وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

المرجع:سجل رقم02

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

نفقة الأولاد دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون القضائي

من إعداد الطالب(ة):

بن علو مامة

تحت إشراف الأستاذ(ة):

بلباي إكرام

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) بوسحبة جيلالي.....رئيسا

الأستاذ(ة) بلباي إكرام.....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة) رحوي فؤاد.....مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم:20 /06/ 2019

شـكـــر وعـــرفـــان

نحمد الله ونشكره ونستعين به اللهم أعنا على ذكرك و شكرك وحسن عبادتك

اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت، ولك الحمد بعد الرضى على نعمة

الهداية والإرشاد والتوفيق.

يسرنا ويشرفنا أن نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير للأستاذة **بلباي إكرام** المشرفة على

هذا العمل وعلى نصائحها وتوجيهاتهاالقيمة ، حيث تفضلت بقبول الإشراف على

هذه المذكرة، فجزاها الله خير الجزاء.

ونتوجه بالشكر لكافة أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة عبد الحميد

ابن باديس بمستغانم الذين لم يبخلوا علينا بالتوجيهات ، والـى كل من كان لـه

الفضل والمساهمة من قريب أو من بعيد في انجاز هذا العمل .

إهـــــداء

أهدي عملي المتواضع إلى والدي الكريمين اللذان كان لهما الفضل في تربيتي وتعليمي

والى كل الأهل والأقارب .

الى ينبوع العطاء الذي زرع في نفسي الطموح والمثابرة والدي العزيز

الى نبع الحنان والحب أمي العزيزة.

الى من يحملون في عيونهم ذكريات طفولتي وشبابي أختي واخوتي

الى من ضاقت السطور من ذكرهم فوسعهم قلبي صديقاتي

والى كل من ساندني ووقف بجانبي.

قائــمة المختصـــرات

ج. ر. ج .ج : الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية

ج: جزء.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.د.ن : دون دار النشر.

د.س.ن : دون سنة النشر.

ص.ص : من الصفحة إلى الصفحة.

ص : الصفحة .

ط : الطبعة.

ق.أ.ج : قانون الأسرة الجزائري.

ق.أ.ش.إ : قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجزائية.

ق.ج.م : قانون الجنائي المغربي.

ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري.

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري.

م.أ.ش.ت : مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

م.أ.م : مدونة الأسرة المغربية.

الخـطة

الفصل الأول: الإطار المرجعي لنفقة للأولاد

المبحث الأول: مفهوم نفقة الأولاد و مشتملاتها

المطلب الأول: تعريف نفقة الأولاد وأدلة وجوبها

الفرع الأول: تعريف نفقة الأولاد

الفرع الثاني: أدلة وجوب نفقة الأولاد

المطلب الثاني: مشتملات نفقة الأولاد

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من مشتملات نفقة الأولاد

الفرع الثاني: موقف التشريعات الاحوال الشخصية العربية من مشتملات نفقة الأولاد

المبحث الثاني: أسباب وجوب نفقة الأولاد وشروط استحقاقها

المطلب الأول: أسباب وجوب نفقة الأولاد

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي

الفرع الثاني: موقف التشريعات

المطلب الثاني: شروط استحقاق نفقة الأولاد وتقديرها

الفرع الأول: شروط استحقاق نفقة الأولاد

الفرع الثاني: تقدير نفقة الأولاد وسقوطها

الفصل الثاني: تحصيل نفقة الأولاد

المبحث الأول: أصناف الأولاد المستفيدين من النفقة

المطلب الأول: نفقة الأولاد في ظل قيام الرابطة الزوجية

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي

الفرع الثاني: موقف التشريعات

المطلب الثاني: نفقة الأولاد دون الزوجية

الفرع الأول: نفقة الأولاد المحضونين

الفرع الثاني: نفقة الأولاد المكفولين

المبحث الثاني: الأشخاص المكلفون بنفقة الأولاد والامتناع عن ادائها

المطلب الأول: الأشخاص المكلفون بنفقة الأولاد

الفرع الأول: النفقة الواجبة على الأب والأم

الفرع الثاني: النفقة الواجبة على الاقارب والدولة

المطلب الثاني: الامتناع عن أداء النفقة

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي

الفرع الثاني: موقف التشريعات

خاتمة

يعتبر الزواج جوهرة بناء وتكاثر الأسر و أن ثمرة الزواج هي الإنجاب و تتكون العائلات و تنشا القرابات، و كذلك في ظل نظام الزواج تتكون الأسر وينشأ الأولاد ثم المجتمع، و إن الأسرة هي الركيزة الذي يقوم عليها المجتمع وهي الخلية الأولى في تكوينه، بحيث تضم أشخاصا تجمع بينهم صلة القرابة الزوجية ، حيث انه الإسلام يعتبر الزواج الرابطة الشرعية بين الرجل والمرأة يؤمل منها تحقيق مقاصد وأغراض ، فهو عقد يربط بين الزوجين بما يحقق ما يقتضيه الطابع الإنساني بتعاونهما وتحديد واجبات كل منهما.

وأصبح القانون الطريق لتطبيق تعاليم الإسلام وأسسه ، ويرتب عقد الزواج أثارا تنصرف إلى كل واحد منهما،فإذا كان الهدف هو تكوين الأسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب، فإنه بالمقابل من دلك تترتب عنه إلتزامات عديدة منها النفقة.

و في ظل الحياة الاجتماعية ضغط الظروف الاقتصادية التي باتت تطال المجتمع الجزائري و هروب الكثير نم الأزواج من الواجب الملقاة على عاتقهم بحكم القانون والشرع. فقد باتت العديد و الكثير من القضايا تؤم محاكمنا الشرعية و منه دعاوى النفقة التي كانت في الماضي قليلة نسبيا.

ووردت أحكام النفقة ككل في مظهرا من مظاهر التعاون والتكافل بين الأقارب فيما بينهم وبين غيرهم من المسلمين، إذ يعتبر من الآثار المترتبة عن عقد الزواج شرعا وقانونا وتظهر جليا أهميته في حالة انقضاء الرابطة الزوجية ، فهو كل ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده وحتى أقاربه من طعام وكسوة وغيرهما وما يلزم المعيشة بحسب المتعارف بين الناس وحسب وسع الزوج ، غير أنه ستقتصر دراستنا على نفقة الأولاد والتي تثبت عن طريق القرابة ولقد إختلف الفقهاء في تحديدها باختلاف مذاهبهم.

و في الحقيقة أن الإسلام والقانون أحاط الطفولة بأحكام تحفظها وتحميها ومن أهمها موضوع بحثنا وهو نفقة الأولاد ، فتعتبر من الإلتزامات المادية المترتبة على عقد الزواج ومن أهم حقوق الأولاد بإعتبارها واجبه على الأب إدا لم يكن للولد مال لأن الأصل نفقة الولد من مال نفسه صغيرا كان أو كبيرا بإتفاق الفقهاء وهو ما سار عليه القانون ، فتوجب النفقة للأولاد بنصوص شرعية منها قوله تعالى:

" **ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطئا كبيرا**"[1].

إن الأولاد الدين يشملهم واجب الإنفاق من قبل الأب أو من طرف المكلف بنفقتهم هم الأولاد الصغار والكبار ، المحضونين والمكفولين، وشرعت الحضانة والكفالة لرعايتهم وحمايتهم من الضياع ، فتعد الحضانة من أثار انحلال الرابطة الزوجية فقد تسند إلى الأم كما قد يقوم بها غيرها ، فتشمل نفقة المحضون كل من أجرة الحضانة والرضاع بالإضافة إلى سكن المحضون ولقد أثار جدال فقهي وقانوني بخصوصها.

ولقد نظم كل من الفقه وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية كيفية تحصيل الأولاد لنفقتهم ، فجعلها فرضا وحقا لازما للأب سواء حال قيام الزوجية أو بعد الفراق بين الزوجين فأقرتها الشريعة الإسلامية للطفل على والده مادام الطفل صغيرا لا يستطيع الكسب حتى يبلغ الذكر سن الرشد أما الأنثى فتجب نفقتها حتى تتزوج ويدخل بها زوجها.

ولقد حرصت الشريعة الإسلامية والتشريعات العقابية على الإنفاق على الأطفال فيجبر الأب على الأداء بالطرق المشروعة ، ونظرا لأهمية النفقة في استقرار حياة الطفل أحاطها الإسلام والقانون بحماية خاصة تتمثل في متابعة الممتنع عن أدائها وتسليط العقوبة عليه، كما إعتنت الشريعة الإسلامية بتنظيم أحكام نفقة الأولاد على وجه يوفر للأولاد الحصول على نفقتهم

[1] – سورة الإسراء ، الآية 31.

وجاءت هده العناية في بعض التشريعات العربية والتي إستمدت نصوصها من أحكام الشريعة الإسلامية.

وتكمن أهمية الموضوع في إعتباره من أهم المظاهر التي تربط الأسرة ببعضها البعض،إذ يعتبر من أهم أثار عقد الزواج ومن أهم حقوق الطفل وفي كونه تعتريه أحكام فقهية مرجعيتها الفقه الإسلامي وتظهر هده الأهمية في صيانة الأولاد وحمايتها.

إن الهدف من دراستنا لدا الموضوع هو محاولة إظهار أحكام نفقة الأولاد ودراسته دراسة مقارنة و نقدية وتحليلية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية كالتشريع المغربي، التونسي والإماراتي.

أما عن سبب إختيارنا لهذا الموضوع لكونه لم يتطرق إليه من قبل الباحثين بصفة دقيقة ومستقلة بل إكتفوا بالإشارة إليه بصفة موجزة وهدا ما يجعلنا نتناوله بكل جوانبه وتبيان الخصوصية التي يتميز بها .

وبالنسبة الصعوبات التي إعترضتنا ونحن بصدد انجاز هدا البحث فتتمثل في ندرة الدراسات العلمية حول هدا الموضوع بالرغم من أنه من الآثار المهمة للطلاق، ولقد واجهتنا صعوبة الرجوع إلى المصادر الفقهية القديمة وصعوبة فهم محتواها ، فبالرجوع إلى هده المؤلفات وحتى الحديثة منها فلم نعثر على أي كتاب تناول نفقه الأولاد بشكل خاص ومستقل.

فمعظم الكتب الفقهية نجد أنها أدرجتها ضمن نفقه الأقارب وهو ما قام به الكتاب المعاصرون الذين كتبوا في هدا الموضوع ، علما أنهم تناولوا مرادفات من ناحية فقهية بحتة سواء بتيبان آراء الفقهاء المختلفة أو ذكر المذهب الذي يأخد به قانونهم ، ولقد واجهتنا صعوبات في تحليل المواد التي درست موضوعنا في بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية لعدم حصولنا على المذكرات الإيضاحية التي تشرح المواد التي تخص موضوع دراستنا .

بالنظر إلى أهمية الموضوع فقد حاولنا إنتهاج أكثر من منهج واحد حيث إتبعنا المنهج الوصفي المتضمن الإستقراء والاستنتاج ، حيث تطرقنا إلى أقوال الفقهاء في كل عنوان من عناوين البحث وذلك برجوعنا إلى المصادر الأصلية بذكر رأي كل مذهب وأدلته وفي بعض الأحيان قمنا بترجيح مذهب على مذهب أخر، والمنهج المقارن ودلك بالمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الأسرة الجزائري

وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية المقارنة والتحليلي ويتجلى دلك في تتبع ورصد النصوص القانونية للتشريعات المقارنة ومحاولة تحليلها .

ونظرا لما يحققه هدا الموضوع من أهمية في الحياة العملية دفعنا الأمر إلى طرح الإشكالية التالية : **ما الذي جاء به الفقه الإسلامي في تنظيم مسالة نفقه الأولاد ؟ وهل حذا كل من المشرع الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية في تطبيق أحكام الفقه الإسلامي؟**

ومن أجل الإجابة على الإشكالية البحث وإعطاء رؤية واضحة لمختلف الجوانب التي تحيطه اعتمدنا على الخطة الثنائية ، فقسمنا بحثنا هذا إلى فصلين تناولنا فيهما الإطار المرجعي لنفقه الأولاد **(الفصل الأول)** وتحصيل نفقة الأولاد **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول: الإطار المرجعي لنفقة الأولاد

قد أحصى الفقه الإسلامي قواعد تعطي للأولاد حقوق مجملة أللتي ترتكز على أهلية الطفل التي من الواجب على وليه النفقة المرجوا منها سد الاحتياجات الضرورية المادية كالطعام والمسكن والملبس .....وكل ما يضمن به بقاؤه ، ولقد أولى الإسلام عناية خاصة تبدأ قبل الولادة ، حيث أوجب على الزوج الإنفاق على زوجته الحامل حتى وإن كانت ناشزا حفاظا على صحتها وصحة جنينها ، مع وضع جملة من الأسباب والشروط من خلالها يستحق الأولاد نفقتهم سواء على والدهم أو باقي الأقارب ، ولقد تناولتها بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية.

حيث اتفق فقهاء الدين الاسلامي والقانون بخصوص ما تم عرضه في نفقة الأولاد على آبائهم ولكنهم بالمقابل إختلفوا على مفهوم هذه النفقة وحول أسباب وجوبها ، وهذا ما سنحاول معالجته في هذا الفصل ، بدراسة مفهوم نفقة الأولاد ومشتملاتها **(المبحث الأول)** وأسباب وجوبها وشروط إستحقاقها **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: مفهوم نفقة الأولاد ومشتملاتها

قد أجمع فقهاء الإسلام على وقوع النفقة على عاتق الأب في حالة يسره ، بحيث اتفق فقهاء الإسلام على وجوب هذه النفقة على عاتق الأب في حالة يسره ، وهدا ما جاء به فقهاء الإسلام وهو ما جهء به القانون ، ولتوضيح دلك يتوجب علينا تقسيم هدا المبحث إلى مطلبين نتناول مفهوم نفقه الأولاد مفهوم نفقه الأولاد(**المطلب الأول**)ومشتملات نفقة الأولاد(**المطلب الثاني**) .

المطلب الأول: تعريف نفقة الأولاد وأدلة وجوبها

تقوم مستلزمات نفقة الأولاد على الأب نحو أبنائه ، ويعتمد الفقه الإسلامي حكمة في النفقة على وجوبها و مشروعيتها ، وبالمقابل هناك أدلة قانونية أحدثها التشريع مستندا في ذلك على الفقه وهدا ما سنستعرضه من خلال بحثنا ، حيث نوضح تعريف نفقة الأولاد (**الفرع الأول**) وأدلة وجوبها (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: تعريف نفقة الأولاد

سنتطرق أولا الى تبيان معنى النفقة وما المقصود بالولد ، ولهذا قمنا بتقسيم هذا الفرع إلى قسمين نتناول فيه معنى النفقة (**أولا**)والمقصود بالولد(**ثانيا**).

أولا : النفقة

1.لغة :

إن النفقة لغتا لها عدة معاني منها : " نفق نفاقا ، راج "، نقول من هذا المعنى نفقة الدابة نفوقا "نفقت السلعة تنفيقا، روجها " ، "**نقول الرجل منفاق كثير النفقة**"[1]، فاللغويون يستعملون كلمة النفقة اسما لعين المال الذي ينفقه الإنسان على أولاده ، أما عند العرب فلديهم استعمالين : الأول يطلقونه على الطعام ويضفون إليه السكن والكسوة[2] ، أما الثاني يمثل ثلاث أنواع :الطعام والمسكن والكسوة ، لقوله تعالى:"**ولا ينفقون نفقة صغيرة ولا كبيرة ولا يقطعون واديا إلا كتب لهم ليجزيهم الله أحسن ما كانوا يعملون** "[3].

2.فقها :

لم يتفق الفقهاء لإعطاء مفهوم النفقة، حيث عرفها الحنفية أنها : " **الإدرار على الشيء بما به بقاؤه** " أما التعريف الثاني " **هي الطعام والكسوة والسكني** "[4]

غير أن التعريفان تعرضا للنقد ، بالنسبة للتعريف الأول حدد الإنفاق وقيده بالبقاء في حين أنه ليس كذلك مادام أن النفقة تختلف باليسار والإعسار ، أما التعريف الثاني فهو تعريف غير مانع لشموله الإطعام على غير وجه الإنفاق ، فيمكن أن يكون بدلا عن الطعام والكسوة والسكن

1- محمد الدين محمد بن يعقوب الفيرور أبادي ، القاموس المحيط ، دار الحديث ، القاهرة ،2007،ص.ص,1637-1638

2-عبد الفتاح تقية – مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي ، دار الهدى للطباعة والنشر ، الجزائر ،2000 ، ص.166

3- سورة التوبة ،الآية 121.

4- أبو محمد محمود بن احمد العيني ، البناية في شرح الهداية ،ج5، ط2 ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، 1990 ، ص.489.

أجرهم[1] ، أما المالكية عرفها على أنها " **ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف**"[2] ، إعترض بأنه قيد النفقة على ماهو ملزم لبني أدم فقط.

حيث يمكن أن يكون غير ذلك فمثلا إذا كانت الزوجة طعامها يزيد عن طعام غيرها فوجب أن تكون النفقة قدر كفايتها[3] ، في حين ذهب الحنابلة للقول أنها "**كفايةمن يمونه خبزا وأدما وكسوة ومسكنا وتوابعها**"[4]، اعترض لأنه غير جامع فهو حدد أنواع النفقة ، غير أنه يمكن أن تشتمل النفقة غير الطعام ، فقد تكون حبوبا مثلا أو دقيقا وغير ذلك[5] وعرفها الشافعية ، هي " **جمع نفقة من الإنفاق وهو الإخراج ولا يستعمل إلا في الخير**"[6].

2. قانونا :

إن القانون الذي جاء به المشرع الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية المقارنة نستخلص منها أنها لم تعرف النفقة وإنما إكتفت بذكر عناصرها : الطعام ، الكسوة ، العلاج، السكن أو أجرته ومن بين هذه التشريعات نتناول كل من التشريع التونسي ، المغربي والإماراتي.

---

[1]– احمد محمد نمر أبو عرجة ، من لاتجب لهم النفقة في الفقه الإسلامي تطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة ، قدم هدا البحث استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي ، كلية الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية غزة ،2009 ، ص.4.

2–محمد بن عرفة الورقي التونسي ، المختصر الفقهي ، ج5، كتاب النفقات ، د.د.ن ،دبي ، 2014، ص.5.

3–احمد محمد نمر أبو عرجة ، المرجع السابق ، ص.4.

4– علاء الدين أبي الحسن علي سليمان بن احمد المرداوي الحنبلي ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام احمد بن حنبل ج9، دار الكتب العلمية ، بيروت،1996 ، ص,369.

5–احمد محمد نمر أبو عرجة ، المرجع السابق ، ص.55

6– شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ج3 ، دار المعرفة ، بيروت ،1997 ص.588.

أ) موقف قانون الأسرة الجزائري:

قد جاء المشرع الجزائري في نص المادة 78 من ق.أ.ج" **تشمل النفقة الغذاء، الكسوة ، العلاج ، والسكن أو أجرته ، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة** [1]، نستنتج أن المشرع الجزائري لم يعرف النفقة بل حدد مشتملاتها فقط.

ب)موقف بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية:

و قد جاء في نص المادة 189 من م.أ.م " تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج ، وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد"، وهدا ما ورد في الفصل 50 من م.أ.ش.ت"**تشمل النفقة الطعام والكسوة والمسكن والتعليم وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة** "[2].

و بمقارنة النصين نجد أن كلا من التشريعين المغربي والتونسي حددا مشتملات النفقة ولم يعرفها ، بل اكتفيا بذكر أنواعها فقط بخلاف الفقه الذي عرف النفقة وحدد مشتملاتها والتي تعتبر من الضروريات التي لا يمكن الإستغناء عنها.

تنص المادة 63 من ق.أ.ش.إ "**تشمل النفقة الطعام والكسوة والمسكن والتطبيب والخدمة للزوجة إن كانت ممن تخدم في أهلها وما تقتضيه العشرة الزوجية بالمعروف**".

من خلال قراءتنا لنص المادة نستنتج أن التشريع الإماراتي لم يعرف النفقة بل حدد مشتملاتها فقط والتي تعتبر من الضروريات .

---

[1]– قانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو1984 ، يتضمن قانون الأسرة الجزائري ، ج.ر.ج.ج عدد 24 الصادر في 12 جوان 1984 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 ، ج.ر.ج.ج عدد 15 الصادر في 27 فيفري 2005.

[2] -أمر العلي في أوت 1956 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية بالرائد الرسمي التونسي ، عدد الصادر في 17 أوت1956 المعدل بالقانون رقم 40 لعام 1957 المؤرخ في27 سبتمبر1957.

http// www. e-justice. tn/ fileadmin/ fichiers_ site_ arabe/ codes_ juridiques /code_statut_ personnel _ar 01_12_ 2009 . pdf

ثانيا: الولد

1.لغة :

بالاستناد إلى قاموس اللغة نجد " الولد كل ما ولده شيء، ويقال الولد، الولد،الولد،(الولد)"[1] يكون واحدا وجمعا ، و (الولد) وقد يكون جمع ولد ، و (الولد)بالكسرلغة في الولد(الوليد) الصبي و (الوليدة) الصبية[2] ، و(الولد) بالفتحتين كل ما ولده شيء ويطلق على كل ما ولده شيء ويطلق على على الذكر والأنثى[3].

ومعنى الولد في لسان العرب: هو الوليد الصبي ويقول البعض تدعي الصبية أيضا وليدا ، ويقول البعض الأخر: هو الذكر دون الأنثى ، ولد الوليد : الصبي حين يولد ، وقال بعضهم : تدعى الصبية أيضا وليدا ، وقال بعضهم : بل هو للذكر دون الأنثى ، وقال إبن شميل يقال غلام مولود ، وجارية مولودة ، أي حين ولدته أمه ، والولد اسم يجمع الواحد والكثير ، والذكر والأنثى ، إبن سيده ولدته أمه ولادة ، فهي والدة على الفعل ، ووالد على النسب وولدت المرأة ولادا وولادة وأولدت :حان ولادها[4].

---

[1]- جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998،ص. 32.

[2] - محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الدازي ، مختار الصحاح ، دار الجبل بيروت ،2002، ص.740.

[3] - احمد بن محمد بن علي الفيومي ، المصباح المنير ، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع ، القاهرة ،2008،ص.409.

[4]- معجم لسان العرب لابن منظور قاموس عربي شامل ، تاريخ الإطلاع :2018/12/15، على موقع :
http://library. Islamweb.net/ new library/ display_ book php؟ idfrom=9162&idto=9162&bk _no=122&ID=9175

-القانونية في التشريع الجزائري قاموس باللغتين العربية والفرنسية ، قصر 7- صالح لرياض ، 1984160

2. اصطلاحا:

الولد هو الإبن أو البنت ، والإبن هو الذكر من الفرع من الدرجة الأولى ، والإبنة هي أنثى من الفرع من الدرجة الأولى ، وهو الذي ينحدر من شخص أخر سبقه في تتابع الأجيال.

3. فقها:

فحسب الفقهاء الأولاد هم الفروع،والفروع هم أولاد الشخص وأولاد أولاده، وإن نزلوا سواء كانوا ذكورا أو إناثا .

بعد تعريفنا للنفقة والأولاد توصلنا لمفهوم نفقة الأولاد على أنها هي النفقة التي تجب للفروع سوءا كانوا ذكورا أو إناثا على الأصول وهم الأباء ، فتجب في الأصل على الأب ولا تجب على غيره ، إلا عند عدم وجوده أو حالة سقوط النفقة عليه.

الفرع الثاني: أدلة وجوب نفقة الأولاد

تجب نفقة الأولاد على آبائهم بموجب نصوص شرعية وتشريعية ، وهدا ما سنتحدث عنه في هدا الفرع ، فنبين أدلة الوجوب في الفقه الإسلامي (أولا) وأدلة الوجوب في القانون (ثانيا).

أولا : فقها

استدل الفقهاء على نفقة الفروع على الأصول من الكتاب والسنة والإجماع والعقول:

1.الكتاب :

في كتاب الله الكريم قال الله تعالى :" **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**"[1]، تدل الآية الكريمة على أن المولود له وهو الأب أن ينفق على أولاده سبب ذلك هو قرابة الولادة ، ويتوجب أيضا أن ينفق على زوجته بسبب ولادتها ، فالوالدات إنما ولدنا للآباء فينسب الولد إلى

1-الآية 233 سورة البقرة .

أبيه ولا ينسب إلى أمه ، وقوله تعالى :"**فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن**"[1]، فوجه الاستدلال في هده الآية أن الله تعالى أوجب على الأباء إعطاء أجرة رضاعة الوالد للأمهات وهدا دليل على أنها واجبة على الأب فالأزواج يجب عليهم دفع أجرة الرضاعة للأمهات[2].

وقال أيضا :" **ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطئا كبيرا** "[3]، نهى الله تعالى الأباء قتل أولادهم خوفا من الفقر ووعدهم بالرزق ، فنهاهم عن إرتكاب جريمة قتلهم وخوفا من عجزهم على الإنفاق عليهم[4].

2.السنة النبوية:

توجد عدة أحاديث توجب نفقة الأولاد على آبائهم ومن ذلك:

أ)حدثني محمد بن المثنى حدثنا يحي عن هشام قال : اخبرني أبي عن عائشة :أن هندا بنت عتبة قالت : يارسول الله ، إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخدت منه وهو لا يعلم . فقال : خدي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[5].

في هدا الحديث أجاز الرسول صلى الله عليه وسلم لهند بن عتبة أن تأخذ من مال زوجها أبا سفيان الذي هو والد ولدها ، ولها أن تأخذ نفقتها بنفسها إدا لم ينفق عليها لأن النفقة لا غنى عنها ، فإنعدامها سيعرضها للهلاك هي وولدها[6].

---

[1]- سورة الطلاق ، الآية 6

[2] - إيمان مصطفى البغا ، المرجع السابق ،. ص.100.

3 - سورة الإسراء ، الآية33

[4] - إيمان مصطفى البغا ، المرجع السابق،ص.ص. 100 -100 .

[5]- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري ، كتاب النفقات ، باب إذا لم ينفق الرجل ، فاللمراة أن تاخد 1367. ص .،2002، دار ابن كثير ، بيروت ،5364 بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف ، رقم الحديث :

[6]- بلقاسم شتوان ، نفقة الأقارب والزوجة بين الشريعة والقانون ، بحث مقارن بين المذاهب الفقهية الأربعة وقانون الأسرة الجزائري لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي، معهد الشريعة للدراسات العليا ، جامعة الأمير عبد القدر للعلوم الإسلامية، قسنطينة ،1995 ،ص.28 .

ب)عن أبي هريرة رضي الله عنه "**أن رجلا جاء إلى النبي فقال يارسول الله :عندي دينار؟ قال أنفقه على نفسك قال:عندي اخر ؟ قال أنفقه على ولدك ، قال عندي اخر ؟ قال أنفقه على أهلك قال: عندي أخر قال انفقه على خادمك قال : عندي اخر قال : أنت أبصر به**"[1].

في هدا الحديث أمر الرسول عليه الصلاة والسلام الأب أن ينفق على ولده مثلما ينفق على نفسه ، وهدا دليل أن نفقة الأولاد واجبة على آبائهم مادام أن الأب ولاية على إبنه ، فالإبن جزء من الأب لدلك يجب أن ينفق عليه[2].

3.الإجماع والعقول:

أجمع فقهاء الإسلام على وجوب نفقة الأولاد على آبائهم، فقد أجمع أهل العلم على أن نفقة الأولاد الصغار الدين لا مال لهم على أوليائهم ، ولقد إستدلوا على وجوب نفقة الولد على أبيه بالمعقول ، بما أن الأب ينفق على نفسه لإحيائها وجب عليه الإنفاق على ولده الذي هو جزء منه[3].

ثانيا: قانونيا

1-موقف قانون الأسرة الجزائري:

أورد المشرع الجزائري في قانون الأسرة موضوع نفقة الأولاد ضمن الكتاب الأول من الباب الثاني في الفصل الثالث تحت عنوان :**النفقة**، حيث خصص له ثلاث مواد لتبيان الأحكام المتعلقة بنفقة الأولاد من المادة (75-77) وكما خصص مادة عالج فيها نفقة الأولاد بعد الطلاق وهي المتعلقة بسكن المحضون المادة 72ق.أ.ج[4].

---

[1] - محمد ناصر الدين الألباني ، صحيح سنن أبي داود ، كتاب الزكاة ، رقم الحديث:1484 غراس للنشر والتوزيع ، الكويت ، 2002 ، ص .370 .

2 .64-إيناس عبد الرزاق علي الجبوري ، نفقة المرأة علي الأقارب ، د.د.ن ، د.ب.ن ، د.س.ن ، ص.[2]

[3]- إيمان مصطفى البغا ، المرجع السابق ، ص .102.

[4] - قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق .

2.موقف بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية:

تناول المشروع التونسي أحكام النفقة في الكتاب الرابع تحت عنوان : أحكام من تجب لهم النفقة بموجب القرابة ، فقنن أحكام نفقة الأولاد في ثلاثة فصول ، من الفصل 46 إلى الفصل 48 كما خصص فصل 53 مكرر ضمن الكتاب الخامس لنفقة الأولاد بعد فك الرابطة الزوجية[1].

قنن المشرع المغربي أحكام نفقة الأولاد ضمن الباب الثالث تحت عنوان : **نفقة الأقارب** خصص له فرع عنوانه :**النفقة على الأولاد** ، وذلك في المادتين 198و199 من م.أ.م[2]،كما تناول نفقة الطفل المحضون في القسم الثاني من المدونة ضمن الباب الأول في مادتين.

أما التشريع الإماراتي فقد نظم نفقة الأولاد في الباب الخامس في إطار الفرع الثاني بعد نفقة الزوجة تحت عنوان : **نفقة الأقارب** من المادة 78 إلى المادة 86، ونفقة كل من المحضون و اللقيط خصص له الفصل الثاني من ق.أ.ش.إ و أدرج دلك في نص المادة 148ق.أ.ش.إ[3].

المطلب الثاني: مشتملات نفقة الأولاد

لا خلاف بين الفقه والقانون في وجوب نفقة الأولاد على آبائهم إنما تكون لسد احتياجاتهم الأساسية ، والتي لا تقتصر على عنصر واحد وإنما تتعدد وتتنوع فهنالك مجموعة من العناصر لا يمكن لحياة الأولاد أن تستقيم إلا بتوفرها ، وسنستعرض هذا على وجه المقارنة بين الفقه الإسلامي **(الفرع الأول)** وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية **(الفرع الثاني)**.

[1] - مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، المرجع السابق .

[2] - مدونة الأسرة المغربية ، المرجع السابق .

[3] - قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ، المرجع السابق.

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من مشتملات نفقة الأولاد

وردت أدلة في القران والسنة على وجوب ثلاثة أنواع للنفقة وهي الطعام، الكسوة ،والعلاج لقوله تعالى " **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**"[1] ،تضمنت هده الآية نوعان من أنواع النفقة وهي الغداء والكسوة وقوله أيضا :"**أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم**"[2].

هده الآية تتعدد إلى النوع الثالث وهو السكنى ، وهنالك من الفقهاء من يضيف إلى هذه المشتملات كل من أجرة الحضانة والرضاع.

أولا: الطعام والكسوة

أوجب الحنفية نفقة الطعام لأهميته في مقاومة الهلاك،فيلتزم المنفق بالإنفاق على الولد بقدر كفايته بحيث يزول عنه الجوع[3] ، فالولد إذا لم يأكل يهلك، ولهذا أوجب الله تعالى على الأب واجب إطعام الولد[4]

ولقد أهتم ديننا بحياة الطفل وذلك بالإنفاق عليه وهو في بطن أمه، فأوجب على الأب أن ينفق على مطلقته البائن وحتى الناشز الحامل ، لأن بقاءه حيا متوقفا بالإنفاق على أمه[5] ، لقوله تعالى :"**وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ومن يتق الله يجعل له من أمره يسرا**"[6]

---

[1]- سورة البقرة ، الآية 233.

[2]- سورة الطلاق ، الآية 6.

[3] - الطحطاوي محمد بن إسماعيل ،حاشية الطحطاوي على الدر المختار ، ج2 ، د.د.ن ،السعودية ، 1223 هـ ، ص.250

[4] - نورة بنت مسلم المحمادي ، حق النفقة للطفل " دراسة فقهية مقارنة تطبيقية " ، مجلة العدل ، العدد 54، جامعة ام القرى ، المكة المكرمة ،1433هـ ،ص.34.

[5] -غربي صورية ، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تلمسان ،2013 -2014 ، ص . 32 .

6- سورة الطلاق ، الآية4

بالإضافة إلى الغداء هنالك الكسوة التيتضم الملابس والأحذية والفراش و الأغطية وغيرها[1] يقصد بالكسوة ما أعتاد على لبسه والذي لا يستغني عنه، والأصل في وجوب الكسوة للولد لقوله تعالى :"**وعلى المولد له رزقهن وكسوتهن بالمعروف** "[2]، مادام أن الأم تستحق كسوتها ويعود سبب دلك هو ابنها فيكون استحقاق هذه الكسوة للولد أولى ، فكل من تجب عليه نفقة الطعام وجبت عليه نفقة الكسوة ويكون بقدر إستطاعة المنفق[3].

ثانيا : السكن والعلاج

إختلف فقهاء الإسلام في اعتبار المسكن من بين مشتملات النفقة الواجبة للأب على أبناءه حيث اعتبر كل من الحنفية[4] ، المالكية[5] والحنابلة[6] السكن من مشتملات نفقة الولد فحسبهم السكن هو الذي يدفع الهلاك عن الولد المحضون ،أما الشافعية فلم يعتبروه كذلك[7].

أما العلاج فيعتبر من الضروريات التي تقوم عليها الحياة الإنسانية ، فهو اسم لمن يعالج به فنقول عالج مريضا أي داواه[8]، لأن معالجة الطفل تتضمن المحافظة على حياته لأنه أكثر عرضة للمرض ولا يستطيع المقاومة بالمقارنه مع غيره ، فتشمل المعالجة أجره الطبيب[9] حيث

---

[1] -عادل قورة ومحمد جمال الدين ، تشريعات الطفولة في مصر، مطبعة الشرق ، مصر ، د.س.ن ،ص.20، نقلا عن : غربي صورية ، المرجع سابق ، ص.33

[2] . الآية233 سورة البقرة ،

[3]- إيمان مصطفى البغا ، المرجع السابق ، ص 20 .

[4]الطحطاوي محمد بن إسماعيل ،المرجع السابق، ص - 272 .

[5] - أبو البركات احمد بن محمد احمد الدردير ، الشرح الصغير على اقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، ج2 ،دار المعرفة، القاهرة ، 1994، ص.764 .

[6]- شرف الدين أبي النجا موسى بن احمد الحجاوي ، زاد المتقنع في اختصار المقنع ، ط2 ،دار الكتب العلمية ، بيروت ،1994،ص.99.

[7]- سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، البجيرمي على الخطيب، ج 4 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1996،ص.441

[8] - نورة بنت مسلم المحمادي ، المرجع السابق ،ص.41 .

[9] - سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي ، المرجع السابق ، ص .441 .

حيث نص الشافعية على وجوب الدواء ودفع أجرة الطبيب ، فالعلاج والدواء واجب على المنفق نحو المنفق عليه لأنها من الضروريات التي تزيل الهلاك على الولد[1].

ثالثا: الخدمة والتعليم

إختلف الفقهاء في مسألة توفير الخادم للولد ، حيث قيده الحنفية بحاجة الولد إليه[2] ، غير أن الشافعية أوجبوه واعتبروه عنصرا من عناصر النفقة[3] ، أما المالكية ذهبوا للقول أن الأب غير ملزم بنفقة خادم ولده ولو احتاج إليه[4].

أما نفقة طلب العلم للولد واجبة على الأب وهو من بين مشتملات النفقة الواجبة للإبن ، فالشريعة حثت على طلب العلم والتعلم للجنسين ويكون ذلك بشروط وضوابط[5].

رابعا: أجرة الرضاع والحضانة

جعل الفقهاء الحنفية[6] والمالكية[7] ، الشافعية[8] والحنابلة[9] ، من بين أنواع النفقة الواجبة على الأب نحو إبنه ، لقوله تعالى :"**فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن**"[10]، غير أنهم إختلفوا في استحقاق المرضعة للأجرتين وهذا ما سنعرضه في الفصل الثاني من هذا البحث.

---

[1] - إيمان مصطفى البغا ، المرجع السابق ،ص .79 .

[2] - الطحطاوي محمد بن إسماعيل ،المرجع السابق، ص .235 .

[3] - سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي ، المرجع السابق ، ص .441 .

[4] - أبو البركات احمد بن محمد احمد الدردير ، المرجع السابق ، ص.751 .

[5] - نورة بنت مسلم المحمادي ، المرجع السابق ،ص.45 .

[6] - عبد الله بن محمود بن مودود ، الاختيار لتعليل المختار ، ج4 ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، د.س.ن ، ص.10 .

[7] - أبو البركات احمد بن محمد احمد الدردير ، المرجع السابق ، ص. 754

[8]- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، الحاوي الكبير، ج11، دار الكتب العلمية ، بيروت ،1994،ص.496

[9] 9- عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، مجلد7،المطابع الأهلية للاوفيست د.ب.ن،1400هـ،ص.ص.135-137 .

[10] - سورة الطلاق ، الآية 6 .

الفرع الثاني: موقف تشريعات الأحوال الشخصية العربية من مشتملات نفقة الاولاد

بالرجوع إلى بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية نجد أنها وافقت الفقه الإسلامي في تحديد مشتملات نفقة الأولاد فيما يخص شموليتها على الطعام والعلاج والكسوة ، وسنعالج في هذا العنصر موقف بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية فيما يخص هده المشتملات .

أولا: الغداء والكسوة :

جعل كل من التشريع الجزائري والمقارن الغداء والكسوة من مشتملات النفقة ، فجاء في نص المادة 78 من ق.أ.ج " **تشتمل النفقة : الغداء والكسوة والعلاج ، والسكن، أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة**"[1]، وهو ما ورد في نص المادة 1/63 من ق.أ.ش.إ " " **تشمل النفقة الطعام والكسوة والمسكن والتطبيب والخدمة للزوجة إن كانت ممن تخدم في أهلها ما تقتضيه العشرة الزوجية بالمعروف** "[2] ، وكذلك جعل كل من التشريع التونسي والمغربي الطعام والكسوة من مشتملات النفقة حيث نصت المادة 189 "**تشمل النفقة الغداء الكسوة والعلاج ، وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد، ومع مراعاة أحكام المادة 168 أعلاه** "[3] ، وهو ما تضمنه الفصل 50 من م.أ.ش.ت "**تشمل النفقة الطعام والكسوة والمسكن والتعليم وما يعتبرمن الضروريات في العرف والعادة**"[4].

ما نلاحظه أن كل من هده التشريعات جعلت من الغداء والكسوة من مشتملات النفقه فالغداء هو كل ما يجب توفيره للطفل من أجل نمو جسمه من طعام وشراب ، وعليه فاشتملت هذه المواد على كل ماهو ضروري لضمان حياة الطفل والتي يستوجب على الأب توفيرها سواء أثناء قيام الزوجية أو الطلاق .

[1] - قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق.

[2] - القانون الإماراتي ، المرجع السابق .

[3] - مدونة الأسرة المغربية ، المرجع السابق .

[4] - مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، المرجع السابق .

ثانيا :العلاج والسكن

يعتبر العلاج من الضروريات التي يقوم عليها حياة الاولاد والتي يجب توفرها لأنهم أكثر عرضة للمرض ، أدرج المشرع الجزائري والمقارن العلاج من بين مشتملات النفقة فنجد المشرع الجزائري أورده في نص المادة 78 وكذلك المشرع الإماراتي الذي أطلق عليه مصطلح التطبيب ودلك في المادة 1/63 ق.أ.ش.إ على عكس المشرع المغربي الذي أضاف الحق في العلاج في سنة 2005 بعد صدور المدونة الجديدة .

و يعتبر المسكن من الضروريات المعيشية بحيث يعتبر المكان الذي يخدم الأسرة بصفة دائمة أو مؤقتة ، لدلك أوجب القانون توفيره حيث أدرجه المشرع الجزائري من بين أنواع النفقة الواجبة على الأب نحو أولاده وفقا للنص المادة 78 سالفة الذكر .

أما القانون المقارن فهنالك من اعتبر المسكن من مشتملات النفقة الواجبة على الأب ، فنجد م.أ.ش.ت في الفصل 50م .أ.ش.ت[1] ، والإماراتي في نص المادة 1/63 ق .أ.ش.إ[2] ، على عكس المشرع المغربي لم يعتبر السكن من مشتملات لكن يمكن أن يكون قد قصد به في عبارة "**ما يعتبر من الضروريات** " في نص المادة 189م.أ.م[3] .

ثالثا : التعليم والخدمة

نستنتج من المواد التي نصت على مشتملات النفقة في القانون الجزائري والمقارن ، نلاحظ أن كلا من التشريعين المغربي والتونسي اعتبروا التعليم من بين عناصر النفقة الواجبة على الأب نحو أبنائه في حين المشرع الجزائري والإماراتي لم يعتبره كذلك ، لكن بالنسبة للمشرع الجزائري يمكن القول أنه قد أشار إليها ضمنيا في عبارة " وكل ما يعرف من **الضروريات في العرف والعادة**".

[1] - مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، المرجع السابق .

[2]- قانون الأحوال الشخصية الاماراتي ، المرجع السابق .

[3] - مدونة الأسرة المغربية ، المرجع السابق .

أما بالنسبة لنفقة الخادم ، فبعد تفحصنا لهذه المواد نجد أنها لم تعتبر الخادم من بين مشتمات نفقة الطفل غير أنه نعتقد أن كل من التشريعان الجزائري والمغربي قد أدرجها ضمن ما يعرف من" **الضروريات في العرف والعادة**"

رابعا : أجرة الرضاع والحضانة

نجد أن بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية لم تدرج أجرة الحضانة والرضاع ضمن مشتملات نفقة الولد وإنما خصصت لها مواد مستقلة عن تلك التي تضم المشتملات ، تناولها المشرع المغربي أجرة الرضاع من 201م.أ.م[1] ،حيث أدرجها ضمن المواد التي تخص النفقة فيفهم من نص المادة أن الرضاع من نفقة الولد ، وأورد المشرع الإماراتي أجرة الرضاع في المادة 79 ق.أ.ش.إ[2] ،وأدرجها المشرع التونسي في الفصل 48 م.أ.ش.ت[3].

كما وجدنا البعض من هذه التشريعات لم تنص عليها إطلاقا كالتشريع الجزائري بالرغم من أنها من بين النفقة المهمة للطفل المحضون والتي أثارت جدلا بين فقهاء الإسلام، أما أجرة الحضانة ، فنجد المشرع المغربي نص عليها في المادة 167م.أ.م[4] ، أما المشرع التونسي الفصل 56م .أ.ش.ت[5]، وجاء المشرع الإماراتي بما جاء به المشرع المغربي ولقد أورد ذلك المادة 3/148ق.أ.ش.إ[6].

المبحث الثاني: أسباب وجوب نفقة الأولاد وشروط إستحقاقها

قد قام الفقهاء بخلق عناصرواشكالات والتي من خلالها تحدد لنا وجوب نفقة الأولاد على أبيهم ، كما وضعوا جملة من الشروط يستوجب توفرها لإستحقاق النفقة ، لذلك إرتأينا إلى تقسيم هذا

[1] - مدونة الأسرة المغربية ، المرجع السابق .
[2] - قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ، المرجع السابق .
[3] - مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، المرجع السابق .
[4] - مدونة الأسرة المغربية ، المرجع السابق
[5] - مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، المرجع السابق .
[6] - قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ، المرجع السابق .

المبحث إلى مطلبين، سنتناول فيه أسباب وجوب نفقتهم (**المطلب الأول**) وشروط إستحقاقها (**المطلب الثاني**)

المطلب الأول: أسباب وجوب نفقة الأولاد

و قد إختلف فقهاء الإسلام في تحديد أسباب وجوب نفقة الأولاد، وهدا ما سنعالجه في هذا المطلب وذلك على وجه المقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات ، حيث نتناول موقف الفقه الإسلامي من أسباب وجوبها (**الفرع الأول**) وموقف التشريعات من هذه الأسباب

(الفرع الأول).

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي

و قد اتفق الفقهاء على الزامية نفقة القريب لقريبه المحتاج، غير أنهم لم ينفقوا في نوع القرابة الموجبة للإنفاق[1] ، يرى الإمام مالك أن نفقة الولد تجب على ولده دون جده سواء كان ذكرا أو أنثى ، فينفق الأب على إبنه وبنته دون أحفاده ، فحصروها في عمود النسب أي على الأبوين المباشرين والأولاد الصلبيين دون الأصول و الفروع ، فالقرابة عندهم هي قرابة الولادة المباشرة[2].

ولقد إستدلوا بقوله تعالى :" **وبالوالدين إحسانا**"[3] . وقول الرسول عليه الصلاة والسلام" **أنت ومالك لأبيك**"[4] ، أما الشافعية ذهبوا للقول أن القرابة التي تجب بها النفقة هي قرابة الوالدين وإن وإن علو والأولاد وإن نزلوا ، أي نفقة الأصول على الفروع ونفقة الفروع على الأصول دون

---

[1]- محمد كمال الدين إمام ، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة الزوجية وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء ، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،2007 ،ص.172 .

2- شمس الدين محمد عرف الدسوقي ، حاشية الدسوقي على شرح الكبير ، ج2 ، د.د.ب.ن،د.ب.ن، د.س.ن،ص.ص.522-523[2]

[3] - سورة الإسراء ، الآية 23 .

2أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة ، كتاب التجارات ، باب مال للرجل من مال ولده ، رقم الحديث 769.، دار إحياء الكتب العربية ، د.ب.ن،د.س.ن،ص.2 ،ج 2291

تحديد درجة القرابة ، لأناسم الأبوين يضم الأجداد والجدات مع الأباء[1] ، لقوله تعالى :" **ملة أبيكم إبراهيم** "[2]، فالله تعالى لقب إبراهيم بالأب وهو الجد كالأب والجدة كالأم في أحكام الولادة في إيجاب النفقة[3].

فتجب النفقة للأبوين وإن علوا والأولاد وإن نزلوا[4] ، فيرون أن القرابة الموجبة للنفقة هي موجبة لإستحقاقالإرث فتجب لكل من يرث بالفرض والتعصيب[5] ، لقوله تعالى :" **وعلى الوارث مثل دلك**"[6] ، وجعل الحنفية سبب وجوب نفقة الأصول والفروع هي قرابة الولادة والتي من خلالها يعتبر الفرع جزء من الأصل في الصلة الدموية التي يحرم قطعها وأهم وسائل الصلة هي الإنفاق على الفروع من طرف الأباء[7].

يظهر من خلال موقف المذاهب أن نطاق النفقة الموجبة للإنفاق ، ضيقها المذهبان الشافعي والمالكي في حين وسعها الحنفية والحنابلة[8].

وإذا أردنا أن نختار الراجح من هذه المذاهب فيما يخص نفقة الأولاد فنراعي المذهب الذي يوفر مصلحتهم في تحصيل نفقتهم ، وحسب رأينا هو المذهب الشافعي.

3- أبو إسحاق إبراهيم بن يوسف الشيرازي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، ج3، دار الكتب العلمية ، بيروت ،1990،ص.158

[2] - سورة الحج ، الآية .78 .

[3] - أبو إسحاق إبراهيم بن يوسف الشيرازي ،المرجع السابق ، ص 158

[4] - منصور بن يونس البهوقي ، الروض المربع في شرح المستنقع ، دار المؤيد ، د.ب.ن،د.س.ن ، ص 622 .

7- بهاء الدين عبد الرحمان بن ابن إبراهيم هيم المقدسي ، العدة شرح العمدة ، المكتبة العصرية ، بيروت،1997، ص437.7

[6] - سورة البقرة ، الآية 233 .

9 - علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج4 ، دار الكتب العلمية ، [7] بيروت،1986 ص ص 31-32 .

[8]- صالح بوبشيش ، "نفقة الزوجة والأولاد في حال الإعسار والإمتناع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري" ،مجلة الأحياء ، عدد 5، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية ، جامعة العقيد الحاج لخضر ، باتنة2002 ، ص231 .

الفرع الثاني: موقف التشريعات

نحاول في هذا الفرع تبيان موقف قانون الأسرة الجزائري (أولا) وموقف بعض التشريعات الأحوال الشخصية **(ثانيا)**.

أولا : موقف قانون الأسرة الجزائري

أن التشريع لم يتناول أسباب وجوب نفقة الأولاد ضمن قانون الأسرة الجزائري لذلك يتوجب علينا الرجوع إلى الشريعة الإسلامية وفقا لنص المادة 222 من ق.أ.ج التي نصت " **كل ما لم يرد النص في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية** [1].

ثانيا : موقف بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية

جاء في نص المادة 3/2 من ق.أ.ش.إ" **إذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بالمقتضي المشهور من المذهب مالك ثم أحمد ثم المذهب الشافعي ثم مذهب أبي حنفية**"[2]

فنلاحظ من نص المادة أن التشريع ألزمنا بالرجوع للفقه الإسلامي لإستنباط نوع القرابة الموجه للإنفاق ويكون بذلك سبب وجوب نفقة الأقارب وفقا لذا الأخير هي قرابة الولادة المباشرة.

جاء في نص المادة 3/187 من م.أم " **أسباب وجوب النفقة على الغير : الزوجية والقرابة والإلزام**"[3] من خلال نص المادتين نستنتج أن كلا من التشريعيين جعل سبب وجوب الأولاد هي هي القرابة.

[1] - قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق .

[2] - قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ، المرجع السابق .

[3] - مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، المرجع السابق.

المطلب الثاني: شروط إستحقاق نفقة الأولاد وتقديرها

لاستحقاق نفقة الأولاد شروط والتي أثار فيها جدال و خلاف فقهي وتشريعي ، وأعطى القانون للام في حالة امتناع الأب عن الأداء أن تلجأ إلى القضاء للمطالبة بها ويكون للقاضي أن يقدرها وعلى هذا الأساس نقسم هذا المطلب إلى فرعين نعالج شروط الاستحقاق **(الفرع الأول)** وتقديرها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: شروط استحقاق نفقة الأولاد

قام الفقه الإسلامي بتوضيح الشروط الواجب توفرها في الذكور والشروط الواجب توفرها في الإناث من أجل حصولهم على النفقة على أن يثبت نسب الولد لأبيه ، وسنستعرض هذا بالتطرق إلى مختلف أراء الفقهاء فنبين موقفهم **(اولا)** وموقف التشريعات **(ثانيا)**.

أولا: موقف الفقه الإسلامي

إن نفقة الولد من مال نفسه سواء كان كبيرا أو صغيرا ، أما إذا لم يكن له مال فيكون لوالده أن ينفق عليه[1].

فذهب كل من الحنفية ، المالكية والشافعية للاشتراط في الذكران لا يبلغ الحلم لتجب نفقته على أبيه ، أما الحنابلة فاشتراطوا عدم القدرة على الكسب[2].

[1]- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ، " نفقة الصغار" ، فتاوى الفقهاء ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، عدد36 ،1998 هـ،ص.176 .

[2] - عبد الرحمن الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، ج4 ، ط2، دار الكتب العلمية ، بيروت،2002 ، ص.ص.512-513 .

لم بين الفقهاء السن الذي فيه الصغير قد بلغ حد الكسب فيترك للقاضي تقديره حسب ظروف المعيشة ، ولتستحق الأنثى نفقتها من والدها يشترط عدم بلوغها المحيض وهذا ما ذهب إليه الشافعية [1]، أما المالكية ، الحنابلة والحنفية فاشتراطوا عدم زواجها[2].

حيث جاء الفقه بعدة شروط يشترك فيها كل من الأولاد ذكورا أو إناثا وهي كالتالي:

1-أن يكون الولد فقيرا لا مال له وعاجزا عن الكسب:

اجمع الفقه الإسلامي في قواعده على أن يكون الولد فقيرا لا مال له ، أما إدا كان له مال أو كسب فنفقته من ماله، فالحنفية قالوا أن يكون فقيرا فلا فرق بين الذكر والأنثى ، وهذا ما ذهب إليه الشافعية بقول أن يكون الولد ذكرا أو أنثى فقيرا أما إذا كان غنيا فنفقته من ماله حسبهم هو من يملك بحد كفايته ، ويكون فقيرا غير موسر حسب الحنابلة[3].

و جعل كل من المالكية[4] ، الشافعية[5] و الحنفية[6]، الحنابلة[7] العجز عن الكسب سببه الصغر ، أو الأنوثة أو طلب العلم ، فبالنسبة للصغر فالولد الذي لم يبلغ حد الكسب وكان غلاما فيكون للأب أن يدفعه لتعلم حرفة ، أما إدا كانت أنثى فله أن يسلمها إلى امرأة تعلمها حرفة تنتفع بها مستقبلا ، وطالب العلم النافع يعتبر عاجزا عن الكسب حتى وإن كان قادرا على الكسب فنفقته على أبيه[8].

---

[1] - أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الموارديي ، المرجع السابق ، ص484 .

[2]- عبد الرحمن الجزيري ، المرجع السابق ، ص.ص 512-513 .

[3] - المرجع نفسه ، ص.ص 514-516.

[4] - أبو القاسم عبد الله بن الحسن ، التفريع ، ج2 ، ط2 ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت،1987 ، ص112.

[5] - أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الموارديي ، المرجع السابق ، ص .478 .

[6] - عبد الله بن محمود بن مودود ، المرجع السابق ، ص 11 .

[7] - عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ، المرجع السابق ، ص 131.

[8] - احمد فراج حسين ، أحكام الأسرة في الإسلام ، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ،1998، ص. .220

2-المرض الذي يمنعه من العمل:

إتفق جمهور الفقهاء أن نفقة الولد ذكرا أو أنثى على أبيه إذا كان به عاهة أو مرض يمنعه من الإكتساب ، فقال كل من المالكية[1] ، الشافعية[2] والحنابلة[3] ، الحنفية[4] ، إذا بلغ مجنونا أو به عاهة تمنعه من الإكتساب فنفقته تستمر على والده.

3-إتحاد الدين:

وقد جاء كل من المالكية[5] والشافعية[6] إلى أن إتحاد الدين ليس شرطا لينفق الأب على أولاده أولاده ، حيث ينفق المسلم على الكافر والكافر على المسلم ، وقال الحنفية لا تجب النفقة مع اختلاف الدين لبطلان أهلية الإرث[7] ، أما الحنابلة فلهم روايتان:

الأولى : تجب النفقة مع إتحاد الدين ، الثانية : تجب مع إختلاف الدين[8].

4-أن يكون كل من الأب والوالد حرين:

بحيث جاء الفقه على وجوب أن يكون الولد حرا غير مملوك لغيره ، فإذا كان كذلك وجبت نفقته على مالكه هذا ما ذهب إليه كل من الشافعية ، الحنفية والمالكية.

---

[1] - عبد الرحمن الجزيري ، المرجع السابق ، ص.ص513 .

[2] - أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني الشافعي ، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ، ج10 ، دار الكتب العلمية ، بيروت،1997 ، ص 68.

[3] - علاء الدين أبي الحسن على بن سليمان بن احمد المرداوي ، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، ج24 ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت،1996 ، ص392 .

[4]- أبو محمد محمود بن احمد العيننى ، البناية في شرح الهداية ، ج5 ، ط2 دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت،1990 ، ص.534 .

[5] - مالك بن انس الأصبحي ، المدونة الكبرى ، ج2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت،1994 ، ص 256 .

[6] - أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني الشافعي ، المرجع السابق ، ص 66.

[7] - أبو الحسن احمد بن محمد بن جعفر القدوري الحنفي ، مختصر القدوري في الفقه الحنفي ، دار الكتب العلمية ، بيروت،1997 ، ص .66 .

[8] - أبو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي ، المغني ، ج11 ، ط3 ، دار الكتب المملكة العربية السعودية ، 1997،ص.ص375-376.

بخلاف الحنابلة فلقد إشتراطوا أن يكون كل من الأب والولد حرين، فإذا كان الأب أو الولد رقيقا فلا تجب لأحدهما نفقة على الأخر[1].

5-أن يكون الأب موسرا:

إن الفقه قد اكدعلى وجوب الأب أن يكون ميسور الحال حتى يستطيع الإنفاق على أولاده ، فالفقير الذي لا مال له لا تجب نفقة غيره[2]، فقال الحنابلة يجب أن يكون للأب مال زائد حتى يقدر أن ينفق على نفسه وعائلته [3]، أما المالكية فاشترطوا أن يكون موسرا وقادرا على الكسب [4]، أما الشافعية [5]والحنفية[6] ، لم يشترطوا يسار الأب في الإنفاق على أولاده فألزموه بالاقتراض بالاقتراض لينفق عليهم.

ثانيا : موقف التشريعات

و يتضح بعد دراسة بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية المقارنة نجد أنها أوردت نفس الشروط التي أوردها فقهاء الإسلام ، فالأصل أن نفقة الولد من ماله أما إذا لم يكن له مال وجبت نفقته على والده.

1-موقف قانون الأسرة الجزائري:

فرض قانون الاسرة الجزائري لإستحقاق الذكر النفقة من أبيه أن " **لا يبلغ سن الرشد ، و**

[1] - عبد الرحمن الجزيري ، المرجع السابق ، ص.ص513-514 .

[2] - احمد محمد الموني ، إسماعيل أمين نواهضة ، الأحوال الشخصية ، فقه الطلاق والفسخ والتفريق ، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة ، الأردن،2009 ، ص192.

[3] - عبد الرحمن الجزيري ، المرجع السابق ، ص513 .

[4] - أبو البركات احمد بن محمد احمد الدرديري ، المرجع السابق ، ص754 .

[5]- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، المرجع السابق ، ص .478 .

[6] - الهمام نظام ، الفتاوى الهندية ، ج، دار الكتب العلمية ، بيروت،2000 ، ص .585 .

سن الرشد وفقا للقانون الجزائري هو 19 سنة وفقا 2/40"[1] وفقا لنص المادة 75 من ق.أ.ج"....**فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد** ...."[2]، تجب نفقة البنت على أبيها وفقا للتشريع الجزائري من ولادتها إلى غاية زواجها أي" البناء".

وهذا ما جاء في نص المادة 75 من ق.أ.ج ....."**والإناث إلى الدخول** ..."[3]

وبذلك نستخلص من نص المادة أن المشرع الجزائري ، جعل إستحقاق الأنثى لنفقتها بعدم زواجها أما إذا تزوجت إنتقلت نفقتها إلى زوجها[4].

2-موقف بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية بالمقارنة مع قانون الأسرة الجزائري:

حيث أن المشرع الإماراتي اوجب أن لا يصل الفتي الحد الذي يكتسب فيه أمثاله هذا وفقا لنص المادة 78 من ق.ا.ش.إ.... ، **ويصل الفتي إلى الحد الذي يكتسب فيه أمثاله**...."[5]

حيث اوجب كل من التشريعان المغربي والتونسي أن لا يبلغ الذكر سن 25 سنة حتى توجب نفقته على والده وهذا ما جاء في نص المادة **198** " **تستمر نفقة الأب على أولاده إلى حين بلوغهم سن الرشد ، او إتمام الخامسة والعشرون سنة** "[6] وهو ما جاء في الفصل 48 " **يستمر الإنفاق على الأبناء حتى بلوغ سن الرشد أو بعده إلى نهاية مراحل تعلمهم على أن لا يتجاوزوا الخامسة والعشرين من عمرهم** ...."[7].

---

[1]- أمر رقم58/75 ، مؤرخ في 26سبتمبر1975 ، يتضمن القانون المدني الجزائري ، ج.ر.ج.ج عدد78 صادر بتاريخ30سبتمبر1975 ، معدل ومتمم.

[2] - قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق

[3]قاون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق -

[4] - عبد القادر الداودي ، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، دار البصائر للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2010 ،ص .211.

[5] - قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ، المرجع السابق

[6] - مدونة الأسرة المغربية ، المرجع السابق.

[7] - مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، المرجع السابق.

وفي كل الأحوال لا تسقط نفقة البنت إلا بتوفرها على الكسب أو بوجوب نفقتها على زوجها وهو مضمون نص الفصل " 46 **وتبقى البنت مستحقة للنفقة إذا لم يتوفر لها الكسب ، أو لو تجب نفقتها على زوجها**"[1].

وأيدت بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية على نهج الفقه الإسلامي في وضع جملة من الشروط يشترط فيها كل من الذكور والإناث لتوجب نفقتهم على والدهم وهي كالتالي:

1-أن يكون الوالد لا مال له:

أ)موقف قانون الأسرة الجزائري:

حيث نصت المادة 75 من ق.أ.ج " **تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال** ...."[2]نفهم من نص المادة أن التشريع إشترط على الولد ذكرا كان أو أنثى أن لا يكون له مال لتجنب تجب نفقته على والده أما إذا كان له مال فنفقته من ماله.

ب)موقف بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية:

وقد جاء في نص المادة 187 من م.أ.م " **نفقة كل إنسان في ماله إلا ما استثنى بمقتضى القانون**"[3] وهو ما جاء به المقنن الإماراتي في نص المادة78 من ق. أ.ش.إ" **نفقة الولد الصغير الذي لا مال له على أبيه** "[4] ، نفهم من نص المادتين أن كلا من المشرعان المغربي والتونسي جعلا نفقة الأولاد من مالهم إذا كان لهم مال.

[1] - مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، المرجع السابق .

[2] - قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق .

[3] - مدونة الأسرة المغربية ، المرجع السابق.

[4] - قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ، المرجع السابق

2 - أن يكون الولد عاجزا عن الكسب:

أ)موقف قانون الأسرة الجزائري:

نصت المادة75 من ق. أ. ج "...**وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا بآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة**"[1] ، نستنتج أن التشريع إشترط أن يكون الولد طالب النفقة عاجزا عن الكسب ، وهذا الأخير قد يكون بالمرض الذي يحول دون القدرة على العمل ، ومزاولته للدراسة بالرغم من قدرته على الكسب ويمكن أن يكون بالصغر وهو الولد الذي لم يبلغ حد الكسب[2].

ب)موقف بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية:

و قد نصت المادة198 من م.أ.م " **ويستمر إنفاق الأب على أولاده المصابين بإعاقة والعاجزين عن الكسب**"[3] ، وهو ما نصت عليه من الفصل من م .أ.ش.ت " **كما يستمر الإنفاق على الأبناء المعوقين العاجزين عن الكسب بقطع النظر عن سنهم** "[4].

تنص المادة1/78 من ق.أ.ش.إ " **أن يكون طالب علم يواصل دراسته بنجاح** " **أما2/78 نفقة الولد الكبير العاجز عن الكسب لعاهة أو غيرها على أبيه**"[5].

و يتضح من خلال نص المواد أن كلا من التشريعيين المغربي والتونسي حذيا حذو المشرع الإماراتي، فليستحق الولد لنفقته يجب أن يكون عاجزا عن الكسب ، والعجز عن الكسب يمكن أن يكون سببه العاهة أو المرض وقد يكون بسبب مزاولة الدراسة.

---

[1] - قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق .

[2] - المصري مبروك ، الطلاق وأثاره في قانون الأسرة الجزائري ، دراسة فقهية مقارنة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر،2010 ، ص496 .

[3] - مدونة الأسرة المغربية ، المرجع السابق.

[4] - مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، المرجع السابق.

[5] - قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ، المرجع السابق.

- 3-أن يكون الأب ميسرا:

وبعد دراستنا للمواد التي نضمت شروط إستحقاق نفقة الأولاد ، نجد أن كل من التشريع الجزائري والمقارن نصوص تشترط إستحقاق نفقة الأولاد وجوبا يسار الأب حتى تجب عليه نفقة أولاده، حيث خص المشرع الجزائري نص المادة 76 من ق.أ.ج " **في حالة عجز الأب تجب نفقة الولد على الأم** "[1] .

و وفق ما جاء في نص المادة80 من ق.أ.ش.إ " **تجب نفقة الولد على أمه الموسرة ، إذا فقد الأب أو لا مال له**"[2] ، وهو ما ذهب إليه كل من المشرع التونسي في الفصل47 من م.أ.ش.ت ، والمغربي في المادة199 من م.أ.م[3].

الفرع الثاني: تقدير نفقة الأولاد وسقوطها

وتشمل نفقة الأولاد عناصر مادية كل من الطعام ، الكسوة ،العلاج والسكن وكل ما يعتبر ضروريا وفقا للعرف والعادة ، والتي يتوجب على الأب توفيرها ، فمسألة تقدير النفقة تعرف صعوبة عند القضاء والفقه ، كما أن الإلزام بالإنفاق على الأولاد من طرف والدهم يخضع للشروط التي سبق عرضها ، إلا أن هذه النفقة ليست مؤيدة وإنما توجد حالات إذا توفرت تسقط النفقة، وهدا ما سنتناوله في هذا الفرع فندرس تقدير نفقة الأولاد **(أولا)**سقوط نفقتهم **(ثانيا)**.

أولا: تقدير نفقة الأولاد

1- موقف الفقه الإسلامي:

إن الفقه الإسلامي أعطى لنفقة الأولاد على حسب الكفاية من الخبز، الشراب والكسوة والسكنى والرضاع،وسبب ذلك أنها لا توجب إلا للحاجة فتكون في حدود طاقة الأب يسرا

[1] - قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق .

[2] - قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ، المرجع السابق.

[3] - مدونة الأسرة المغربية ، المرجع السابق.

وعسرا وإلا حسب تقدير القاضي لحالة الأب والولد[1] ، لقوله تعالى :" **لينفق دو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما أتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا**"[2]،فذهب الحنابلة والمالكية إلى القول أنه تقدر حسب حالة الزوجين إما يسرا إما عسرا، غير أنه ذهب الحنفية والشافعية للقول على أنها تقدر بحسب حال الزوج يسيرا وعسرا[3].

حيث يوجب له كل ما يدفع عنه الهلاك وبما يحتاجه الأولاد لقول الرسول عليه الصلاة والسلام لهند عتبة:" **خدي ما يكفيك وولدك بالمعروف**"[4] فقدر نفقة ولدها بالكفاية ، حيث قدرها عرفا فمثلا إذا احتاج إلى خادم وجب على الأب توفيره[5] ، كان ذلك من تمام كفايته[6]، ولذلك فقد أوجب الفقهاء عند نفقة الأولاد مراعاة ما يلي:

أ- حالة الزوج المالية يسرا وعسرا.

ب – حالة الزوج من جهة قدرته على الدفع.

ج- حالة الأسعار ارتفاعا وانخفاضا[7] .

وإذا تحسنت حال الأب عند تقدير النفقة كان للزوجة أن تطلب زيادة نفقة أولادها أما إذا تغيرت إلى الأسوأ كان للأب أن يطالب بالتخفيض[8].

---

[1] - رمضان علي الشرنباصي ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء ، دراسة قوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت،2007 ، ص 614.

[2] - سورة الطلاق ، الآية7 .

[3] - أبو بكر احمد بن الحسين البيهقي ، معرفة السنن وأثاره ، المجلد11 ، دار الوفاء ،1991 مصر ، ص279 .

[4] - أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، المرجع السابق ، ص1367 .

[5] - احمد عبد العزيز القطان ، عمل الزوجة وأثره في نفقتها الشرعية - دراسة فقهية مقارنة- ، غراس للنشر والتوزيع ، د.ب.ن، 2009ص 73.

[6] - احمد محمد الموني ، إسماعيل أمين نواهضة ، المرجع السابق ، ص196 .

[7] - رمضان علي الشرنباصي ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، المرجع السابق ، ص207 .

[8] - عبد الرحمن الجزيري ، المرجع السابق ، ص494 .

2- موقف التشريعات

أن ما استقر عليه العرف بعد دراسة قانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية المقارنة لا نجد أي نص تناول طرق تقدير نفقة الأولاد ، وهي الطريقة الشائعة ويتم تطبيقها أثناء قيام الزوجية ، أما إذا رفض الأب الإنفاق على أولادهم بدون سبب مشروع لهم أن يتقدموا إلى المحكمة للمطالبة بها وذلك بموجب عريضة ،وتمثل الأم أولادها القصر سواء كان ذلك أثناء قيام الزوجية أو بعد انحلالها أين تمثل الأم أولادها المحضونين[1].

أ)موقف قانون الأسرة الجزائري :

نص المشرع ضمن المادة 79 من ق.أ.ج على " **يراعى القاضي في تقدير النفقة حالة الطرفين والظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل سنة من الحكم**"[2].

نستخلص من نص المادة أن تقدير النفقة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وذلك حسب حال الطرفين والظروف المعاش، وما نلاحظه أن المشرع لم يخرج عن نطاق الفقه الإسلامي في مراعاة حالة الطرفين في تقدير النفقة[3].

اوجب المشرع الجزائري القاضي بمراعاة حالة الطرفين عند الحكم بمبلغ النفقة ، أي حالة المنفق والمنفق عليه وكذا ظروف المعاش بمعنى حالة الأسعار السائدة في تلك المنطقة[4] .

[1] - سلامي دليلة ، حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، بن عكنون ، الجزائر ، 2007-2008 ،ص 8 .

[2] - قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق .

[3] - ميزابي عائشة ،السلطة التقديرية في تقدير مبلغ نفقة الزوجة والأولاد ، مذكرة الماستر ، شعبة الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة البليدة ،2012-2013 ص 30 .

[2] - عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة ، ط3 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر،1996 ، ص 227 .

ويعود الحكم للقاضي بالنفقة من يوم رفع الدعوى هذا ما نصت عليه المادة80 من ق.أ.ج[1] تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناءا على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى[2].

ب)موقف بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية:

حدا المشرع التونسي حذو المشرع الجزائري في إخضاع تقدير النفقة للسلطة التقديرية للقاضي وذلك حسب حال الطرفين والظروف المعاش حيث أورد ذلك في الفصل52 من م.أ.ش.ت " **تقدر وسع المنفق وحال المنفق عليه وحال الوقت والأسعار**"[3]،فألزم القاضي أن يحكم بالنفقة حسب وسع الأب و حالة الولد والحالة السائدة في المنطقة ، ولقد إكتفى فقط بمراعاة حالة الطرفين وظروف المعاش دون ذكر إستحقاق النفقة.

أما المشرع الإماراتي فقد فصل فيما يخص تقدير النفقة وذلك من خلال مادتين ، فجاء في نص المادة 3/63 " **يراعي في تقدير النفقة سعة المنفق وحال المنفق عليه والوضع الإقتصادي زمانا ومكانا على أن لا تقل عن حد الكفاية** "[4]، نلاحظ أن المشرع لم يضع مقدارا محددا للنفقة ، وإنما إكتفى بمراعاة حالة المنفق والمنفق عليه والوضع الاقتصادي .

أوجب المقنن الإماراتي شهادة استكشاف ، ويقصد بها الإخبار بالواقعة ويكون ممن يستوجب الثقة حيث تخضع هذه الأخيرة لتقدير القاضي ، ولا تعتبر شهادة بذاتها فلا يلزم الشاهد بها يمينا إنما تستعمل في الإطمئنان فقط، فيمكن للقاضي الأخد بها أو يتركها وتشمل هده الشهادة كل أنواع النفقة بما فيها أجرة الحضانة وهذا وفقا 3/63 من ق. أ.ش.إ،"**تكفي شهادة**

[1] - قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق .

2- لحسين بن شيخ اث ملويا ، قانون الأسرة نصا وتطبيقا ، دراسة تفسيرية ، دار الهدى ، عين مليلة ، 2005، ص82 .

[3] - مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، المرجع السابق .

[4] - قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ، المرجع السابق .

الإستكشاف (المعاينة) في القضاء بالنفقات بأنواعها وأجرة الحضانة والمسكن والشروط التي يتوقف عليها"[1].

لقد وضع المشرع الإماراتي حالات استثنائية لزيادة النفقة أو إنقاصها وهذا وفقا للمادة64" **يجوز زيادة النفقة وإنقاصها تبعا لتغير الأحوال** "[2]، ويكون ذلك قبل مضي سنة على الحكم بها وهذا وفقا2/64" **لا تسمع دعوى الزيادة أو النقصان قبل مضي سنة على فرض النفقة إلا في الأحوال الإستثنائية**".

وفي كل الأحوال تخضع لتقدير القاضي وفرض الزيادة أو النقصان يكون من تاريخ المطالبة القضائية ، وفقا 3/64 من ق.أ.ش.إ " **تحسب زيادة النفقة أو نقصها من تاريخ المطالبة القضائية**"[3] .

خالف المشرع المغربي كل من المشرع الجزائري ، الإماراتي والتونسي في المعايير التي يراعيها القاضي لتقدير النفقة ، حيث أدرجها في المادة189 م.أ.م التي تخص مشتملات النفقة وخصص لها 2/189 التي نصت "**يراعي في تقدير كل ذلك ، التوسط ودخل الملزم بالنفقة ، وحال مستحقيها ، ومستوى الأسعار والأعراف والعادات السائدة في الوسط الذي تفرض فيه النفقة** "[4] .

رتب المشرع المغربي معايير تقدير النفقة ، فبدأ بالتوسط وألزم على القاضي أن يراعيه فيقصد به أن القاضي هو كفيل بتحديد ما قدرت به النفقة ذلك أن فرض على كاهل المنفق

مبالغ باهضة لا يستطيع توفيرها في حين قد تكون له التزامات أخرى فيستوجب على

---

[1] - مدونة الأسرة المغربية ، المرجع السابق .

[2] - المرجع نفسه .

[3] - احمد نصر الجندي ، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر2010 ، ص.ص . 196-197 .

[4] - مدونة الأسرة المغربية ، المرجع السابق .

القاضي أن يطبق قاعدة لا ضرر ولا ضرار وان الضرر يزال[1].

أما المعيار الثاني هو دخل الملزم أي أن يكون ذلك التقدير على أساس المداخل التي تحصل عليها المكلف بالنفقة سواء كانذلك أجرا آو أرباحا وكل ما يدخل له الرزق ، كما أن المحكمة تعين خبيرا للتأكد من حالته المادية ويراعي الوضعية المعيشية والتعليمية للأولاد التي كان عليها كل من المطلقة والزوجة وهذا ما يعرف بحال مستحقيها ولقد أخد المشرع المغربي بالمذهب المالكي في تقدير نفقة الأولاد والتي يتعين أخد حالة الزوج[2].

قيد المشرع القاضي عند تقديره للنفقة معيار حال الأسعار وهو مراعاة الزيادة والنقص في الأسعار حسب معيار الوسط المكاني ، والذي عبرت عنه المدونة بالأعراف والعادات ذلك أن الأماكن تختلف، فمثلا الذي يعيش في مدينة فاس ليس نفسه الذي يعيش في الدار البيضاء.

إن المحكمة تعتمد على تصريحات الطرفين والحجج المقدمة مع الاستعانة بالخبرة وهذا وفقا للمادة 190 التي جاء فيها " **تعتمد المحكمة في تقدير النفقة على تصريحات الطرفين وحججها ، ولها أن تستعين بخبراء في دلك**"[3] ، ويقصد بعبارة أن تستعين بخبراء أنه ليس إلزاما فقد يكون بطلب احد الطرفين أو كلاهما آو تلقائيا في ظروف القضية.

ولقد أقر وقت للفصل في قضايا النفقة هو مدة شهر واحد[4] ، وفقا للفقرة الثانية التي نصت على " **يتعين البت في القضايا المتعلقة بالنفقة في أجال أقصاه شهر واحد**"[5].

---

[1]- نبيلة بوشفرة ، الحقوق المالية للمرأة والطفل بعد الطلاق ، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ، جامعة سيدي محمد بن عبد الله ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، فاس،2006 ، ص23 .

[2] - محمد الأزهر ، شرح مدونة الأسرة أحكام الزواج ، مطبعة النجاح الجديدة ، 2004 ،ص .287 ، نقلا عن : نبيلة بوشفرة المرجع السابق ، ص .24 .

[3] - مدونة الأسرة المغربية ، المرجع السابق .

[4] - نبيلة بوشفرة ، المرجع السابق، ص.ص .24-25 .

[5] - مدونة الأسرة المغربية ، المرجع السابق .

ثانيا : سقوط نفقة الأولاد

1-موقف الفقه الإسلامي:

ذهب المالكية للقول أن نفقة الذكر تسقط إذا بلغ سليما صحيحا وكذا إذا إستغنى عنها بالكسب [1]، وتسقط نفقة الغلام عند الشافعية بإحتلامه[2].

في حين جعل الحنفية[3] و الحنابلة[4] ، سقوط نفقة الذكور بقدرتهم على الكسب غير أنهم لم يحددوا السن التي يتم الإعتماد عليها ليكون قادرا على الكسب.

أما بالنسبة للنفقة الأنثى فتسقط عند الشافعية بالمحيض[5]، أما الحنفية فتسقط بإكتسابها أو بزواجها ، أما إذا طلقت عادت نفقتها على أبيها ويلتزم الأب بالإنفاق عليها أيضا إذا كانت زوجيتها قائمة وسقط وجوب نفقتها على زوجها بنشورها مثلا[6].

وذهب المالكية للقول أن نفقتها تسقط على والدها بزواجها "**أي البناء**"، أما إذا طلقت وعادت إلى أبيها بالغة صحيحة البدن فهو غير ملزم بالنفقة عليها[7] .

ونحن نرى أن رأي الحنفية هو الأولى بالترجيح ، لأنه يوفر ضمانة وحماية أكثر بالنسبة للمرأة المطلقة .

---

[5] - أبو عبد الله مالك بن انس ، المعونة على مذهب أهل المدينة ، ج1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،1998، ص .639 .

[2] - أبو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي ، المرجع السابق ، ص .484

[3] - عبد الوهاب خلاف ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على موقف أبي حنيفة ، ط3 ، دار القلم للنشر والتوزيع ، د.ب.ن ،1990 ص .203 .

[4] - عبد الرحمن الجزيري ، المرجع السابق ، ص .512 .

[5] - أبو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي ، المرجع السابق ، ص .484

[6] - عبد الوهاب خلاف ، المرجع السابق ، ص .204 .

[7] - أبو عبد الله مالك بن انس ، المرجع السابق، ص .639.

2-موقف التشريعات :

أ)موقف قانون الأسرة الجزائري:

تسقط نفقة الذكر في التشريع الجزائري ببلوغه سن الرشد وهو 19 سنة أو بقدرته على الكسب وفقا لنص المادة 75 من ق.أ.ج التي نصت "**.....فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد .....وتسقط بالإستغناء عنها بالكسب** "[1] ، أما نفقة الأنثى فتسقط بزواجها أو بقدرتها على الكسب وهذا ما جاء به ق.أ.ج في نص 75 من ق.أ.ج ، .....والإناث إلى الدخول.

ب)موقف بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية :

جعل المشرع الإماراتي سقوط نفقة الذكر أن يصل الفتي الحد الذي يكتسب فيه أمثاله وأن يكون غير مزاول للدراسة وهذا ما نصت عليه المادة 78 من ق.أ.ش.إ"....**ويصل الفتى إلى الحد الذي يكتسب فيه أمثاله ، مالم يكن طالب علم يواصل دراسته بنجاح.....**"[2].

تسقط نفقة الذكور في القانون التونسي والمغربي ببلوغ الفتى 25 سنة من عمره وهذا ما جاء في نص المادة 198 من م.أ.م " **تستمر نفقة الأب على أولاده إلى حين بلوغهم سن الرشد أو إتمام الخامسة والعشرين من عمرهم** "[3]، وهو مضمون الفصل 46 من م.أ.ش.ت"**يستمر الإنفاق على الأبناء حتى بلوغ سن الرشد....**"[4]

جاء المشرعان المغربي والتونسي بما جاء به المشرع الجزائري في جعل سبب سقوط نفقة الأنثى على أبيها بقدرتها على الكسب أو بزواجها فتنتقل بعدها إلى زوجها ، حيث نصت المادة

[1] - قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق .

[2] - قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ، المرجع نفسه .

[3] - مدونة الأسرة المغربية ، المرجع السابق .

[4] - مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، المرجع السابق .

198 من م.أ.م " **وفي كل الأحوال لا تسقط نفقة البنت إلا بتوفرها على الكسب أو بزواجها أو بوجوب نفقتها على أبيها** "[1].

وهو ما تضمنه الفصل 46 من م.أ.ش.ت "[2]**وتبقى البنت مستحقة للنفقة إذا لم يتوفر لها الكسب ،أو لم تجب نفقتها على زوجها** "[3]، وهذا ما جاء في المادة 78 من ق.أ.س.إ"..... والإناث إلى الدخول " **وتعود نفقة البنت إلى أبيها في حالة طلاقها أوفي حالة وفاة زوجها 3/87 من ق.أ.ش.إ** " تعود نفقة الأنثى على أبيها إذا طلقت أو مات عنها زوجها"[4] .

من بين التشريعات التي تناولناها ، يعتبر المشرع الإماراتي المشرع الوحيد الذي عالج مسألة رجوع نفقة الأنثى بعد طلاقها آو المتوفي عنها زوجها .

[1] - مدونة الأسرة المغربية ، المرجع السابق .

[2] - مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، المرجع السابق .

[3] - المرجع نفسه .

[4] - قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ، المرجع نفسه .

الفصل الثاني: تحصيل نفقة الأولاد

أعطى المشرع الجزائري و الفقه الإسلامي عناية خاصة في مجال تحصيل نفقة الأولاد حيث أنها تتعدى الرعاية المادية والتي نعني بها النفقة بل يمتد إلى أمور كثيرة سواء حال قيام الرابطة الزوجية أو بعد إنحلالها ، فالقاعدة أن نفقة الولد من ماله إذا كان له مال وإلا فإن واجب الإنفاق عليهم يتعلق بذمة والدهم أو أمهم في حالة عجز الأب وتنتقل إلى الأقارب في حالة عدم قدرة الأب و الأم وإلا فإن عاتق الإنفاق يقع على على دولة الأولاد.

إلا انه في حالة نفقة الفروع على الأصول يتوجب في هذه الحالة معرفة من هم الدائنون بالنفقة والمدينون بها كما قد يمتنع المكلف بالنفقة عن تسديدها عمدا ، ولقد أقر الفقه والقانون جزاء على ذلك وهذا ما سنستعرضه في هذا الفصل وذلك على وجه المقارنة بين الفقه الإسلامي وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية ، حيث ندرس أصناف الأولاد المستفيدين من النفقة (**المبحث الأول**) والأشخاص المكلفون بنفقتهم والامتناع عن أدائها(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: أصناف الأولاد المستفيدين من النفقة

جاء المشرع الجزائري و الفقه الإسلامي بإلزامية نفقة الأولاد على الوالدين ، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد وبالنسبة للإناث إلى الدخول بهن، وتتواصل حالة الإنفاق إذا ما كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو جسدية ،أو يزاول دراسته ، ولذلك سنتطرق على وجه المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون و سنتحدث عن نفقة الأولاد في ظل قيام الرابطة الزوجية (**المطلب الأول**) نفقة الأولاد بدون الزوجية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: نفقة الأولاد في ظل قيام الرابطة الزوجية

إن نفقة الأولاد في حالة قيام الرابطة الزوجية فمن الطبيعي أن ينفق الأب عليهم وذلك بموجب نصوص شرعية وتشريعية وبموجب قرارات قضائية ، لكون الأولاد عاجزين عن العمل و كسب المال ، وقد يكون سبب ذلك المرض أو الأنوثة وهذا ما سندرسه في هذا الفرع حيث نحاول تبيان موقف الفقهاء و الفقه الإسلامي من واجب الإنفاق على الأولاد

(**الفرع الأول**) موقف التشريعات (**الفرع الثاني**) .

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي

اوجب الفقه الإسلامي على الأب الرعاية الكاملة في إصلاح ولده الصغير من رضاع ونفقة وكسوة وخدمة، فينفق على ولده حتى يبلغ الذكر الحلم وحتى تبلغ البنت المحيض[1]، فإذا إمتنع الأب عن الإنفاق على ولده الصغير أو كان غائبا أمر القاضي بالأخذ من ماله أوالاستقراض

[1]- أبي إبراهيم إسماعيل ابن يحي المصري المزني ، مختصر المزني في فروع الشافعية ، دار الكتب العلمية ، بيروت1997 ، ص .308.

عليه والإنفاق على الصغير[1]، أما الحنفية[2] ، الحنابلة[3] والمالكية[4] قالوا من كان له أب لم تجب نفقته على غيره ، فألزموا الأب بأجرة الرضاع لولده الصغير.

غير انه اختلف الفقهاء في إستحقاق المرضعة لأجرة الرضاع ، حيت اتجه الحنفية إلى القول أن الأم لا تستحق أجرة الرضاع إذا كانت في عصمة أب الولد ، وحتى في عدة الطلاق الرجعي لأن الزوجية لا زالت قائمة فحسبهم هي واجبة عليها ديانة ، فإذا لم ترضعه تكون آثمة أمام الله[5] ، في حين قال المالكية أن الأم تجبر على إرضاع ولدها ولا تستحق الأجرة ، أما إذا كانت ذات شأن أي من أشرف الناس أو كانت مريضة إستحقت الأجرة[6]، أما الشافعية[7] والحنابلة[8] ذهبوا للقول أن الأم تستحق أجرة إذا أرضعت ولدها وهي في عدة الطلاق الرجعي ولقد إستدلوا بقول الله تعالى :" **والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين** "[9]، فأوجب الله تعالى على الأم إرضاع ولدها ولم يفرق إذا كانت أما أو غيرها ، مطلقة ، معتدة أو بائنة[10].

---

[1]- أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني الشافعي ، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ، المرجع السابق ، ص .71 .

[2]- عبد الله بن محمود بن مودود ، المرجع السابق ، ص .10.

[3]- أبو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي ، الكافي ، ج5 ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان ، د.ب.ن ، 1997 ، ص . 103.

[4]- أبو عبد الله مالك بن انس ، المرجع السابق ، ص .639 .

[5]- عبد الله بن محمود بن مودود ، المرجع السابق ، ص .10.

[6]- أبو البركات احمد بن محمد احمد الدردير ، المرجع السابق ، ص .754 .

[7]- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، المرجع السابق ، ص .496 .

[8]- عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ، المرجع السابق ، ص . ص 135–137

[9]- سورة البقرة ، الآية 233.

[10]- عبد الرحمن الجزيري ، المرجع السابق ، ص .ص 527–528 .

إلا أن الحنابلة ، الشافعية والحنفية أوجبوا على الأب دفع أجرة المثل لأنها أحق بإرضاع ولدها[1] ولدها[1] ، ولقد إستدلوا بقول الله تعالى :" **وإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن**"[2] ، لكن إذا لم يكن للأم لبن أو إمتنعت عن الإرضاع فعليه أن يستأجر مرضعة وهو قول الشافعية[3].

أما بخصوص نفقة الأولاد الكبار فنظر الحنفية لذلك بأنه إذا كان الولد الكبير عاجزا على الكسب بسبب المرض كالعمى ونحوها أو بمعنى كمن به خرف ونحوه فينفق عليه والده[4] ، فيجبر الرجل على الإنفاق على أولاده الكبار المحتاجين الإناث منهم ولا يجبر بنفقة الذكور منهم إلا إذا كان بهم زمانة كالعمى والشلل وما شابه [5]، وإشترط المالكية[6] ، الحنابلة [7]والشافعية[8] في وجوب نفقة الولد الكبير نقصان الخلقة بزمانة أو بالجنون فلا نفقة لهم إلا إذا كانوا ذوي عاهة فإذا بلغ الولد مجنونا فالنفقة لازمة للأب[9].

الفرع الثاني: موقف التشريعات

ينفق الأب على أولاده الذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الزواج ، ونحاول شرح هذا ، و سنحاول شرح ذلك بتحليل المواد التي تناولت نفقة الأولاد في بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية من بينها قانون الأسرة الجزائري فنبين موقف قانون الأسرة الجزائري **(أولا)** وبعدها موقف بعض التشريعات الأحوال الشخصية العربية **(ثانيا)**.

---

[1]- عبد الرحمن الجزيري ، المرجع السابق ، ص.ص .527–528 .

[2]-سورة الطلاق ، الآية 6 .

[3]- أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني ، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي ، ج11، دار الكتب العلمية ، بيروت 2009 ، ص .507 .

[4]- عبد الله بن مودود ، المرجع السابق ، ص .ص .11–12 .

[5]- أبو محمد محمود بن احمد العيننى ، ج5 ، المرجع السابق ، ص .534 .

[6]- أبو عبد الله مالك بن انس ، المرجع السابق ، ص .639 .

10- أبو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي ، الكافي ، ج5 ، المرجع السابق ، ص .103

[8]- أبو إبراهيم إسماعيل ابن يحي بن إسماعيل المصري المزني ، المرجع السابق ، ص .309 .

[9]- أبو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي ، ج5 ،المرجع السابق ، ص .103 .

أولا : موقف قانون الأسرة الجزائري

بالرجوع إلى أحكام المادة 75 من ق.أ.ج[1] ، نستنتج أن الأولاد الذين يشملهم واجب الإنفاق هم الذين لم يبلغوا سن الرشد وهو 19 سنة كاملة وفقا لنص المادة 2/40 من ق.م.ج[2]، أي عديمي الأهلية ونقصها ماداموا عاجزين عن الكسب بسبب صغرهم ، وهم الذين لا يجيدون الإنفاق على أنفسهم، والأنثى غير المتزوجة.

كما أن الذكر إذا بلغ وهو مصاب بآفة عقلية أو بدنية كالشلل مثلا أو إعترضت أهليته كالجنون فيلزم الأب بالإنفاق عليه بالرغم من بلوغه ، والولد ذكرا كان أو أنثى إذا كان مزاولا للدراسة وحتى وإن كان بالغا إلتزم الأب بالإنفاق عليه[3].

ثانيا : موقف بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية

جاء في نص المادة 78 من ق.أ.ش.إ " **نفقة الولد الصغير الذي لا مال له على أبيه**"[4]، فيشترط القانون الإماراتي لينفق على الولد يجب أن يكون صغيرا وفقيرا لأنه إذا كان له مال ينفق من ماله أما إذا لم يكن له مال فينفقه على والده[5].

إن الولد الذي يشمله واجب الإنفاق وفقا للتشريعان المغربي والتونسي هو الذكر الذي لم يبلغ سن 25 عمره وهذا ما جاء في نص المادة 198 من م.أ.م [6]، والفصل 46 من م.أ.ش.ت "

---

[1]- قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق .

[2]- القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق .

[3]- ربيع زهية ، النفقة بين الأقارب من خلال الشريعة والقانون ، مذكرة الحصول على شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر يوسف بن خدة ، الجزائر ن2008، ص.ص .13-14.

[4]- قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ، المرجع السابق .

[5]- احمد نصر الجندي ، المرجع السابق ، ص .220 .

[6]- مدونة الأسرة المغربية ، المرجع السابق .

يستمر الإنفاق على الأبناء حتى يبلغ سن الرشد أو بعد نهاية مراحل تعلمهم ، على أن لا يتجاوز الخامس والعشرين من عمرهم...."[1].

جاء المشرعان المغربي والتونسي بما جاء به المشرعان الجزائري والإماراتي في إلزام الأب بنفقة أولاده الذكور البالغين وغير القادرين على الكسب بسبب مرض أو بسبب مزاولتهم للدراسة والأنثى غير القادرة على الكسب وغير المتزوجة أو التي لاتزال مزاولة للدراسة ، وتناوله المشرع التونسي في الفصل 46 من م.أ.ش.ت " **وتبقى البنت مستحقة للنفقة إذا لو يتوفر لها الكسب أو لم تجب نفقتها على زوجها** "، كما يستمر الإنفاق على الأبناء المعوقين والعاجزين عن الكسب بقطع النظر عن سنهم [2]، وعالج المقنن المغربي هذه المسألة في المادة 198 من م.أ.م التي تنص " **تستمر نفقة الأب على الأولاد إلى حين بلوغ سن الرشد آو إتمام الخامس والعشرين بالنسبة لما لم يتابع دراسته**"[3].

المطلب الثاني: نفقة الأولاد دون الزوجية

إن نفقة الأولاد المحضونين تتطلب مجهودا كبيرا في تربيتهم كما تتطلب أيضا الإنفاق عليهم فهو واجب على أبيهم أو على من تلزمه نفقتهم ونضيف على هؤلاء الولد المكفول والمكفول هو كل من مجهول الأب واليتامى ويدخل في إطار نفقة المحضون كل من أجرة الحضانة والرضاعة وكدا سكناه ، وسوف نحاول أن نوضحه في هذا الفرع، لذلك إرتأينا تقسيمه إلى قسمين حيث نتناول نفقة الأولاد المحضونين **(الفرع الأول)** نفقة الأولاد المكفولين **(الفرع الثاني).**

[1]- مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، المرجع السابق .

[2]- مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، المرجع السابق .

[3]- مدونة الأسرة المغربية ، المرجع السابق .

الفرع الأول: نفقة الأولاد المحضونين

سنتحدث في هذا الفرع عن حق الولد الصغير في أجرة الرضاعة وحق الأم المطلقة في أجرة الحضانة وسنتبعه بالحديث عن السكني وذلك بتبيان موقف الفقه الإسلامي **(أولا)** بعدها موقف القانون **(ثانيا)**.

أولا : موقف الفقه الإسلامي

1- أجرة الرضاع:

من المعقول أن الأم هي أقرب الناس إلى ولدها وأن لبنها هو أفضل غداء له من غيرها ومن هنا نوهت النصوص التشريعية بأمر الوالدات بإرضاع أولادهن[1] .

غير أنه قد يحول الأمر دون أن تقوم بذلك لأسباب ، وستقتصر دراستنا في هذا العنصر على إستحقاق الأم أو غيرها لأجرة الرضاع بعد إنحلال الرابطة الزوجية .

ليس على الأم إرضاع ولدها إذا بانت من زوجها وبالتالي لا تستحق الأجرة مادامت أجنبية أما إذا قامت بالإرضاع يكون على أب الطفل دفع الأجرة وهو ما ذهب إليه فقهاء الحنابلة[2] الحنفية[3] ، الشافعية[4] والمالكية[5].

1- بدران أبو العينين بدران ، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون ، مؤسسة شباب الجامعة ، القاهرة ، د.س.ن، ص 49.

[2]- بهاء الدين عبد الرحمن بن ابن هيم المقدسي ، المرجع السابق ، ص.436 .

[3]- عبد الله مودود ، المرجع السابق ، ص .10 .

4 - رحمة بن محمد بن الغزالي ، الوسيط في المذهب ، ج6 ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع ، د.ب.ن ،1997 ص. 233 .

[5]- أبو عبد الله مالك بن انس ، المرجع السابق ، ص.637 .

2-أجرة الحضانة :

فبحكم الفطرة التي فطرها الله على الأم غالبا ما تكون هي القادرة على ذلك وقد تكون لغير الأم فهل تستحق الحاضنة أجرة الحضانة أما كانت أو غيرها ؟[1].

إختلف فقهاء الإسلام في ثبوت أجرة الحضانة للأم أو من منحت لها حضانة الولد فتستحقها إذا كانت مطلقة طلاقا بائنا وهي غير أجرة الرضاع والنفقة وهو قول الحنفية [2]، وذهب الحنابلة للقول تستحقها ولو كانت أما قياسا على إستحقاقها لأجرة الرضاع فالحاضنة كالمرضعة والمرضعة لها أجرة الرضاع وتقدر الأجرة بحسب يسار المحضون[3] ، وهو قول الشافعية[4] .

أما عند المالكية فليس للحاضنة أجرة على حضانتها[5] ، مع العلم أنه إذا كان الإبن في حضانة أمه فأنفقت عليه وتنوي بذلك الرجوع على الأب فلها ذلك في أظهر أقوال العلماء فالأصل أن من أدى عن غيره واجبا رجع عليه ولو فعله بدون إذن[6].

---

[1]- وجنات عبد الرحيم ميمني ، "لمن الحضانة ؟ " ، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها ، ج15 عدد27 ، 1424 هـ ،ص.374 .

[2]- عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم ، ج10 ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت،1993، ص57.

- منصور بن يونس بن إدريس البهتي ، كشاف القناع على متن الإقناع ، ج5 ، دار عالم الكتب ، بيروت،1983 ، ص.498 .[3]

[4]- تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي ، كفاية الاخيار في حل غاية الاختيار ، دار الكتب العلمية ، بيروت،2001،ص.589.

[5]- احمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الازهري المالكي ، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني ، ج2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت،1997 ، ص.108 .

[6]- احمد بن تيمية ، "حكم ما إذا كان الابن في حضانة الأم وأنفقت عليه وهي تنوي بذلك الرجوع على الأب" ، فتاوى الفقهاء ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، عدد36.1993 ،ص.211 .

3-السكن:

قال الحنفية أن الولد لا يحتاج إلى السكن إلا في حالة حضانته فالحاضنة لا تستحق المسكن إذا كان لها مسكن تحضن فيه الضغير ، أما إذا لم يكن لها مسكن وجبت لها أجرته[1]،ووافقهم المالكية[2] والحنابلة[3] فقال المالكية للحاضنة السكني بالاجتهاد فيوزعها الحاكم فيجعل نصف أجرة المسكن مثلا من مال المحضون أو من مال أبيه والنصف الأخر على الحاضنة[4] ، أما الشافعية فلم يوجبوا المسكن للحاضنة حتى وإن لم يكن لها مسكن لممارسة الحضانة[5].

ثانيا : موقف التشريعات

1-أجرة الرضاع:

أ)موقف قانون الأسرة الجزائري:

يلزم القانون الأب بنفقة أولاده المحضونون والتي تشمل كل من أجرة الحضانة والرضاع وكذا السكن ، ويبقى الأطفال مستفيدين من هذه النفقة إلى غاية سقوط حضانتهم[6] ، فإذا كان للمحضون مال خاض به فتكون نفقته من ماله وإلا تعين على القاضي الحكم على الوالد بنفقته[7].

---

[1]- الطحطاوي محمد بن إسماعيل ، المرجع السابق ، ص.272 .

[2]- أبو البركات احمد بن محمد احمد الدردير ، المرجع السابق ، ص.764 .

[3]- شر ف الدين أبي النجا موسى بن احمد الحجاوي ، المرجع السابق ، ص.99 .

[4]- أبو الضياء سيدي خليل ، الخرشي علي مختصر خليل ، ج4 ، ط2 ، د.د.ن ، د.ب.ن ،د.س.ن ، ص.218 .

[5]- سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي ، المرجع السابق ، ص.441 .

[6]- يوسف دلاندة ، دليل المتقاضي في قضايا في قضايا شؤون الأسرة (الزواج والطلاق) ، ط2 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر،2008 ، ص.72 .

[7]- منصور نورة ، الطلاق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر،2012،ص.155.

تناول المشرع الجزائري مسألة أجرة الرضاعة قبل تعديل قانون الأسرة وكان ذلك في المادة 39 " **يجب على الزوجة إرضاع الأولاد عند الإستطاعة وتربيتهم** "

من هنا يتضح لنا أن المشرع الجزائري منح للزوج حقا على الزوجة في إرضاع أولادها مقرونا بالتربية السليمة فهو يشير إلى إحدى واجبات الزوجة نحو زوجها، لكن بعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 ألغى المشرع المادة 2/39 ، وبالتالي نكون ملزمون بالرجوع إلى أحكام المادة 222 من ق.أ.ج والتي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية[1] ، وعلى

القاضي أن يجتهد لإصدار حكمه في دعوى المطالبة بأجرة الرضاع مسترشدا بأحد المذاهب

الفقهية التي فصلت في إستحقاق الأم لأجرة الحضانة بعد إنحلال الرابطة الزوجية[2].

ب)موقف بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية :

إعتبر المشرع الإماراتي أجرة الرضاع من قبيل نفقة المحضون الواجبة على الأب إذا تعذر على الأم إرضاعه ، وهذا وفقا لنص المادة 79 من ق.أ.ش.إ [3]، حيث أقر بأن أجرة الإرضاع على الأب دون تحديد المعيار الذي يعتمد عليه لتقديرها .

نصت المادة 54 من م.أ.م."..... **إرضاع الأم لأولادها عند الإستطاعة** "نفهم ضمنيا أن حق الإرضاع يسقط عن الأم بعدم إستطاعتها ، فبالرجوع إلى نص المادة من م.أ.م" **أجرة رضاعة الولد على المكلف بنفقته** " نجد أنه ألزم المشرع أب المحضون بأداء أجرة الرضاع دون أن يضع كيف تقدر ، مما يعني خضوعها للسلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة ما لم يتفق الطرفان على مقدارها فلا يمكن الأخذ بعين الإعتبار حال الزوجين ، لأنه يمكن أن تكون

[1]- شامي احمد ، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان،2014 ،ص.424 .

[2]- مداني هجيرة تشيدة ، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون ، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر،2012 ، ص.164 .

[3]- قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ، المرجع السابق .

المرضعة غير الزوجة ونص المادة 201 فلم تفرق بين المرضعة الأم[1]. والمرضعة غير الأم .

المشرع التونسي خصص مادة مستقلة عالج فيها أجرة رضاعة الولد حيث وافق فيها المقنن الإماراتي في إلزام الأب بدفع أجرة الرضاع ،ولكنه خالفه بالإقرار بأن أجرة إرضاع الولد تكون حسب العرف والعادة التي تسود البلاد ، ولقد أدرج ذلك في الفصل 48 " **على الأب أن يقوم بشؤون الإرضاع بما يقتضيه العرف والعادة ، إذا تعذر على الأم إرضاع الولد**"[2].

أن رضاعة الولد اليوم أصبحت عبئا ثقيلا على الأمهات نظرا لعملهن وعدم امتلاكهن الوقت الكافي لإرضاع أولادهن ، مما أدى لتراجع الرضاعة الطبيعية والاعتماد على الحليب الاصطناعي ،أو قد تقوم الأم بإرضاع ولدها من حلبيها دون أن تطالب الأب بالأجرة .

بالإضافة لهذا هنالك أجرة شبيهة في أحكامها لأجرة الرضاعة وهي أجرة الحضانة وسنتناولها كالآتي:

2-أجرة الحضانة :

للأم أجرة الحضانة إدا كانت معتدة حتى ولو كانت العدة من الطلاق البائن فلا تستحقها لأنها تتلقى نفقة العدة[3]، سنحاول أن نتحدث في إطار هذا العنوان على أجرة الحضانة في التشريع الجزائري وتشريعات الأحوال الشخصية العربية:

[1]- نبيلة بوشفرة ، المرجع السابق ، ص.ص.51-52 .

[2]- مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، المرجع السابق .

[3]- طاهر حسين ، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهاد المحكمة العليا والمذاهب الفقهية مع التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر 02/05 مرفقا بنماذج قضائية لعرائض الأحوال الشخصية ، دار الخلدونية ، الجزائر،2009 ، ص. 155.

أ) موقف قانون الأسرة الجزائري :

المشرع الجزائري لم يتطرق إلى أجرة الحضانة ليبقى التساؤل قائما في القول بالأجرة من عدمها حتى بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفقا للمادة 222 من ق.أ.ج ، فنجد أن فقهاء الإسلام ليسوا على قول واحد في هذه المسألة[1] .

ب)موقف بعض التشريعات الأحوال الشخصية العربية :

لا تستحق الأم أجرة حضانة ولدها في عدة طلاقها لأنها تتلقى نفقة عدتها من زوجها وفقا للتشريع الإماراتي ، ولقد أورد المشرع هذا في نص المادة 3/148 من قانون أ.ش.إ " **لا تستحق الحاضنة أجرة حضانة إذا كانت زوجة لأبي المحضون أو معتدة تستحق في عدتها نفقة منه**"[2].

إن المشرع المغربي سار على نفس منهج الفقه الإسلامي ،حيث قرر في نص المادة 2/167 من م.أ.م " **أن الأم لا تستحق أجرة الحضانة في حالة قيام العلاقة الزوجية أو في عدة طلاق رجعي مادام أنها تتلقى نفقة العدة ، فليس من المعقول أن تفرض على شخص نفقتين** ".

على العكس المشرع التونسي ما جاء به المشرع المغربي حيث ألزم أن تكون نفقته من مال الطفل وإلا من مال الأب و أورد ذلك في الفصل 1/56 من م.أ.ش.ت "**مصاريف المحضون تقام من ماله إذا كان له مال و إلا فمن مال أبيه**"[3] .

---

[1]- بن عصمان نسرين إيناس ، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة المقارن ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان،2009 ، ص120. .

[2]- قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ، المرجع السابق .

[3]- مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، المرجع السابق .

3-المسكن:

أ)موقف قانون الأسرة الجزائري:

نصت المادة 52 قبل التعديل من م.أ.م " **إذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيواءها يضمن حقها في السكن مع محضونيها حسب وسع الزوج** "[1]، فنص المادة وضع شرطين يجب توفرهما لإستحقاق الحاضنة للمسكن وهما أن يتم إسناد الحضانة للمطلقة و أن تثبت الحاضنة عدم وجود ولي يقبل إيواءها ، على أن يتعدد الأولاد المشمولين بالحضانة ، فالمشرع الجزائري يجبر المطلقة الحاضنة أن تثبت للقاضي بأن وليها يرفض إيواءها[2] .

يرى البعض أن هذا الأخير مجحف في حق الحاضنة المطلقة لأن الواقع يشهد أن من الأولياء من يرفض إسكان المطلقة [3], غير أن نص المادة لا يطبق إلا على الحاضنة الأم بموجب حكم القضاء , كما جعل سقوط حق الحاضنة في السكن بزواجها أو بإنحرافها[4] , وهذا ما جاء في المادة 3/52 " **تفقد المطلقة حقها في السكن , في حالة زواجها أو ثبوت إنحرافها**"[5] .

نص قانون الأسرة الجزائري مسألة تخصيص للحاضنة مسكن من أجل ممارسة الحضانة وذلك بتعديله لنص المادة 72 بموجب الأمر 02/05 التي نصت " **نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا إن تعذر فعليه أجرته** " [6]، أشارت المادة إلى أنه يجب على الأب عند الطلاق أن يوفر سكنا ملائما ، أما إذا كان معسرا وتعذر

---

[1]- مدونة الأسرة المغربية ، المرجع السابق .

[2]- سارة خليفي ، حق الحاضنة في السكن ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بن خيضر ، بسكرة،2015 ، ص23. .

[3]- صلاح الدين زيدان ،حقوق المطلقة المالية دراسة -مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون- ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الفقه وأصوله ، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية ، قسم الفقه وأصوله ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة،2006،ص .257.

[4]- أم الخير بوقرة ، مسكن الزوجية بين الإقامة الزوجية وممارسة الحضانة ، مجلة المنتدى القانوني، عدد 4 ، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،2007 ص.ص . 26-27 .

[5]- قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق .

[6]- قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق .

عليه ذلك فعليه أن يدفع بدل الإيجار[1], لا يكون الأب ملزما بتوفير السكن أو بدل الإيجار متى كانت الحاضنة مقيمة خارج الإقليم الوطني[2].

مما يتضح جليا من خلال ما ورد في عرض الأسباب مشروع تعديل ق.أ.ج الذي تم في 2005الذي مس نص المادة 72 ، تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن المشرع يهدف من خلاله إلى حماية الولد المحضون من التشرد والضياع بعد وقوع الطلاق[3] .

ب)موقف بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية:

وضع المشرع المغربي بإصدار المدونة الجديدة مادة خاصة عالج فيها ممارسة الحضانة [4] المستحدثة بخلاف القانون القديم الذي تجاهل مسكن الحاضنة.

فقد تناول مسكن الحاضنة طبقا للأحكام المادة 168 من م.أ.م " **تعتبر تكاليف سكنى المحضون مستقلة في تقديرها عن النفقة وأجرة الحضانة وغيرها**"[5]

فيجب على الأب أن يوفر لأولاده محلا لسكناهم أو يدفع بدل الإيجار وفقا للنص المادة 191 من م.أ.م[6] .

جعل المشرع التونسي في الفصل 50 من م.أ.ش.ت المسكن من مشتملات نفقة المحضون ، بخصوص المسكن فرق المشرع في الفصل 50 بين حالتين ، أولهما إذا كان للحاضنة مسكن

---

[1]- برا هيمي حنان ، "أحكام الحضانة في القانون الأسرة وتعديلاته مع اجتهادات المحكمة العليا" ، مجلة المنتدى القانوني ، عدد4 ، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،2007 ص59..

[2]- المحكمة العليا ،غرفة شؤون الأسرة والمواريث ، قرار رقم 622754 صادر بتاريخ 2011/05/12، قضية (ع. م) ضد (ق. ن) بحضور النيابة العامة ، مجلة المحكمة العليا عدد1 ، الجزائر،2012 ، ص304..

[3]- لمطاعي صبيحة ، سكن الحاضنة في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر،2015 ، ص20.

[4]- لحسن بن شيخ اث ملويا ، المنتقي في قضاء الأحوال الشخصية ، القانون المقارن ، المغرب ، تونس ، سوريا ن ج1 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر،2005 ، ص447..

[5]- مدونة الأسرة المغربية ، المرجع السابق .

[6]-المرجع نفسه

لا يلتزم الأب بإيجاد مسكن لها ، ثانيهما إذا لا يوجد لها مسكن فعلى الأب إسكانها مع المحضون[1].

جاء في نص المادة 2/148 من ق أ.ش.إ " **يجب على من يلزم بنفقة المحضون أجرة مسكن حاضنة إلا إذا كانت الحاضنة تملك مسكنا تقيم فيه أو مخصصا لسكنا**"[2] نفهم أنه يجب على الأب أن يوفر لمطلقته مسكنا لتمارس فيه الحضانة إذا لم يكن لها مسكن تقيم فيه.

الفرع الثاني: نفقة الأولاد المكفولين

حرص الإسلام برعاية الأيتام واللقطاء وذلك بإعطائهم جميع الحقوق التي يتمتع بها الطفل الشرعي ، كما أن الضرورة ملحة لوجود بنية تحتية تحمي كلا من اللقيط واليتيم، وذلك بتوفير اللباس، الغداء، سنحاول معالجة نفقة اليتامى واللقطاء على وجه المقارنة بين الفقه الإسلامي وبعض التشريعات الأحوال الشخصية العربية فنبين موقف الفقه الإسلامي **(أولا)** وبعدها موقف القانون **(ثانيا)**.

أولا : موقف الفقه الإسلامي

1-نفقة اليتيم :

فلقد إهتم الإسلام برعاية الأيتام و اليتيم دون سن الإحتلام ، فإذا حصل الإحتلام إنتفت عنه صفة اليتم[3] فحث الإسلام على كفالتهم المادية وذلك بتوفير الطعام والكسوة والعلاج وغيرها من ضروريات الحياة ، ومما يؤكد حرص الإسلام على العناية باليتيم هو ورود كلمة اليتيم في

[1]- لحسن بن شيخ اث ملويا ، المرجع السابق ، ص.446 .

[2]- قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ، المرجع السابق .

[3]- حسن بن خالد حسن المنتدى ، "عناية الشريعة الإسلامية بحقوق الطفل" ، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية ، عدد 44، 1429هـ ، ص.481 .

23أية قرآنية [1]، فمن النصوص القرآنية الدالة على حسن معاملة اليتيم وعدم إدائه قوله تعالى : " **فأما اليتيم فلا تقهر** "[2] ، وقوله أيضا: "**فذلك الذي يدع اليتيم**"[3] ووعد الرسول كافل اليتيم بالصحبة الكريمة في الجنة وهي مكانة لا ينالها إلا القليلون[4]، بقوله صلى الله عليه وسلم :" **كافل اليتيم له أو لغيره أنا وهو كهاتين في الجنة** "[5] .

بالإضافة إلى الفوائد الدنيوية التي يحصل عليها كافل اليتيم في حلول البركة في رزقه ، كما أمر الله تعالى إعطاء اليتيم شيئا من تركه كافله بالرغم من أنه من غير الورثة[6] .

لقوله تعالى : " **و إذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا** "[7] ، ولولد إذا لم يكن له أب ولا مال يعتبر يتيما ، فإذا كان له مال فنفقته من ماله ماله سواء كان عقارا أو حيوانا أو عينا يسهل التوصل إليه فينفق منه ، أما إذا تعذر الوصول إليه أو فيه مشقة للوصول إليه ينفق عليه من مال الكفيل هو قول المالكية[8] ، ومن أنفق على اليتيم من ماله فله أن يرجع بما أنفقه ، لكن إذا لم يكن له مال في ذلك اليوم الذي رجع فيه

---

[1]- العسكري كهينة ، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق، جامعة احمد بوقرة ، بومرداس ،2016، ص.481.

[2]- سورة الأضحى ، الآية9

[3]- سورة الماعون ، الآية 2

[4]- محمود بن إبراهيم الخطيب ، "حقوق الطفل المالية في الإسلام" ، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ، المجلة 6 عدد1 ، كلية أصول الدين ، جامعة العلوم الإسلامية العالمية ، د.ب.ن ،2010 ص198..

[5]- أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ، كتاب الزهد والرقائق ، باب الإحسان إلى الأرملة والمسكين واليتيم ، رقم الحديث :2983 ، دار الرشيد ، الجزائر،2011 ، ص.1360 .

[6]- العسكري كهينة ، المرجع السابق .ص.113 .

[7]- سورة النساء ، الآية 8

[8]- أبو العباس احمد بن يحي الونشريسي ، المعيار المعرب والجامع المعرب ، ج4 ، دار الغرب الاسلامي ، بيروت،1981 ، ص40..

المنفق عليه فلا يلزم بشئ[1] ، أما إذا لم يكن له مال إطلاقا قام أحد بالإنفاق عليه فلا رجعية عليه بشئ[2].

2-نفقة اللقيط :

اللقيط عند الحنابلة هو الطفل الذي لا يعرف نسبه، أي لا يدري لمن هو لا رقه أي هل هو حر من رقيق، ونبذ أي وجد في مسجد أو مهد أو حمام[3] ، أما الشافعية فعرفوه بأنه " **هو ذلك الصغير المتروك في الشارع أو المسجد أو نحو ذلك لا كافل له معلوم وهو بحاجة إلى التعهد** "[4], وعرفه الحنفية " **إسم لحي مولود طرحه أهله من العلية أو فرارا من تهمة الزنا** "[5] ، واللقيط واللقيط عند المالكية هو الصغير الذي لم يعرف أبوه ولا أمه[6].

إن تم إلتقاط الطفل فيمكن أن يكون معه مال فإذا كان معه مال ، فإنه يحكم بملكه له لأنه لا يمنع و إن كان طفلا أن يكون مالكا بميراث أو وصية وغيرهما ، فيجب على الملتقط حفظ اللقيط ورعايته وحفظ ماله إذا كان له مال ، وإذا عجز على حفظه وجب له تسليمه إلى الحاكم .[7]

---

[1]- أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني ، النوادر والزيادات ، المجلد10 ، دار الغرب الاسلامي ، د.ب.ن،1999 ، ص .482.

[2]- أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، دار الكتب العلمية للطباعة والنشر والتوزيع ، ، د.ب.ن ، د.س.ن ، ص.561 .

[3]- محمد بن صالح العثيمين ، الشرح الممتنع على زاد المستنقع ، المجلد10 ، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع ، بيروت،1462 ، ص .384 .

[4]- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ج2 ، دار المعرفة بيروت،1997 ، ص 540 .

[5]- محمد أمين ابن عبدين ، رد المختار على در المختار شرح تنوير الأبصار ، ج6 ، دار عالم الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع ، لبنان ، د.س.ن ، ص 422 .

[6]- المرجع نفسه ، ص .

[7]- عبد المطلب عبد الرزاق حمدان ، أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ،2006 ص.ص114/-124

أ)الإنفاق على اللقيط من ماله:

لقد فصل فقهاء المالكية[1] والشافعية [2]، الحنابلة والحنفية في مسألة ملكية اللقيط للمال الموجود معه وفي مسألة نفقته ، فهم عندما يتحدثون عن ماليه اللقيط فإنهم لا يقصدون فقط المال الذي يحصل عليه عن طريق الهبة أو الوصية أو الوقف ، بل كان ما إختص به من الثياب التي عليه أو الملفوفة عليه والمفروشة تحته والمهد الذي فيه ، والدراهم المشدودة في يده أو المجودة تحته وكل ما وجد معه عند إلتقاطه اعتبروه ملكا له.

أما عن نفقته فاتفقوا على الإنفاق عليه من ماله الخاص إذا كان له مال ، فقال الحنابلة ينفق عليه من ماله كالبالغ لأنه حر[3]، لكن إشترط الحنفية لينفق على اللقيط من المال الموجود أمامه يكون بأمر من القاضي لعموم ولاية القاضي ، مادام المال الذي وجد معه مال ضائع وللقاضي ولاية الصرف [4].

ب)الإنفاق على اللقيط من بيت المال :

جعل فقهاء الإسلام نفقة اللقيط الذي لا مال له على بيت المال ، حيث ذهب الشافعية[5] والحنابلة[6] للقول بأن نفقته من بيت المال وإذا تعذر الإنفاق عليه فعلى علم بحاله أن ينفق عليه عليه فرض كفاية أي أن يقوم المسلمون بكفايته .

---

[1]- شهاب الدين احمد بن إدريس القرافي ، الذخيرة ، ج9 ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت، 1994 ، ص .132.

[2]- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني ، المرجع السابق ، ص.543.

[3]- أبو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي ، الكافي ، ج3 ، المرجع السابق ، ص466..

[4]- أبو محمد بن محمود بن احمد العيني ، البناية في شرح الهداية ، ج6 ، ط 2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، لبنان ، 1990ص. 762

[5]- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني ، المرجع السابق ، ص.544 .

[6]- أبو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي ، الكافي ، ج3 ، المرجع السابق ، ص.466 .

أما المالكية فقالوا إذا لم يكن له مال ولم ينفق عليه الملتقط ولم يتبرع أحد بنفقته فتكون نفقته على بيت المال ويكون ذلك حتى يبلغ الذكر والأنثى حتى تتزوج [1]، وتكون نفقته من بيت المال إذا لم يكن له مال لأن ميراثه يكون لبيت المال وهو قول الحنفية[2].

ج)الإنفاق على اللقيط من مال الملتقط:

إختلف فقهاء الإسلام في مسألة النفقة على اللقيط من مال الملتقط ، لأن الأمر يختلف مادام لاتربطهم أية صلة دموية فأوجب المالكية النفقة عليه بسبب الإلتقاط فينفق الملتقط على الذكر حتى يبلغ والأنثى حتى الدخول ، وحجتهم أن الملتقط لما قام بالإلتقاط قد ألزم نفسه بحفظه والنفقة عليه[3].

أما الحنفية [4]، الحنابلة[5] والشافعية [6] يرون أنه ليس على الملتقط أن ينفق على اللقيط من مال نفسه مثل الولد لإنعدام الأسباب الموجبة للنفقة من القرابة والزوجية والملك والولاء ، حيث يقرون بأن نفقته واجبة على جميع المسلمين بما فيهم الملتقط وإذا تعذر على بعضهم قصرت على الأغنياء منهم ، وعلتهم في ذلك أنه يحرم على النفس تضييع نفس و أن يقوم أحدهم بكفايتها لقوله تعالى:"**وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان**"[7]فالإنفاق عليه عليه فرض كفاية فإذا قام به البعض سقط الإثم على الباقين وإن تركه الجميع أثموا.

---

[1]- شهاب الدين احمد بن إدريس القرافي ، المرجع السابق ، ص.132 .

[2]- أبو محمد محمود بن أحمد العيننى ، البناية في شرح الهداية ، ج 6، ط2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت،1990 ، ص .753 .

[3]- أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي ، مواهب الجليل لشرح المختصر خليل ، ج5 ، دار الكتب العلمية للطباعة والنشر والتوزيع ، د.ب .ن ، د.س .ن ، ص.562 .

[4]- فخر الدين عثمان بن علي الزيلغي الحنفي ، تبين الحقائق ، ج3 ، د.د.ن ، د.ب.ن ، د.س.ن ، ص.297 .

[5]-أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي ، المغني ، ج8 ، ط3 ، دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، الرياض،1997 ، ص.355 .

[6]– المرجع نفسه ، ص.355.

[7]-سورة المائدة ، الآية.2 .

أما فيما يخص حكم الرجوع على اللقيط بما أنفق عليه إذا كان من باب التبرع فلا يحق الرجوع عليه ، فالتبرع الذي قام به الملتقط لا يخرج عن كونه صدقة أو هبة والتي لا يجوز الرجوع فيها لقول الرسول عليه الصلاة والسلام : " **العائد في هبته كالعائد في قيئه** "[1].

ويظهر لنا أن رأي الحنابلة والشافعية أرجح ، فإلزام الملتقط بالإنفاق على اللقيط حسب المالكية مخالف لما أجمع عليه فقهاء الإسلام وهو إنعدام أسباب وجوب النفقة التي سبق ذكرها وهي الزوجية ، الملك ، القرابة ، كما قد يكون مشقة على الملتقط خاصة إذا كان معسرا.

ثانيا : موقف التشريعات

1-موقف قانون الأسرة الجزائري :

في التشريع الجزائري تظهر لنا الحماية المادية لمجهولي الأبوين واليتامى بطريقة غير مباشرة من خلال المادة 116 من ق.أ.ج " **الكفالة إلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية وقيام الأب بإبنه وتتم بعقد شرعي** "[2].

فالمشرع منع التبني لأنه حرام وشرع الكفالة كنظام بديل ، حيث ألزم الكافل بأن يعامل المكفول كإبن له فيلتزم بالإنفاق عليه إلى حين بلوغ سن الرشد إذا كان ذكرا وإلى حين الزواج إذا كانت أنثى ويستمر الإنفاق عليهم إذا كانوا عاجزين[3] ، وفقا لنص المادة 121 من ق.أ.ج " **تحول الكفالة الكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الشرعي** "[4] نفقة الطفل المكفول يتحملها بعد الطلاق الشخص الكافل ، المذكور في عقد الكفالة وليس

---

[1]- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها ، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته ، رقم الحديث:2621 ، المرجع السابق ، ص.636 .

[2]- قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق .

[3]- نظيرة عتيق ، حماية اللقيط دراسة –مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والمواثيق الدولية– ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون ، تخصص أحوال شخصية ، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية ، قسم الشريعة والقانون ، جامعة الأمير عبد القادر ، قسنطينة،2008 ، ص .ص.99–100 .

[4]- قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق .

الزوج المطلق ، مع العلم أن المحكمة لا تأخذ بالإتفاق الحاصل بين الطرفين على إسناد كفالة المكفول للمطلقة وإنفاق المطلق عليه[1] .

هل في كل الأحوال يكفل اليتيم واللقيط خاصة هدا الأخير من قبل أفراد المجتمع؟

أم أنه إلتزام واقع على الدولة ؟ مع العلم أن المشرع الجزائري لم يعالج هده المسألة.

2-موقف بعض التشريعات الأحوال الشخصية العربية:

جاء في نص الفصل 77 من م.أ.ش.ت " **من تكفل باللقيط وإستأدن من الحاكم وجبت عليه نفقته إلى أن يصير قادرا على الكسب ، ما لم يكن لذلك اللقيط مال**"[2] وهذا ما تضمنته المادة 88 من ق.أ.ش.إ " **تكون نفقة اللقيط مجهول الأبوين من ماله إن وجد له مال ،فإذا لم يوجد ولم يتبرع أحد بالإنفاق عليه كانت نفقته على الدولة** "[3].

نستنتج من نص المادتين أن نفقة اللقيط من ماله إذا كان له مال مثل الولد الشرعي ، أما إذا لم يكن له مال فبالنسبة للمشرع التونسي فجعل نفقته على المكلف به ويلتزم بالإنفاق عليه إلى غاية قدرته على العمل وحصوله على الكسب.

خالف المشرع الإماراتي المشرع التونسي بالقول أنه إذا لم يوجد من ينفق عليه تبرعا إلتزمت الدولة بالإنفاق عليه.

---

[1]-المحكمة العليا ، غرفة شؤون الأسرة والمواريث ، قرار رقم 0813942 صادر بتاريخ 2013/06/13 ، قضية ب.ز ضد خ.ق بحضور النيابة العامة ، مجلة المحكمة العليا العدد1 ، الجزائر ، 2014 ، ص .309 .

[2]-مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، المرجع السابق .

[3]-قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ، المرجع السابق .

المبحث الثاني: الأشخاص المكلفون بنفقة الأولاد والإمتناع عن أدائها

في الاصل تلزم على الأب الانفاق من ماله من حقوق على أولاده فلا فرق بين الذكور والإناث، أما في حالة إعساره تنتقل إلى الأم إذا كانت قادرة أو إلى باقي الأقارب إذا كانوا موسرين في حالة عجز الأب والأم ، غير أنه في حالة إمتناع الأب أو من تجب عليهم نفقة الأولاد يترتب على ذلك جزاء ، لهدا إرتأينا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث سنعالج الأشخاص المكلفون بنفقة الأولاد(**المطلب الأول)** والإمتناع عن تسديدها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الأشخاص المكلفون بنفقة الأولاد

في الحقيقة تلزم على الأب في النفقة على أولاده فالإنفاق عليهم كالإنفاق على نفسه، لكن في حالة عجزه عن القيام بواجب الإنفاق فينتقل هذا الواجب إلى الأم إذا كانت قادرة على ذلك لكن في حالة عجزهما أو فقرهما إنتقلت إلى الأصول، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب فندرس النفقة الواجبة على الأب والأم **(الفرع الأول)** والنفقة الواجبة على الأقارب والدولة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: النفقة الواجبة على الأب والأم

أوجب الفقه الإسلامي والقانون على الأب نفقة الأولاد ذكورا كانوا أو إناثا، لكن قد يؤول ذلك دون قيام الأب بالإنفاق بسبب مرض أو عاهة تمنعه من التكسب فتنتقل بذلك النفقة إلى أمهم إذا كانت قادرة على ذلك، فنقوم بدراسة النفقة الواجبة على الأب **(أولا)** والنفقة الواجبة على الأم **(ثانيا)**.

أولا : النفقة الواجبة على الأب

1-موقف الفقه الإسلامي:

من المألوف أن فقهاء الإسلام يلزمون الأب في النفقة على أولاده الصغار والكبار المحتاجين ، فقال الحنفية يجبر الأب على الإنفاق على أولاده الإناث ولا يجبر بنفقة الذكور منهم إلا إذا كان بهم عاهة كالشلل والمرض الذي يمنعهم عن الكسب[1] ، لقوله تعالى " **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**"[2] ، وجه الإستدلال أن رزق الوالدات على الأب بسبب الولد.

أما الحنابلة[3] والشافعية[4] فذهبوا للقول أن الأب ملزم بالإنفاق على أولاده ، فمن كان له أب لم تجب نفقته على غيره حتى و إن كانوا من الأقارب لأن الله تعالى أمر الأباء أن يعطوا الوالدات أجرة الرضاع لقوله تعالى : " **فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن**"[5] ، لقوله تعالى "....**وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ومن يتق الله يجعل له أمره يسرا** "[6].

2-موقف التشريعات

أ)موقف قانون الأسرة الجزائري:

تنص المادة 75 من ق.أ.ج " **تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال** "[7] ، نستنتج من نص المادة أن المشرع أوجب نفقة الأولاد على أبيهم وهو ما ذهب إليه فقهاء الإسلام.

---

[1]-سورة البقرة ، الآية 233.

[2]- أبو محمد محمود بن احمد العيننى ، ج5 ، المرجع السابق ، ص .533 .

[3]-ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي ، ج5 ، المرجع السابق ، ص.103 .

[4]-سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي ، المرجع السابق ، ص.437 .

[5]-سورة الطلاق ، الآية 6 .

[6]-سورة الطلاق ، الآية 4 .

[7]-قاون الأسرة الجزائري ن المرجع السابق .

ب)موقف بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية:

تنص المادة 78 من ق.أ.ش.إ " **نفقة الولد الصغير الذي لا مال له على أبيه** "[1] وهو ما جاء في نص المادة 198 من م.أ.م " **تستمر نفقة الأب على أولاده....**"[2]، نجد أن المشرعان المغربي والإماراتي أوجبا على الأب نفقة أولاده ، وهو ما نص عليه الفصل 46 من م.أ.ش.ت والفصل 48 " **على الأب أن يقوم بشؤون الإرضاع**"[3].

نفهم من نص المادتين أن كلا من التشريعان المغربي والتونسي ألزم الأب بالإنفاق على أولاده ولقد حذيا حذو المشرعان الجزائري والإماراتي.

ثانيا : النفقة الواجبة على الأم

1-موقف الفقه الإسلامي :

ذهب فقهاء الشافعية والحنفية والحنابلة في إلزام الأم بالإنفاق على أولادها في حالة عسر الأب على أن تكون ميسورة الحال ، فقال الحنابلة أن الأم تجبر على إرضاع ولدها إذا لم يكن للأب ولا للولد مال[4].

أما الحنفية فلقد فرضوا على الأم نفقة أولادها بقدر إرثها ، فمثلا إذا توفي أب الولد وترك أما وزوجة فعلى الأم ثلث النفقة وعلى الجدة الثلثان[5] ، أما الشافعية فأوجبوا نفقة الأولاد على والدتهم قياسا على وجوب نفقة الولد على أبيه في حالة عدم وجود الجد أب الأب[6] ، خالفهم المالكية بالقول أن الأم غير ملزمة بالإنفاق على ولدها لا في حياة الأب ولا بعد موته لا في

---

[1]-قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ، المرجع السابق .

[2]-مدونة الأسرة المغربية ، المرجع السابق .

[3]-قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق .

[4]-الهمام نظام ، الفتاوى الهندية ، المرجع السابق ، ص.582 .

[5]-ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي ، المرجع السابق ، ج5 ، ص .104 .

[6]-ابو القاسم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي ، المرجع السابق ، ص.66 .

يسره ولا في عسره، مادام أنها ترضع ولدها في بعض الأحوال ويكون ذلك بعوض ، وأن الإنفاق إذا وجب على شخص لم ينتقل إلى غيره[1].

2-موقف التشريعات

أ)موقف قانون الأسرة الجزائري:

جاء في نص المادة 76 من ق.أ.ج " **في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك** "[2]، نستنبط من نص المادة 76 أما إذا أصبح الأب عاجزا عن الكسب أصبحت الأم ملزمة بالإنفاق على أولادها سواء بصفة مؤقتة أو مستمرة، غير أن هذا الواجب لا ينتقل إليها إلا إذا كانت ذات مال وقادرة على ذلك[3].

ب)**موقف بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية :**

حدا المشرع المغربي حذو المشرع الجزائري بإلزام الأم بنفقة أولادها في حالة يسرها إذا عجز الأب على الإنفاق وذلك بمقدار عجزه كليا أو جزئيا ، فقد يقدر الأب على توفير بعض الحاجيات دون الأخرى فيكون للأم إستكمالها ، وهو ما جاء في نص المادة 199 من م.أ.م " **إذا عجز الأب كليا أو جزئيا عن الإنفاق على أولاده ، وكانت الأم موسرة أوجب عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب**"[4]

نص المشرع التونسي في الفصل 47 من م.أ.ش.ت " **الأم حال عسر الأب مقدمة على الجد في الإنفاق على ولدها** "[5] ، نرى في هدا الشأن أن المقنن التونسي قدم الأم على الجد في الإنفاق على أولادها في حالة عجز الأب وعدم قدرته على الكسب للإنفاق على أولاده.

---

[1]-ابو عبد الله مالك بن انس ، المرجع السابق ، ص .639 .

[2]-قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق .

[3]-عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة ،المرجع السابق ، ص.225 .

[4]-مدونة الأسرة المغربية ، المرجع السابق ،

[5]-مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، المرجع السابق .

ألزم التشريع الإماراتي الأم بنفقة أولادها في حالة فقدان الأب أو عدم قدرته على الإنفاق بشرط أن تكون موسرة وهذا ما جاء في نص المادة 80 من ق.أ.ش.إ "**تجب نفقة الولد على أمه الموسرة إذا فقد الأب ولا مال له ، أو عجز عن الإنفاق**"[1].

ما نلاحظه أن الولد المحتاج إذا لم يكن له أب وحتى إن كان موجودا وهو معسر تنتقل النفقة إلى أمهم ، يثبت من المذكرة الإيضاحية أن الأم الموسرة إذا تحققت شروط الإنفاق على ولدها إلتزمت بالنفقة ، وللأم أن تعود على الأب بما أنفقته إذا كان الإنفاق بإذن الأب أو بإذن القاضي[2].

ما نستنتجه أن كل التشريعات التي تناولناها لم تشر إلى حالة ما إذا كانت الأم غير قادرة وعاجزة عن الإنفاق إلى من تنتقل ، مما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الإماراتي هو المشرع الوحيد من بين التشريعات التي تناولناها الذي عالج مسألة إمكانية رجوع الأم إلى الأب بما أنفقت عليه شرط أن يكون الإنفاق بإذن القاضي.

الفرع الثاني: النفقة الواجبة على الأقارب والدولة

إن نفقة الإبن الذي لا مال له واجبة على الأب بحكم الشرع والقانون ، لكن عند وفاته أو سقوط النفقة عليه تكون الأم أولى بالنفقة على أولادها إذا كانت موسرة من سائر الأقارب أما عند عدم وجودها أو عسرها ، فتكون على سائر الأقارب إذا كانوا موسرين وفي حالة عدم وجودهم إنتقلت بقوة القانون إلى الدولة ، وهذا ما سنعرضه في هذا الفرع ، نعالج فيه النفقة الواجبة على الأقارب **(أولا)** والنفقة الواجبة على الدولة**(ثانيا)** .

[1]-قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ، المرجع السابق .

[2]-احمد نصر الجندي ، المرجع السابق ، ص.ص.221–222 .

أولا : النفقة الواجبة على الأقارب

1-موقف الفقه الإسلامي :

يرى الحنابلة بأنه إذا كان الأب غير موجود وجبت نفقة الأولاد على الأقارب بحسب ميراثهم[1] ، وذهب الحنفية للقول أنها تجب في موت الأب وإعساره على الجد والأم أثلاثا ثلثها على الأم والثلثان على الجد ولقد إستدلوا بقوله تعالى :" **وعلى الوارث مثل ذلك**"[2]يعني مادام الأم والجد وارثان فوجب أن يشتركا في تحمل ذلك كإشتراكهما في الميراث[3].

وتجب على الجد أب الأب ثم أبناؤه إن علوا ثم تنتقل إلى الأم وهذا قول الشافعية[4] في حين لم يوجبها المالكية على الجد بل على الأب فقط بالقول أن نفقة الأقارب لا تجب إنتقالا ، فنفقة الولد واجبة على الأب فلا تنتقل إلى جدهم ولا إلى جدتهم والجدة ، لأن الجد أب و الجدة أم والدليل أنه لا تجب عليه في الموضوعين اجتماع الجد مع الأب وإجماع الأم مع الجدة[5].

2-موقف التشريعات

أ)موقف قانون الأسرة الجزائري:

جاء في نص المادة من ق.أ.ج " **تجب نفقة الأصول على الفروع ونفقة الفروع على الأصول حسب الفترة والإحتياج ودرجة القرابة في الإرث**"[6].

---

[1]-ابو محمد محمود بن احمد العيننى ، ج5 ،المرجع السابق ، ص.539 .

[2]-سورة البقرة ، الآية 233.

[3]-ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي ، ج5،المرجع السابق ، ص.ص.113-114 .

[4]-ابو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي ، المرجع السابق ، ص .479.

[5]-ابو عبد المالك بن انس ، المرجع السابق،ص .640 .

[6]-قاون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق .

ومن خلال أحكام المادة هو إلزام الأب والأم الجد والجدة وإن علوا،بالإنفاق على فروعهم وإن نزلوا متى كانوا ميسورين ويكون ذلك حسب المتطلبات المعيشية بدون إفراط مع مراعاة درجة القرابة في الإرث.

والمشرع الجزائري أخد بما أخد به المذهبان الشافعي والحنبلي من حيث تمديد النفقة الواجبة لتشمل كل الأصول والفروع وذلك بمراعاة درجة الإرث[1].

ب)موقف بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية :

غير أن المقنن التونسي قد نص على نفقة الأقارب في الفصل 43 من م.أ.ش.ت "**المستحقون للنفقة بالقرابة صنفان : الأبوان والأصول من جهة الأب وإن علوا ومن جهة الأم في حدود الطبقة الأولى ، الأولاد وإن سفلوا**"[2].

ونستخلص من نص المادة أن المشرع إختص الأصول وإن علوا للإنفاق على الأولاد في حالة عدم وجود الأب تجب النفقة على أب الأب وإن علا ، وفي حالة عدم وجود الأم تجب على الجدة لأم ، وبما أن الأصول ينفقون على الأولاد فلهم أن ينفقوا على أولادهم.

ولم يذكر التشريع الإماراتي والمغربي إلى الأشخاص الملزمين بنفقة الأولاد في حالة عدم وجود الأب والأم أو حالة عجزهما ، لذلك يتوجب علينا الرجوع إلى الفقه الإسلامي وفقا لنص المادة 2 من ق.أ.ش.إ " **وإذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بالمقتضى المشهور من مذهب مالك ثم مذهب أحمد ثم مذهب الشافعي ثم مذهب أبي حنفية** "[3] ، ونص المادة 400من م.أ.م " **ما لم يرد به نص في هذه المدونة ، يرجع فيه إلى المذهب المالكي والإجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف**"[4].

---

[1]-مداني هجيرة تشيدة ن المرجع السابق ، ص.149 .

[2]-عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص.226 .

[3]-مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، المرجع السابق .

[4]-مدونة الأسرة المغربية ، المرجع السابق .

ولذلك أوجب الرجوع إلى الفقه المالكي لإستنباط الأشخاص الذين تجب عليهم نفقة الأولاد وبذلك فهي على الأب إنفرادا لا يشاركه أحد أما في حالة غيابه إنتقلت إلى الدولة.

ثانيا : النفقة الواجبة على الدولة

1-موقف الفقه الإسلامي:

يمول بيت المال الذي يتولى إدارته الدولة من عدة أشياء منها مجهولة أصحابها ومنها تركه من لا وارث لهم ، ومصادر بيت المال تكون في مصالح المسلمين منهم الأولاد اللقطاء واليتامى[1] .

يقرر فقهاء الحنفية[2] والحنابلة[3] أنه لم يكن للفقير المحتاج أحد من أقاربه يستطيع الإنفاق عليه فإن نفقته تكون على بيت المال ، فإذا كان الأب عاجزا عن الكسب بسبب مرض أو كان يتكفف، فنفقة أولاده في هذه الحالة يكون في بيت المال لأن نفقة هذا الأب في بيت المال ، فكذا نفقة الأولاد.

2-موقف التشريعات:

جاءت الشريعة الإسلامية بصندوق النفقة الذي يساهم في حفظ مقاصد شرعية بالنسبة للمستفيدين منه ، فمثلا المرأة إذا تزوجت سقطت نفقتها شرعا عن والدها وأقاربها وتفقد نفقة زوجها الذي إنتقلت إليه بعد طلاقها وإنقضاء عدتها ، وبذلك تبقى من دون منفق بالتالي تقع نفقتها على الخزينة العمومية وهو القانون الذي سنتعرض إليه في هذا العنصر بالتحليل والمقارنة مع التجارب العربية من حيث المستفيدين منه[4].

---

[1]-محمد بن صالح العثيمين ، المرجع السابق ، ص.388 .

[2]-ابو محمد بن محمود احمد العيننى ، ج5 ، المرجع السابق ، ص .539 .

[3]-محمد بن صالح العثيمين، المرجع السابق ، ص.388 .

[4]-مقدم عبد الرحيم ، "صندوق النفقة الجزائري الجديد تجربة دراسة تحليلية مقارنة بالتشريعات العربية" ، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية ، عدد12 ، سكيكدة ،2016، ص.48 .

أ)موقف القانون الجزائري:

لم يتناول المشرع الجزائري حالة عدم وجود الأب والأم وإلى من تنتقل نفقة الأولاد ، غير أنه عالج الأمر في سنة 2005 أين إستحدث صندوق خاص للضمان يعرف بصندوق النفقة بموجب القانون 01/15 .

لقد حدد المشرع الجزائري فئات الأشخاص المستفيدة من خدمات هذا الصندوق[1] وذلك في نص المادة 2والتي نصت "..... **الطفل أو الأطفال المحضونين ممثلين من قبل المرأة الحاضنة لمفهوم قانون الأسرة أثناء سير دعوى الطلاق أو بعد صدور الحكم بالطلاق ، المرأة المطلقة المحكوم لها بالنفقة** "[2]، جاء هذا الصندوق ليحل مشكل الأطفال المحضونين في حالة إمتناع الأب عن الإنفاق عليهم أو حالة عسره أو غيابه كذا عدم وجود الأم وباقي الأقارب ، فبالنسبة للذكور فتسقط عنهم النفقة التي يقدمها ببلوغهم سن الرشد وهو 19 سنة

، لكن أغفل ذكر حالة ما إذا ما بلغ الذكر سن الرشد وهو مزاولا للدراسة أو يكتسب وهو لا يزال يزاولها هل تستمر نفقته من الصندوق أو تسقط عليه ؟ وقد تكون الأم هي التي تتكفل بهم قد يكون دخلها ضعيفا كما قد تكون بدون عمل فكيف يمكنها أن تسدد حاجياتهم[3].

ب)موقف بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية:

عالج التشريع الإماراتي هذه المسألة وكان صريحا في نص المادة 87 " **تتكفل الدولة بنفقة من لا منفق عليه** "[4] ، يظهر من نص المادة أن الشخص الذي لا منفق عليه وهو بحاجة إلى

---

[1]-عبد الله نجار ، عمر بودهوس ، صندوق النفقة وفقا للقانون 15-01 ، مذكرة تخرج ضمن مقرر نيل الماستر ، تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي بونعامة ، خميس مليانة ، 2015 ، ص .61.

[2]-قانون رقم 15-01 مؤرخ في 4 يناير 2015 ، يتضمن صندوق النفقة ، ج.ر.ج.ج.ع1 مؤرخ في 7 يناير 2015 .

[3]- حورية قروار ، فعالية الصندوق النفقة في التشريع الجزائري – دراسة مقارنة – ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة البليدة ، 2015 ، ص.ص .30-31 .

[4]-قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ، المرجع السابق .

الإنفاق وضع نص المادة على عاتق الدولة إلتزام الإنفاق عليهم ضمانا لحياته ورعاية له مادام أن مصلحة المجتمع تقضي بذلك[1].

بالرجوع إلى مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، نجد أن المشرع التونسي تناول مسألة عدم وجود من ينفق على الأولاد ، فوضع على عاتق الدولة التكفل بهم في إطار ما يعرف بصندوق النفقة وذلك في الفصل الثاني[2] ، بموجب الفصل 53 مكرر من م.أ.ش.ت "**ويتولى صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق دفع مبالغ النفقة أو جراية الطلاق الصادرة بها أحكام باتت تعذر تنفيذها لفائدة المطلقات و أولادهن من المحكوم عليه وذلك وفقا للشروط المنصوص عليها بالقانون المحدث للصندوق ، ويحل هذا الأخير محل المحكوم لهم في إستخلاص المبالغ التي دفعها**"[3].

يتضح من نص المادة أن هنالك فئتين تستفيدان من خدمات هذا الصندوق هما الأولاد والمطلقات وسنعالج نفقة الصندوق على الأطفال ذكورا و إناثا مادام لم يفصل بينهم ، لكن فرق بينهم في مدة الإستفادة من خدماته حددها الفصل 46 من م.أ.ش.ت، فيبقى الذكر مستفيدا من خدمات الصندوق إلى غاية بلوغه سن الرشد والإناث إلى غاية الإكتساب أو زواجها وتستمر النفقة عليهما إذا أصيبوا بعاهة أو مرض يمنعهم من الكسب[4].

إنتهج المشرع المغربي نفس منهج المشرع التونسي في إظهار دور صندوق التكافل الأسري للإستفادة من خدماته وفقا للقانون 41/10 وذلك في نص المادة1 .

---

[1]-احمد نصر الجندي ، المرجع السابق ، ص .226 .

[2]-قانون عدد65 لسنة 1993 مؤرخ في 5 جويلية 1993 متعلق بإحداث صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق ، تاريخ الإطلاع :2017/05/11 ، متوفر على موقع :http://wrcati .cawtar.org/preview.php? type=lawID=58

[3]-مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، المرجع السابق .

[4]-حورية قروار ، المرجع السابق ،ص.ص.33-34 .

ويكون المقنن قد حدد الفئات المستفيدة هم الأم المطلقة والأطفال المحضونين بعد إنحلال الرابطة الزوجية[1] ، فبالإحالة إلى المادة من م.أ.م نجد أن المشرع فرق في مدة الإستفادة من خدمات هذا الأخير ، فبالنسبة للذكور إلى بلوغ سنة أما الإناث إلى غاية زواجها أو اكتسابها لكن إذا كانوا محتاجين ويعود سبب الاحتياج عجزهم عن الكسب بسبب مرض أو عاهة يستمر الإنفاق عليهم من طرف هذا الصندوق[2].

وبهذا نجد أن كلا من المشرعين المغربي والتونسي لم يأتيا بجديد، بل اكتفيا بإحالتنا إلى قانون الأحوال الشخصية ولم يفصلا في القانون المنظم للصندوق النفقة فبالنسبة للتشريع التونسي وصندوق التكافل الأسري بالنسبة للتشريع المغربي.

المطلب الثاني: الامتناع عن أداء النفقة

يعتبر اللجوء الى القضاء في حالة امتناع الأصل الإنفاق على فرعه في حالة عدم إمتلاك الولد للمال أو في حالة عجزه عن الكسب والعمل ، ونظرا لأهمية النفقة أحاطها الفقه الإسلامي والقانون بحماية خاصة تتمثل في متابعة الممتنع عن أدائها وسنحاول معالجة هذه النقطة ، حيث سنتعرض إلى موقف الفقه في حالة الامتناع عن أداء النفقة (**الفرع الأول)** و موقف التشريعات(**الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي

إذا رجعنا إلى أحكام الفقه الإسلامي بإختلاف مذاهبه فيما يخص مسألة إمتناع الأب أو القريب الذي تجب نفقة الولد عليه ، نجد أنهم رتبوا الجزاء الذي يتلقاه الممتنع وهذا ما سنحاول تبيانه كما يلي :

[1]-عبد الله نجار ، عمر بودهوس ،المرجع السابق ، ص.61 .

[2]-حورية قروار ، المرجع السابق ، ص.ص.35-36 .

إن نفقة الأولاد المستحقة للأقارب توجب يوميا فإذا دفع المكلف بها فقد قام بالواجب عليه، لكن إذا إمتنع عن دفعها يترتب عن ذلك جزاء[1]، فإذا إمتنع القريب من الإنفاق على قريبه المستحق مع قدرته على ذلك يحبس حتى وإن كان أبا[2] ،فيرى أبو حنفية أن الامتناع عن النفقة فيه إهلاك للولد ، فاذا امتنع الأب عن الانفاق واستمر في الامتناع مع قدرته ويساره يحبس ، لان في الحبس حمل على الانفاق لحفظ حياة الإنسان وهو أمر واجب شرعا[3].

الفرع الثاني: موقف التشريعات

ان عدم القيام بتسديد النفقة هود ليل إخلال الوفاء بالتزامات العائلية وهو من الأفعال الضارة بنظام الأسرة ، ونكون أمام جريمة يعاقب عليها القانون[4] ، وللحصول على النفقة يجب إتباع جملة من الإجراءات وسنحاول في هذا الفرع أن نبين موقف التشريع (**أولا**) وموقف بعض التشريعات الأحوال الشخصية العربية (**ثانيا**).

أولا : موقف قانون الجزائري

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري لا نجد أي نص يعاقب الممتنع عن دفع النفقة ، غير أن المشرع الجزائري عالج الأمر في قانون العقوبات وأورد دلك في نص المادة 331 من

[1]-احمد علي جردات ، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الزواج والطلاق ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2012 ، ص.363 .

[2]-وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ج7 ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق ، 1985، ص.783 .

[3]-علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، المرجع السابق ، ص.37 .

[4]- بلخير سديد ، الأسرة وحمايتها في الفقه وقانون الأسرة الجزائري– دراسة مقارنة– ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع والطباعة ، الجزائر ، 2009 ، ص.157 .

ق.ع.ج[1] نفهم من نص المادة بأن الأب ملزم بالإنفاق على أولاده أثناء قيام الزوجية فامتناع الأب عن دفع نفقة ولده يكون فيه ضرر ويعرضه للهلاك ، فنجد أن دعوى النفقة للأولاد ترفعها الزوجة أثناء قيام الزوجية وبعد الطلاق إذا كانت هي التي سلمت لها الحضانة مع

العلم أن نفقة الأولاد قبل الطلاق تكون مشمولة بنفقة الزوجة[2] ، وذلك بإتباع جملة من الإجراءات على النحو الأتي :

1-إجراءات رفع دعوى المطالبة بالنفقة:

تقوم الأم أو الشخص الذي توفرت فيه شروط رفع الدعوى وفقا لأحكام المادة 14 م ق.إ.م.إ والممثلة في الأهلية ، الصفة والمصلحة برفع دعوى عدم تسديد النفقة المحكوم بها قضائيا[3] ، ترفع الدعوى بعريضة مكتوبة تعرف بعريضة افتتاح الدعوى وفقا لأحكام المادة 14 من ق. إ.م.إ ، ويتم تسجيل الدعوى في سجل خاص يسمى"**سجل رفع الدعاوي**" يتضمن الرقم التسلسلي ، وأطرافها موضعها ، وتاريخ الجلسة.

ويقوم كاتب الضبط بتسجيل الدعوى ويتم التأشيرة عليها وبعدها اللجوء إلى المحضر القضائي الكائن في دائرة اختصاصه موطن المدعي عليه ، لتبليغه بموضوع العريضة الوارد في نص المادة 18 ق.إ.م.إ وهو ما يعرف " **بالتكليف بالحضور** " الذي يعد الوسيلة الوحيدة التي يتم من خلالها تبليغ بوجود دعوى ضده ، أما بالنسبة للاختصاص المحلي يكون أمام المحكمة التي

[1]-أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 ، يتضمن قانون العقوبات ، ج.ر.ج.ج،عدد 49 مؤرخ في 11 يونيو 1966 ، معدل ومتمم .

[2]-غضبان مبروكة ، النفقة بين التشريع والاجتهاد القضائي ، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، 2010 ،ص.ص.101-102 .

[3]-المرجع نفسه ، ص,104 .

يقع في دائرة اختصاصها مسكن مستحق النفقة طبقا للأحكام المادة 2/40 من ق .إ.م.إ[1] وترفع الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة وفقا لنص المادة 1/2 من ق.إ.ج[2] .

أجاز القانون للمضرور من الجريمة تحريك الدعوى العمومية للمطالبة بالتعويض ويكون بإقامة دعوى مدينة أمام القضاء الجزائي عن طريق الاستدعاء المباشر وفقا لنص المادة 2/1ق.إ.ج ويتم هذا عن طريق تكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة ، ويسلم التكليف بالحضور بناءا على طلب النيابة العامة وفقا لنص المادة 400 من ق.إ.ج[3] ، ولقد حصر المشرع في نص المادة 337 مكرر مسالة الاستدعاء المباشر في جرائم منها جريمة ترك الأسرة والتي يقصد بها جريمة الامتناع عن أداء النفقة المحكوم بها ويجب أن يكون الامتناع قد تجاوز شهرين متتاليين على الأقل.

2-العقوبة المقررة في حالة الامتناع عن الأداء :

إن العقوبة تعتبر من المخلفات القانونية المترتبة على الامتناع عن تسديد النفقة وهو عقاب الممتنع عن أدائها[4] ، وهو ما نصت عليه المادة 331 من ق.ع.ج[5] ،يتبين من نص المادة أن الإمتناع عن دفع النفقة هو امتناع عمدي من طرف الجاني ولتقوم الجريمة يجب توفر ركنان ، ركن المادي وهو وجود حكم قضائي بأداء نفقة أما الركن المعنوي ويتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى عدم دفع النفقة مع علمه بصدور الحكم القضائي واجب النفاد[6] ، وعليه فان جنحه عدم

---

[1]-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج.ر.ج.ج. عدد 21 ، صادر بتاريخ 23 ابريل 2008 .

[2]-أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 جوان 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية ، ج.ر.ج.ج. عدد 48 صادر بتاريخ 10جوان 1966 ، معدل ومتمم .

[3]-قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق .

[4]-عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد تعديل ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2013 ، ص.109 .

[5]-قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق .

6 بلقاسم سويقات الحماية الجزائية للطفل في قانون الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص القانون الجنائي ، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2010 ، ص.104.

تسديد النفقة لا تخضع لحجية الشئ المقضي فيه لأنها جنحة متتالية أو متكررة ، فحسب مدة الامتناع العمدي عن أداء النفقة لأكثر من شهرين من تاريخ مرور15 يوما من تاريخ تبليغ محضر التكليف بالوفاء[1] ، ولإدانة الممتنع عن دفع النفقة سواء كان الأب أو الأم أو غيرهما يتوجب توفر العناصر التالية:

1-الامتناع العمدي عن أداء النفقة.

2-صدور حكم قضائي نهائي بدفع النفقة

3-مرور شهرين على تاريخ التسديد ولم يتم التسديد.

يعاقب الممتنع عن أداء النفقة المقررة قضاء بعد مرور شهرين من صدور الحكم الملزم بأداء النفقة بعقوبة من 6 اشهر إلى 3 سنوات وغرامة مالية من 50 ألف دج إلى300 ألف دج حسب نص المادة من ق.ع.ج[2] ، كما أن قدرة الزوج على دفع نفقة زوجته وأولاده لا يعد عذرا مقبولا لإعفائه من النفقة طبقا طبقا للمادة 2/331من ق.ع.ج[3].

إضافة إلى الحبس والغرامة المالية وهو وجود إمكانية الحجز على أجر أو مرتب بقيمة النفقة الغذائية ، إذا كان الدين المحجوز من اجله يتعلق بالنفقة الغذائية للقصر أو الوالدين أو الزوجية أو كل من تجب نفقتهم قانونا على أن لا يتجاوز الحجز نصف الأجر أو المرتب وفقا للمادة 777من ق.إ.م.إ[4] .

[1]-المحمة العليا ، غرفة الجنح والمخالفات ، قرار رقم 0904095 صادر بتاريخ 30/ 01 /2014،قضية ل.ع ضد ج.ص والنيابة العامة ،مجلة المحكمة العليا عدد1 ، الجزائر ، 2014 ، ص.421 .

[2]-قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق .

[3]-المرجع نفسه .

[4]- قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق .

كما تبقى الديون المتعلقة بالنفقة الغذائية حق الأولوية على باقي الديون عند الاستيفاء وفقا للترتيب الوارد في القانون المدني طبقا لما جاء في المادة 3/779 من ق.إ.م.إ[1] ،حيث نصت على أن النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر الستة الأخيرة من الديون التي لها إعتبار على جميع أموال المدين من منقول وعقار .

يرى البعض أن المدة التي حددها لقيام هذه الجريمة يضر بالطفل ، فيظهر إتفاق القانون الجزائري مع الفقه الإسلامي في معاقبة رب الأسرة بسبب تخليه على التزاماته الأبوية

المادية المتمثلة في النفقة ، لكن يعاب عليه في المدة التي حددها لقيام الجريمة فهي مدة طويلة ، فبإمكان أن تلحق ضررا بالأولاد[2] .

ثانيا : موقف بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية

1-إجراءات رفع دعوى المطالبة بالنفقة:

المشرع المغربي اعتبر الممتنع عن أداء النفقة مرتكبا لجريمة إهمال الأسرة وذلك طبقا للنص المادة 202 من م.أ.م " **كل توقف ممن تجب عليه نفقة الأولاد عن الأداء لمدة أقصاها شهر دون عذر مقبول تطبق عليه أحكام إهمال الأسرة**"[3] ،وهكذا وكل امتناع عن الدفع يمكن لكل من له الحق تقديم دعوى النفقة إلى المحكمة الابتدائية والتي هي موطن الملزم بالنفقة وبعد صدور الحكم بالأداء ، يمكن لها بعد امتناعه وحصولها على محضر الامتناع لها أن تقدم

[1]– المرجع نفسه .

[2]-بلقاسم صونيه ، الآثار المادية للطلاق في ظل الشريعة الإسلامية والقانون الأسري الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند اولحاج ، البويرة ،2013 ، ص.62 .

[3]-مدونة الأسرة المغربية ، المرجع السابق .

شكاية إلى السيد وكيل الملك ، ويتم تقديم المشتكي "الأب" أمام وكيل الملك وفقا للمادة 481 من ق.ج.م[1] .

العقوبة المقررة في حالة الامتناع عن الأداء:

لقيام جريمة إهمال الأسرة وفقا للقانون الجنائي المغربي يستوجب توفر جملة من الشروط والأركان الخاصة بهذه الجريمة ، فمن خلال قراءتنا للفصل 479 نستنتج أن هنالك شرطين هما :

1-وجود أساس شرعي عائلي للالتزام بالنفقة فقد حصر المشرع المستحقين في الزوج أوالأصول أو الفروع .

2-صدور حكم قضائي نهائي أو مؤقت انطلاقا من نص الفصل 480 من ق.ج.م[2] .

فنلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع المغربي إشترط ضرورة وجود حكم قابل للتنفيذ أو مشمولا بالنفاذ المعجل كأساس للمتابعة بالإهمال ،فإذا توفرت هذه الشروط تقوم جريمة إهمال العائلي ، أما بالنسبة لأركان جريمة إهمال الأسرة لابد من الامتناع عن أداء النفقة وتوفر القصد الجنائي ، فالمشرع المغربي لا يعامل بالعقوبات الحبسية في قضايا الأسرة فحبس الأب أو الملزم بالنفقة الأولاد وبصفة عامة لن يفيد الأبناء ولا الزوجة بأي شئ بل الأمر يتعلق فقط بالبعد الانتقامي لا اقل ولا أكثر ، فلا فائدة من ذلك بل العكس فتمتعه بالحرية اضمن له للبحث عن العمل مثلا غير أن الأمر قد يبدوا للبعض على أنه يجسد حماية الأسرة[3] .

أما القانون التونسي فلقد تناول عقوبة الممتنع عن أداء النفقة في مجلة الأحوال الشخصية وأوردها في الفصل 1/53 الذي **ينص "كل من حكم عليه بالنفقة أو بجراية الطلاق فقضى**

---

[1]-القانون الجنائي المغربي . تاريخ الاطلاع ،2018/12/15 ، متوفر على موقع http//:www.press-maroc.com/t3313-topic

[2]-القانون الجنائي المغربي ، المرجع السابق .

[3]-نبيلة بوشفرة ، المرجع السابق ، ص.ص.65-66-67.

عمدا شهرا دون دفع ما حكم عليه بأدائه يعاقب بالسجن مدة تتجاوز بين 3اشهر وعام وبخطية من مائة دينار إلى ألف دينار والأداء يوقف التتبعات أو المحاكمة او تنفيذ العقاب"[1] ، نفهم من نص المادة أن الأب الملزم بالنفقة أو المكلف بها إذا امتنع عن دفع النفقة يعاقب بالحبس لكن إذا قام بأداء تسقط عليه التبليغات القضائية أو المحاكمة أو تنفيذ عقوبة الحبس والغرامة.

وأخيرا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد شدد العقوبة لعدم تسديد النفقة بالمقارنة مع المشرع التونسي ، غير أن المشرع المغربي خالفهم في الشؤون المتعلقة بالأسرة بعدم اللجوء إلى العقوبات الحبسية.

[1]-مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، المرجع السابق .

وخلاصة الذكر من خلال ما سبق دراسته يتضح بعد البحث والتحليل أن نفقة الأولاد تعد من أهم الآثار المترتبة على عقد الزواج ، ومن أهم مستلزمات الاولاد على آبائهم ، ونجد هذا أهم ما أقرت به أحكام الفقه الإسلامي و كذا على اختلاف اراء مذاهبه حول نفقة الأولاد،غير انه ومن خلال دراستنا أحكام نفقة الأولاد ، وبناءا على إجرائنا للمقارنة بين ما جاء به الفقه الإسلامي وبعض التشريعات الأحوال الشخصية العربية بما فيها قانون الأسرة الجزائري توصلنا إلى النتائج التالية: و هي احتواء نفقة الأولاد على الطعام والكسوة ، العلاج و التعليم والسكن وكل من أجرة الرضاع والحضانة ، بحيث تباينت آراؤهم حول كل من السكن وأجرة الحضانة والرضاع ، فاستنتجنا أن هنالك من الآراء اعتبرت السكن و أجرة الحضانة والرضاع من بين مشتملات نفقة الأولاد ويوجد من الآراء من لم يعتبرها كذلك.

وتجدر الملاحظة أن بعض التشريعات الأحوال الشخصية العربية بما فيها قانون الأسرة الجزائري ، أنها لم تتأثر بما جاء بها فقهاء الإسلام فلم يدرجوا أجرة الحضانة والرضاع ضمن مشتملات نفقة الولد وإنما خصصت لها مواد مستقلة كالتشريع التونسي ، المغربي والإماراتي بل يوحد من التشريعات لم تنص عليها إطلاقا بالرغم من أنها من النفقة المهمة للمحضون.

و تأثر بعض المشرعين العرب بما جاء به فقهاء الإسلام فيما يخص هذه الأسباب فمنهم من نص عليه بصفة صريحة كالتشريعين التونسي والمغربي ، ومنهم من أحالنا مباشرة إلى ما نصت عليه الشريعة الإسلامية وكان ذلك بصفة صريحة كالتشريعين الجزائري والإماراتي لاستنباط نوع القرابة الموجبة للإنفاق.

وبعد تحليلنا لبعض التشريعات الأحوال الشخصية العربية وجدنا أنها أوردت نفس الشروط التي جاء بها فقهاء الإسلام ، حيث جعلت استحقاق الذكر لنفقته عدم البلوغ سن الرشد ، غير أنها اختلف في تحديد هذا السن فمنها من حدده بسن 25 سنة وهما التشريعان التونسي والمغربي في حين جعله المشرع الجزائري 19 سنة ، أما بالنسبة للأنثى فاتفقت جل التشريعات على استحقاقها لنفقتها بعدم الدخول.

واستنتجنا أن نفقة الأولاد في الفقه الإسلامي توجب على أبيهم ، فتسقط نفقة الذكور حسب أراء بعض الفقهاء بقدرة الصبي على الكسب في حين ذهب البعض إلى القول أن نفقتهم تسقط بالاحتلام غير أنه لم يحددوا السن الذي يكون فيه الصبي قادرا على الكسب ، فسن الحلم في الإسلام هو 7 سنوات فليس من المعقول أن يكون الصبي قادرا على الكسب في هذا السن ، أما بالنسبة لسقوط نفقة الأنثى فيوجد من الفقهاء من جعل سقوطها بزواجها .

و أيضا قد تأثرت بعض التشريعات الأحوال الشخصية العربية ببعض الآراء الفقهية فيما يخص مسالة سقوط نفقة الأولاد كالتشريع الإماراتي، فقد جعل سقوط نفقة الفتى إذا بلغ حد الكسب ويكون بذلك قد وافق رأيا من أراء الفقهاء، وعالج كل من قانون الأسرة الجزائري وبعض القوانين المقارنة كالتشريع المغربي ، التونسي والجزائري سقوط نفقة الأنثى بزواجها وهو ما أقرته بعض الآراء الفقهية .

سارت بعض التشريعات الأحوال الشخصية العربية على نفس نهج الفقه الإسلامي في إلزام الأب بالإنفاق على أولاده فلا فرق بين الذكور والإناث إذا لك يكن للولد مال ، فالأصل حسب الفقهاء أن نفقة الإنسان من ماله صغيرا كان أو كبيرا ، لكن عند عجز الأب أو وفاته انتقلت النفقة إلى الأم إذا كانت قادرة وإلا إلى باقي الاقارب لكن في حالة عجز هؤلاء أو في حالة عدم وجودهم أصبح واجب الانفاق على الدولة وما يعرف ببيت المال في الإسلام.

اهتم الإسلام بحياة الطفل منهم الأيتام واللقطاء فنص على كفالتهم ورعايتهم ، فينفق على اللقيط واليتيم من ماله إذا كان له مال وإلا من بيت المال فأعطت الشريعة اللقيط جميع الحقوق التي يتمتع بها الولد الشرعي ، وتأثر بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية بآراء الفقهاء فيما يخص نفقة اللقيط منهم من نص عليه بصفة صريحة كالتشريعين التونسي والإماراتي ، فقد خصص كل من التشريعين مادة خاصة عالج فيها نفقة اللقيط ومنهم من نص عليه بصفة ضمنية كالتشريعين الجزائري والمغربي.

وكان للفقه الإسلامي قواعد جزاءا للممتنع عن أداء نفقة الأولاد وهو حبسه ، ولقد نصت على ذلك التشريعات العربية ، فهنالك من نص على عقوبة الممتنع عن الأداء مباشرة في قانون الأحوال الشخصية كالتشريع التونسي فأقر العقوبة بالسجن مع الغرامة لكن في حالة الأداء تسقط عليه كل التبليغات ، وهنالك من التشريعات تضمنت ذلك في قانون العقوبات كالتشريعين الجزائري والمغربي فجعل المشرع الجزائري العقوبة الحبس مع الغرامة عكس المشرع المغربي الذي لا يأخد بالعقوبات الحبسية.

من مزايا المشرع الجزائري استحداثه لصندوق النفقة وفق إطار قانوني يكفل فيه حق المطلقة وأبنائها في النفقة المستحقة بعد الطلاق ، فجاء هذا الصندوق ليعالج مشكل الأطفال المحضونين في حالة امتناع الأب على الانفاق أو في حالة عدم وجود من ينفق عليهم .

و يمكن القول على ان المشرع الجزائري انه لم ينص على نفقة اللقطاء واليتامى بصفة صريحة وإنما أدرج ذلك في إطار الكفالة ، وهذا ما استنبطناه ضمنيا لكن هل في كل الأحوال يكفل اليتيم واللقيط من قبل أفراد المجتمع خاصة هذا الأخير ، أم هو التزام واقع على الدولة مع العلم أن المشرع لم يعالج هذه المسالة.

غير انه و بعد دراسة و تحليل الأحكام المتعلقة بنفقة الاولاد و لتدارك النقائص إرتأينا أنه من الضروري تقديم بعض الاقتراحات والتوصيات إلى المشرع الجزائري وهي كالتالي :

-اغفال إدراج أجرة الحضانة والرضاع ضمن مشتملات نفقة المحضون ، مع العلم أن المشرع الجزائري لم ينص عليه إطلاقا بعد تعديله لقانون الأسرة كما فعل فقهاء الإسلام الذين اعتبروهما من بين أنواع النفقة الواجبة للمحضون.

-تخصيص مادة في قانون الأسرة تعالج الأحكام المتعلقة باللقطاء واليتامى بما فيها نفقتهم.

-نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة إلى من تنتقل نفقة الأولاد في حالة عدم وجود الأب والأم وكان ذلك بصفة ضمنية فمن المستحسن إظهار ذلك بصفة صريحة.

-وضع مادة خاصة تنظم مشتملات نفقة الأولاد مادام أن المادة 78 من ق.أ.ج تضم كل من نفقة الزوجة والأولاد وهذا ما يصعب فهم أي من هذه المشتملات تخص الأولاد.

قائمة المراجع

القران الكريم

أولا : الكتب

1. علاء الدين أبي الحسن على بن سليمان بن احمد المرداوي ، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ،1996.
2. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع دار الكتب العلمية ، بيروت،1986.
3. فخر الدين عثمان بن علي الزيلغي الحنفي ، تبين الحقائق ،د.د.ن،د.ب.ن،د.س.ن.
4. لحسن بن شيخ اث ملويا ، قانون الأسرة نصا وتطبيقا ، دراسة تفسيرية ، دار الهدى عين مليلة،2005.
5. المنتقي في قضاء الأحوال الشخصية ، القانون المقارن ، المغرب، تونس ،سوريا ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2005.
6. و إبراهيم إسماعيل ابن يحي المصري المزني ، مختصر المزني في فروع الشافعية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1997.
7. أبو إسحاق إبراهيم بن يوسف الشيرازي في فقه الإمام الشافعي ، دار الكتب العلمية بيروت ، 1990.
8. أبو البركات بن محمد احمد الدردير ، الشرح الضغير على اقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، دار المعرفة ، القاهرة ،1991.
9. أبو الحسن احمد بن محمد بن جعفر القدوري الحنفي ، مختصر القدوري في الفقه الحنفي دار الكتب العلمية ، بيروت، 1997.
10. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، الحاوي الكبير دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1994.

11. أبو الحسن مسلم بن الحجاج القسيري النيسابوري ، صحيح مسلم ، دار الرشيد ، الجزائر ، 2011.

12. أبو الضياء سيدي خليل ، الخرشي على مختصر خليل د.د.ب.ن ،د.س.ن.

13. أبو العباس احمد بن يحي الونشريسي ، المعيار المعرب والجامع المعرب ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، 1981.

14. أبو القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني الشافعي ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، 1987.

15. أبو القاسم عبد الله بن الحسن ، التفريغ ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ،1987.

16. أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني ، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2009.

17. أبو بكر احمد بن الحسين البيهقي ، معرفة السنن وأثاره ، دار الوفاء ، مصر ، 1991.

18. أبو عبد الله مالك بن انس ، المعونة على مذهب أهل المدينة ، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1998.

19. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، دار ابن كثير ، بيروت ، 2002.

20. أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمان المغربي ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، دار الكتب العلمية للطباعة والنشر والتوزيع ، د.ب.ن،د.س.ن.

21. أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، سنن ابن ماجة ، دار احياء الكتب العربية ، د.ب.ن،د.س.ن.

22. أبو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي ، الكافي ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان ، د.ب.ن،1997.

23. المغني ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ،الرياض،1997.

24. أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني ، النوادر والزيادات ،دار الغرب الإسلامي ،د.ب.ن ،1990.

25. أبو محمد محمود بن احمد العيننى ، البناية في شرح الهداية ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ،1990.

26. احمد نصر الجندي ، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر ،2010

27. احمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الازهري المالكي ، الفواكه الدواني على رسالة ابن زيد القيرواني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1997.

28. احمد عبد العزيز القطان ، عمل الزوجة وأثره في نفقتها الشرعية –دراسة فقهية مقارنة– ، غراس للنشر والتوزيع ، د.ب.ن،2009.

29. احمد علي جردات ، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الزواج والطلاق ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن ،2012.

30. احمد فراج حسين ، أحكام الأسرة في الإسلام ، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الاقارب ، منشاة المعرف ، الإسكندرية،1998.

31. احمد محمد الموني ، إسماعيل مين نواهضة ، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع ، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة ، الأردن ، 2009.

32. المصري مبروك ، الطلاق وأثاره في قانون الأسرة الجزائري ، دراسة فقهية مقارنة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010.

33. الطحطاوي محمد بن إسماعيل ، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ، د.د.ن ، السعودية ، 1223هـ.

34. الهمام نظام ، الفتاوى الهندية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2000.

35. إيمان مصطفى البغا ، نفقات الاقارب في الشريعة الإسلامية – دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية– ، دار المصطفى، دمشق ،2009.

36. إيناس عبد الرزاق علي الجبوري، نفقة المرأة على الاقارب ، د.د.ن،د.ب.ن،د.س.ن.

37. بدران أبو العينين بران ، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون ، مؤسسة شباب الجامعة ، القاهرة، د.س.ن.

38. بلخير سديد ، الأسرة وحمايتها وقانون الأسرة الجزائري –دراسة مقارنة–، دار الخلدونية للنشر والتوزيع والطباعة ، الجزائر،2009.

39. بهاء الدين عبد الرحمن بن ابن هيم المقدسي ، العدة شرح العمدة ، المكتبة العصرية ، بيروت ، 1997.

40. تقي الدين ابي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي ، كفاية الاخيار في حل غاية الاختيار ، دار الكتب العلمية ، بيروت،2001.

41. رحمة بن محمد بن الغزالي ، الوسيط في المذهب ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع ، د.ب.ن،1997.

42. رمضان علي الشرنباصي ، جابر عبد الهادئ سالم الشافعي ، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء ، دراسة قوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2007.

43. سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي ، البجيرمي على الخطيب ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1996.

44. شرف الدين ابي النجا موسى بن احمد الحجاوي ، زاد المتقنع في اختصار المقنه ، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1994.

45. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، دار المعرفة بيروت ،1997.

46. شمس الدين محمد عرف الدسوقي ، حاشية الدسوقي على شرح الكبير ، د.د.ن،د.ب.ن،د.س.ن.

47. شهاب الدين احمد بن إدريس القرافي ، الذخيرة ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ،1994.

48. صالح سعاد إبراهيم ، علاقة الأباء بالأبناء في الشريعة الإسلامية –دراسة فقهية مقارنة–، تهامة ،الرياض،1984.

49. صبحي محمصاني ، المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية ، دار العلم للملايين، بيروت،1997.

50. طاهر حسين ، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهاد المحكمة العليا والمذاهب الفقهية مع التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر 02/05 مرفقا بنماذج قضائية لعرائض الأحوال الشخصية، دار الخلدونية ،الجزائر ، 2009.

51. عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع ، طبع في المطابع الأهلية للاوفيست ، د.ب.ن ،1400هـ.

52. عبد الرحمن الجزائري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2002.

53. عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،1996.

54. قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد تعديل ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2013.

55. عبد الفتاح تقية ، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي ،دار الهدى للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2000

56. عبد القادر الداودي ، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، دار البصائر للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2010.

57. عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت،1993.

58. عبد الله بن محمود بن مودود ، الاختيار لتعليل المختار ، دار الكتب العلمية ، لبنان د.س.ن.

59. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان ، أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة،2006.

60. عبد الوهاب خلاف ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على موقف أبي حنفية، دار القلم للنشر والتوزيع ،د.ب.ن ،1990.

61. علاء الدين أبي الحسن على بن سليمان بن احمد المرداوي ، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ،1996.

62. أبو إبراهيم إسماعيل ابن يحي المصري المزني ، مختصر المزني في فروع الشافعية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1997.

63. أبو إسحاق إبراهيم بن يوسف الشيرازي في فقه الإمام الشافعي ، دار الكتب العلمية بيروت ، 1990.

64. أبو البركات بن محمد احمد الدردير ، الشرح الضغير على اقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، دار المعرفة ، القاهرة ،1991.

65. أبو الحسن احمد بن محمد بن جعفر القدوري الحنفي ، مختصر القدوري في الفقه الحنفي دار الكتب العلمية ، بيروت، 1997.

أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، الحاوي الكبير دار الكتب العلمية ، بيروت ، **ثانيا : الاطروحات والمذكرات الجامعية**

أ –**الأطروحات :**

1. شامي احمد ، السلطة التقديرية لقاضي شؤون دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان ، 2014.

1. لمطاعي صبيحة ، سكن الحاضنة في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2015.

ب- المذكرات الجامعية:

مذكرات الماجستير:

1. احمد محمد نمر أبو عرجة ، من لا تحب لهم النفقة في الفقة الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة ، قدم هدا البحث استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في في القضاء الشرعي ، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية غزة، 2009.
2. بلقاسم سويقات الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري ، مدكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص القانون الجنائي ، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ،2011 .
3. بلقاسم شتوان ، نفقة الاقارب والزوجة بين الشريعة والقانون ، بحث مقارن بين المذاهب الفقهية الأربعة وقانون الأسرة الجزائري ، لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي ، معهد الشريعة للدراسات العليا ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة ، 1995 .
4. بن عصمان نسرين إيناس ، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري ، مدكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة المقارن ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان2009.
5. ربيع زهية ، النفقة بين الاقارب من خلال الشريعة والقانون ، مذكرة الحصول على شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2008.
6. سلامي دليلة ، حماية الطفل في قانون الاسرة الجزائري ، مدكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، 2008.
7. صلاح الدين زيدان ، حقوق المطلقة المالية -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون- ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الفقه وأصوله ، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة لإسلامية ، قسم الفقه وأصوله ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة 2006.
8. العسكري كهينة ، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي ، مدكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة احمد بوقرة ، بومرداس ،2016 .

9. غربي صورية ، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تلمسان ، 2014.

10. غضبان مبروكة ، النفقة بين التشريع والاجتهاد القضائي ، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، 2010.

مذكرات التخرج:

1.بلقاسم صونية ، الآثار المادية للطلاق في ظل الشريعة الإسلامية والقانون الأسري الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند اولحاج ، البويرة ، 2013.

2. حورية قروار، فعالية صندوق النفقة في التشريع الجزائري - دراسة مقارنة- ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة البليدة ، 2015.

3.سارة خليفي ، حق الحاضنة في السكن ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأحوال الشخصية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بن خيضر ، بسكرة ، 2015.

4.عبد الله نجار ، عمر بودهوس ، صندوق النفقة وفقا للقانون ، مذكرة تخرج ضمن مقرر نيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة ، 2015.

5.ميزابي عائشة ، السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مبلغ نفقة الزوجة والأولاد ، مذكرة الماستر ، شعبة الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة البليدة ، 2013.

6.نبيلة بوشفرة ، الحقوق المالية للمرأة والطفل بعد الطلاق ، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص ، جامعة سيدي محمد بن عبد الله ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، فاس ، 2006 .

ثالثا :المقالات

1. احمد بن تيمية ، "حكم ما إذا كان الابن في حضانة الأم وأنفقت عليه وهي تنوي بدلك الرجوع على الأب "، فتاوى الفقهاء ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، عدد 36، 1998. ص .211.

2. أم الخير بوقرة ، "مسكن الزوجية بين الإقامة الزوجية وممارسة الحضانة"، مجلة المنتدى القانوني ، عدد 4 ، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة .ص.ص.26-33.

3. برا هيمي حنان ، " أحكام الحضانة في القانون الأسرة وتعديلاته مع اجتهادات المحكمة العليا "،مجلة المنتدى القانوني ، عدد 4، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خيضر ، بسكرة ، 2007.ص.ص.49-61.

4. حسن بن خالد حسن السندي ، " عناية الشريعة الإسلامية بحقوق الطفل "
مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية ، عدد
44،1429هـ.ص.ص.438-522.

5. صالح بوبشيش ، " نفقة الزوجة والأولاد في حال الإعسار والامتناع بين الفقه الإسلامي والقانون الأسرة الجزائري "، مجلة الأحياء ، عدد 5، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية ، جامعة العقيد الحاج لخضر ، باتنة ،2002.ص.ص.201-236.

6. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ،"نفقة الصغار"، فتاوى الفقهاء ،مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، عدد1998،36هـ.ص.ص.176-177.

رابعا : النصوص القانونية

أ- النصوص القانونية الوطنية :

1. أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08جوان 1966،يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية ،ج.ر.ج.ج.عدد 48 ، صادر بتاريخ 10جوان1966 ، معدل ومتمم.

2. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو1966 ، يتضمن قانون العقوبات ، ج.ر.ج.ج. عدد 49 مؤرخة في 11يونيو 1966 ، معدل ومتمم.

3. أمر رقم 75-58 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن قانون المدني الجزائري ،ج.ر.ج.ج عدد 78 صادرة بتاريخ 30سبتمبر1975، معدل ومتمم.

4. قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو1984 ، يتضمن قانون الأسرة الجزائري ،ج.ر.ج.ج عدد 24 الصادرة في 12جوان 1984 ، المعدل والمتمم بالأمر ،ج.ر.ج.ج عدد 15الصادرة ف 27 فيفري2005 .

5. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج.ر.ج.ج, عدد 21، صادرة بتاريخ 25ابريل2008 ، معدل ومتمم.

ب- النصوص القانونية الأجنبية :

1.أمر العلي في أوت 1956 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية بالرائد الرسمي التونسي ،عدد66 الصادر في 17أوت1956 المعدل بالقانون رقم 40لعام 1957 المؤرخ في27 سبتمبر 1957 .

http www ejusticetnfileadminfichiers site arabe codes juridiques code statut personnel ar 0112 2009 pdf

2.قانون عدد 65 لسنة 1993 مؤرخ في 5 جويلية1993 متعلق باحداث صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق ، تاريخ الاطلاع :2019/01/27 ،متوفر على موقع :

Httpwrcaticawtar org preview php type= law&ID=58

3.قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28-2008.

Httpadala justice gov ma production legislationar nouveautés D9 85 D8 AF D9 88 D9 86 D8 86 A9 20 D8 A7 D9 84 D8 A3 D8 B3 D8 B1 D8 A9.pdf

1. القانون الجنائي المغربي ، تاريخ الاطلاع :2018/12 ، المتوفر على الموقع: http www pressmaroc com. t3313 topic

خامسا : الاجتهادات القضائية

1.المحكمة العليا ، غرفة شؤون الأسرة والمواريث ، قرار رقم 622754 صادر بتاريخ /2011/05 12 ، قضية (ع.م) ضد (ق. ن) بحضور النيابة العامة ، مجلة المحكمة العليا عدد 1، الجزائر،2012.

2.المحكمة العليا ، غرفة شؤون الأسرة والمواريث ، قرار رقم 0813942 صادر بتاريخ 20130613 ، قضية (ب .ز) ضد(خ.ق)بحضور النيابة العامة ، مجلة المحكمة العليا العدد 1، الجزائر ، 2014.

سادسا : القواميس والمعاجم

1.ابتسام القرام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، قاموس باللغتين العربية والفرنسية ، قصر الكتاب ، البليدة،1998.

2.احمد بن محمد بن علي الفيومي ، المصباح المنير ، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2008.

3.جيرار كورنو ، معجم المصطلحات القانونية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 1998.

4. محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي ، القاموس المحيط ، دار الحديث ، القاهرة ، 2007.

5.محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الدازي ، مختار الصحاح ، دار الجيل ، بيروت ،2002.

6.معجم لسان العرب لابن منظور قاموس عربي شامل ، تاريخ الاطلاع:2018/12/15 متوفر على موقع :

http library islamweb net newlibrary display book phpidfrom=9162&idto=9162bk no=122&ID=9175

الإهداء

شكر وعرفان

قائمة المختصرات

الخطة

مقدمة..... 01

الفصل الأول: الإطار المرجعي لنفقة للأولاد.....05

المبحث الأول: مفهوم نفقة الأولاد ومشتملاتها.....06

المطلب الأول: تعريف نفقة الأولاد وأدلة وجوبها.....06

الفرع الأول: تعريف نفقة الأولاد.....06

أولا: النفقة.....07

ثانيا :الولد.....10

الفرع الثاني: أدلة وجوب نفقة الأولاد.....11

أولا: فقها.....11

ثانيا: قانونا.....13

المطلب الثاني: مشتملات نفقة الأولاد.....14

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من مشتملات نفقة الأولاد.....15

أولا: الطعام والكسوة.....15

ثانيا: السكن والعلاج.....16

ثالثا: الخدمة والتعليم..... ..17

رابعا: أجرة الرضاع والحضانة.....17

الفرع الثاني: موقف التشريعات الأحوال الشخصية العربية من مشتملات نفقة الأولاد....18

أولا :الغداء والكسوة.....18

ثانيا العلاج والسكن 19

ثالثا: التعليم والخدمة.....19

رابعا: أجرة الرضاع والحضانة..... ..20

المبحث الثاني: أسباب وجوب نفقة الأولاد وشروط استحقاقها 21

المطلب الأول: أسباب وجوب نفقة الأولاد.....21

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي.....21

الفرع الثاني: موقف التشريعات.....23

أولا: موقف قانون الأسرة الجزائري.....23

ثانيا: موقف بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية.....23

المطلب الثاني: شروط استحقاق نفقة الأولاد وتقديرها.....24

الفرع الأول: شروط استحقاق نفقة الأولاد.....24

أولا: موقف الفقه الإسلامي.....24

ثانيا: موقف التشريعات 27

الفرع الثاني: تقدير نفقة الأولاد وسقوطها.....31

أولا: تقدير نفقة الأولاد.....32

ثانيا: سقوط نفقة الأولاد.....37

الفصل الثاني: تحصيل نفقة الأولاد.....40

المبحث الأول: أصناف الأولاد المستفيدين من النفقة.....41

المطلب الأول: نفقة الأولاد في ظل قيام الرابطة الزوجية.....41

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي.....41

الفرع الثاني: موقف التشريعات.....43

أولا: موقف قانون الأسرة الجزائري.....44

ثانيا: موقف بعض التشريعات الأحوال الشخصية العربية 44

المطلب الثاني: نفقة الأولاد دون الزوجية.....45

الفرع الأول: نفقة الأولاد المحضونين.....46

أولا: موقف الفقه الإسلامي.....46

ثانيا: موقف التشريعات.....48

الفرع الثاني: نفقة الأولاد المكفولين.....54

أولا: موقف الفقه الإسلامي.....55

ثانيا:موقف التشريعات.....60

المبحث الثاني: الأشخاص المكلفون بنفقة الأولاد والامتناع عن ادائها.....62

المطلب الأول: الأشخاص المكلفون بنفقة الأولاد.....62

الفرع الثاني: النفقة الواجبة على الأب والأم.....62

أولا: النفقة الواجبة على الأب.....63

ثانيا: النفقة الواجبة على الأم.....64

الفرع الثاني: النفقة الواجبة على الأقارب والدولة.....66

أولا: النفقة الواجبة على الأقارب.....67

ثانيا: النفقة الواجبة على الدولة.....69

المطلب الثاني: الامتناع عن أداء النفقة.....72

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي.....72

الفرع الثاني: موقف التشريعات.....73

أولا: موقف قانون الجزائري.....73

ثانيا : موقف بعض التشريعات الأحوال الشخصية العربية.....73

خاتمة.....80

قائمة المراجع.....84

الفهرس.....96