاضي بالطلاق لنشوز الزوجة ، دون مناقشة الدفع الذي آثارته الطاعنة ، فبقضائهم كما فعلوا ، خافوا القانون ، وخاصة المادة 55 من ق أ ج) . م ع ، غ أ ش 1998/05/19 ، ملف رقم 189324 ، إ .ق .غ .أ ش ، عدد خاص ،ص147[3]

1 المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية ، 1997/12/23 ، ملف رقم 181648 ،مجلة قضائية، 1997 ،عد 1،ص49.

2 بلحاج العربي ، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات، مرجع سابق ، ص 285

3 نفس المرجع ، ص 286

مما يتبن من هذا القرار من أن المحكمة العليا جعلت إهانة الزوجة من الضرر المعتبر شرعا وبهذا يكون الزوجة في هذه الحالة ناشزا وعليه تعويض الضرر للزوجة هنا ليست ناشزة .

كما اعتبرت المحكمة العليا أن مطالبة الزوجة بالرجوع إلى محل مستقل بعيدا عن أهل زوجها هو طلب مشروع وحق لها ، والزوج ملزم أن يستجيب لطلبها ، أما إذا لم يستجيب لها وادعى بنشوزها فإن النشوز يكون غير ثابت في حق الزوجة وهذا ما جاء في قرارها الصادر :

(من المستقر عليه قضاء ، أن للزوجة الحق في سكن مستقل عن أهل الزوج والثابت – في قضية الحال – أن الزوج لم يوفر لزوجته سكنا مستقلا عن أهله، مما يجعلها ترفض الرجوع إلى بيت الزوجية .

وعليه فإن قضاة الموضوع ، بقضائهم بعدم نشوز الزوجة طبقوا صحيح القانون مما يستوجب رفض الطعن) [1].

(متى كان من المقرر قانونا ، أن يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر عند نشوز أحد الزوجين، فإن القضاء بغير ذلك يعد خرقا للقانون . ومن ثم فإن عدم وجود أي سبب واضح يجعل من الزوجة –في قضية الحال – تلجأ إلى طلب التطليق بعد نشوزها ، فإن ذلك يعد سببا كافيا لاعتبار الزوج متضررا من الطلاق ، وعليه فإن قضاة الموضوع قد أخطأوا حين قرروا أن الضرر والتعويض عنه يكون من الزوجة وحدها مما يستوجب نقض قرارهم جزئيا وبدون إحالة .

يعتبر مبرر شرعي وحق مشروع للزوجة ولا تعتبر في هذه الحالة ناشز وعليه فإن مطالبتها بسكن مستقل لا يعد مساسا بواجب طاعة زوجها وذلك حسب قواعد الشريعة الإسلامية، وهذا ما يدعمه قرار المحكمة العليا .

(يثبت النشوز بمحضر امتناع عن الرجوع إلى البيت الزوجي، فإن القضاء بنشوز الزوجة بعد امتناع عن الرجوع إلى البيت المنفرد الذي وفره الزوج هو تطبيق صحيح القانون) [2] .

1 المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1999/02/06 ، ملف رقم 213669 ، إ . ق . أ . ش ، عدد خاص ، ص219.

2 بلحاج العربي ، قانون الاسرة وفقا لأحدث التعديلات،مرجع سابق ، ص 285

أما بالنسبة لقرارات المحكمة العليا فيما يخص سقوط النفقة وحق التعويض للطرف المتضرر جاءت في قراراتها :

(من المقرر، أن الزوجة تستحق التعويض في حالة نشوز أو تعسفه في الطلاق ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون .

ومتى تبين – في القضية الحال – أن قضاة الموضوع قضوا للمطعون ضدها بالتعويض دون أن يحصل من الطاعن أي تعسف أو نشوز فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون مما يستوجب نقض القرار فيه جزئيا) .

إذ يتبن لنا من خلال هذه القرارات أنه لابد على قاضي الأحوال الشخصية أن يتحقق ويبحث عن سبب امتناع الزوجة عن الرجوع لمحل الزوجية وليس بمجرد امتناعها عن الرجوع تعتبر ناشزا، وعلى القاضي أن يناقش ويتفحص جيدا الدفوع التي تثيرها الزوجة التي تدفع بها إدعاء زوجها بأنها ناشر، والدفوع التي يثيرها الزوج التي يدفع بها إدعاء زوجته بأنه ناشز وبأنه ألحق بها الضرر، وأن كل قرارات المحكمة العليا تتوافق مع قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية فيما يخص حالات اعتبار الزوجة ناشز وحالات اعتبار الزوج ناشز وسقوط النفقة وحق التعويض للطرف المتضرر .

ملخص الفصل الثاني :

إن المشرع الجزائري قد صان حقوق الزوجة بما تمليه عليه الشريعة الإسلامية وذلك قناعة منه بأن الشرع قد صان حقوقها في كل الجوانب ومنها النفقة، ومما يتضح أيضا أن قرارات المحكمة العليا تعتبر الزوجة ناشزا في حالة صدور حكم بالرجوع في حقها وامتنعت عن ذلك كما رتب في عدة مواد عقوبات على الزوج المتخلف في دفع النفقة على الزوجة والأولاد ، وأيضا حذر الزوجة في مواد أخرى أسباب سقوط النفقة حتى لا تقع فيها كالنشوز وغيرها من الأسباب التي ذكرناها، وقد سارت المحكمة العليا مسار الشريعة الإسلامية فيما يخص سقوط النفقة في العديد من قراراتها .

خاتمة :

مما سبق فإن الشريعة الإسلامية قد أعطت للزوج والزوجة حقوق وواجبات لا يمكن التعدي عليها، فإذا قام أحد الزوجين بالعصيان والتمرد فإنها وضعت وسائل لعلاجه ، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على النشوز سوى في مادة واحدة وهي 55 من ق أ ج لذا يجب على القاضي عند مصادفته لقضية النشوز الرجوع إلى الفقه الإسلامي وجوبا لمعرفة زوائد الموضوع ومن هنا توصلت إلى بعض النتائج والتوصيات .

النتائج :

1- يجب على الزوجين أن يحرصا على إبقاء الحياة الزوجية، واستمرارها، وإصلاح ما بينهما أولا دون إفشاء السر إلى الأهل أو غيرهم والتزامهم بأداء دوره ووظيفته دون تقصير أو كلل أو تعب، وعدم الالتفات إلى الآخر حينما يتقاعس أو يقصر

2- إذا استعصى على الزوجين إصلاح ما بينهما، فإن واجبهما، أن يعتصما بما ينبغي أن يعتصم به المسلم من ضبط النفس ومجانية الاعتداء، ويقف كل من الآخر على الحياد ، ويجب على كل منهما أن يتذكر ما كان بينهما من إفضاء وفضل حتى يتدخل أهل الصلاح لتسوية ما بينهما من خلافات .

3- النشوز مرض خطير يهدد الحياة الزوجية بالفشل .

4- إن أكثر ما يقع النشوز من قبل المرأة، بسبب تكوينها الجسماني والعقلي والنفسي.

5- جعل القرآن علاج النشوز على مراحل، وذلك حتى لا يهرول الأزواج إلى وقوع الطلاق ، فقد يكون داء المرأة عارضة ويزول، وقد يكون الدواء ما يذهب بدائها .

6- حرص القرآن الكريم على حفظ سر الأسرة، وعدم هتك أسرارها أمام الغرباء فالقرآن عند علاجه لنشوز الزوجة جعله بينها وبين زوجها لا يطلع عليه أحد من الناس فإن علاجها أمام الغرباء يذل الزوجة، ويستثير كرامتها، كما أنه لا يكون أمام الأطفال لأن ذلك يورث في نفوسهم شرا وإفسادا

7- منح القرآن الكريم الزوج حق علاج نشوز الزوجة بحكم القوامة على المرأة وليس معنى هذا أن يستخدمها خطأ ويبعث بالمرأة بدعوى أنه يمارس حق العلاج فإذا بغى واعتدى فإن الله سوف يحاسبه على ذلك .

8- المقصود من علاج نشوز المرأة والتهذيب والتأديب، وليس التشفي والانتقام من المرأة أو تحقيرها .

9- القرآن الكريم لم يهمل شأن المرأة كما يقوله أعداء الإسلام ، فكما عالج نشوزها عالج نشوز الرجل ، بما يضمن للمرأة حقوقها وعدم الإضرار بها أو التعدي عليها

10-وأن الضرب الوارد في الآية ليس لكل النساء وإنما هو لنوعية معينة من النساء وهي المرأة الناشز التي تمردت على الحياة ، وعندما شرعه الله جعله مرحلة أخيرة من مراحل العلاج ، وله ضوابطه وشروطه وليس هو إهانة لكرامتها كما يقولوا بعض المستشرقين .

11-كما وضع الإسلام الحكمين من أجل الإصلاح، وأن يبذلا جهدا في ذلك لأن التفريق خراب البيوت وتشرد الأطفال .

12-عدم اللجوء إلى الطلاق إلا بعد استفاد كل وسائل العلاج واستحالة استمرارية الحياة الزوجية لأنه أبغض الحلال عند الله ، وأن من أفضل العلاجات صبر كل من الزوجين على الآخر لأنه لا يوجد في الإنسان خير مطلق ، أو شر مطلق .

13- لقد أصاب المشرع الجزائري فيما يخص سلطة القاضي التقديرية في تقدير مبلغ التعويض للطرف المتضرر وعدم تحديد الضرر المعتبر شرعا وجعله في نطاق واسع

13- ما يلاحظ عن اجتهادات المحكمة العليا أنها جاءت بما يتوافق مع القرآن الكريم وقانون الأسرة الجزائري .

التوصيات :

- ضرورة اشتراك المؤسسات التربوية وأخصائي علم النفس في حل المشكلات الأسرية وحالات النشوز بين الزوج وزوجته ، كثيرا ما تكون الدوافع وراء النشوز نفسية، نتجت عن تراكمات وظروف ساهمت في حدوثها .

- نظرا لأهمية الأسرة في بناء المجتمع ودور الزوجين في بنائها واستقرارها ، من خلال علاقة متينة قائمة على المودة والرحمة والمسؤولية المشتركة لذا يجب علينا القيام بعدة

1-حسن اختيار كل من الزوجين للآخر على أسس صحيحة وبيان أهمية تكافؤ أو التقارب بينهما في المستوى الثقافي والاجتماعي.

2-نشر الوعي الشرعي بأحكام الأسرة وتنمية الوازع الديني لدى الزوجين للقيام بالواجبات كما أمر الله .

3-التركيز في المناهج التعليمية ووسائل الإعلام المرئي والمسموع على الحقوق الزوجية ضرورة إشراك المؤسسات التربوية وأخصائي علم النفس في حل المشكلات الأسرية وحالات النشوز بين الزوجين، لأنه كثيرا ما تكون الدوافع وراء النشوز نفسية، نتجت عن تراكمات وظروف ساهمت في حدوثها .

4- على المشرع الجزائري تحديد مفهوم النشوز

5- إعادة نص المادة التي تخص سقوط نفقة الزوجة الناشز

6- يجب على المشرع الجزائري الاعتماد على ضوابط الشريعة الإسلامية فيما يخص علاج نشوز الزوجة لأنه العلاج الفعال تفاديا للطلاق وحفاظا على الأسرة

وفي الختام أسأل الله سبحانه وتعالى أن يبارك في بيوت المسلمين ويجعلها عامرة بالقرآن والذكر والإيمان، وان يحفظها من وساوس الشيطان، وأن يملأها بالحب والسعادة وصلى الله وسلم على محمد الصادق الوعد الأمين .

قائمة المصادر والمراجع :

أولا : المصادر

1- القرآن الكريم

2- السيد سابق ،فقه السنة ، رواه ابن عباس

كتب المفسرين :

3- ابن كثير ، تفسير القرآن الكريم ،ج2

4- الألوسي ، روح المعاني ، ج 5 ، دار إحياء التراث العربي

5-تقي الدين ابن تيمية ، التفسير الكبير ، ج3

6-الطبري ، جامع البيان ، ج2

الكتب الفقهية :

7- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، في فقه الإمام الشافعي ، دار الكتب العلمية.

8-ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ، ج3

9- ابن قدامة ، المغني ، ج8 ، دار الكتب العلمية لبنان

10- الشيخ الدردير ، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ، ج 5 ، دار المعارف مصر.

11-صالح بن غانم السدلان ، النشوز ضوابطه ، حلاته ، أسبابه ، طرق الوقاية منه ، وسائل علاجه، في ضوء القرآن والسنة ، دار بلنسية للنشر والتوزيع المملكة العربية السعودية ، الطبعة الرابعة ، 1417 .

المراجع :

12-أحمد محمد المومني ، إسماعيل أمين نواهضة ، الأحوال الشخصية ، فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، طبعة الأولى

13-أحمد نصر الجندي ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار الكتب القانونية مصر ، ب ط ، 2009 .

14-حسن علي السمني ، الوجيز في الأحوال الشخصية في الزواج والطلاق والعدة والمتعة ، ج 1 ، ب ط ، بدون سنة .

15-العربي بخيتي ، أحكام في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2013 .

16-العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة ، الجزء الأول ، الزواج والطلاق ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر، الطبعة الأولى ، 2005 .

17-العربي بلحاج ، قانون الأسرة الجزائري ، وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربعة وأربعين سنة 1966 /2010 ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الرابعة ، 2012 .

18-عمرو موسى الفقي ، الطاعة والنشوز في ضوء الفقه والقضاء .

19-معوض عبد التواب ، موسوعة الأحوال الشخصية ، الجزء الأول ، الطبعة الرابعة ، 1988

المقالات :

20-خالد بن سعود البليهد ، نشوز المرأة ، عضو الجمعية العلمية السعودية للسنة

21- عبد الله بن عبد الرحمان الجبرين ، شرح أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد

المذكرات :

22-معتصم عبد الرحمان محمد منصور ، أحكام نشوز الزوجة في الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع ، جامهة النجاح الوطنية،فلسطين 2007.

23-نور محمد إبراهيم المكاوي ، مدرس بقسم التفسير وعلوم القرآن بكلية أصول الدين والدعوة .

24- عثمان محمدي ، نشوز الزوجة وعلاجه بالضرب في القرآن الكريم مذكرة الدكتوراه في قسم الشريعة في الجامعة الوطنية بماليزيا

26-فتيحة سويسي ، النشوز في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الاسرة الجزائري مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد ، الدفعة الثانية عشر ، 2004/2003.

27-معتصم عبد الرحمان محمد منصور ، أحكام نشوز الزوجة في الشريعة الإسلامية ، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع ن جامعة النجاح الوطنية .

القوانين :

- القانون 11/84 المعدل والمتمم لقانون 02/05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المؤرخ في 2005/02/05

- الأمر رقم 09/01 المؤرخ في 2001/07/26 والمتضمن قانون العقوبات

المجلات القضائية :

28-المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المجلة القضائية العدد 3. سنة 1989 .

29-المجلة القضائية المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية العدد 04 سنة 1989 .

30-المجلة القضائية المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية العدد 01 سنة 1993 .

31- المجلة القضائية المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية العدد04 سنة 1993

32- المجلة القضائية المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية العدد 01 سنة 1997 .

33- المجلة القضائية المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية العدد الخاص .

الانترنيت

عبود بن علي بن درع ، أثر النشوز على النفقة ،د.عبود بن علي بن درع* أضيف فى 1433/08/11 الموافق 01/07/2012 - 10:44

http://fiqh.islammessage.com/newsdetails.aspx?id=4993.

الفهرس

الإهداء

الشكر

مقدمة أ

الفصل الأول: النشوز في الفقه الإسلامي

تمهيد الفصل الأول 06

المبحث الأول:الحقوق والواجبات الزوجية 06

المطلب الأول : حقوق الزوج على زوجته 07

المطلب الثاني: حقوق الزوجة على زوجها 09

المطلب الثالث: الحقوق المشتركة 10

المبحث الثاني :مفهوم النشوز في الفقه الإسلامي 11

المطلب الأول: تعريف النشوز فى الفقه الإسلامي (لغة واصطلاحا) 11

المطلب الثاني : مظاهر النشوز 15

المطلب الثالث : طرق علاج النشوز 22

ملخص الفصل الأول 30

تمهيد الفصل الثاني 29

الفصل الثاني: النشوز في القانون الأسرة الجزائري 32

المبحث الأول : النشوز كسبب من أسباب فك الرابطة الزوجية 32

المطلب الأول:الحكم بالطلاق لنشوز الزوجة 33

المطلب الثاني :الحكم بالتطليق لنشوز الزوج 35

المبحث الثاني : الخلفية الشرعية لنص المادة 55 من قانون الأسرة الجزائري وتطبيقاتها في قانون الأسرة الجزائري 38

الأول الخلفية الشرعية لنص المادة 55 من قانون الأسرة الجزائري 38

المطلب الثاني : تطبيقاتها في قانون الأسرة الجزائري 44

ملخص الفصل الثاني 47

الخاتمة 49

الملاحق

قائمة المصادر والمراجع 51

الفهرس 52