نفقة نفاس المطلقة دراسة مقارنة

The alimony related to child delivery of the divorced woman

آمال رواق[1]
جامعة 20 أوت1955 سكيكدة
a.rouuag@univ-skikda.dz

تاريخ الوصول 2021/08/11 القبول 2022/02/03 النشر على الخط 2022/04/15
Received 11/08/2021 Accepted 03/02/2022 Published online 15/04/2022

ملخص:

مشتملات النفقة بسبب الزواج أو القرابة هي: الغذاء، و الملبس، و المسكن، و العلاج، و كل ما يعد من الضروريات في العرف و العادة، أما بعد الطلاق فلا تظهر حدود هذه النفقة لأنها أصلا مرتبطة بالأولاد المحضونين، و ليست بالمطلقة لانعدام الصفة للإنفاق عليها. و لمعرفة المقرر لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، و ما نص عليه المشرع، و موقف العرف،و ما تبناه الاجتهاد القضائي حول نفقة نفاس المطلقة جاءت هذه الدراسة.

و قد تم من خلالها التوصل إلى عدة نتائج أهمها:

أن الأم المطلقة لا يسقط حقها في النفقة إذا كانت حاملا، و تستمر نفقتها إلى أن تضع حملها، فحتى و إن تخلف عنصر الزوجية فهي تثبت لها كحق للابن من جهة، و كحق لها باعتبارها مرضعا .

الكلمات المفتاحية: النفقة، المطلقة، النفاس،العرف، القضاء

Abstract:

It is obvious that alimony due to marriage or kinship includes: food, clothing, shelter, healthcare and all that is considered essential in the custom.

After divorce, the limits of this alimony do not appear because they are originally linked to the children under guard, and are not linked to the divorced women for lack of the alimony status. The present study aims to know the point of view of the Islamic jurists, what the legislator stipulated, the position of custom, and the jurisprudence on the alimony related to the child delivery of the divorced woman.

Several results have been achieved in the present paper , the most important of which are:

A divorced mother does not lose her right to alimony if she is pregnant, and her maintenance continues until the childbirth.

Even if the marital component fails, maintenance is proven to the divorced mother as a right to her son on one hand, and as a right to herself as a nursing mother on the other hand.

Keywords:alimony, divorced mother, childbirth, custom, jurisdiction.

[1]المؤلّف المراسل:آمال رواق البريد الإلكتروني: **a.rouuag@univ-skikda.dz**

مقدمــة:

إن المتأمل في الدخل المتوسط لمعظم الأسر الجزائرية، وبالنظر إلى الحالة غير المرضية للمستشفيات العامة؛ و التي في كثير من الأحيان يقل تواجد الأطباء في مختلف مصالحها بوجه عام، و في مصالح الولادة بوجه خاص؛ مما يحتم على النساء الحوامل اللجوء إلى المستشفيات الخاصة من أجل الولادة، و التي غالبا ما تكون تكاليف عملية الولادة فيها باهظة الثمن؛ فضلا عن مصاريف الدواء المتعلق بها، ودراسة موضوع نفقة النفاس في مجال الأسرة يثير الكثير من الإشكاليات سواء أثناء قيام العلاقة الزوجية، أو حتى بعد انحلالها هذه الأخيرة التي هي محل هذه الدراسة من خلال معالجة الإشكالية الآتية:

الإشكالية:

هل يحق للمرأة المطلقة المطالبة بمصاريف الولادة أو النفاس؟،و بناءا على هذه الإشكالية يمكن طرح الأسئلة الفرعية الآتية: هل تعد مصاريف النفاس من مشتملات النفقة المقررة في مجال شؤون الأسرة؟

و هل لها مقدار معين تحدد عنده، أم أنها تخضع لتكييف و تقدير القضاء؟

الإجابة عن هذه الإشكالية و التوصل إلى معرفة الفيصل في تقدير مصاريف الولادة أو النفاس من حيث إلزام المطلق أو عدم إلزامه بها؛ تكون من خلال الخطة الآتية:

أولا:التأصيل الشرعي و القانوني لنفقة نفاس المطلقة

1 طبيعة نفقة نفاس المطلقة في الفقه الإسلامي

2 التكييف القانوني لنفقة نفاس المطلقة

ثانيا:التطبيق العملي لنفقة نفاس المطلقة في العرف و القضاء

1 تطبيق العرف لنفقة نفاس المطلقة

2: تطبيق القضاء لنفقة نفاس المطلقة

أولا:التأصيل الشرعي و القانوني لنفقة نفاس المطلقة:

أحكام النفقة في قانون الأسرة مستوحاة من أحكام الشريعة الإسلامية ولدراسة موقف كل منهما حول نفقة نفاس المطلقة تم تقسيمه إلى قسمين: طبيعة نفقة نفاس المطلقة في الفقه الإسلامي، ثم يتم التطرق إلى تكييف القانوني لها .

1/**طبيعة نفقة نفاس المطلقة في الفقه الإسلامي** :الأحكام الشرعية المتعلقة بالحياة الزوجية أساسها السكن، والرحمة، والطمأنينة، و المودة ومراعاة مشاعر كلٍّ من الطرفين للآخر أكثر من بنائها على طلب الحقوق[1] قال جل شأنه: "وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"[1] تطلق النفقة في اللغة و يراد بها انقطاع الشيء و ذهابه[2]، و هناك من عبر عنها بلفظ النفاذ[3].

---

[1] سورة الروم، الآية رقم:21

[2] أحمد فارس ،**معجم مقاييس اللغة**،دار الفكر للطباعة و النشر،1999ص454

[3] الحفناوي محمد إبراهيم، **الموسوعة الفقهية الميسرة**، مكتبة الإيمان، مصر، ص712346

أما اصطلاحا: فهي مجموعة الوسائل الضرورية لضمان حياة الشخص وحفظ صحته و كرامته[1] من طعام وكسوة و مسكن وعلاج وكل ما يزم حسب ما تعارفه الناس[2].

و النفقة تجب بأحد سببين الزوجية والقرابة،

أ/ السبب الأول للنفقة و هو الزوجية: فالزوج عندما ينفق على زوجته وأبنائه فضلا على قيامه بواجباته فإنها تكون له أجر، وصدقة، ويعد بها من المحسنين، وتحتسب صدقة عند الله لحديث الرسول صلى الله عليه و سلم :الصَّدقةُ على المسْكينِ صدقةٌ، وعلى ذي القرابةِ اثنتان: صدقةٌ وصلةٌ[3].

ولقد اختلف فقهاء الحنفية في أجرة القابلة فقيل على من استأجرها سواء كان الرجل أو المرأة، وقيل عليها، و قيل على من استدعاها، و قيل عليه لأن منفعتها راجعة إلى الولد ونفقته على والده وهو المعقول، ويلحق بأجر القابلة أجرة الطبيب وثمن الأدوية والمستحضرات الطبية اللازمة للزوجة في الولادة لأنها أثر من آثارها.[4]

وتوسع فقهاء المالكية أنه يجب على الزوج أن يعالج زوجته بقيمة النفقة التي تجب عليه وهي سليمة، و أن أجرة الولادة عليه ولو كانت المرأة مطلقة [5]وإلى رأي المالكية ذهب أغلب الفقهاء المعاصرين[6]، ومنهم عمر سليمان الأشقر الذي ذهب إلى أنه يدخل في النفقة الواجبة على الزوج تجاه زوجته تكاليف الولادة ومن ذلك أجرة القابلة، أو الطبيبة التي تقوم بالتوليد،و قيمة الأدوية و أجرة المستشفى و نحو ذلك[7]

فهي تستحق مصاريف الولادة حيث تعد من نفقة المولود على أبيه، وتقدر مصروفات العلاج على قدر حالة الزوج المادية بصرف النظر عما تقدمه الأم من أوراق، وعما تكبدته من مصروفات للعلاج.

ب/ السبب الثاني للنفقة و هو القرابة و المراد بهم هنا الأولاد، فقد اهتم الإسلام بحياتهم من خلال إيجاب النفقة على الأولياء منذ أن كانوا أجنة في بطون أمهاتهم حتى و إن كانت الأم ناشزا، أو مطلقة طلاقا بائنا لأن بقاءه حيا متوقفا بالإنفاق على أمه[8] لقوله تعالى:" **وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** "[9]

---

[1] سعد فضيل ،**شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق**،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر، ص177

[2] محمد مصطفى، **أحكام الأسرة في الإسلام**،ط الرابعة، الدار الجامعية لبنان،1983ص437

[3] أخرجه الترمذي، رقم:658، و النسائي رقم:2582، وابن ماجه رقم:1844 و أحمد رقم:16279 صححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة رقم:1506

[4] سمارة محمد، **أحكام و آثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية** ،دار الثقافة للنشر،ط 01،عمان الأردن،2008 ص245

[5] جميل فخري جانم، **آثار عقد الزواج في الفقه و القانون** ،الطبعة الأولى ،دار حامد الأردن،2009 ص264-265

[6] العمراني عبد الرحمان، **نفقة الزوجة هل شمل نفقة علاجها**، موقع الكتروني:www. Midad .com[6]

[7] الأشقر سليمان ،**أحكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة**، دار النفائس للنشر و التوزيع ،1997ص288

[8] المحامدي نورة بنت مسلم، **حق النفقة على الطفل**، مجلة العدل ،العدد54، جامعة أم القرى، مكة المكرمة ،1433هـ، ص34

[9] سورة الطلاق، الآية رقم: 04

وقبل تفصيل الدراسة في مرحلة الولادة يمكن الإشارة إلى مسألة إيجاب نفقة الولد و هو جنين في بطن أمه على الأب، فجل الفقهاء لم يتحدثوا على نفقة الولادة أو النفاس و إنما التفصيل كان حول مصاريف أو نفقات الحمل بشأن واجبات الوالد من النفقة على مطلقته أثناء الحمل وعلى الرضيع بعد الولادة، و لقد تنوعت آراؤهم حولها بين إيجابها للحمل، أو الحامل أم لهما معا، و بذلك يمكن تصنيف هذه الآراء إلى قسمين الأول يتعلق بحالة تخصيصها بعَين أحدهما الحمل أو الحامل من جهة، ومن جهة ثانية تخصيصها للاثنين معا لصعوبة القول بفصل نفقة أحدهما عن الآخر

الرأي الأول: إفراد و تخصيص نفقة الحمل لأحدهما و انقسموا بدورهم إلى اتجاهين الاتجاه الأول خصها للحامل لكونها هي الأصل وهو مذهب الأحناف[1] وأحد الأقوال من فقهاء الشافعية [2]و الحنابلة، و أنه يخصص للحمل بعينه في أحد أقوال عندهم.[3]

الرأي الثاني: للحمل و الحامل معا لتلازمهما وهذا ما ذهب إليه الفقهاء المعاصرين إذ لا يمكن إيصال النفقة إلى الحمل إلا عن طريق الأم[4]،قال تعالى:"وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا"[5]

وفي تفسير هذه أية ذكر ابن كثير: أن كثير من العلماء منهم ابن عباس قالوا بأن السياق وارد في البائن إن كانت حاملا انفق عليها حتى تضع حملها، بدليل أن الرجعية تجب نفقتها سواء كانت حاملا أو حائلا وقال آخرون أن السياق جاء في الرجعيات و نص على الحامل لطول مدته فاحتاج إلى نص وليست محددة بمقدار العدة[6]

أن طلاق الحامل جائز وصحيح و يترتب عليه كل الآثار التي تترتب على الطلاق الصحيح لحديث النبي صلى الله عليه و سلم:"ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا"[7]

و نفقة الزوجة الحامل لم يختلف الفقهاء في حكمها فهي ثابتة بالكتاب، والسنة، و إجماع العلماء المجتهدين على أنها واجبة على زوجها وللقاضي أن يجبره على النفقة في حال امتناعه عنها دون عذر إذا طلبت الزوجة ذلك[8]، ولكن اختلفوا في تعيين مشمولاتها،

---

[1] السرخسي شمس الدين، **المبسوط** ،دار المعرفة ، بيروت ،1986ج02ص178

[2] الماوردي،**الحاوي الكبير**، تحقيق علي عوض ،دار الكتب العلمية لبنان ط الأولى، ج11ص447

[3] ابن قدامة موفق الدين، **المغني**،دار الكتاب العربي، بيروت،1983ج08ص187

[4] ابن عثيمين،**الشرح الممتع على زاد المستقع**،ط الأولى ،1428هـ ،ج13ص470-471

[5] سورة الطلاق، الآية رقم:04

[6] ابن كثير عماد الدين، **تفسير القرآن العظيم**، مكتبة الصفا،ط الأولى ،2004م القاهرة ،ج07ص 43-44

رواه مسلم في كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها 2/ 1098 (1471)، وقوله: {في قُبُلِ عدتهن}، هذه قراءة ثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم، ونُقلت عن جماعة من الصحابة، منهم: أبي بن كعب وعثمان وابن عمر وابن عباس وجابر وعلي بن الحسين؛ (فتح الباري 9/ 346)، قال ابن عبدالبر (الاستذكار 6/ 204): وأما قراءة ابن مسعود والجمهور فعلى ما في مصحف عثمان، وقال النووي (شرح صحيح مسلم 10/ 69): وهي شاذة، لا تثبُتُ قرآنًا بالإجماع

[7] رابط الموضوع: https://www.alukah.net/sharia/0/109973/#ixzz6O67ROHIJ

[8] داودي عبد القادر،**أحكام الأسرة**، دار البصائر للنشر و التوزيع، 2010ص183

فحصرها جمهور الفقهاء القدامى في المطعم، والملبس، والمسكن على أن نفقة التطبيب و العلاج لا يلزم بها الزوج[1] قال فقهاء الحنفية بشأنها: أن نفقة الزوجة على الزوج غير أن أجرة الطبيب، و ثمن الدواء إذا مرضت عليها في مالها ولا شيء على الزوج،[2] هذا إذا كان في نفقة الزوج تجاه زوجته الحامل التي في عصمته، كيف بالمطلقة التي انفصمت عرى الزوجية بينهما، فمن المعلوم أنه يجوز أن يطلق الرجل زوجته في النفاس؛ لأن النفاس لا يحسب من العدة بخلاف الحيض؛ قال ابن قدامة : " وجملة الأمر أن الرجل إذا طلق امرأته طلاقا بائنا، فإما أن يكون ثلاثا، أو بخلع ، أو بانت بفسخ ، وكانت حاملا فلها النفقة والسكنى بإجماع أهل العلم لقول الله تعالى : **"أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ"**[3] وفي بعض روايات حديث فاطمة بنت قيس: " **لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملا** "[4]

لأن الحمل ولده، فيلزمه الإنفاق عليه، ولا يمكنه ذلك؛ إلا بالإنفاق عليها فوجب كما وجبت أجرة الرضاع "[5]، و في علاج الأم و إعطاء أجرة الطبيب، و في الوقت نفسه هو علاج لولده وحفاظ على حياته .

لأن نفقة الصغير تبدأ مع الاحتياج الطبيعي للطعام والملبس والسكن وهي حاجة تبدأ في وقت لاحق على الولادة ،أي كأن الولادة تمثل نقطة بداية النفقة، و في ذلك إيحاء أن في إلزامه بنفقات خروجه للحياة من باب أولى، فيلزم الأب بها لأنها من نفقة الصغير مع إعمال قاعدة اليسر والعسر[6]لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾[7].

ولقد قرر فقهاء المالكية في المشهور عندهم وجوبَ تحمل الزوج نفقةَ الولادةِ وتوفيرِ العناية والرعاية الطبية اللازمة للزوجة وللمولود في مدة الحمل أيضًا، و أن أجرة نفقة القابلة المشرفة على الولادة عليه، و كل ما يلزم من مصاريف العلاج و التطبيب عليه، ذلك لأن الولادة ومستلزماتها وما تحتاجه المرأة من العلاج في تلك الفترة هو من متعلقات الولد، و تلتزم نفقة الولادة حتى و إن كانت المرأة مطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا أو حتى نزل المولود ميتا حين الولادة، فيُلزم الوالد ثمن و أجرة ما تحتاجه المرأة من الأطعمة الخاصة المقدمة لها بمناسبة الولادة [8]، **فلا تسقط نفقة الحامل حتى و إن كانت ناشزا لأن النفقة للحمل و ليست لها**[1]

وتُنَزَّلُ نفقة العلاج منزلة الأصل من طعامٍ وشرابٍ وكساءٍ إن لم تكن أَوْلَى من ذلك جميعًا؛ فقد يصبر الإنسان على الجوع والعطش، لكنه لا يصبر في الغالب على المرض، وهو الموافق لمقاصد الشرع ، وفيه عرفانٌ لفضل الزوجة التي لا تألو جهدًا في خدمة زوجها والعكوف على تربية الأولاد.

[1]

[2] السرخسي شمس الدين، **المبسوط**، تحقيق: الميس محي الدين ،ط الأولى ،دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، لبنان،2000 ج21،91

[3] سورة الطلاق ،الآية رقم:05

[4] رواه مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، الحديث رقم:1804

[5] ابن قدامى ، المصدر السابق،ج008ص185

[6] مصاريف الولادة ليست حقا للزوجة مقال الكتروني، كتب بتاريخ 19 مارس2010 by **Voice of Law**

[7] سورة الطلاق، الآية رقم:07

[8] الجزيري عبد الرحمان،**الفقه على المذاهب الأربعة**،دار الكتب العلمية بيروت لبنان،1988ج4ص556-557

قال الدسوقي :[أجرة القابلة وهي التي تولد النساء لازمةٌ للزوج على المشهور ولو كانت مطلقةً بائنًا ولو نزل الولد ميتًا في الطلاق البائن؛ لأن المرأة لا تستغني عن ذلك؛ كالنفقة. وقيل: إن أجرة القابلة عليها] [2]قال الحطاب المالكي [وعلى الرجل أن يقوم بجميع مصلحة زوجته عند ولادتها؛ فأجرة القابلة –أي من واجبات الزوج؛ كانت تحته أو مطلَّقةً، إلا أن تكون أَمَةً مطلَّقةً فيسقط ذلك عنه][3]

و قد روي عن مالك (المبثوثة لا تخرج من بيتها حتى تحل و ليس لها نفقة إلا أن تكون حاملا فينفق عليها حتى تضع حملها)[4] فالمطلقة عند انحلال الزواج لها الحق في أخذ نفقة العدة، و نفقة ولده حال الحمل، و أجرة الرضاع[5] قال تعالى : "فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ"[6] و أجرة الحضانة، وهذا بخلاف الأرملة المتوفى عنها زوجها، التي ليس لها النفقة لأن نفقة الحمل ليست دين ثابت يتعلق بماله بعد موته كما أن النفقة عموما تسقط بالإعسار فكيف بالوفاة اللهم نفقة العدة على اختلاف نوعها إذ تقضي المتوفى عنها زوجها في بيتها الذي بلغها فيه نبؤه سواء أكان المسكن له أم لا)[7]

كما أوجب الإنفاق عليهم من لحظة ميلادهم إلى حين قدرتهم على الكسب[8] لقوله تعالى "وعلى المولود[9] ، بمعنى أن الله عز وجل ألزم الوالد بالنفقة من غير تحديد بمقدار معين، فيكون على الكفاية في العرف و العادة، لكونه أكثر عرضة للأمراض ولا يستطيع المقاومة نتيجة و حداثة سنه، و ضعف مناعته بالمقارنة مع غيره نتيجة، كما أن المتأمل في أحكام الشريعة الإسلامية يجدها جاءت عامة من دون تخصيص فكل ما يلزم من شؤون الحياة المعيشية يسمى نفقة، في حين الأمور التفصيلية فيرجع تحديدها إلى العرف فتكون نفقة الولادة و التطبيب خلالها جزء من النفقة الواجبة عليه[10] ،إذ يثبت للأبوين حقّ الإنفاق على ابنهما، كما يثبت للولد. ذكراً كان أو أُنثى. حقّ الإنفاق على أبيه حال إعساره إعمالا أنت و مالك لأبيك

مما سبق نخلص أنه متى انحلت عرى الزوجية فإن نفقة الولد واجبة على الأب بكل ما يحتاج إليه الابن منذ نشأته في رحم أمه، و عند تطور مراحل الحمل إلى حين مرحلة الوضع هذه الأخيرة من خلال توفير مختلف نفقات و مصاريف الخاصة بالولادة كأجرة المستشفى و أجرة الطبيب المشرف على الولادة التي قد تكون بعملية القيصرية و القابلة، كما أنه معروف حاجتها لتغذية خاصة

---

[1] الدردير أحمد بن محمد العدوي،**الشرح الكبير**،ج3ص 488 .

[2] الدسوقي ابن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**،دار الفكر ، بيروت ،ج02ص510

[3] الحطاب ،**مواهب الجليل على مختصر خليل**،دار الفكر ، بيروت ،ج04ص184

[4] أخرج الإمام مالك،**الموطأ**، كتاب الطلاق،باب ما جاء في نفقة المطلقة، رقم:1229،ص309

[5]أجرة الرضاع فالأم لا تتحدث عن أجرتها عند قيام الزوجية أما حال الطلاق و الفرقة فإنها تستحق حينها أجرة الرضاع وهي مختارة بين طلبها أو إبرائها

[6] سورة الطلاق، الآية رقم:06

الامام مالك، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل، رقم:1231،وقال عنه ابن عبد البر حديث مشهور

[7]ثابت، ج21ص309

[8] البغا إيمان مصطفى،**نفقات الأقارب في الشريعة الإسلامية**،دراسة مقارنة،دمشق 2009ص 20

[9]سورة البقرة، الآية رقم:233

عز الدين عبد الدائم،**حكم النفقة الشرعية للزوجة العاملة** –دراسة مقارنة– مذكرة مقدمة لنيل الماجستير،كلية العلوم الإسلامية جامعة لجزائر ،2006-

[10]2007ص 26

حتى تتمكن من استعادة قوتها و تستطيع مكابدة الألم و تتوفر لها القدرة على الإرضاع، و إن استفادت منها الأم إلا أن ثمرتها عائدة للطفل الملزم الأب بنفقته دون خلاف بين الفقهاء. فان ثبت الخلاف في نفقة تطبيب الزوجة وعلاجها بين الفقهاء قديما فان نفقة الولد متفق عليها وثابتة بالنص و الإجماع، ولكن الخلاف بينهم كان حول تقدير تكاليف مصاريف الولادة.

2: التكييف القانوني لنفقة نفاس المطلقة

من المقرر شرعًا أن "حكم الحاكم يرفع الخلاف"، وقد تكلم العلماء على هذه القاعدة وفصَّلُوا الكلامَ فيها؛ قال القرافي: [اعْلَمْ أنَّ حُكمَ الحاكم في مسائل الاجتهاد يَرْفَعُ الخلافَ، ويَرجعُ المخالفُ عن مذهبه لمذهب الحاكم، وتَتغيَّرُ فُتْيَاهُ بعد الحُكمِ عمَّا كانت عليه؛ على القول الصحيح من مذاهب العلماءُ].[1]

أقر المشرع الحقوق المستحقة لكل طرف في قانون الأسرة، والواجبات الملقاة على عاتقه، سواء أثناء قيام الرابطة الزوجية أو بعد حلها، و منها نفقات علاج الزوجة[2] التي نص عليها في المادة78من قانون الأسرة[3] على أن النفقة الزوجية تشمل مصاريف العلاج، شأنها شأن باقي النفقات الضرورية الأخرى و يتوقف ذلك على حال الزوج و في حدود الطاقة أخذا من عرف المجتمع الذي يشير إلى إلزام الزوج بعلاج زوجته و تحميله تلك النفقات سواء كانت غنية أو فقيرة[4]، و هو الموقف الذي تبنته معظم قوانين الأحوال الشخصية العربية التي عملت على جعلها واجبة على الزوج [5]مثلما يجب عليه طعامها ولباسها ومسكنها،لأن دفع نفقات العلاج فيه زيادة تمتين الروابط و استراحة النفوس و طمأنة القلوب و صفائها؛ مادامت المرأة في عصمته، و لأنه قد تكون الحاجة

---

[1] القرافي، **الفروق**، الفرق رقم:77، دار عالم الكتب،ج02ص 103

[2] والإجراءات 40 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية(في مواد الميراث،دعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية و السكن، على التوالي أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفي مسكن الزوجية،مكان ممارسة الحضانة،موطن الدائن بالنفقة،مكان وجود السكن) الحكم بالنفقة يكون مشمولات بالنفاذ المعجل استنادا إلى المادة57 مكرر قانون الأسرة (يجوز القاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة و لاسيما ما تعلق منها بالنفقة و الحضانة و السكن)

القانون رقم :09/08 المؤرخ في: 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

[3] القانون رقم:09/05 المؤرخ في :05 ماي 2005 المعدل و المتمم للقانون11/84 المؤرخ في:9جوان1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري

[4] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، أحكام الزواج، 2010ص347

جاء في الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة 1920 المعدل بالقانون 100 لسنة 1985 أنه <تشمل النفقة الغذاء والكسوة والسكن ومصاريف العلاج> وصرحت مذكرته الإيضاحية بأن هذه الفقرة جاءت بما ذهب إليه مذهب الزيدية وجاء في المادة الحادية والسبعين من قانون الأحوال الشخصية السوري أن <النفقة الزوجية تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خادم> وجاء في الفصل الثامن عشر ومئة من مدونة الأحوال الشخصية المغربية أن نفقة الزوجة تشمل <السكنى، والطعام، والكسوة، والتمريض بالقدر المعروف وما يعتبر من الضرورات في العرف والعادة> وجاء في المادة الثامنة والسبعين من قانون الأسرة الجزائري أن النفقة تشمل <الغذاء، والكسوة، والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضرورات في العرف والعادة> وجاء في المادة الثانية والعشرين من قانون الأسرة الليبي رقم 10 لسنة 1984 أنها تشمل <السكن والطعام والكسوة

[5] والعلاج وكل مقومات الحياة.

إلى العلاج و المداواة حال الإصابة و الألم في ضل وجود أمراض مزمنة و مستعصية كالايدز، و السرطان...،أكثر من حاجتها إلى المأكل و الملبس. [1]

و لقد أحسن المشرع على إلزام الزوج بعلاج زوجته و تحميله تلك النفقات غنية كانت أو فقيرة، لضرورتها و لمسايرة ظروف و متغيرات العصر ولا يقتصر ذلك على المداواة حال الألم، و إنما يشمل الرعاية الصحية خاصة حال الحمل في ضل ما وصل إليه الطب الحديث من تطور في إمكانية الاطلاع على الحالة الصحية للجنين، و الأمراض التي قد يعاني منها الجنين،و تحديد جنسه، ووضعيته حتى وهو في بطن أمه، و كذا ما يحتاج إليه لنموه.

متى أقامت المرأة الدعوى بغية القضاء لها بمصاريف علاج للصغير ودللت على ذلك بعدد من وصفات الطبية باسم الصغير وأشعة سونار وكذا فواتير صادرة من الصيدلية، فالوالد يلزم بها فكيف لا يلزم الوالد بنفقة حملها إلى أن تضعه ، وهو ملزم شرعا بنفقة الرضيع، وأجرة الرضاع والحضانة للمطلقة إن طلبت ذلك ، وينبغي أن يتراضيا على تحديد النفقة وتقديرها بما يهيئ عيشا كريما للطفل ولأمه الحاضنة له [2]

و التفصيل في مصاريف الولادة عند المشرع يمكن تسجيل عدد من الملاحظات:

-مصاريف الولادة لا توصف بأنها من أنواع النفقة الزوجية، فلا وجود لإلزام من المشرع بها من خلال أحكام النفقات المنصوص عليها في قانون الأسرة ؛ إذ لم ينص بإيجاب أو نفي نفقة الولادة أو النفاس و إنما جاء النص في المادة 78 قانون الأسرة عليها مجملة في نفقة العلاج،و كل ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة. [3]

-بالنسبة لمصاريف الولادة تشملها ضمنا لأن نص المشرع على العلاج جاء بصفة عامة و مطلقة دون تخصيصها بصفة أو بفترة دون غيرها سواء أكانت الزوجة حاملا أو حائلا، زوجته مسلمة أم غير مسلمة، فقيرة أم غنية منذ إنشاء عقد الزواج . [4]هذا بالنسبة للزوج،أو الأب بنص المادة 77 قانون الأسرة(تجب نفقة الأصول على الفروع و الفروع على الأصول حسب القدرة و الاحتياج ودرجة القرابة و الإرث) التي توجب نفقة الأصول على الفروع فالنص جاء عاما بالنسبة للفروع أي ولده ذكرا كان أو أنثى أو حتى حملا- جنين في بطن أمه- أم عند الولادة.

---

[1] محدة محمد، **سلسلة فقه الأسرة الخطبة و الزواج** ،مطبعة قرفي عمار،ط الثانية ،1994ص383-384

بيان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن أعظم نفقة الرجل أجراً، ما ينفقه على أهله في قوله – عليه الصلاة والسلام –: <دينار أنفقته في سبيل الله ودينار أنفقته في رقبة، ودينار تصدقت به على مسكين ودينار أنفقته على أهلك، أعظمها أجراً الذي أنفقته على أهلك> ففيه تقديم إنفاق الرجل على أهله على الإنفاق في سبيل الله وعلى الإنفاق في الرقاب وعلى التصدق على المساكين ومعلوم أن الإنفاق على أحد لا يكون إلا لدفع الضرر عنه، وأي ضرر يصيب الزوجة أكبر من المرض.

2 . أخرج البخاري عن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال: <أما تغيب عثمان عن بدر، فإنه كانت تحته بنت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وكانت مريضة، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: <إن لك أجر رجل ممن شهد بدراً وسهمه>، فثبت بهذا أن تمريض الزوج زوجته هو عمل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ودأب الصحابة مع زوجاتهم، وأنه يتقدم سائر ما تحتاجه الزوجة في غير حال مرضها [2]

[3] القانون رقم:09/05 المؤرخ في :05 ماي 2005 المعدل و المتمم للقانون11/84 المؤرخ في:9جوان1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري

[4] سعد عبد العزيز، **جرائم الاعتداء على الموال الخاصة و العامة**،دار هومة، الجزائر ،ص 176

– كما أن الولادة ليست مرضا ومن ثم فإن مصاريفها هي ليست من مصاريف العلاج، ومصاريف العلاج بموجب المادة78 قانون الأسرة:هي المصاريف اللازمة لعلاج مرض أَلَمَّ بالزوجة، والولادة لا توصف بأنها مرض، و مصاريفها تعد من نفقة المولود على ابنه وليست من نفقة الزوجة، ويختلف مقدارها باختلاف قدرة الزوج المالية، و على ذلك لا يلزم بها الوالد،

الرد:

– لم يكتف المشرع بالنص على نفقة العلاج حتى يحتج بأنها لا تشمل مصاريف الولادة وإنما أضاف جملة واسعة مطلقة يمكن أن تتسع لتشمل أنواع كثيرة من النفقات غير المأكل،و الملبس، و المسكن و العلاج وهي كل ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة فجعل الفيصل في تحديد ما يجب و ما يسقط من النفقات مرده و أصله العرف و العادة فالمادة 78 قانون الأسرة أسندت مهمة تعيين النفقة و تقديرها إلى ما تعارف إليه الناس من العرف الصحيح للمجتمع الجزائري الذي يمثل هويته الثقافية، و انتمائه التاريخي المتوافق مع أحكام الشرع هذا الأخير الذي يعد المصدر الأساسي لقانون الأسرة [1] و في ذلك يقول بلحاج العربي:(إن المشرع قد أحسن صنعا عندما حكم الشرع و العرف لبيان الأمور الضرورية في النفقة في إطار المستوى العام للحياة الاجتماعية و في حدود طاعة الزوج بلا إسراف ولا تقصير) [2]وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المتعلق بنفقة النفاس أو مصاريف النفاس و الذي جاء فيه أن مصاريف النفاس تعتبر من الضروريات في عرف و عادات المجتمع الجزائري و عليه فعناصر و مشتملات النفقة عند المشرع جاءت على سبيل المثال لا الحصر

– أما القول بأن الولادة ليست مرضا و بالتالي لا تندرج تحت نص المادة78قانون الأسرة فهو تفسير غير مقبول لأن المقصود بالمرض هو ما يصيب الإنسان من جراء أسباب لا دخل له فيها، بل هو قضاء الله و قدره؛ و رغم ذلك ألزم الفقهاء بعلاج تلك الأمراض على نفقة الزوج[3] فما بالنا بالحمل و متابعة المشقة المترتبة عليه وهو أمر للزوج دخل فيه، فكيف لا يتحمل جميع نفقات الولادة و التي تشمل أمورا كثيرة غير أجرة القابلة و يرى تحميل الزوجة بمثل هذه المصاريف هو أمر غير مستصاغ خاصة و أن المصاريف من متابعة الحمل إلى أجرة الطبيب و ثمن العملية و أجرة الإقامة بالمستشفى، و ثمن الأدوية التي بلغت عنان السماء، كما أن الحمل و الوضع يؤدي دائما إلى زيادة الروابط بين الزوجين، و تحسين أوضاع العشرة فيما بينهما حال قيام الزوجية، ويساهم في تجديد الرحمة بين أفراد الأسرة حتى بعد الطلاق نتيجة وجود الولد بينهما فتكون على أبيه جميع النفقات[4]

و القول أن القانون خلا من نص على الملزم بمصاريف الولادة فإنه يتعين الرجوع إلى الرأي الراجح في أحكام الشريعة الإسلامية إعمالا و تطبيقا لنص المادة222 قانون الأسرة(كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية).

---

[1] محمد بوطرفاس، **الأسرة الجزائرية بين القانون و العرف**،مجلة العلوم الإنسانية، العدد:33 شهر جوان2010، ص263

[2] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، أحكام الزواج**،الجزائر2010 ،ص346

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص347

[4] السعدي عباس زياد كامل، **أحكام النفقة الماضية و المستمرة للزوجة و تطبيقاتها القضائية**،مجلة كلية الحقوق النهرين،العدد الثاني، مج 17 ص 267مأمون الجامعة موقع الكتروني: www.iasj.net

غير أن إيجاب حق النفقة كأثر لعقد الزواج أو بعد انحلاله على نحو يحقق الهدف من إقراره يحتاج إلى حماية مدنية و جزائية حال الإخلال به؛ إذ يجب على المشرع العمل على إدراج دين النفقة من الديون الممتازة مع أن المادة993 من القانون المدني نصت على أولوية نفقة الأقارب دون الإشارة إلى نفقة المرأة بصفة مطلقة كزوجة، وكذا باعتبارها أم، مما يوحي أن المشرع أغفل تقرير امتياز ديين النفقة في كل من قانون الأسرة و القانون المدني[1]،أما فيما يتعلق بالحماية الجزائية فقد جرم المشرع عدم تسديد النفقة المقررة بموجب حكم قضائي[2]، في إطار الجريمة المسماة فحدد أركانها وشروطها، والجزاء المقرر لها، مع تنظيم الجانب الإجرائي لها[3]

ثانيا: التطبيق العملي لنفقة نفاس المطلقة في العرف و القضاء

وجهة المشرع في قانون الأسرة مأخوذة بالموازنة و التوفيق بين أحكام الشريعة الإسلامية و بين ما استحسنه الناس بما هو متعارف عليه في المجتمع و من خلال هذا المبحث يتم التفصيل في مدى أحقية المرأة المطلقة بالتمتع بنفقات الولادة في كل من العرف وكذا في تطبيقات القضاء من خلال ما يأتي:

1/تطبيق العرف لنفقة نفاس المطلقة

معلوم أن النفقة هي كفاية من تجب مؤونته بكل ما يلزم لمعيشته بحسب العرف و العادة و هناك الكثير من الأحكام الشرعية مقيدة بالعرف إذ تتأثر تبعا له وجودا وعدما، لذلك تتغير الفتاوى و الأحكام تبعا لتغير الأعراف حتى تتوافق معها، و المعروف عرفا كالمشروط شرطا، و أن الثابت بالعرف كالثابت بالشرط، و كالثابت بالدليل الشرعي، و والمسلمون على شروطهم، و أحق الشروط بالوفاء ما استحللت به الفروج ؛خاصة و أن مثل هذه الشروط لا تحلل حراما و لا تحرم حلالا [4]

و لقد أقرت الشريعة الإسلامية بدور الأعراف الصحيحة في مسائل النفقة ، كما أن تحديد مشتملات النفقة يرجع فيه إلى القدرة المالية يُسْرًا أو عُسْرًا بحسب العرف مع مراعاة تغير الزمان و المكان عند النظر في نوع النفقة، الذي يترتب عليه في الغالب تغيُّرٌ في الأعراف والعادات ومِن ثَمَّ تغيُّرٌ في الاحتياجات و هذا ما يتفق مع مقاصد الشريعة السمحاء، فالله عز وجل أمر الأزواج أن يعاشروا زوجاتهم بالمعروف فقال تعالى: وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوف[5]، و النفقة تكون بحسب الوسط تطبيقا لقوله تعالى :" *وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ*"[6]، فعلى الوالد نفقة الوالدات و كسوتهن بالمعروف و الآية تشمل كل أحوال النفقة لأنها وردت عامة في مطلق النفقة، أي ما جرت به عادة أمثالهن في بلدهن من غير إسراف ولا إقتار بحسب قدرته في يساره، و توسطه،و عسره[7] ،

---

[1] محمد حسنين،**الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري**، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر،1986ص224

قانون العقوبات تضمن النص على معاقبة الزوج في حال إخلاله بالنفقة في المادة331 المتعلق بجريمة عدم تسديد النفقة المحكوم بها . القانون 15-19 المؤرخ: في30 ديسمبر2015 المعدل والمتمم، الأمر 156/66 المؤرخ في: 18صفر 1386،المتضمن قانون العقوبات

[2]

[3] مصطفى رغيوات، **جريمة عدم تسديد النفقة في قانون العقوبات الجزائري** ،مجلة الميزان، المركز الجامعي أحمد صالحي النعامة،العدد الثاني،ص304

[4] سمير عبدو،**الاشتراط في عقد الزواج و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري**،مجلة الإحياء، العدد 14 جامعة الحاج لخضر باتنة، ص 46

[5] سورة النساء، الآية رقم:19

[6] سورة البقرة،الآية رقم:233

[7] ابن كثير، المرجع السابق، ج01ص ص634

و بما تعارف عليه أفراد المجتمع ومن الواضح اختلاف ذلك نوعاً وكمّاً وكيفاً، بحسب اختلاف الأمكنة والأزمنة والحالات والأعراف والتقاليد ، لقوله صلى الله عليه وسلم:"ولهن عليكم رزقهن و كسوتهن بالمعروف"[1] فالرسول صلى الله عليه وسلم قيد النفقة بالكفاية الموجودة في العرف.

و قوله صلى الله عليه وسلم: لهند بنت عتبة :"خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" فأمرها بأخذ ما يكفيها من دون أي تحديد و إنما الملجأ في ذلك إلى الاجتهاد و التقدير نظرا لعدم تساوي النساء في بلوغ الكفاية بالمعروف نتيجة اختلاف أحوالهن باختلاف الأعراف التي تسود مجتمعاتهن[2].

كما أن القواعد الفقهية تقرر أن العادة محكمة[3]؛ إذ يلعب العرف دورا بارزا فيعتمد عليه في الكثير من المسائل، و لقد اعتبره المشرع أحد المصادر الاحتياطية للقانون ما لم يكن مخالفا للنظام العام و الآداب العامة، و لقد تعارف الناس على ذم الزوج القادر على الإنفاق المهمل لأهله الذين هم في أمس الحاجة إليها لقوله صلى الله عليه و سلم:"كفى بالمرء إثما أن يضيع من يعول"[4]

وهذا ما رجحه فقهاء المالكية قوله: (و يجب لها عند الولادة ما جَرَت به العادة، و يحصل لها ضررٌ عادةً بتركها. كما ذهب المالكية و الشافعية إلى إلزام الأب بمصاريف الولادة ومن ذلك قولهم(وعليه أجرة القابلة لأنه سبب الحمل ...)[5]

كما أن المشرع ترك أمر تقدير النفقة إلى العرف[6] من خلال نص المادة 78 قانون الأسرة و مسألة تقدير النفقة هي مسألة اتفق الفقه و القضاء على إخضاعها لظروف الحال و كذا أحوال المعيشة، و العرف متغير تبعا لتغير الزمان و المكان، بحكم أنها تختلف بحسب وسع الزوج، خاصة كيف يؤثر و يتأثر العرف على نفقة النفاس، و تختلف بين ما هو مقرر في الحضر أو المدن على ما هو مقرر في الريف أو البادية وما هو مقرر في المواسم و الأعياد الذي يختلف من منطقة على أخرى[7]

و النفقة الواجبة من الوالد تجاه أم ولده تعد عرفا كالمشروط شرطا الواجب الوفاء به، و أن ذلك غير مختص بمجرد الطعام والشراب، بل يعم جميع ما تحتاج إليه، فيدخل تحته الواجبات و الكماليات التي قد صارت بالاستمرار عليها مألوفة بحيث يحصل التعذر بمفارقتها أو التضجر أو التكدر، فكما أن نفقة الطعام لحفظ المرأة من الهلاك جوعا فكذلك الأدوية و أجرة التطبيب تعتبر سببا لإدامة العيش فأشبهت نفقة الطعام وهو من تمام العشرة بالمعروف[8]، وهو المناسب لواقع الناس اليوم؛ إذ لَم تكن الولادة تحتاج إلى تكاليف وإنفاقٍ مثل ما هو الواقع الآن، و التي أصبحت تضم مصاريف الدواءٍ و تكاليف الأشعة و التحاليل، و أجرة الطبيب

---

[1] الجامع الصحيح،مسلم،رقم الحديث:3009ج04ص39

[2] سليمان الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية، أحكام الزواج**، ص219

[3] مجلة الأحكام العدلية،المادة 36،ص40 نسخة إلكترونية :.www,docs.google

[4] أخرجه الحاكم في المستدرك، ج04 ص545 و النسائي في السنن الكبرى،ج05ص374

[5] القرافي شهاب الدين،**الذخيرة**،دار الغرب،بيروت،1994،ج04ص470، الشيرازي ، المهذب، المصدر السابق،ج02ص510

العرف و هو عادة جمهور قوم في قول أو فعلا، و من شروطه أن يكون مطردا أو غالبا و أن يكون قائما عند إنشاء التصرف، و ألا يكون مخالف لنص، أو

[6] يعارضه تصبح بخلافه من التعاقدين.

[7] يقول ابن عاصم في تحفته: وكل ما يرجع لافتراض موكل إلى اجتهاد القاضي،بحسب الأقوات و الأعيان و السعر و الزمان و المكان.

[8] زيدان عبد الكريم، **المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية**،ط الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت،1993ج07ص195

الخاص المشرف على متابعة حالتها الصحية وفق حالتها قبل الحمل و أثناءه و عند الولادة و بعدها ... و كما أنه جرى العرف على أن الأم ترضع ولدها حولين كاملين، و إن كانت لا تجبر عليها و لكن يندب لها ذلك وهي أولى الناس به، كذلك الحال بالنسبة لإنفاق الأب الملزم بنص القرآن بأجرة الرضاع في تحمله لمصاريف الولادة؛ إذ ليس من المعروف أن يترك أحد أم ولده النفساء دون نفقة و لا يهتم بصحتها بمناسبة ولادتها و قد قال تعالى: وَلاَ تَنسَوُاْ الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ. [1]

النفقة في جميع ما سبق نخلص أن نفقة الولادة تقدر بالمعروف ، ويراعى فيها حال الطرفين وهذا يختلف من بلد لآخر، ومن شخص لآخر بحسب غناه أو فقره و الفيصل هو سلطة القضاء في مدى مراعاته.

2/ تطبيق القضاء لنفقة نفاس المطلقة:

مصاريف تراعى فيه ما كان يجب مراعاته عند تقدير النفقة الزوجية من مراعاة حال الطرفين الاقتصادية كدخل الزوج مثلا و الاجتماعية التي تختلف زمانا و مكانا أي ظروف المعيشة المتغيرة و المتطورة و ما يقتضيه العرف السليم في ذلك و أن صاحب الحكم فيه يعود إلى تقدير القاضي الذي عليه أن يتحرى صدق و صحة الوثائق المتعلقة بإثبات هذه المصاريف كمقدار العملية و ما إذا كان فيها تجني كان تكون بإمكانها الولادة في مستشفى عام حكومي و تؤثر المستشفى الخاص لزيادة التكاليف عليه و في هذه الحالة لا يجبر إلا بتحمل التكاليف النفقات الواجبة و ضرورية للنفاس دون غيرها.وهذا يكون نتيجة الاستعانة بالخبرة [2]

و من المعلوم أن المشرع جعل النفقة ذات طابع استعجالي بموجب المادة57 مكرر قانون الأسرة و أدرجها في المادة993 قانون المدني من الديون الممتازة إلا انه لم يشر إلى كيفية تعجيل النفقة و المقاصة في دينها، أو الإبراء منه،[3] و بغض النظر عما تدعيه المرأة من مصاريف العلاج في هذه الفترة وعما تأتي به من وثائق و أوراق توثق بها مقدار ما تم صرفه من أموال بغرض الولادة؛ فالأمر موكول للسلطة التقديرية للقاضي الذي يستند في تقدير مصاريف العلاج بضوابط استحقاقها الشرع و القانون و العرف، و بما ثبت لديه من قرائن كفواتير ووصفات الأدوية والتحاليل والأشعة؛ إذ يعتمد في تقرير أحكامه بناءا على تصريحات الطرفين و حججهما مع الاستعانة بالخبرة بنص المادة قانون الإجراءات المدنية و الإدارية خاصة سواء أكانوا خبراء الاجتماعيين أم النفسانيين اعتمادا على معيار يسر الوالد، وعلى من يدعي العسر عبء إثباته، كما أنه في حال ثبوت عدم صحة ادعاءاتها فعليها الالتزام بإرجاع ما تحصلت عليه من نفقات بغير حق فلا يجوز أن تكون مطالبتها بهذه المصاريف على أنها بمثابة عقوبة عليه نتيجة إقدامه على الطلاق من الناحية الشرعية يحرم على الوالدة أخذ أو المطالبة بمثل هذه النفقات والمصاريف وإن حكم لها القضاء به.

بالنسبة لاتجاه الاجتهاد القضائي في حدود ما اطلعت عليه جاء الاجتهاد القضائي المتعلق بمصاريف النفاس في ثلاثة قرارات للمحكمة العليا بالنص صراحة على تحميل الوالد هذه المصاريف وهي على التوالي: أحدها يتعلق ب مصاريف وضع الحمل و العلاقة الزوجية قائمة.

أ –ملف قضية بين (م د) ضد(س ف) بحضور النيابة العامة

---

[1] سورة البقرة،الآية رقم:237

[2] للقاضي الاستعانة بالخبراء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بموجب المواد 125 و ما يليها.

[3] بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام**،ديوان المطبوعات الجامعية،2007 ج2ص 196

قانون الأسرة المادة78 الموضوع: نفقة- حمل –علاقة زوجية

المبدأ: تعتبر مصاريف وضع الحمل، نفقة إضافية يتحملها الزوج طالما الوضع ناجم عن العلاقة الزوجية.[1]

سميت بمصاريف وضع الحمل و لم تعد من قبيل النفقات العادية الملزم بها الزوج و إنما اعتبرت زيادة و إضافة على الأعباء الناتجة عن الزواج و التي يكلف بها الزوج

ب –" قضية بين (ف ف) ضد(م ص)

الموضوع: نفقة – مصاريف النفاس

قانون الأسرة المادة 78

المبدأ: يحق للمرأة المطلقة المطالبة بمصاريف النفاس، باعتبارها من مصاريف النفقة[2]هذا القرار استند أيضا لأحكام المادة 78قانون الأسرة المحددة لمشتملات النفقة

جـ– ملف قضية بين (ز م) ضد(ب ف) بحضور النيابة العامة[3]

الموضوع: نفاس– مصاريف النفاس

قانون الأسرة المادة78

المبدأ: تشمل مصاريف النفاس، مصاريف العناية بصحة النفساء و صحة طفلها ونظامها الغذائي، لمدة معينة، ولا تقتصر على العلاج و الأدوية فقط .

الملاحظ عند قراءة هذه القرارات أن:

اتجاه الاجتهاد القضائي بتحميل الوالد هذه المصاريف ونعتها بصفة مصاريف الولادة أو النفاس، أو مصاريف وضع الحمل سواء بقيت الزوجية قائمة أو حتى و إن انتهت و انفصمت عرى الزوجية، و اعتبارها جزء من النفقة سواء أكانت من النفقات الأصلية أو الإضافية؛ طالما الولد ناتج عن العلاقة الزوجية

اتجاه الاجتهاد القضائي بتحميل الوالد هذه المصاريف استند دائما لأحكام المادة 78قانون الأسرة المحددة لمشتملات النفقة من النفقة الغذائية ،و الكسوة،و السكنى و العلاج و كل ما يعتبر من الضرورات في العرف و العادة ولا تقتصر على العلاج و الأدوية لمدة معينة فقط.

اتجاه الاجتهاد القضائي أن القضاء له السلطة التقديرية عند الفصل بمصاريف النفاس بالرغم من إثبات المرأة الوالدة لإنفاقها للمبلغ المذكور على الدواء و تكاليف العلاج،أو عدم إثباتها إضافة أن لهم سلطة تقدير مصاريف النفاس بمبلغ بعينه حتى دون أية فاتورة أو وصفة علاج تثبت ذلك .

[1] مجلة المحكمة العليا، العدد الأول2010، رقم:478795، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ:2009/02/11

[2] مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني2011 ملف رقم:502268 غرفة الأحوال الشخصية الصادر بتاريخ:2009/06/10

[3] مجلة المحكمة العليا، العدد الأول2009، رقم:594435 غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ:2011/01/13

اتجاه الاجتهاد القضائي بتحميل الأب مصاريف علاج المرأة أم أولاده يعتبر عين الصواب لأن ذلك يعد من الضرورات في العرف و هذا الإلزام مصدره نص المشرع قبل أن يكون العرف الذي ألزمه بعلاجها كزوجة و بنفقة أبنائه و بالتالي إذا غاب الإلزام بسبب حل الزواج فإنه يبقى قائما بسبب القرابة و تحديد مصاريف النفاس قد تتقدم لتشمل مصاريف متابعة الحمل و تمتد إلى أجرة الطبيب و القابلة و المستشفى و ما تقتات به المرأة وتقوى من اجل إرضاع ولده خاصة و أن أجرة الرضاع واجبة و ثابتة بنص القرآن الكريم خاصة في هذا العصر.

خاتمة:

تبين من خلال البحث وان مصاريف الولادة أو النفاس بالنسبة للمرأة المطلقة تعد من نفقة المولود على أبيه وليست من نفقتها هي، و إن كانت تهدف لرعايتها فالطلاق يكون للمرأة و ليس لأبنائه، و تشمل النفقة الغذائية و نفقة العلاج تقدر قيمتهما تبعا للعرف و على ضوء حالة الطرفين المالية يسراً وعسراً بصرف النظر عما تقدمه الوالدة من أوراق و عما تكبدته من مصروفات للعلاج؛ إذ الأمر متروك للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع .فالأم المطلقة لا يسقط حقها في النفقة إذا كانت حاملا، و تستمر نفقتها إلى أن تضع حملها، ذلك أنه و إن تخلف عنصر الزوجية عن النفقة إلا أنها تثبت كحق للابن من جهة و كحق لها باعتبارها مرضع .

و من التوصيات حول هذا الموضوع:

– العمل على جمع ومراجعة الأحكام الشرعية التي مرجعها العرف، فيما يتعلق بتطبيقات النفقة المتعلقة بالمرأة و الأبناء على حد سواء خاصة فيما يتعلق بانحلال الرابطة الزوجية، المتعارضة مع نصوص الشرع و القانون لأن الفقهاء قرروا اختلاف عصر و زمان لا اختلاف حجة و برهان نظرا لتوفر الحاجة إليه في إصدار الأحكام .

–العمل على توحيد المصطلح المراد بهذا النوع من النفقات مصاريف الولادة، أو النفاس، أو وضع الحمل في الاجتهاد القضائي إذ يوحي تنوع المصطلحات بتعدد و تنوعها مع أنها تتعلق بنوع واحد من النفقة.

قائمة المصادر و المراجع:

القرآن الكريم

أولا: الكتب

أحمد فارس، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر للطباعة و النشر،1999

الأحكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة، دار النفائس للنشر و التوزيع ،1997

الأشقر سليمان ، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية، أحكام الزواج،

بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، أحكام الزواج،الجزائر2010 .

بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام،ديوان المطبوعات الجامعية،2007

الحطاب ،مواهب الجليل على مختصر خليل،دار الفكر ، بيروت .

الحفناوي محمد إبراهيم، الموسوعة الفقهية الميسرة، مكتبة الإيمان، مصر.

الجزيري عبد الرحمان،الفقه على المذاهب الأربعة،دار الكتب العلمية بيروت لبنان،1988
جميل فخري جانم، آثار عقد الزواج في الفقه و القانون ،الطبعة الأولى ،دار حامد الأردن،2009 .
الدردير أحمد بن محمد العدوي،الشرح الكبير.
الدسوقي ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،دار الفكر ، بيروت ،
داودي عبد القادر،أحكام الأسرة، دار البصائر للنشر و التوزيع، 2010
زيدان عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية،ط الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت،1993.
السرخسي شمس الدين، المبسوط ،دار المعرفة ، بيروت ،1986
السرخسي شمس الدين، المبسوط، تحقيق: الميس محي الدين ،ط الأولى ،دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، لبنان،2000
سعد عبد العزيز، جرائم الاعتداء على الموال الخاصة و العامة،دار هومة، الجزائر ،
سعد فضيل، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر
سمارة محمد، أحكام و آثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية ،دار الثقافة للنشر،ط 01،عمان الأردن،2008
ابن عثيمين،الشرح الممتع على زاد المستنقع،ط الأولى ،1428ه ،
ابن قدامة موفق الدين، المغني،دار الكتاب العربي، بيروت،1983
ابن كثير عماد الدين، تفسير القرآن العظيم، مكتبة الصفا،ط الأولى ،2004م القاهرة .
الماوردي،الحاوي الكبير، تحقيق علي عوض ،دار الكتب العلمية لبنان،د ت
أخرج الإمام مالك،الموطأ، كتاب الطلاق،باب ما جاء في نفقة المطلقة، رقم:1229،
محمد بوطرفاس، الأسرة الجزائرية بين القانون و العرف،مجلة العلوم الإنسانية، العدد:33 شهر جوان2010.
محمد حسنين،الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر،1986.
حسن صلاح صغير،الجوانب الفقهية للنفقة الزوجية العاملة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2007.
محدة محمد، سلسلة فقه الأسرة الخطبة و الزواج ،مطبعة قرفي عمار،ط الثانية ،1994.
محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام،ط الرابعة، الدار الجامعية لبنان،1983
القرافي شهاب الدين،الذخيرة، دار الغرب، بيروت،1994،
القرافي، الفروق، الفرق رقم:77، دار عالم الكتب،
مصطفى رغيوات، جريمة عدم تسديد النفقة في قانون العقوبات الجزائري ،مجلة الميزان، المركز الجامعي أحمد صالحي النعامة،العدد الثاني،

القوانين:

الأمر رقم: 20/75 المؤرخ في 20رمضان 1395 الموافق ل26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بقانون رقم 10/05المؤرخ في 20 يوليو 2005.
. القانون رقم 09/05 المؤرخ في : 5ماي 2005 المعدل و المتمم للقانون 11.84 المؤرخ في :9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.
القانون رقم :09/08 المؤرخ في: 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
القانون 15-19 المؤرخ: في30 ديسمبر2015 المعدل والمتمم، الأمر 156/66 المؤرخ في: 18صفر 1386،المتضمن قانون العقوبات

ثانيا: المجلات العلمية:

سمير عبدو،الاشتراط في عقد الزواج و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري،مجلة الإحياء، العدد 14 جامعة الحاج لخضر باتنة.

المحامدي نورة بنت مسلم، حق النفقة على الطفل، مجلة العدل ،العدد54، جامعة أم القرى، مكة المكرمة ،1433هـ

:مجلات المحكمة العليا:

مجلة المحكمة العليا، العدد الأول2010، رقم:478795، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ:2009/02/11

مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني2011 ملف رقم:502268 غرفة الأحوال الشخصية الصادر بتاريخ:2009/06/10

مجلة المحكمة العليا، العدد الأول2009، رقم:594435 غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ:2011/01/13

ثالثا:الرسائل الجامعية:

عز الدين عبد الدائم،حكم النفقة الشرعية للزوجة العاملة –دراسة مقارنة– مذكرة مقدمة لنيل الماجستير،كلية العلوم الإسلامية جامعة لجزائر 2007-2006،

رابعا:مواقع الإنترنت

السعدي عباس زياد كامل، أحكام النفقة الماضية و المستمرة للزوجة و تطبيقاتها القضائية،مجلة كلية الحقوق النهرين،العدد الثاني، مج 17 ص 267مأمون الجامعة موقع الكتروني:www.iasj.net[1]

by Voice of Lawمصاريف الولادة ليست حقا للزوجة مقال الكتروني، كتب بتاريخ 19 مارس2010

www. Midad .com العمراني عبد الرحمان، نفقة الزوجة هل شمل نفقة علاجها، موقع الكتروني:

www,docs.google مجلة الأحكام العدلية،المادة 36،ص40 نسخة إلكترونية :

رابط الموضوعhttps://www.alukah.net/shariaJ :