ضوابط العجز عن الكسب الموجب لحق الفرع في النفقة
فقها وقانونا وقضاء

الدكتورة رتيبة عياش
أستاذة محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة البليدة -2-

ملخص

من أهمّ حقوق الفرع،حقه في النفقة وهو حق مادي يقع على عاتق الأصل، ولإيجاب النّفقة للفرع،لا بد من توفر شروط أهمّها ألاّ يكون له مال وألاّ يكون قادرا على الكسب أو العمل، وذلك بتوفّر سبب من أسباب العجز،وقد تمّ في هذا البحث تفصيل مختلف صور العجز عن الكسب، وتوضيح مدى اعتبارها موجبة لحق الفرع في النفقة.

Résumé

Parmi les droits plus importants du descendant, son droit à la pension. C'est un droit matériel dont l'ascendant est tenu de satisfaire à condition que le descendant remplisse certaines conditions, les plus importantes d'entre elles est qu'il n'y ait pas d'argent (revenu) et qu'il ne puisse pas subvenir à ses besoins ou travailler pour cause d'incapacité. Dans cette étude il a été détaillé les différents cas d'incapacité pour subvenir aux besoins éclairci s' ils sont obligatoires au profit du descendant.

مقدمة

أوجب الشرع والقانون نفقة الفرع على الأصل، والأصل في وجوبها الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾. (سورة البقرة،الآية 233)، وهذا دليل على وجوب نفقة الولد على الوالد لعجزه وضعفه، فجعل الله تعالى ذلك على يدي أبيه لقرابته وشفقته عليه، وسمى الله تعالى الأمّ لأنّ الغذاء يصل إليه بواسطتها في الرضاعة (ابن العربي،أحكام القرآن، ط**1988**،ج**01**،ص**274**)، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾. (سورة الطلاق، الآية **06**)، فأوجب الله تعالى أجر رضاع الولد على أبيه،

وقوله -عزّ وجلّ-: ﴿وَلَا تَقْتُلُوآ أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ﴾. (سورة الإسراء،الآية31)، وكان مورد هذا النهي في المقصد الأكبر أهل الموءودة الذين كانوا يرون قتل الإناث مخافة الإنفاق عليهنّ، ويدخل فيه كلّ من فعل فعلهم إمّا خشية الإنفاق أو لغير ذلك من الأسباب، لكن خشية الإنفاق هو أقوى الأسباب(ابن العربي،المرجع السابق،ج03،ص 193 – 194)، ولو لم تكن النّفقة واجبة على الآباء لما خافوا الفقر.

وأمّا من السنّة النّبوية المطهّرة فعن أبي هريرة –رضي الله عنه-قال: قال النّبي – صلّى الله عليه وسلّم -:" أفضل الصدقة ما ترك غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول" (أخرجه الإمام البخاري، في كتاب: النفقات، باب: وجوب النفقة على الأهل والعيال، رقم:5355،ص1108)، وعن عائشة - رضي الله عنها-: أنّ هند ابنة عتبة قالت:يا رسول الله،إنّ أبا سفيان رجل شحيح،وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلاّ ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال – صلّى الله عليه وسلم-:"خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"(أخرجه الإمام البخاري، في كتاب: النفقات،باب:إذ الم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف،رقم:5364،ص1111)، وقد تضمّنت هذه الفتوى أمورا وما يهمّ منها: انفراد الأب بنفقة أولاده بالمعروف(ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ط01 -1991،ج 04،ص 273).

وأمّا الإجماع، فقد أجمع أهل العلم على وجوب إنفاق المرء على أولاده الصغار الذين لا مال لهم.(ابن المنذر، الإجماع، ط 01 –1993،ص)، وأما المعقول فلأنّ الولد جزء أبيه، فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه، يجب عليه أن ينفق على جزئه،والإنفاق عند الحاجة من باب إحياء المنفق عليه، وإحياء الوالد نفسه واجب فكذلك إحياء جزئه يكون واجبا عليه. (عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية،ط 01 -1993، ج 10،ص158).

وألزم المشرع الجزائري الأب ومن بعده والأم بنفقة الأولاد بموجب المادتين 75 و76من قانون الأسرة، نصت المادة 75 على أنّه: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال.." ونصت المادة 76 على ما يلي:" في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك"، (القانون رقم:84 -11المؤرخ في:09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم:05 – 02 المؤرخ في: 27 فبراير 2005، مع ملاحظة أنّ الفصل الثالث المتضمن المواد المتعلقة بالنفقة لم يشمله التعديل).

ويقصد بالفروع المشمولين بواجب الإنفاق عليهم من قبل الأصول عند جمهور الفقهاء الأولاد الصلبيون وفروعهم وإن نزلوا ذكورا وإناثا، بينما قصرهم المالكية في الأولاد الصلبيين المباشرين لأبيهم ذكورا وإناثا دون فروعهم (وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،

ط 02 – 1985،ج 07،ص 822،عبد الكريم زيدان،المرجع السابق،ج10،ص 159)،والمشرع الجزائري أخذ بقول الجمهور في المادة 77من قانون الأسرة،أما المشرع المغربي فأخذ بقول المالكية في المادة 197 من مدونة الأسرة (نصت المادة 197على أنه:"النفقة عل الأقارب تجب على الأولاد للوالدين وعلى الأبوين لأولادهما طبقا لأحكام هذه المدوّنة"، القانون رقم:03/ 70بمثابة مدونة الأسرة الصادرة بموجب ظهير شريف رقم:01.04.22،الجريدة الرسمية العدد 5184 بتاريخ 05 فبراير 2004).

وبالرغم من أنّ نفقة الفرع التزام شرعي وقانوني على عاتق الأصل إلاّ أنّ الفقه اشترط جملة من الشروط لإيجاب نفقة الفرع يمكن إجمالها في:قدرة الأصل على الإنفاق بيساره أو بقدرته على الكسب عند جمهور الفقهاء غير المالكية، واتحاد الدّين بينهما في رأي الحنابلة وحدهم، وألاّ يكون الفرع موسرا بمال أو كسب،فإذا كان الفرع مستغنيا بماله فلا حق له في النفقة لأن سبب وجوب نفقة الأقارب هو الحاجة فلا تجب لغير محتاج.(وهبة الزحيلي،المرجع السابق،ج07،ص822 -823- 825،عبد الكريم زيدان،المرجع السابق،ج10، ص 160).

وكما يستغني الفرع بالمال فقد يستغني بالكسب والعمل للإنفاق على نفسه إذا كان قادرا عليه، لأنّه يمكن أن تعيقه أسباب عن الكسب - الذي يفقد بموجبه حقه في النفقة على الأصل-، فيمكن بذلك أن يستمر واجب الأصل في الإنفاق عليه بموجب هذه الأسباب التي تعجزه عن الكسب ولو حكما.

وتكمن أهمية هذا البحث في توضيح الصور التي يكون الفرع فيها عاجزا عن الكسب والعمل للإنفاق على نفسه عجزا حقيقيا أو حكميا، وتحديد ضوابط هذا العجز الموجب لنفقة الفرع، خاصة مع عدم فهم البعض للمعنى الصحيح للكسب والخلط بينه وبين مجرد حصول الفرع على منحة في بعض الحالات، وكذلك الخلط الواقع بين انقضاء الحضانة وسقوط الحق في النفقة خاصة إذا كانت المحضونة أنثى، بالإضافة إلى محاولة بعض المكلّفين بالإنفاق على الفروع إسقاط واجب الإنفاق عليهم بمجرد بلوغ الفرع سنّ الرشد دون مراعاة جنس الفرع وحالته الصحية ودون مراعاة مزاولته للدراسة من عدمها، وامتناع بعض الآباء عن الإنفاق على الأنثى بعد تجاوزها سنّ الزواج،أو بعد إنهاء دراستها، بحجة قدرتها على العمل والكسب،وربما إجبارها على الاكتساب للإنفاق على نفسها.

والإشكالية التي يمكن طرحها بهذا الصدد: ما مدى اعتبار عجز الفرع عن الكسب سببا موجبا لحقه في النفقة فقها وقانونا وقضاء؟ سيتم الإجابة على هذه الإشكالية من خلال تقسيم

هذه الدراسة إلى مبحثين هما: المبحث الأول: صور العجز الحقيقي عن الكسب. المبحث الثاني:صور العجز الحكمي عن الكسب

المبحث الأول:صور العجز الحقيقي عن الكسب

يعتبر الصغر والإصابة بآفة عقلية أو بدنية سببان حقيقيان للعجز عن الكسب، لأنّ الفرع الموصوف بأحدهما يعتبر ضعيفا، فالصغير عاجز عن الكسب لضعف بنيته الجسدية وقدراته العقلية والفكرية (المطلب الأول)،أما ذو الآفة فهو ضعيف بسبب ما أصاب جسده أو عقله فجعله بذلك غير قادر على الكسب(المطلب الثاني) .

المطلب الأول: الصغر المعجز عن الكسب

اختلف الفقه المقارن في حدّ الصغر الذي يشكل عجزا عن الكسب ويستحق بموجبه الفرع النفقة (الفرع الأول)، كما اختلفت تشريعات الأسرة المقارنة في تحديد السنّ الذي يتوقف فيه وصف العجز بسبب الصغر، ويصبح الفرع ببلوغه قادرا على الكسب (الفرع الثاني)

الفرع الأول: المقصود بالصغر المعجز عن الكسب فقها

صرح الفقه باعتبار الصغير الذي لا مال له عاجزا عن الكسب، حيث عدّ الأحناف الصغر دليل وأمارة الحاجة لتحقق العجز، ويفهم من قول المالكية أنّ مجرد الصغر يعتبر عجزا، وعلل الشافعية استحقاق النفقة للصغير لعجزه عن كفاية نفسه.(عبد الكريم زيدان، المرجع السابق،ج 10، ص 162- 163.)

واختلف الفقه في حدّ الصغير الذي يعتبر عاجزا عن الكسب ففي الفقه الحنفي والشافعي هو الصغير الذي لم يبلغ حد القدرة على الكسب حتى ولو لم يبلغ الحلم،أما في الفقه المالكي فهو غير البالغ فعلا،والظاهر أن الفقه الحنبلي لا يعتد ببلوغ الصغير حد القدرة على الكسب إذا لم يصل إلى سن البلوغ،لأنّهم اختلفوا في البالغ القادر على الكسب إذا لم تكن له حرفة ولم يكتسب، والراجح عندهم وجوب نفقته على أبيه،فمن باب أولى بقاء وجوب النفقة للصغير الذي لم يبلغ حد البلوغ وإن وصل إلى حدّ القدرة على الكسب فبل سن البلوغ.(عبد الكريم زيدان،المرجع السابق،ج 10، ص 169- 170-171.)

ويظهر من كلام بعض الأحناف أنّ نفقة الولد تقف ولا تستمر على وجه الوجوب على عاتق الأب بمجرد بلوغ الولد حد القدرة على الكسب، لكن هذا الظاهر غير صحيح لأنّ الفقه الحنفي أعطى للأب الحق في تأجير الابن في عمل أو حرفة ليكتسب منها،فيتضح من ذلك

أن الصغير الذي وصل إلى حدّ القدرة على الكسب لا تقف نفقته حالا، وإنّما ذلك مشروط باكتسابه فعلا، وهذا ما استشف من قول الشافعية الذين يرون أنّ للأب حمل الصغير على الاكتساب إذا قدر عليه وينفق عليه من كسبه، فلو هرب أو ترك الاكتساب في بعض الأيام وجبت نفقته على الأب،ومعنى ذلك أنّ نفقة الصغير- الذي لم يصل إلى حد البلوغ - لا ينقطع وجوبها بمجرد وصوله إلى حد القدرة على الكسب، وإنّما ينقطع وجوبها إذا اكتسب الصغير فعلا، ولا يمكن للأب إجباره على الكسب.(عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ط 1969، ج 04، ص 585،عبد الكريم زيدان،المرجع السابق، ج10، ص170.)

والملاحظ عدم تحديد الفقهاء للمقصود بالقدرة على الكسب، لكن يظهر أنّ المقصود بها القوة الجسدية التي تجعله قادرا على الكسب ويقوى عليه بالإضافة إلى القدرة العقلية التي تمنحه فهما لما يتعلمه من حرفة. وإذا اكتسب الصغير كانت نفقته من كسبه،وإذا كان كسبه لا يكفيه يلزم الأب بتكملة نفقته.

وما تمّ قوله سابقا ينطبق على الصغير الذكر أمّا الأنثى الصغيرة الفقيرة التي لا مال لها فلا يجوز تسليمها للاكتساب من عمل يعرضها لمخاطر الخلوة،لأنّ ذلك لا يجوز شرعا، لكن يجوز تعليمها عند امرأة حرفة معينة مناسبة لها كخياطة أو تطريز أو نسيج، فإن استغنت توقف واجب الإنفاق على أبيها،أمّا إذا كان دخلها لا يكفيها وجب على الأب كفايتها بدفع القدر المعجوز عنه من النفقة (أحمد محمود الشافعي،الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب دراسة مقارنة بين المذاهب في الفقه الإسلامي، ط 1987، ص183.)

الفرع الثاني: المقصود بالصغر المعجز عن الكسب قانونا وقضاء

إنّ الصغير الذكر العاجز عن الكسب في قانون الأسرة الجزائري هو الذي لم يبلغ سن الرشد المحدد في المادة 40 من القانون المدني الجزائري ب:19 سنة كاملة (الأمر رقم: 75- 58 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.)، هذا ما يستفاد من المادة 75من قانون الأسرة التي نصت على أنّه:"تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال،فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد.." وهذا ما ذهب إليه كذلك المشرع المغربي في المادة 198 /1 من مدونة الأسرة التي نصت على ما يلي:" تستمر نفقة الأب على أولاده إلى حين بلوغهم سن الرشد".

ويظهر من النصين السابقين أن الصغر مقرون بعدم بلوغ الذكر سن الرشد القانوني، أخذا برأي الفقه المالكي الذي جعل الصغر مقرونا بعدم البلوغ،مع ملاحظة أنّ المشرع الجزائري أوقف حق القاصر في النفقة – ضمنا- إذا اكتسب فعلا واستغنى بذلك عنها دون

بلوغه سنّ الرشد وذلك بموجب المادة 75 من قانون الأسرة التي نصت في الفقرة الأخيرة منها على ما يلي:"..وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب "،أمّا الولد الذكر البالغ سنّ الرشد القانوني فلا يستحق النفقة على الأب على سبيل الوجوب –حتى ولو لم يكتسب فعلا- بل على سبيل التبرع أخذا برأي الجمهور غير الحنابلة كما سيتضح لاحقا.

أما الصغير العاجز عن الكسب حسب المشرع الأردني فهو الذي لم يبلغ حدّ الاكتساب عند أمثاله، وهذا بموجب المادة195 من قانون الأحوال الشخصية الأردني التي نصت على أنّه:" تستمر النفقة على الغلام إلى الحدّ الذي يكتسب فيه أمثاله ".(قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم:26 لعام 2010.)

ويرى الدكتور محمود علي السرطاوي أنّ تحديد المادة لقدرة الغلام على الاكتساب بالنظر إلى أمثاله أمر حسن لأنّه يتفق مع الظروف الاجتماعية والاقتصادية المتغيرة.(محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط 04 - 2013،ص391.)

لكن أعتقد ضرورة مراعاة الاكتساب الفعلي للغلام وليس مجرد بلوغ الحد الذي يكتسب فيه أمثاله،لأنّه لا يمكن إطلاقا إيقاف حق الصغير في النفقة إذا لم يكتسب فعلا كما ظهر ذلك من أقوال الفقهاء سابقا، زيادة على أنّه من الصعب تحديد ذلك الحد بالقياس على أمثاله،لأنّ الأمر متعلق بالقدرة على الاكتساب،فقد يصل الصغير إلى الحد الذي يكتسب فيه أمثاله ولا يكون قادرا على الكسب لعدم قوّة بدنه مثلا.

والصغير العاجز عن الكسب في قانون الأحوال الشخصية المصري هو الصغير الذي لم يبلغ سنّ 15 سنة كاملة قادرا على الكسب، مع اشتراطه الكسب الفعلي بعد بلوغها، وذلك وفق المادة 18(مكرر) "ثانيا" /1 –2 التي نصت على ما يلي:"إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه:

وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم.. وإلى أن يتمّ الابن الخامسة عشرة من عمره قادرا على الكسب المناسب، فإن أتمّها عاجزا... أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه". (مضافة بالقانون رقم: 100 لسنة 1985، قوانين وتشريعات الأحوال الشخصية والأسرة للمصريين المسلمين وفقا لآخر التعديلات، ط 2016.)

وكان المشرع المصري أكثر دقة ووضوحا عندما حدد إمكانية الاكتساب ببلوغ الصغير سنّا معينة، بشرط القدرة والاكتساب الفعلي، وإلاّ استمر واجب الإنفاق على الأب مراعيا في ذلك رأي الفقه الحنفي والشافعي.

وبالرجوع إلى موقف القضاء الجزائري فقد قررت المحكمة العليا عدم استحقاق الولد الذكر البالغ سن الرشد للنفقة، حيث قضت في إحدى قراراتها بما يلي:" من المقرر قانونا أنّه تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال،فبالنسبة للذكور إلى سنّ الرشد،ومن ثمّ فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، ومن ثمّ استوجب نقض القرار المطعون فيه". (قرار بتاريخ: 25/ 12/ 1989، ملف رقم: 57227، المجلة القضائية، العدد 04، سنة 1989، ص106.)

المطلب الثاني: الآفات المعجزة عن الكسب

إذا بلغ الفرع الصغير صحيح البدن ولا مال له وهو قادر على الكسب زال سبب الإنفاق عليه من قبل الفرع على سبيل الوجوب فقها،وكذلك الحال إذا بلغ سنّ الرشد القانوني أو السن الذي حدده القانون للقدرة على الكسب،أمّا إذا بلغ الفرع عاجزا عن الكسب نظرا لما أصيب به من مرض أو إعاقة مانعان من الكسب وجب الإنفاق عليه فقها (الفرع الأول)، وفي قانون وقضاء الأسرة المقارنين(الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بالآفات المعجزة عن الكسب فقها

من خلال استقراء أقوال الفقهاء تبين اعتبارهم لجميع الأمراض والعاهات المانعة والمعيقة للفرع عن الكسب،ومما ذكره الفقهاء الزمانة والعمي والشلل والمرض المقعد لصاحبه والعته والجنون، وعرف بعض الفقه الزمانة بأنّها:الأمراض المزمنة المانعة من الكسب كالعمي والشلل.(عبد الكريم زيدان،المرجع السابق،ج 10، ص 162 - 163.)

والزمانة: هي جميع العاهات، وجميع الأمراض التي يدوم زمانها والمعطّلة للقوى، والعاهة هي الآفة والمرض الذي يصيب الإنسان، والآفة هي كل ما يصيب الإنسان فيفسده من عاهة ععدم بعض الأعضاء والشلل، أو مرض مثل الأمراض الخطيرة المقعدة لصاحبها كمرض السرطان مثلا.

وللاعتداد بالمرض أو العاهة كسبب موجب لحق الفرع في النفقة فقها يشترط أن يكون هذا المرض أو العاهة مانعا ومعيقا له عن العمل، كما يشترط أن يكون هذا الفرع فقيرا لا مال له، ولا يشترط عدم بلوغ الفرع،لأنّ العبرة بعدم قدرة الفرع على الكسب حتى ولو كان كبيرا بالغا،هذا ما تبين من استقراء أقوال الفقهاء،حيث قال الأحناف:إذا بلغ الولد ولم يكن به عاهة تمنعه من التكسب،كان عليه أن يتكسب وينفق على نفسه، وقال المالكية:أما إذا بلغ مجنونا أو ذا عاهة تمنعه من الكسب فإنّ نفقته تستمر على أبيه، وقال الشافعية: إذا كان بالغا فلا تجب له على أبيه نفقة إلاّ إذا كان مجنونا أو زمنا لا يستطيع التكسب، لكن إذا كان الزمن

أو المجنون غنيين فإنّ نفقتهم لا تجب على أبيهم.(عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق،ج 04، ص 585 - 586-587.)

وتجدر الإشارة إلى أنّ الحنابلة خلافا لجمهور الفقهاء أوجبوا النفقة للولد البالغ الفقير ولو كان صحيحا،لأنّه ولد فقير محتاج فاستحق النفقة على والده،كما لو كان مريضا بمرض مزمن أو كان كفيفا، لأنّ المبدأ المقرر عند الحنابلة هو وجوب النفقة للوالدين والمولودين دون اشتراط نقص الخلقة أو نقص الأحكام المكلف بها في ظاهر المذهب. (وهبة الزحيلي، المرجع السابق،ج07،ص 824.)

وحجة الحنابلة في ذلك قول النبيّ – صلى الله عليه وسلّم- لهند:"خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف " (سبق تخريجه)، فالنبيّ-صلى الله عليه وسلم- لم يستثن بالغا ولا صحيحا، واستثنوا من ذلك القادر على الكسب بحرفة يعرفها، فإذا لم يتكسب بها فلا نفقة له،أمّا القادر على الكسب ببدنه لا بحرفة يحترفها فيستحق النّفقة عند الحنابلة وإن لم يكتسب فعلا.

ويرى الدكتور عبد الكريم زيدان أنّ الولد الكبير البالغ يعتبر عاجزا عن الكسب إذا كان فيه ما يمنع من العمل كمرض مزمن أو عاهة. (عبد الكريم زيدان،المرجع السابق،ج 10،ص165- 166.)

لكن تجدر الملاحظة أنّه لا تعتبر كل الأمراض المزمنة معجزة عن الكسب، فمرض السكري وضغط الدم مرضان مزمنان لكن لا يعتبران دائما مانعان عن العمل، وكذلك الأمر بالنسبة للعاهات والإعاقات، فيمكن لأصحاب بعض العاهات والإعاقات القيام بعمل يتلاءم ويتناسب مع إعاقتهم، فمثلا الفرع المصاب بإعاقة بدنية،إذا كان عمله يحتاج إلى جهد ذهني وفكري فإنّه يعتبر قادرا على الكسب، ومن ثمّ فلا يعدّ عاجزا عن الكسب، وذلك على خلاف أصحاب الإعاقات الذهنية والعقلية التي تشكل عجزا مطلقا عن الكسب.

إذن فالأمراض والعاهات التي يعتد بها هي تلك الأمراض والعاهات التي لا يمكن للمصاب بها العمل والاكتساب لعدم قدرته على ذلك بسببها،أمّا العاهة والمرض الذي لا يعجز عن الكسب ولا يعرض للهلاك فعلى صاحبه أن يعمل ليكفل نفسه،وإن احتاج إلى تكملة نفقته -لأنّ عمله لا يكفيه ولا يلبي حاجاته - وجب على الأب تكملة الباقي(أحمد محمود الشافعي، المرجع السابق، ص 184.)

الفرع الثاني: اعتداد قانون وقضاء الأسرة المقارن بالآفات المعجزة عن الكسب

اعتدّ المشرع الجزائري بهذا المعيق عن الكسب في المادة 75من قانون الأسرة التي نصت على ما يلي:"...وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو

بدنية.."،والمشرع المغربي في المادة 3/198 من مدوّنة الأسرة المغربية التي نصت على أنّه:"ويستمر إنفاق الأب على أولاده المصابين بإعاقة والعاجزين عن الكسب"،والمشرع المصري في المادة 18(مكرر) "ثانيا" /2 بنصها على أنّه:"فإن أتمّها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية...استمرت نفقته على أبيه"،أمّا المشرع الأردني فلم ينص على هذا المعيق عن الكسب في الفصل المتعلق بنفقات الأولاد ونص عليه في الفصل المتعلق بنفقات الأصول والأقارب في المادة 198.

ويستفاد من المواد السابقة اعتداد قانون الأسرة الجزائري وقانون الأحوال الشخصية المصري بالأمراض والعاهات والإعاقات المعطّلة لقوّة وقدرة الفرع والتي تمنع من الكسب،وذلك بنصهما على الآفة العقلية والبدنية،لأنّه يقصد بالآفة جميع ما يفسد من عاهة أو مرض،أمّا مدوّنة الأسرة المغربية فاقتصرت على العجز بسبب الإعاقة فحسب بالنص على ذلك صراحة.

وبالرجوع إلى موقف القضاء، فقد قررت المحكمة العليا بقاء حق الولد المعاق في النّفقة قائما بالرغم من تقاضيه منحة شهرية،حيث قضت بأنّه:"من المقرر قانونا أنّه يلزم الأب بالإنفاق على الولد الذي ليس له كسب.

ومتى تبين- في قضية الحال-أنّ الولد المنفق عليه معوّق ويتقاضى منحة شهرية، فإنّ القضاة بقضائهم بحقه في النفقة لأنّ المنحة التي يتقاضاها مجرد إعانة لا تكفي حاجياته طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن".(قرار بتاريخ: 17 / 02 / 1998 ملف رقم: 179126، اجتهاد قضائي، عدد خاص، سنة 2001، ص 198.)

وتجدر الإشارة إلى أنّ الوجه الوحيد للطعن الذي استند عليه الطاعن هو أنّ الولد المعاق حركيا وعقليا يتقاضى منحة من الحماية الاجتماعية، وبالتالي يعتبر الولد صاحب كسب بموجب المادة 75من قانون الأسرة.

وقد اعتبرت المحكمة العليا في هذا القرار أنّ وجه الطعن غير مؤسس لأنّ هذه المنحة لا تعتبر كسبا لأنّها لا تغطي حاجياته، والتالي لا يعفى الطاعن من الإنفاق على ابنه.

ومن المفروض أنّ الطعن غير مؤسس لأنّ الولد يعتبر عاجزا عن الكسب أصلا للإعاقة البدنية والعقلية بموجب المادة 75من قانون الأسرة، زيادة على أنّ هذه المنحة غير كافية لسد جميع حاجاته، وبالتالي يلزم الأب بتغطية باقي حاجاته،كما نص على ذلك الفقهاء. وقضى المجلس الأعلى المغربي باستمرارية واجب الإنفاق على الولد المعاق العاجز عن الكسب

ولو كان بالغا سن الرشد القانوني. (قرار صادر بتاريخ 10 يونيو 2009، نشرة قرارات المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية والميراث، العدد04، سنة 2010 ص130، ومجلة الملف،العدد 17،سنة 2010، ص 217، نقلا عن محمد الشافعي،مدونة الأسرة في الاجتهاد القضائي حصيلة ست سنوات من التطبيق العملي، سلسلة البحوث القانونية، ط 2011،العدد 19، ص 188.)

المبحث الثاني: صور العجز الحكمي عن الكسب

إنّ الأنوثة وطلب العلم يعدان سببان للعجز الحكمي للفرع عن التكسب،ذلك لأنّ الأنوثة في حدّ ذاتها علامة للعجز والحاجة بحكم ضعف الأنثى(المطلب الأول)، ولأنّ طالب العلم مشغول بالتحصيل والدراسة،وهو بذلك غير متفرغ للكسب - ولو كان قادرا عليه لعدم وجود ما يعيقه من صغر أو مانع صحي (المطلب الثاني)،الأمر الذي يحتم استمرار حق الأنثى في النفقة إلى حدّ معين على عكس الذكر، وكذلك الأمر بالنسبة لطالب العلم.

المطلب الأول: الأنوثة

دافع الفقه بوجه عام على اعتبار العجز الحكمي للأنثى عن الكسب،وذلك بتأكيد بقاء حقها في النفقة كقاعدة عامة ولو كانت قادرة على الكسب (الفرع الأول)، وهذا ما سار على نهجه قانون وقضاء الأسرة المقارنين(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدى اعتبار الأنوثة عجزا موجبا للنفقة فقها

الأنثى الفقيرة التي لا مال لها تستحق النفقة ولو كانت بالغة، لأنّ الأنوثة في حدّ ذاتها تعتبر عجزا مطلقا، حيث ذكر الفقه الحنفي أن مجرد الأنوثة يشكل عجزا، وأنّ الأنوثة هي أمارة الحاجة لتحقق العجز. (عبد الكريم زيدان، المرجع السابق،ج 10، ص 168.)

وباستقراء أقوال الفقهاء تبين اتفاق الجمهور- غير الشافعية في أحد قوليْهم- على استمرار حق الأنثى التي لا مال لها في النفقة إلى أن تتزوج، حتى ولو كانت بالغة صحيحة قادرة على الكسب باعتبار الأنوثة في حدّ ذاتها تشكل عجزا حكميا عن الكسب، مع اختلافهم في بعض التفاصيل، حيث يبقى حقها في النفقة قائما على عاتق أبيها عند الأحناف إلى حين عقد الزواج الصحيح،وعند المالكية إلى غاية دخول الزوج بها أو دعوة الزوج للدخول،وعند الحنابلة إلى حين تَسَلُّمِ الزوج لها أو ببذلها التسليم، فإن طلّقت أو توفي عنها زوجها عادت النفقة لها على أبيها دون قيد عند الأحناف،أما عند المالكية فيشترط ألا تكون بالغا لعودة حقها في النفقة، ورأي الأحناف هو الراجح.

أمّا الشافعية فاشترطوا لاستمرار نفقة الأنثى التي لا مال لها إلى غاية زواجها- ويتحقق ذلك بتمكين نفسها للزوج - أن تبلغ عاجزة عن الكسب لمرض أو جنون مثلا، أما إذا بلغت صحيحة البدن قادرة على الكسب واكتسبت فعلا فنفقتها من كسبها، وإن لم تكتسب فلهم قولان، الأوّل:تستمر نفقتها على الأب إلى حين زواجها، وهذا قول الجمهور السابق ذكره، والثاني:لا تجب نفقتها على الأب،لأنّها بقدرتها على الاكتساب تعتبر كالمكتسبة فعلا.

وإذا كانت الأنثى قادرة على الزواج وامتنعت عنه،فللشافعية قولان كذلك،أحدهما: سقوط حقّها في النفقة على أبيها لأنّ الزواج يعتبر ضربا من ضروب التكّسب، وثانيهما:لا يسقط حقّها في النفقة،لأنّ التكسب بمثل هذا عيب لا يليق، وهو القول المشهور عندهم.(عبد الرحمان الجزيري،المرجع السابق، ج 04، ص587،عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ج 10، ص172- 173.)

وقد ذكر الشافعية قول الأحناف المخالف لهم وردّوا عليه، حيث قالوا: وقال أبو حنيفة: إذا بلغت البنت لم تسقط نفقتها حتى تتزوج،لأنّه لا يمكنها الاكتساب فهي كالصغيرة،وقالوا: وما ذكره لا يصح، لأنّه يمكنها أن تعمل كاتبة أو حائكة أو عاملة في مصانع الدواء أو مدرسة أطفال، وما إلى ذلك من أعمال التصوّن والتحشم وطلب الرزق الحلال، وقد كانت المرأة في عهد أبي حنيفة تشتغل بالغزل وتبيعه.

وتجدر الإشارة إلى أنّ بعض الأحناف ذكروا بأنّ الأنثى التي تكتسب وتستغني بخياطة، أو غزل، فيجب أن تكون نفقتها من كسبها، ولا تجب على الأب، إلاّ إذا كان كسبها لا يكفيها،فيجب عندئذ على الأب كفايتها بدفع القدر المعجوز عنه.(عبد الكريم زيدان،المرجع السابق،ج 10، ص172 - 168.)

والرأي الراجح هو استمرارية حق الأنثى التي لا مال لها في النفقة على أبيها إلى أن تتزوج،حتى ولو بلغت قادرة على الكسب،ولا يمكن في كلّ الأحوال إجبارها على الاكتساب لتقوم بنفقتها،لكن لو اكتسبت فعلا فنفقتها في كسبها باعتبارها مستغنية عن النفقة بالكسب،إلاّ إذا كان كسبها لا يكفيها كمن كانت تتعلم حرفة كالخياطة أو التطريز وكانت تتقاضى عن ذلك مبلغا لا يكفيها لسد حاجاتها، فيجب على الأب في هذه الحالة إكمال ما تحتاجه من النّفقة، وإذا تزوجت انتقل حقّها في النفقة إلى زوجها،فإذا طلّقت أو توفي عنها زوجها فنفقتها تعود لها على أبيها، إلاّ إذا كانت مستغنية عن ذلك بكسب أو مال.(وهبة الزحيلي، المرجع السابق،ج 07، ص824،عبد الكريم زيدان، المرجع السابق،ج 10، ص172.)

الفرع الثاني: مدى اعتبار الأنوثة عجزا عن الكسب قانونا وقضاء

اتفق قانون الأسرة المقارن على استحقاق الأنثى غير المستغنية بمال أو كسب للنفقة على أبيها، إلى حين وجوب نفقتها على الزوج،إمّا بمجرد عقد الزواج الصحيح،كما نص على ذلك قانونا الأحوال الشخصية المصري والأردني، (المادة 1 / 1 من قانون الأحوال الشخصية المصري، والمادة 60 من قانون الأحوال الشخصية الأردني.)، وإمّا بدخول أو بناء الزوج بها أو دعوة الزوجة زوجها إلى الدخول أو البناء،كما نص على ذلك كل من قانون الأسرة الجزائري ومدوّنة الأسرة المغربية، (المادة 74من قانون الأسرة الجزائري، والمادة 194 من مدونة الأسرة المغربية.)

وهذا ما تضمنته المادة 75من قانون الأسرة الجزائري، التي نصت على أنّه:" تجب نفقة الولد على أبيه ما لم يكن له مال، ..والإناث إلى الدخول... وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب"،وصرحت بذلك بقية التشريعات بدءا بالمادة 198 /2من مدوّنة الأسرة المغربية التي نصت على أنّه:"وفي كل الأحوال لا تسقط نفقة إلا بتوفرها على الكسب أو بوجوب نفقتها على زوجها "،والمادة 18 (مكرر)"ثانيا"/2 من قانون الأحوال الشخصية المصري التي نصت على ما يلي:"وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفي نفقتها"،والمادة 195 من قانون الأحوال الشخصية الأردني التي نصت على أنه:" تستمر نفقة الأنثى غير الموسرة بمالها أو كسبها إلى أن تتزوج".

وبالرجوع إلى موقف القضاء فإنّ المحكمة العليا قررت بقاء حق البنت في النفقة قائما إلى حين دخول الزوج بها،حتى ولو انقضت حضانتها وسقطت ببلوغ سن الزواج بموجب نص المادة 65 من قانون الأسرة،حيث جاء في إحدى حيثيات القرار ما يلي:"حيث يتبين من مدوّنات القرار المطعون فيه ومن دراسة ملف الدعوى أنّ الطاعن لم يستلم البنت بعد حصوله على حكم بإسناد حضانتها إليه،فإنّ نفقتها تبقى ملازمة لها ولا تسقط عنها بمجرد بلوغها سن الزواج،وإنّما تسقط عنها بالدخول عملا بأحكام المادة 75 من قانون الأسرة". (قرار بتاريخ: 23/ 02 / 2005 ملف رقم: 318418، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2005، ص 283.)

كما قضت في قرار آخر بوجوب توضيح سبب حرمان البنت من النفقة، مع عدم اعتبار بلوغ البنت سن الزواج كافيا لإسقاط حقها في النفقة، حيث جاء في الوجه الوحيد للطعن والمأخوذ من مخالفة المادة 75 من قانون الأسرة ما يلي:" بدعوى أنّ القرار المنتقد قد رفض نفقة البنتين على اعتبار أنّهما بلغتا سنّ الزواج، مع أنّ المادة 75من قانون الأسرة تقضي بأنّ الأنثى تستحق النّفقة إلى الدخول،مع أنّهما تدرسان في الجامعة، حيث أنّه بالفعل فالقرار

المنتقد قد حرم البنتين من النّفقة دون أن يوضح السبب الذي اعتمده، مع أنّ الحكم المستأنف قد قضى بالنّفقة للبنات الخمس،خصوصا وأنّ المادة 75 من قانون الأسرة أوجبت على الأب الإنفاق على بناته إلى الدخول وليس إلى سنّ الزواج فحسب، بمعنى أنّ نفقة البنت تبقى على والدها إلى أن تنتقل إلى الزوج أو حصولها على كسب، وعليه فالوجه غير مؤسس،الأمر الذي يتعين معه نقض القرار جزئيا فيما يخص النّفقة".(قرار بتاريخ: 16/ 02 / 1999، ملف رقم: 218736، اجتهاد قضائي، عدد خاص، سنة 2001، ص206.)

واستقرت قرارات المحكمة العليا على سقوط حق البنت في النفقة على أبيها بالاستغناء عنها بالكسب،حيث قضت في إحدى قراراتها بما يلي:"من المقرر قانونا أنه تجب نفقة الولد ما لم يكن له مال...وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب،ولمّا ثبت في قضية الحال أنّ قضاة الموضوع لمّا قضوا بالإنفاق على من لا يستحق النّفقة كالبنت المتوفاة أو البنات اللواتي يعملن ولهنّ كسب فإنّهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون ".(قرار بتاريخ: 09/ 07/ 1996، ملف رقم: 138958، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 1998، ص123.)، وقضت في قرار آخر بما يلي:"من المقرر قانونا أن تسقط النفقة على الولد أو البنت عند الاستغناء عنها بالكسب ومتى تبين – في قضية الحال – أنّ قضاة المجلس لمّا لم يتحققوا من صحة أو عدم صحة الدفع المثار من طرف الطاعن فيما يخصص ممارسة البنات لحرفة الخياطة والنّسيج، خاصة وأنّ الطاعن متقدم في السنّ ويعاني من أمراض مزمنة،فإنّ القضاة بقضائهم كما فعلوا عرّضوا قرارهم للقصور في التسبيب، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه ". (قرار بتاريخ: 21/ 04/ 1998، ملف رقم: 189258، اجتهاد قضائي، عدد خاص، سنة 2001، ص200.)

وقد سار القضاء المغربي في نفس اتجاه القضاء الجزائري،عندما قرر عدم سقوط نفقة البنت بسقوط حضانتها،حيث قضى المجلس الأعلى بما يلي:"الحكم بسقوط النّفقة لا يترتب عليه سقوط النّفقة التي يبقى للمنفق عليه الرجوع بها على الملزم بها قبل تنفيذ الحكم بإسقاط الحضانة، والمحكمة لمّا رتبت على الحكم بسقوط الحضانة سقوط النّفقة دون أن تتأكد من انتقال المحضونة إلى حضانة المطلوب لم تجعل لما قضت به أساسا"، (قرار صادر بتاريخ 16 يوليوز 2008،نشرة قرارات المجلس الأعلى، العدد 01، سنة 2009، ص 86، ومجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 07، سنة 2009، ص 152، والتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2008، الرباط، سنة 2009، ص 198، نقلا عن محمد الشافعي، المرجع السابق، ص 188.)،كما قضت المحكمة الابتدائية بمكناس بعدم سقوط حق البنت في النفقة على عاتق أبيها إلاّ إذا أصبح لها مال تنفق منه على نفسها، أو توفرت على

عمل تكسب منه نفقتها،أو أصبحت نفقتها واجبة على الزوج".(حكم بتاريخ: 11 أفريل 2005،المجلة القانونية للمحكمة الابتدائية بمكناس،العدد 01،سنة 2008،ص 211،نقلا عن محمد الشافعي،المرجع السابق،ص189.)

ويستفاد ممّا سبق اعتبار قانون وقضاء الأسرة المقارن للأنوثة عجزا حكميا عن الاكتساب بدليل النص على استمرار حق البنت في النّفقة على الأب إلى غاية وجوبها لها على الزوج،إلاّ إذا استغنت فعلا بكسب أو كان لها مال،وذلك بالاعتماد على الرأي الفقهي الراجح المشار إليه سابقا.

المطلب الثاني: طلب العلم المشغل عن الكسب

إذا كان الفرع بالغا وقادرا على الكسب لتوفر القدرة الصحية على ذلك سقط حقّه في النّفقة على أبيه عند الجمهور غير الحنابلة،إلاّ إذا كان طالبا للعلم،حيث سعى الفقه جاهدا لاعتبار طالب العلم عاجزا حكما عن الكسب(الفرع الأول)، وهذا ما انتهجه قانون الأسرة المقارن مع اختلاف في بعض التفاصيل والقيود (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدى اعتبار طلب العلم عجزا عن الكسب فقها

اعتبر الفقهاء طالب العلم المتفرغ له والذي لا مال له بمنزلة العاجز عن الكسب،حيث ألحقه الفقه الحنفي بالأنثى باعتباره عاجزا حكما عن التكسب لعدم تفرّغه لذلك،و قال السلف بوجوب نفقة طالب العلم على الأب، لكن أفتى أبو حامد بعدم الوجوب لفساد أحوال أكثر طلبة العلم في هذا الزمان-في زمانهم- ومن كان بخلافهم نادر،فلا يفرد بالحكم بإيجاب النفقة له دفعا لحرج التمييز بين المصلح والمفسد، وردّ البعض عليه أنّه بعد فتنة التتار التي ذهب بها أكثر العلماء والمتعلّمين،أصبح المشتغلون بالفقه والأدب اللذين هما قواعد الدين وأصول كلام العرب،يمنعهم الاشتغال بالكسب عن تحصيل العلم،الأمر الذي يؤدي إلى ضياعه،ممّا يجعل المختار الآن قول السلف،باعتبار هفوات البعض لا تمنع وجوب نفقة طالب العلم.(عبد الكريم زيدان،المرجع السابق،ج 10،ص166.)

وذهب الفقه إلى اعتبار طالب العلم المتفرغ له بمنزلة العاجز عن الكسب حتى ولو كان قادرا على العمل والتكسب،لأنّ طلب العلم فرض كفاية، فلو ألزم طلبة العلم بالتكسب لتعطلت مصالح الأمّة،ولا يمكن اعتباره كذلك إلّا إذا كان مجدّا ناجحا،أمّا إذا كان مخفقا في دراسته فلا جدوى في تعليمه،وعليه الانصراف إلى تعلّم مهنة حرّة تكفيه.(وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج 07، ص 824.)

ويقول الدكتور أحمد محمود الشافعي- في هذا الصدد -:" ونحن في نهضتنا بل في كلّ حين في حاجة إلى طلب العلم، فإذا حبس ابن على طلب العلم لمستقبله ولخير النّاس وجب

على الأب أن ينفق عليه،وإذا استطاع شيئا من الكسب واحتاج إلى تكملة ضروراته كمّلها له الأب، وينبغي أن يلاحظ أنّ للطالب نفقات ضرورية،فكتبه وأدواته وتعليمه فوق ما يحتاج إليه لحفظ حياته".(أحمد محمود الشافعي، المرجع السابق، ص 184.)

وألحق بعض الأحناف بطالب العلم من يلحقه العار بالتكسب بسبب وجاهته وكونه من أبناء الأشراف فيستحق بذلك النفقة على أبيه، وقد انْتُقِدَ قَوْلُهُم ذلك بأنّ الاكتساب لتوفير حاجاته وحاجات عياله فرض فكيف يكون عارا ؟، فقالوا:أنّ الولد إذا كان من أبناء الكرام ولا يستأجره النّاس فهو عاجز يستحق النّفقة،لكن الحق-كما قال وهبة الزحيلي-أنّه لا امتياز في الإسلام لبعض النّاس على بعض،خاصة وأنّ كبار الصحابة- رضي الله عنهم جميعا – ومنهم أبو بكر وعلي،كانوا يتجرون ويعملون،وليس في العمل أي عار، فلا وجه لتمييز بعض الأولاد على عامة النّاس.(وهبة الزحيلي،المرجع السابق،ج 07، ص825.)

وأرى أنّ الأولى إلحاق العجز عن الكسب بسبب عدم تيسر أسبابه أو بسبب انتشار البطالة، بطلب العلم المعجز عن الكسب والمشغل عنه، فكلاهما يعتبر عجزا حكميا عن الكسب، زيادة على أنّ إيجاب النّفقة معلول بالحاجة، فإذا وجدت الحاجة وجبت النّفقة، فالحاجة كما تكون بسبب العجز عن الكسب لطلب العلم تكون أيضا بسبب عدم وجود العمل الذي يتم الكسب به، فقد يجد طالب العلم بعد انتهاء دراسته نفسه بدون عمل ولا وظيفة.

الفرع الثاني: مدى اعتبار طلب العلم عجزا عن الكسب قانونا

اعتبر قانون الأسرة المقارن طلب العلم عجزا حكميا عن الكسب وموجبا لحق الفرع في النفقة إذ لم يكن له مال،حيث نصت المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي:"..وتستمر إذا كان الولد عاجزا عن الكسب لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة"، ونصت المادة 198/ 1من مدوّنة الأسرة المغربية على أنّه:"تستمر نفقة الأب على أولاده إلى حين بلوغهم سنّ الرشد،أو إتمام الخامسة والعشرين لمن يتابع دراسته"، كما نصت المادة18 (مكرر)"ثانيا"/2 من قانون الأحوال الشخصية المصري على ما يلي:"..فإن أتمّها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه"،ونصت المادة 190 من قانون الأحوال الشخصية الأردني على ما يلي:"يلزم الأب الموسر بنفقة تعليم أولاده في جميع المراحل التعليمية بما في ذلك السنة التمهيدية قبل الصف الأوّل الأساسي وإلى أن ينال الولد أوّل شهادة جامعية على أن يكون الولد ذا أهلية للتعليم".

ويستفاد من المواد السابقة الذكر أنّ المشرع الجزائري اعتبر ضمنا مزاولة الدراسة عجزا موجبا لحق الولد في النفقة مهما بلغ سنّ المزاول للدراسة ومهما كانت الشهادة العلمية التي يحضّرها،وهذا ما يستفاد ضمنا كذلك من نص المشرع المصري، لكن بشرط أن يكون العلم الذي يطلبه الولد ملائما لأمثاله ولقدراته واستعداداته،أمّا المشرع المغربي فقيد استحقاق نفقة الولد المتابع للدراسة بعدم إتمام الخامسة والعشرين من عمره،فإن أتمّها سقط حقه في النّفقة ولو كان لا يزال متابعا لدراسته، بينما جعل المشرع الأردني الحد الواجب لنفقة التعليم هو حصول الولد على أوّل شهادة جامعية بشرط أن يكون هذا الولد أهلا لطلب العلم بأن يكون مجدا ناجحا.

وأرى صحة ما ذهب إليه المشرّعان الجزائري والمصري،لأنّ العبرة باستحقاق النفقة بطلب العلم باعتباره يشكل عجزا عن الكسب في حدّ ذاته،وقد يبلغ الطالب سنّ الخامسة والعشرين مع عدم إنهاء دراسته، كما قد يواصل الطالب الدراسات العليا ولا يتوقف عند حصوله على أوّل دراسة جامعية، مع أنّ هذا لا يمنع الطالب من الاكتساب الملائم لظروفه،ممّا يجعله مستغنيا فيلزم حينئذ بالإنفاق على نفسه،أمّا إذا كان كسبه غير كاف لسدّ حاجاته فيجب على الأب إكمال باقي نفقاته.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع المصري اعتبر عدم تيسر أسباب الكسب عجزا عن الكسب في المادة18 (مكرر)"ثانيا"/2 من قانون الأحوال الشخصية بنصها على ما يلي:"..فإن أتمّها عاجزا عن الكسب.. أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه"،وحسنا ما فعل لأنّ عدم توفر فرص الكسب بسبب انتشار البطالة مثلا يعتبر عجزا حكميا عن الكسب،وهذا ما سبقت الإشارة إليه عند عرض الموقف الفقهي.

خاتمة:

من خلال بحث مدى استحقاق الفرع العاجز عن الكسب للنفقة على عاتق الأصل تمّ التوصل إلى مجموعة من النتائج يمكن إجمالها في ما يلي:

- وجوب نفقة الفرع القاصر- الذي لا مال له - على الأصل إلاّ في حالة استغنائه بالكسب الفعلي الذي لا يمكن إجبار القاصر عليه، مع عدم تحديد قانون الأسرة الجزائري لحد القدرة على الكسب عند القاصر كما فعل قانون الأحوال الشخصية المصري.

- سقوط حق الفرع الذكر البالغ سنّ الرشد والقادر على الكسب- ولو لم يكن له مال- في النفقة، حتى ولو لم يكتسب فعلا.

- وجوب نفقة الفرع الذكر العاجز عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية، سواء كان راشدا أو قاصرا، بشرط ألاّ يكون له مال.

- استحقاق الأنثى - التي لا مال لها - للنفقة إلى حين زواجها وبالتحديد إلى غاية دخول الزوج بها أو دعوتها للزوج للدخول بها في قانون الأسرة الجزائري، حتى ولو بلغت سنّ الرشد القانوني وكانت قادرة على الكسب - بعدم وجود ما يعيقها عن ذلك -، ولا يسقط حقها في النفقة قبل ذلك – قبل الدخول أو الدعوة إليه – إلاّ باستغنائها بالكسب الفعلي، ولا يمكن إجبارها على الاكتساب في جميع الأحوال.

- وجوب نفقة الفرع الطالب للعلم أو المزاول للدراسة – والذي لا مال له - إلى غاية انتهاء دراسته، مع أنّه يمكن أن يلحق به العاجز عن الكسب لعدم تيسر أسبابه، باعتباره عاجزا عن الكسب حكما كذلك.

- سقوط نفقة الفرع سواء كان ذكرا أو أنثى بالاستغناء عنها بالكسب في جميع الأحوال، وفي حالة عدم كفاية كسبه لسد جميع حاجاته من النّفقة، وجب على الأصل كفايته بدفع القدر المعجوز عليه، والأمر ينطبق على الفرع المعاق المستفيد من منحة اجتماعية.

المراجع

أولا: الكتب

1 - ابن المنذر، الإجماع (يتضمن المسائل الفقهية المتفق عليها عند أكثر علماء المسلمين)، مؤسسة الكتب الثقافية، ط 01 -1993

2 - أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي،صحيح البخاري بحاشية السندي،المكتبة العصرية، صيدا بيروت لبنان، ط2004،ج02.

3 - أبوعبد الله المعروف بابن العربي،أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1988،ج01،.

4 - أحمد محمود الشافعي،الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب دراسة مقارنة بين المذاهب في الفقه الإسلامي،الدار الجامعية، بيروت لبنان، ط 1987.

5 - شمس الدين أبو عبد الله محمد بابن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية،أعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط01 -1991،ج 04.

6 - عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار إحياء التراث العربي،بيروت لبنان، ط 1969، ج 04.

7 - عبد الكريم زيدان،المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة،ط 01 -1993، ج 10.

8 - عمر سليمان عبد الله الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، دار النفائس، عمان الأردن، ط 05 – 2012.

9 - محمد الشافعي،مدونة الأسرة في الاجتهاد القضائي حصيلة ست سنوات من التطبيق العملي، سلسلة البحوث القانونية، ط 2011،العدد 19.

10- محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية،دار الفكر،عمان الأردن، ط 04 - 2013.

11 - وهبة الزحيلي،الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق،ط 02 – 1985،ج 07.

ثانيا: المجلات القضائية

1- المجلة القضائية، العدد 04، سنة 1989.

2 – المجلة القضائية، العدد 01، سنة 1998.

3 – اجتهاد قضائي، عدد خاص، سنة 2001.

4 – مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2005.

ثالثا: القوانين

1- الأمر رقم: 75 58 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

2- القانون رقم:84 -11المؤرخ في:09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم:05 – 02 المؤرخ في: 27 فبراير 2005.

3 - القانون رقم:03/ 70بمثابة مدونة الأسرة الصادرة بموجب ظهير شريف رقم:01.04.22،الجريدة الرسمية العدد 5184 بتاريخ 05 فبراير 2004.

4- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم:26 لعام 2010.

5- قوانين وتشريعات الأحوال الشخصية والأسرة للمصريين المسلمين وفقا لآخر التعديلات، دار العربي،القاهرة، ط 2016.