مجلــة البحث القانوني و السياسي
Journal of Legal and Political Research
ISSN2543-3881 EISSN: 2588-2368
المجلد: 2 / العدد1 / السنة: 2017 / ص ص: 66-80

إعساء الآباء بالنفقة على الأولاد المحضونين في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

د. جمال ديب
جامعة الجزائر

ملخص :

الإسلام نظام يتوافق مع فطرة الإنسان وتكوينه، فهو يراعي حاجته النفسية، والاجتماعية، ولذلك فقد شرع له الزواج، وتكوين أسرة تقوم على المودة والرحمة والسكينة، والأصل فيها الاستمرار والديمومة، لكن قد يعترض هذه الرابطة ما يجعل من جو الحياة الزوجية عذابا وجحيما، وشقاقا أليما من سوء التفاهم، وزوال الثقة واختلاف الأمزجة، ويتعذر إصلاح ذات البين بينهما، لذا شرع الله سبحانه وتعالى الطلاق كعلاج حينما تفشل كل سبل المعالجة.

وإذا كان لهما أولادا فالمرأة أحق بحضانتهم بعد الطلاق باتفاق أهل العلم، لأن المرأة أشفق وأرفق وأهدى إلى تربيتهم، وأصبر على تحمل مشاق ذلك، فتتعهدهم حتى يستغنوا عن مساعدة غيرهم.

و في هذه الحالة يجب على الأب كأصل عام التكفل بالنفقة على أبنائه، ما لم يكن لديهم مال خاص ينفقون به على أنفسهم؛ لأن الأب هو المولود له، كما قال الله تعالى في الآية 232 من سورة البقرة:﴿ **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف، لا تكلف نفس إلا وسعها، لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده**﴾، فالنفقة من الحقوق التي أثبتتها الشريعة الإسلامية للأولاد على الآباء.

مقدمة:

الإسلام نظام يتوافق مع فطرة الإنسان وتكوينه، فهو يراعي حاجته النفسية، والاجتماعية، ولذلك فقد شرع له الزواج، وتكوين أسرة تقوم على المودة والرحمة والسكينة، والأصل فيها الاستمرار والديمومة، لكن قد يعترض هذه الرابطة ما يجعل من جو الحياة الزوجية عذابا وجحيما، وشقاقا أليما من سوء التفاهم، وزوال الثقة واختلاف الأمزجة، ويتعذر إصلاح ذات البين بينهما، لذا شرع الله سبحانه وتعالى الطلاق كعلاج حينما تفشل كل سبل المعالجة.

وإذا كان لهما أولادا فالمرأة أحق بحضانتهم بعد الطلاق باتفاق أهل العلم، لأن المرأة أشفق وأرفق وأهدى إلى تربيتهم، وأصبر على تحمل مشاق ذلك، فتتعهدهم حتى يستغنوا عن مساعدة غيرهم.

و في هذه الحالة يجب على الأب كأصل عام التكفل بالنفقة على أبنائه، ما لم يكن لديهم مال خاص ينفقون به على أنفسهم؛ لأن الأب هو المولود له، كما قال الله تعالى في الآية 232 من سورة البقرة:﴿ **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف، لا تكلف نفس إلا وسعها، لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده**﴾، فالنفقة من الحقوق التي أثبتتها الشريعة الإسلامية للأولاد على الآباء.

وتكمن أهمية هذا الموضوع كونه يتناول موضوع الإعسار بنفقة الأبناء القصر الفقفراء المحضوضنين، وما يثيره من مشاكل بين الأب والأم المطلقين على المستوى الشخصي، وعلى مستوى المحاكم، وما تمثله النفقة عموما لهذه الشريعة على مستوى معيشتهم وتربيتهم التربية التحسنة التي تؤهلهم لعمارة الكون.

والإشكالية التي تطرح هنا هي: أنه قد يعجز الأب عن الإنفاق على أولاده المحضونين، فيصبح معسرا، وغير قادر على تلبية حاجياتهم، فإلى من تنتقل نفقتهم بعده؟ وما هي مشتملاتها؟ ومن يتولى تقديرها؟

للإجابة على هذه الإشكالية، وعلى كل التساؤلات التي تضمنتها، اقتضت طبيعة البحث أن أقسمه بعد المقدمة إلى مبحثين، وخاتمة.

تناولت في المبحث الأول: إعسار الآباء بالنفقة على الأولاد المحضونين في الفقه الإسلامي.

وتناولت في المبحث الثاني: إعسار الآباء بالنفقة على الأولاد المحضونين في قانون الأسرة الجزائري.

أما الخاتمة فضمنتها أهم نتائج البحث.

ISSN: : 2661-7234 ______ ISSN2543-3881

المبحث الأول: إعسار الآباء بالنفقة على الأولاد المحضونين في الفقه الإسلامي

لا خلاف بين العلماء في وجوب نفقة الأولاد الصغار على الآباء، إذا كانوا فقراء[1]، ودليل ذلك الكتاب والسنة والإجماع:

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾[2]. فالمولود له هو الأب، وقد أوجب الله تعالى عليه رزق النساء لأجل الولد، فلأن تجب عليه نفقة هذا الولد من باب أولى[3].

([1]) ينظر: الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، وبهامشه شرح شهاب الدين أحمد الشلبي على هذا الشرح، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر (1313ه)، ج3، ص62، المرغناني، برهان الدين أبي الحسن بن أبي بكر ابن عبد الجليل الرشداني، الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، مصر (1429هـ-2008م)، مج1، ص437، وص438، الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، الإختيار لتعليل المختار، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، بدون سنة النشر، ج3، مج2، ص230، وص233، ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان(1407ه-1987م)، ص298، القاضي عبد الوهاب، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق محمد حسن محمد حسن، (ط1)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (1418هـ-1998م)، ج1، ص639، الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين للإمام النووي، تحقيق محمد خليل عيتاني، ط1، دار المعرفة، بيروت، لبنان (1418ه-1997م)، ج3، ص584-585، ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة، المغني والشرح الكبير، تحقيق جماعة من العلماء، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان (1403ه-1983م)، ج9، ص256، الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار شرح منتقى الأخبار، دار الجيل، بيروت، لبنان، بدون سنة النشر، ج7، ص129، وص131.

([2]) سورة البقرة، جزء من الآية 233.

([3]) ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المصدر السابق، ج3، ص62، المرغناني، الهداية شرح بداية المبتدي، المصدر السابق، مج1، ص437، السرطاوي، محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر، عمان، الأردن (1417ه-1997م)، ص603.

ISSN: : 2661-7234ـــ ISSN2543-3881

وقوله أيضا:﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾[1]. فقد أوجب أجرة رضاع الولد على الأب، فدل على أن نفقة هذا الرضيع تجب عليه[2].

وقوله أيضا: ﴿ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق﴾[3]. فقد منع الله تعالى قتل الأولاد خشية الفقر، فلولا أن النفقة واجبة لهم على الأبوين لما خافوا الفقر[4].

ومن السنة: فبما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبيﷺ: ((أفضل الصدقة ما تَرَك غنيّ، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول))، تقول المرأة: إما أن تطعمني، وإما أن تفارقني، ويقول العبد: أطعمني واستعملني، ويقول الابن: أطعمني، إلى من تدعني؟ فقالوا: يا أبا هريرة، سمعت هذا من رسول اللهﷺ؟ قال: لا. هذا من كيس أبي هريرة[5].

وروى أيضا أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول اللهﷺ قال يوما لأصحابه: ((تصدقوا))، فقال رجل: يا رسول الله عندي دينارٌ، قال: ((أنفقه على نفسك)). قال: إن عندي آخر، قال: ((أنفقه على زوجتك)). قال: إن عندي آخر، قال: ((أنفقه على ولدك)). قال: إن عندي آخر، قال: ((أنفقه على خادمك))، قال: عندي آخر، قال: (أنت أبصر به)[6].

([1]) سورة الطلاق، جزء من الآية 6.

([2]) ينظر: ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، المصدر السابق، ج9، ص256، الشربيني، مغني المحتاج، المصدر السابق، ج3، ص585، السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص602.

([3]) سورة الإسراء، جزء من الآية 31.

([4]) ينظر: السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص602.

([5]) الحديث أخرجه البخاري، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، الحديث رقم (5355)، اعتمد فيه ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، (ط1) دار ابن حزم، بيروت، لبنان (1424هـ-2003م)، ص1021.

([6]) أخرجه أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب في صلة الرحم، بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، بدون سنة النشر، ص199، والمنذري، عبد العظيم بن عبد القوي، الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، تحقيق مصطفى محمد عمارة، كتاب النكاح وما يتعلق به، باب الترغيب في النفقة على العيال، واللفظ له، ط3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان (1388ه-1968م)، ج3، ص62-63.

وبما روي أن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت هند بنت عتبة، فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل مِسِّيك، فهل علي حرج أن أطعم من الذي له عيالَنا؟ قال: ((لا، إلا بالمعروف))[1]. وفي رواية أخرى عن عائشة قالت: دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول اللهﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح. لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بنيَّ إلا ما اخذت من ماله بغير علمه. فهل علي في ذلك من جناح؟ فقال رسول اللهﷺ: ((خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك))[2].

فالحديث فيه دليل على وجوب نفقة الأولاد الفقراء على الأب[3].

وأما الإجماع: فقد انعقد إجماع الأمة على وجوب نفقة الابن على الأب، فتجب نفقة الأولاد على أبيهم إن كانوا معسرين، أو غير قادرين على الكسب، لا يشاركه أحد في تحمل النفقة، وتستمر نفقتهم عليه إلى أن يستغنوا بمال أو كسب، أو أن تستغني الأنثى بالزواج، أو أن يكون الغلام قادرا على الاكتساب وإن لم يكتسب بالفعل، لأن ولد الإنسان بعضه، فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه، كذلك على بعضه (أي ولده)، ولأن هذه القرابة مفترضة الوصل محرمة القطع بالإجماع، والإنفاق من باب الصلة فكان واجبا، وتركه مع القدرة للمنفق، وتحقق حاجة المنفق عليه يؤدي إلى القطع، فكان حراما[4].

وذكر كثير من الفقهاء أنه يشترط لوجوب نفقة الابن المحضون على الأب مجموعة شروط أهمها:

([1]) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، المصدر السابق، كتاب النفقات، باب نفقة المرأة إذا غاب عنها زوجها، ونفقة الولد، الحديث رقم (5359)، ص1023.

([2]) الحديث أخرجه مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، في صحيحه بشرح النووي، أبو زكريا يحي بن شرف، كتاب الأقضية، باب قضية هند، الحديث رقم (1714)، تحقيق محمد بن عيادي بن عبد الحليم، (ط1) مكتبة الصفا، القاهرة، مصر (1424هـ-2003م)، ج12، ص7.

([3]) ينظر: شرح النووي لصحيح مسلم، المصدر السابق، كتاب الأقضية، باب قضية هند، الحديث رقم (1714)، ج12، ص8، الشوكاني، نيل الأوطار، المصدر السابق، ج7، ص131.

([4]) ينظر: ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، تحقيق أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، ط2، مكتبة الفرقان، عجمان، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة(1420ه-1999م)، ص110، ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، ج9، ص256، الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (1424ه-2033م)، ج5، ص172، وص177، الشربيني، مغني المحتاج، المصدر السابق، ج3، ص585، ، الشوكاني، نيل الأوطار، المصدر السابق، ج7، ص129، وص131، السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص602.

1- أن يكون الأب موسرا غير معسر، لأن النفقة هنا من باب المواساة فاعتبر فيها اليسار، وقيل: لا يشترط يسار الأب في نفقة ولده المحضون الصغير، فيستقرض عليه، ويؤمر بوفائه إذا أيسر، وزاد ذلك عن حاجته، وحاجة عياله في يومه وليلته التي تليه، سواء أكانت هذه الزيادة بكسب أم بغيره، فإن لم يزد شيء ويفضل فلا شيء عليه، لقولهﷺ: ((ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا))[1].

2- أن يكون الابن المحضون فقيرا لا يملك كفايته، ولو كان صغيرا أو زَمِنا أو مجنونا، فإن كان له مالا، أو كان كبيرا يمكنه اكتساب رزقه وكفايته، فلا نفقة له، لانتفاء حاجته إلى غيره، ولأن الأصل أن نفقة الإنسان في مال نفسه صغيرا كان أو كبيرا، أما إن كان كسبه دون كفايته استحق القدر المعجوز عنه خاصة[2].

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأب إذا كان معسرا فقيرا غير قادر على الكسب والنفقة على أولاده المحضونين، وكانت أمهم موسرة بمالها، وجب عليها النفقة عليهم[3].

وحكي عن الإمام مالك أن نفقة الأولاد لا تجب على الأم وإن كانت موسرة، لأن كل من لا يلزمها إرضاعه في بعض الأحوال إلا بعوض، لم يلزمها الإنفاق عليه كالأجنبية، ولأن الإنفاق إذا وجب على شخص لم ينتقل إلى غيره، وكذلك إذا حال دونه حائل لا ترجع النفقة عليه، ونفقة الولد كانت لازمة للأب، فإذا فقد الأب، أو أعسر لم يلزم غيره، كما لا يلزم سائر الأقارب[4].

([1]) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه، المصدر السابق، كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة، الحديث رقم (997)، ج7، ص89.

([2]) ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، المصدر السابق، ج3، ص586-587، كما ينظر أيضا: : الزيلعي، تبيين الحقائق، المصدر السابق، ج3، ص62، والمرغناني، الهداية، المصدر السابق، مج1، ص438، ابن عبد البر، الكافي، المصدر السابق، ص299، القاضي عبد الوهاب، المعونة، المصدر السابق، ج1، ص639، أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي، ط1، دار القلم، دمشق سوريا، الدار الشامية، بيروت لبنان (1417ه-1996م)، ج4، ص627-628.

([3]) ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، المصدر السابق، ج3، ص62، الموصلي، الإختيار لتعليل المختار، المصدر السابق، ج3، مج2، ص233، الكاساني، بدائع الصنائع، المصدر السابق ، ج5، ص177، الشيرازي، المهذب، المصدر السابق، ج4، ص626-627، ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، ج9، ص256.

([4]) ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، المصدر السابق، ج1، ص639-640، ابن عبد البر، الكافي، المصدر السابق، ص299.

ISSN2543-3881 ــــــــ ISSN: : 2661-7234

وأجيب عن الإمام مالك بأن الأم أحد الوالدين فأشبهت الأب، ولأن بينها وبين الابن قرابة توجب العتق، ورد الشهادة، فأوجبت النفقة كالأبوة[1].

وفي حالة ما إذا أنفقت الأم الموسرة على أبنائها المحضونين حال إعسار الأب بمال أو كسب، فهل ترجع بها على الأب إذا أيسر؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم رجوع الأم على الأب بالنفقة عند يساره، كالجد لا يرجع بما أنفق على الأب[2].

وذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن إلى أن الأم ترجع بها على الأب إذا أيسر[3].

كما ذهب جمهور الفقهاء أيضا إلى وجوب نفقة أولاد الابن وإن نزلوا على الأجداد من جهة الأب، وذلك لأن اسم الولد يقع على أولاد الابن وإن نزلوا، قال تعالى:﴿يا بني آدم﴾[4] فسمى الناس بني آدم، وإنما هو جدهم، ولأنه يصدق على الأجداد اسم الآباء كما في قوله تعالى:﴿واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق﴾[5] فسماهم آباء، وإنما هم أجداد[6].

وذهب الإمام مالك إلى أن نفقة أولاد الابن لا تجب على الجد، لأن ابن الابن ليس ابنا حقيقة، ولأن النفقة على الأقارب لا تجب انتقالا، وإنما تجب ابتداء، ونفقة الولد لازمة لأبيهم فلا تنتقل إلى جدهم[7].

([1]) ينظر: ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، ج9، ص257.

([2]) ينظر: ابن قدامة، المغني، المصدر نفسه، ج9، ص257.

([3]) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، المصدر السابق، ج5، ص177، الموصلي، الإختيار لتعليل المختار، المصدر السابق، ج3، مج2، ص233.

([4]) سورة يسن، جزء من الآية60.

([5]) سورة يوسف، جزء من الآية38.

([6]) ينظر: ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، ج9، ص257، الموصلي، الإختيار لتعليل المختار، المصدر السابق، ج3، مج2، ص234، الشيرازي، المهذب، المصدر السابق، ج4، ص629، الكاساني، بدائع الصنائع، المصدر السابق، ج5، ص178، وص187، الشربيني، مغني المحتاج، المصدر السابق، ج3، ص591، السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص606.

([7]) ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، المصدر السابق، ج1، ص640 ، ابن عبد البر، الكافي، المصدر السابق، ص299، الشوكاني، نيل الأوطار، المصدر السابق، ج7، ص129.

ISSN: : 2661-7234ـــ ISSN2543-3881

المبحث الثاني: إعسار الآباء بالنفقة على الأولاد المحضونين في قانون الأسرة الجزائري

عرّف المشرع الجزائري النفقة في المادة 78 من قانون الأسرة من خلال مشتملاتها، وبين أنها: (تشمل الغذاء و الكسوة و العلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة)، وهي بهذا المعنى: كل ما يحتاجه المُنْفَقِ عليه للمحافظة على حياته من غذاء وكسوة وعلاج، وسكن أو أجرته، وما يعد ضروريا، كمصارف الكهرباء والغاز والمياه، وكذا أدوات النظافة من صابون ومواد تطهيرية، وكذا مصاريف التعليم والدراسة والأدوات المدرسية، وغير ذلك من الضروريات بحكم العرف والعادة، وكذا مستوى المعيشة الذي ألفه مستحقي النفقة، سواء أكانت زوجة، أم أولادا، أم أقارب، لأنها تجب بسبب الزوجية، أو القرابة.

ويقصد بالنفقة في مفهوم المادة 02 من القانون 15-01 المتضمن إنشاء صندوق النفقة للمطلقات وأولادهن بالجزائر، الصادر بتاريخ 04 يناير –جانفي- 2015م (الجريدة الرسمية عدد2015/1 ص6)، بأنها: (النفقة المحكوم بها وفقا لأحكام قانون الأسرة لصالح الطفل أو الأطفال المحضونين بعد طلاق الوالدين. وكذلك النفقة المحكوم بها مؤقتا لصالح الطفل أو الأطفال في حالة رفع دعوى الطلاق، والنفقة المحكوم بها للمرآة المطلقة).

ولقد بين المشرِّع في المادة 77 من قانون الأسرة أنها لا يجب منحها للزوجة فقط، أو للزوجة المطلقة فقط، بل يجب منحها أيضا للأصول والفروع – الأولاد-، فنص فيها على أنه (تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث).

وقد وافق المشرع في المادة 75 من قانون الأسرة إجماع فقهاء الشريعة الإسلامية على أنها واجبة للأولاد الصغار الفقراء على الآباء، فنصت المادة على أنه (تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب).

وأيدت هذا الحكم المادة 72 من قانون الأسرة قبل التعديل، حيث أكدت على أن (نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال، وإلا فعلى والده أن يهيء له سكنا وإن تعذر فعليه أجرته)، وهو المعنى الذي يفهم من نص المادة بعد التعديل، فقد جاء فيها: (في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.

وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن).

فبحسب نص هذين المادتين فإن الأصل العام في نفقة الولد المحضون وسكناه تكون أولا وقبل كل شيء من ماله الخاص، إن كان له مال، فإن لم يكن له مال وجب على أبيه أن يوفر له سكنا ملائما له ولحاضنته، أو دفع بدل الإيجار، والنفقة عليه، فبالنسبة إلى

ISSN: : 2661-7234 ISSN2543-3881

الولد الذكر تسري إلى بلوغ سن الرشد القانوني(1)، أما بالنسبة إلى البنت فإلى يوم زواجها ودخول زوجها بها(2)، حيث ينتقل واجب النفقة من على كاهل والدها إلى زوجها، أما إذا استغنت عن النفقة قبل الزواج بالكسب، فإن نفقتها تسقد أيضا.

لكن وبصفة استثنائية؛ فإنه إذا بلغ الولد الذكر سن الرشد القانوني وكان عاجزا لآفة عقلية أو بدنية، أو كان لا يزال يزاول الدراسة وطلب العلم(3)، فإن مدة النفقة تبقى مستمرة إلى غاية الشفاء من المرض، وإلى غاية الانتهاء من الدراسة، ويصبح في غنى عنها بمجرد أن يصبح له دخل وكسب يكفيه، يستغني به عن نفقة أبيه، وسيصبح الأب في هذه الحالة غير ملزم بالنفقة عليه.

---

(1) صدر قرار للمجلس الأعلى غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 25 ديسمبر 1989م، ملف رقم57227، مما جاء فيه: (ان الابن المطالب بالنفقة تأخر كثيرا عن طلبها في الوقت المناسب، وأن القرار المنتقد جاء مخالفا للمادة 80 من قانون السرة والمادة 309 من القانون المدني وذلك لحكمه للمطالب بالنفقة، والحال أنه بلغ سن الرشد القانوني وأصبح والده غير ملزم بالانفاق عليه، لذا يجب نقض القرار...). المجلة القضائية، عدد 04 لسنة 1991م، ص108، نقلا من: لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا (من سنة 1982 إلى سنة 2014م)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، بدون سنة النشر، ص270-271.

(2) صدر قرار عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 21 أفريل 1998م، ملف رقم 189258، مما جاء فيه: (ولكن حيث أنه إذا كانت حضانة البنات تنقضي ببلوغهن سن الزواج طبقا للمادة 65 من قانون الأسرة، فإن نفقتهن تبقى على والدهن إلى الدخول بهن، أي إلى أن تنتقل نفقتهن إلى أزواجهن طبقا للمادة 75 من قانون الأسرة. حيث أن لا يحق للبنات الطاعنات الاتي انقضت حضانتهن أن يطالبن والدهن المطعون ضده بالسكن أو أجرته، إلا في حالة امتناعه من اسكانهن معه، وعليه فالوجه غير مؤسس...

حيث أن القرار المنتقد لم يناقش الدفع الذي أثاره المطعون ضده من كون بناته يمارسن حرفة الخياطة والطرز والنسيج، وبذلك لسن في حاجة إلى الانفاق عليهن خصوصا وأنه متقدم في السن ويعاني من أمراض مزمنة.

حيث أن الفقرة الأخيرة من المادة 75 من قانون الأسرة التي تقضي بسقوط النفقة عن الابن أو البنت عند الاستغناء عنها بالكسب، فكان على قضاة الموضوع التحقق من صحة هذا الدفع، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وإحالته لنفس المجلس...). الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية سنة 2001م، ص201-202، نقلا من: لحسين بن شيخ، المرشد في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص272.

(3) صدر قرار عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 09 مايو 2007م، ملف رقم 390381، مما جاء فيه: (حيث أن الطاعنان ما فتئا يوضحان ويدفعان منذ بداية التراع بأن المستأنف عليها زوجة ابنهما المتوفى (ي ت) وابنيه يعيشان معهما، إلا أن قضاة المجلس أيدوا الحكم المستأنف الصادر عن محكمة عين الكبيرة يوم 27 سبتمبر 2004م برفع نفقة الولدين من 1000 إلى 1800 دينارا التي على الطاعن أن يدفعها لهما، مع كونه دفع بعجزه عن دفعها لعدم كفاية راتبه التقاعدي الذي لا يتعدى خمسة آلاف دينار شهريا، إلا أنهم أغفلوا الإجابة عن ذلك، مع أنه كان عليهم التأكد من احتياج الولدين للنفقة، وأن أم الولدين المطعون ضدها عاملة ولها مدخولا، فالنفقة لا تنتقل إلى الجد إلا إذا كانت الأم بدون مدخول طبقا لما توجبه المادتين 76 و

ISSN: : 2661-7234 ISSN2543-3881

ومن خلال نصوص هذه المواد مجتمعة ونص المادة 76 التي سيرد ذكرها لاحقا، يمكننا استنتاج أن المشرع قد وافق أيضا فقهاء الشريعة الإسلامية في اشتراط أن يكون الأب موسرا قادرا لوجوب نفقة ابنه عليه، وأن يكون الابن صغيرا فقيرا، أو زمِنا، أو مزاولا للدراسة إلى أن يستغني عنها بالكسب.

أما إذا أعسر الأب عن النفقة وعجز عنها، و لم يستطع توفيرها، بأن أصيب بعاهة أو مرض يمنعه من الكسب، أو فقد عمله وأثبت بأنه بحث عن العمل و لم يجد...، وكانت الأم موسرة، فإن واجبَ النفقة على أولادها ينتقل إليها لتتحمل كل تبعاتها[1].

هذا ما أوجبه عليها المشرع، وألزمها به في المادة 76 والتي تنص على أنه (في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك). معنى هذا أنها تنفق على أولادها المحضونين حال إعسار أبيهم بشرط قدرتها على ذلك، وبمفهوم المخالة فإنها إن لم تكن قادرة، فسينتقل هذا الواجب إلى غيرها من أقارب الأولاد الآخرين.

و لم يتعرض المشرع في قانون الأسرة صراحة إلى عجز الزوجين معا عن الانفاق، لكن وفق مفهوم المادة 77 فإن هذا الواجب ينتقل في هذه الحالة إلى الأصول – الأجداد- بحسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث، ونص المادة كما يلي: (تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث). وقد وافق المشرع هنا رأي جمهور الفقهاء القائلين بوجوب نفقة أولاد الابن وإن نزلوا على الأجداد، مخالفا بذلك رأي الإمام مالك الذي لا يرى وجوبها على الجد، كما سبق بيانه في المبحث الأول.

والسؤال الذي يفرض نفسه هنا وبإلحاح هو: هل يتولى الأب من تلقاء نفسه النفقة على ابنه المحضون؟ أم يحتاج إلى حكم قضائي؟ وكيف يتم تقدير هذه النفقة؟ ومن يتولى تقديرها؟

---

77 من قانون الأسرة، وهي أمور أغفلها قضاة المجلس بالرغم من أهميتها، وبذلك جعلوا قرارهم مشوبا بالقصور في الأسباب ومخالفة القانون، مما ينجر معه نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة...). مجلة المحكمة العليا، عدد 02 لسنة 2008م، ص297، نقلا من: لحسين بن شيخ، المرشد في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص276-277.

([1]) صدر قرار عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 19 أفريل 1994م، ملف رقم 103637، مما جاء فيه: (لكن وحيث أنه عكس ما يدعي الطاعن، فإن الولد خالد يزاول دراسته الجامعية، وأن المادة 75 من قانون الأسرة المحتج بها تنص على استمرار نفقة الولد ولو بعد سن الرشد إذا كان مزاولا للدراسة، وعليه فهذا الوجه غير مؤسس...). الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية سنة 2001م، ص95، نقلا من: لحسين بن شيخ، المرشد في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص271.

ISSN2543-3881 ـــــ ISSN: : 2661-7234

للإجابة على هذه الأسئلة أقول كما قال فقهاء الشريعة الإسلامية، وفقهاء القانون، وشراح قانون الأسرة: إن الأصل العام أن ينفق الأب على ابنه المحضون من تلقاء نفسه، دون حاجة إلى حكم قضائي، لكن وبسبب مشاكل الطلاق بين الزوجين، وما ينجر عنه في الغالب من الشحناء والبغضاء والكراهية بين المطلقين، ونكاية في المطلقة قد يمتنع بعض الآباء عن الإنفاق على ابنائهم المحضونين.

الأمر الذي يدفع الأم المطلقة إن كانت هي الحاضنة، أو أي حاضنة أخرى إلى رفع دعوى للمطالبة بنفقة المحضون؛ لارتباط هذه النفقة بالحضانة، إذ لا يمكن لأي حاضنة أن تمارس حضانتها للطفل إلا بتحقق الإنفاق عليه.

وبعد رفع هذه الدعوى يتولى القاضي تقدير هذه النفقة بمقتضى حكم قضائي، يراعي فيه حال الطرفين[1] وظروف المعاش، هذا ما نصت عليه المادة 79 من قانون الأسرة، حيث جاء فيها: (يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم).

فبحسب هذه المادة فإن القاضي هو الذي يتولى تقدير نفقة الابن المحضون اعتمادا على المادة 78 من قانون الأسرة السابق ذكرها، مع مراعاة حال الطرفين – الأب والأم المطلقة–، وظروف المعاش يسرا أو عسرا، حيث يستوجب على القاضي التحري عن حالهما بمعرفة مداخيلهما، كالاطلاع على قسيمة الأجرة، أو كشف بالممتلكات...، وللقاضي الاستعانة بالخبراء في ذلك، ومع مراعاة أيضا احتياجات المحضون المعيشية والتربوية، وتنشئته التنشئة السليمة التي لأجلها شرعت الحضانة.

كما ألزمت هذه المادة كلا من القاضي والحاضنة بعدم مراجعة تقدير نفقة المحضون إلا بعد مرور سنة من صدور الحكم بها، وبعد مرور سنة باستطاعة القاضي مراجعة تقديره للنفقة تماشيا مع تغير ظروف المعيشة، وتطورات الحياة.

وتجدر الإشارة إلى أنه ونظرا للمشاكل المتعلقة بدفع النفقة، وما ينعكس عنها من اكتظاظ في رفوف المحاكم بقضايا تتعلق بعدم دفع النفقة المستحقة قانونا للمحضونين، والانعكاسات السلبية على حسن تربيتهم وحسن تنشئتهم، لأنهم المتضرر الوحيد من عدم دفع هذه النفقة، فقد يضيعوا بسبب الفقر أو الحاجة.

([1]) وفي هذا صدر قرار عن المحكمة العليا في 1999/03/16م، غرفة الأحوال الشخصية. المجلة القضائية، الاجتهاد القضائي لغرفة الحوال الشخصية، عدد خاص، (2001م)، ص203، مما جاء فيه: (من المقرر في تقرير النفقة يراعي القاضي حال الطرفين وظروف المعاش). نقلا من حسين طاهري، قانون الأسرة في ظل اجتهاد المحكمة العليا في الجزائر ومحكمة النقذ المصري في مسائل: (الزواج وانحلاله– الخطبة– عقد الزواج واثباته– والطلاق وآثاره– النيابة الشرعية– التبرعات– الوصية– الهبة والوقف)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر (1436ه–2015م)، ص47.

سارعت الدولة الجزائرية إلى إنشاء صندوق النفقة للمطلقات وأولادهن، طبقا للقانون 15-01، المؤرخ في 13 ربيع الاول عام 1436ه، الموافق لـــ 04 يناير –جانفي- 2015م (الجريدة الرسمية عدد1/2015 ص6)، وهو آلية جديدة لدفع النفقة لأصحابها[1].

وفي الأخير هناك أمر آخر له علاقة بهذا البحث، وجب ذكره والتنبيه له؛ لما يكتسيه من أهمية كبيرة كما يقول الأستاذ الدكتور بن شويخ الرشيد، وهو موضوع نفقة الأطفال غير الشرعيين، الذين انتشروا بكثرة في مجتمعنا، وبالتالي لا يجوز ترك من كان سببا – إذا كان معلوما- في هذه الأوضاع أن يتملص من مسؤولية النفقة عليهم وترك المجتمع يتخبط في هذه الأوضاع، والأمر يخص الرجل والمرأة على حد سواء.

والملفت للانتباه أن الدولة ساهمت ولا زالت تساهم في استفحال هذه الظاهرة من خلال السماح للمرأة غير المتزوجة أن تضع مولودها في المصحات والمراكز الاستشفائية، ثم تذهب لحال سبيلها، وتترك المولود بلا نسب ولا نفقة، ليتحول بعد ذلك إلى طفل مجهول النسب، وهو أمر بالغ الخطورة، علما بأن نسبه شرعا يثبت من أمه.

ولذلك كان ينبغي على المشرع أن يدخل الأم إن كانت قادرة على الانفاق عليه، وكذلك الحال بالنسبة للرجل الذي تسبب أيضا في هذا الوضع عليه أن يتحمل مسؤولية الانفاق عليه.

وأما الأساس الذي يقوم عليه واجب الانفاق هنا فيؤسس على قواعد المسؤولية التقصيرية، لأن ما قاما به يعد جريمة في المفهوم الشرعي، والجريمة يسأل صاحبها ويطالب بالتعويض عن الأضرار التي تحدث للفرد والمجتمع معا، سواء في الشق العقابي، أو في الشق المدني (التعويض)، وهو في هذه الصورة متحقق فعلا.

فالضرر الذي حل بالمجتمع أن الدولة هي التي يلقى على عاتقها التكفل به من خلال المراكز المعدة لهذا الغرض بالرعاية المادية والمعنوية لهذه الفئة.

([1]) اعتمدت في إعداد هذا المبحث على بعض المراجع، منها: بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لـــبعض التشـــريعات العربية، ط1، دار الخلدونية، القبة، الجزائر(1429ه-2008م)، ص159، عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط4، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر(2013م)، ص106، لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص269 وما بعدها، بحث بعنوان: ((الحضانة في ظل قانون الأسرة الجزائري))، لا يحمل اسم الباحـــث، ص41 ومـــا بعـــدها، وهـــو منشـــور علـــى الـــرابط .http://elmouhami.weebly.com/uploads/memoire_1.pdf

ISSN: : 2661-7234ـــ ISSN2543-3881

وأما الضرر الذي حل بالصغير أنه وجد نفسه متروكا ومجهول النسب بسبب خطأ وقع بين رجل وامرأة، وبالتالي من حقه أن يطالبهم بتحمل مسؤوليتهما عن هذه الوضعية بفرض نفقة واجبة قضاء، وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية بناء على المادة 124 من القانون المدني.

وفرض النفقة على سبيل التعويض يكون بالتضامن بينهما، وإن تعذر ذلك يقضى بها بشكل منفصل، وتستمر إلى حين بلوغ الطفل الصغير سن الرشد المدني، والبنت إلى الدخول بها من قبل زوجها، وتبقى هذه النفقة واجبة عليهما قضاء ولو تكفل بالصغير أناس آخرون من باب التبرع(1).

الخاتمـــــــــة:

في ختام هذا البحث، يمكن تلخيص أهم نتائجه في النقاط الآتية:

1- وجوب نفقة الأولاد القصر المحضونين على الآباء بإجماع فقهاء الشريعة الإسلامية، ودليلهم في ذلك الكتاب والسنة والإجماع، وتبعهم في ذلك المشرع الجزائري في قانون الأسرة.

2- يشترط لوجوب نفقة الأب على ابنه المحضون أن يكون موسرا غير معسر.

3- يشترط أن يكون الابن المحضون قاصرا فقيرا لوجوب نفقته على أبيه.

4- الأصل العام في نفقة الولد المحضون وسكناه أن تكون من ماله الخاص.

5- إذا أعسر والد المحضون بالنفقة، وكانت أمه موسرة، انتقل إليها واجب النفقة عليه عند جمهور الفقهاء والمشرع الجزائري في قانون الأسرة.

6- إن نفقة الأولاد المحضونين لا تجب على الأم وإن كانت موسرة، ولا على الأجداد، عند الإمام مالك.

7- وجوب نفقة أبناء الابن على الأجداد، عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية، والمشرع الجزائري في قانون الأسرة.

8- تستمر نفقة الولد الذكر البالغ سن الرشد القانوني إذا كان عاجزا لآفة عقلية أو بدنية، أو كان مزاولا للدراسة، أما البنت فإلى غاية زواجها ودخول زوجها بها.

(1) بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، المرجع السابق، ص157-158.

9- يتولى القاضي تقدير نفقة المحضون بمقتضى حكم قضائي، يراعي فيه حال الطرفين وظروف المعاش.

10-يعتبر صندوق النفقة الخاص بالمطلقات وأولادهن آلية جديدة لدفع النفقة لأصحابها، والقضاء على المشاكل التي تعترض دفعها، وتأخيرها من طرف من ترتبت عليه.

قائمة المصادر المراجع:

1- أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي، ط1، دار القلم، دمشق سوريا، الدار الشامية، بيروت لبنان (1417ه-1996م).

2- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب في صلة الرحم، بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، بدون سنة النشر.

3- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان(1407ه-1987م).

4- ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة، المغني والشرح الكبير، تحقيق جماعة من العلماء، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان (1403ه-1983م).

5- ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، تحقيق أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، ط2، مكتبة الفرقان، عجمان، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة(1420ه-1999م).

6- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية، القبة، الجزائر(1429ه-2008م).

7- البخاري، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، الحديث رقم (5355)، اعتمد فيه ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، (ط1) دار ابن حزم، بيروت، لبنان (1424هـ-2003م).

8- الحضانة في ظل قانون الأسرة الجزائري، لا يحمل اسم الباحث، منشور على الرابط .http://elmouhami.weebly.com/uploads/memoire_1.pdf

9- حسين طاهري، قانون الأسرة في ظل اجتهاد المحكمة العليا في الجزائر ومحكمة النقد المصري في مسائل: (الزواج وانحلاله- الخطبة- عقد الزواج واثباته- والطلاق وآثاره- النيابة الشرعية- التبرعات- الوصية- الهبة والوقف)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر (1436ه-2015م).

10-السرطاوي، محمود علي شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر، عمان، الأردن (1417ه-1997م).

11-الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين للإمام النووي، تحقيق محمد خليل عيتاني، ط1، دار المعرفة، بيروت، لبنان (1418ه-1997م).

12-الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار شرح منتقى الأخبار، دار الجيل، بيروت، لبنان، بدون سنة النشر.

13-عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط4، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر(2013م).

14- القاضي عبد الوهاب، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق محمد حسن محمد حسن، (ط1)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (1418هـ-1998م).

15-الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق، وبهامشه شرح شهاب الدين أحمد الشلبي على هذا الشرح، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر (1313ه).

16-الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (1424ه-2033م).

17-لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا (من سنة 1982 إلى سنة 2014م)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، بدون سنة النشر.

18- المرغناني، برهان الدين أبي الحسن بن أبي بكر ابن عبد الجليل الرشداني، الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، مصر (1429هـ-2008م).

19-مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، في صحيحه بشرح النووي، أبو زكريا يحي بن شرف، كتاب الأقضية، باب قضية هند، الحديث رقم (1714)، تحقيق محمد بن عيادي بن عبد الحليم، (ط1) مكتبة الصفا، القاهرة، مصر (1424هـ-2003م).

20- الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، الإختيار لتعليل المختار، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، بدون سنة النشر.

21- المنذري، عبد العظيم بن عبد القوي، الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، تحقيق مصطفى محمد عمارة، كتاب النكاح وما يتعلق به، باب الترغيب في النفقة على العيال، واللفظ له، ط3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان (1388ه-1968م).

ISSN2543-3881 ISSN: : 2661-7234