

جامعة جيلالي بونعامة بخميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الموسومة بـ :

النفقة على الوالدين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

- مذكرة مقدمة ضمن متطلبات التخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أسرة -

إشراف :

الدكتور : جلول فيساح.

من إعداد الطالبتين :

❖ فريدة زواد.

❖ صافية بن موسى.

أعضاء اللجنة

1- د. الجيلالي عشير رئيسا

2- د. جلول فيساح مشرفا

3- د. بلقاسم بلقاضي مناقشا

السنة الجامعي

2021/2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى : ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَ بَنِي إِسْرَائِيلَ لَا تَعْبُدُونَ إِلَّا اللَّهَ
وبالوالدين إحسانا ...﴾ الآية 82 من سورة البقرة.

قال تعالى : ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ...﴾ الآية 23
سورة الإسراء.

شكر

نسدي شكرنا الجميل وثناءنا النبيل إلى كل من :

- الدكتور : فيساح جلول على ما أفادنا به من معلومات ورافقنا أحسن مرافقة في إعداد هذا البحث والذي لم ييخل علينا بتوجيهاته وإرشاداته.

- إلى كل من ساعدنا بتوجيهاته وتصويباته القيمة من أساتذة باحثين وقضاة متمرسين.

- إلى كل موظفي المكتبة بكلية الحقوق على ما أمدونا به من مراجع متنوعة مفيدة.

- إلى كل باحث عن الحقيقة العلمية.

- إلى كل مشتغل بالفقه الاسلامي.

- إلى كل باحث في القانون خاصة فقه الأسرة.

- فريدة.

- صافية.

إهداء

- إلى الذي ضحى بالكثير لأجل تحصيلي العلمي وتوفير المستلزمات المادية، وراعني أحسن رعاية ... والذي رحمه الله.

- إلى نبع الحنان والعطاء - والدتي أطال الله في عمرها.

- إلى الذين يقاسمون معي الدمعة والبسمة : إخوتي وأخواتي.

- إلى رفيق دربي الذي واكب رحلتي ورحلة أولادي وصاحبني في رحلة الحياة ... زوجي العزيز.

- إلى من سخرت حياتي من أجلهن، أمل المستقبل أفخر بهن : بناتي العزيزات.

- إلى حماة العدل والمرابطين لتحقيق الحكم العادل ... القضاة بمختلف رتبهم ومسؤولياتهم وعلى رأسهم : رئيس المجلس القضائي والنائب العام ومساعديه ورئيس المحكمة.

- إلى كل أفراد الجيش الوطني والأمن الوطني.

- إلى هيئة الدفاع عن الحق.

زواد فريدة.

إهداء

إلى من أبى إلا أن يكرس جهوده لتربتي ورعايتي حتى اشتد عودي، أبي الكريم أطال الله في عمره.

إلى من سهرت الليالي تزقيني بحنانها وعطفها أُمي العزيزة أطال الله في عمرها.

إلى من أسعد برؤيتهم، فلذة كبدي، أبنائي وبناتي.

- إلى من قاسمني هموم الحياة وسهل لي صعوباتها ... زوجي المعطاء المفضل.

- إلى رجال القضاء في كل المستويات القضائية وعلى رأسهم، رئيس المجلس القضائي والنائب العام ومساعديه على مستوى ولاية عين الدفلى.

- إلى حماة الوطن، الجيش الوطني الشعبي ورجال الأمن الوطني، وكل موظفي القضاء، كتاب ضبط وعمال.

- إلى هيئة الدفاع عن الحق.

بن موسى صافية

خطة البحث

مقدمة :

الفصل الأول : مفهوم نفقة الأصول.

المبحث الأول : مفهوم النفقة والأصول.

المطلب الأول : مفهوم النفقة لغة واصطلاحاً.

الفرع الأول : مفهوم النفقة لغة.

الفرع الثاني : مفهوم النفقة اصطلاحاً.

الفرع الثالث : مفهوم النفقة عند فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المطلب الثاني : مفهوم مصطلح الأصول لغة واصطلاحاً.

الفرع الأول : تعريف الأصول لغة.

الفرع الثاني : تعريف الأصول اصطلاحاً.

الفرع الثالث : تعريف الأصول في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثالث : مقارنة نفقة الأصول مع غيرها من النفقات ذات الصلة.

الفرع الأول : نفقة الأصول والفروع.

الفرع الثاني : نفقة الأصول ونفقة الزوجة.

المبحث الثاني : شروط نفقة الأصول ومقدار النفقة الواجبة والفروع المكلفين
بالإنفاق.

المطلب الأول : شروط نفقة الأصول.

الفرع الأول : اليسر الموجب للنفقة.

الفرع الثاني : شروط وجوب النفقة عند المذاهب الأربعة.

المطلب الثاني : مقدار نفقة الأصول.

الفرع الأول : الكفاية.

الفرع الثاني : سقوط النفقة بالتقادم.

الفرع الثالث : الفروع الواجب عليهم نفقة الأصول.

الفصل الثاني : نفقة الأصول في قانون الأسرة والقضاء الجزائري وبعض القوانين
العربية والقانون الفرنسي والكندي.

المبحث الأول : شروط نفقة الأصول في قانون الأسرة الجزائري والقضاء الجزائري.

المطلب الأول : شروط نفقة الأصول في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول : القدرة على الإنفاق.

الفرع الثاني : احتياج الأصول أو فقرهم.

الفرع الثالث : درجة القرابة في الإرث.

المطلب الثاني : نفقة الأصول في الاجتهاد القضائي الجزائري.

الفرع الأول : نفقة الأم.

الفرع الثاني : نفقة الأب.

الفرع الثالث : نفقة الجد والجدة.

المبحث الثاني : نفقة الأصول في القوانين العربية والقانون الفرنسي والكندي .

المطلب الأول : نفقة الأصول في القوانين العربية.

الفرع الأول : نفقة الأصول في القانون المصري والمغربي والتونسي.

الفرع الثاني : نفقة الأصول في القانون السوري والأردني والكويتي.

المطلب الثاني : نفقة الأصول في القانون الفرنسي والكندي .

الفرع الأول : نفقة الأصول في القانون المدني الفرنسي.

الفرع الثاني : نفقة الأصول في القانون المدني الكندي.

خاتمة.

مقدمة

مقدمة :

إن نفقة الأصول التي قررها الشرع الإسلامي والقانون على الفروع وجعلها واجبا مقدسا يلتزم بها الفروع، فهي علامة على أصالة التضامن بين أفراد المجتمع، لاسيما المجتمع الإسلامي، إذ جعل الشرع النفقة على الأصول قرية من القربات التي يلزم بها الفرد في حياته، وهي من الطاعات التي يقر بها الفرع نحو أهله، لأن للأصل حق ثابت على فرعه متى توافرت الشروط الشرعية والقانونية.

إن النفقة على الأصول وسيلة من وسائل الطاعة وأساس من الأسس التي يبنى عليها المجتمع الفاضل تحقيقا للتواصل بين الأجيال وإرساء للتراحم والتواد بين أفراد المجتمع، وتحقيقا للتكافل الاجتماعي الذي حثت عليه مختلف الشرائع والوثائق الدولية ومختلف القوانين إلا من شذ عن هذا المبدأ الأصيل.

إن النفقة على الأصول سبيل من سبل تحقيق أمن المجتمع واستقراره وغاية من الغايات التي تبنى عليها الأسر وتسعى إلى تحقيقها بكافة السبل، لكون الإنسان اجتماعي بطبعه، ضروري أن يتعاون مع غيره من أفراد الأسرة تخفيفا من صعوبتها وحلا لمشاكلها المتشابكة.

إن القانون الجزائري والمتمثل في قانون الأسرة قد نص على نفقة الأصول وألزم بها الفروع في المادة السابعة والسبعين (77) من قانون الأسرة الجزائري، وهو بهذا قد قرر في أحكامه ما نصت عليه الشريعة الإسلامية، لكن لم يفصل هذه الأحكام الخاصة بنفقة الأصول، ومن ثم يمكن الرجوع إلى ما قرره الشريعة الإسلامية في باب نفقة الفروع على الأصول استنادا إلى المادة 222 من قانون الأسرة، وعلى كل سنركز في هذا البحث على ما قرره فقهاء المذهب المالكي مع الإشارة إلى ما تقرر من أحكام في المذاهب الفقهية الأخرى المعتمدة.

مقدمة

إن موضوع نفقة الأصول موضوع له أهميته البالغة لما له من تأثير كبير على الحياة الأسرية واستقرارها لأن العناية بالوالدين، وهما في سن يعترها العجز والفاقة، يعد أساس التضامن بين أفراد الأسرة الواحدة، ومن ثم محاربة ظاهرة التخلي عن الوالدين والاكتفاء في أغلب الأحيان، بوضعهما في دور العجزة، لأن هذا الوضع هو في حد ذاته عقوق وتتكسر لخدماتهما السابقة وسعيهما الحثيث في تنشئة أبنائهما التنشئة الصحيحة وكفالتهم بكل وسيلة محكمة.

وقد أشار البعض من الباحثين أن نفقة الأصول تزداد أهمية لكونها تتعلق بالجانب المالي، لأن الإنسان مفطور على حب المال وكنزه ولا ينفقه إلا قليلا، فقد يبخل الابن في الإنفاق على والديه وهما في حاجة إلى هذه النفقة كأن يكون مريضين أو قد يكون فقيرين، أو لا دخل لهما، والابن ميسور الحال، قادر على الإنفاق، لأن هذا السلوك السيئ من الأبناء هو نكران للجميل، وجحود لعمل الوالدين ومخالفة لمبادئ الأخلاق الأصيلة.

مادام لهذا الموضوع، أهميته الاجتماعية الأسرية والفردية وجوانبه الأخلاقية والإنسانية وطريق من طرق التكافل الاجتماعي والتزام بمبادئ الشرع الإسلامي الحنيف يجدر بنا في هذا الصدد أن نطرح الإشكالية التالية: هل النص على نفقة الأصول في المادة 77 من قانون الأسرة كاف لتقرير هذا الالتزام على الفروع أم أنه يحتاج إلى توضيح آليات وطرق إقرار هذه النفقة، وهل سار المشرع الجزائري على نحو ما سارت عليه الشريعة الإسلامية والقوانين العربية المتعلقة بقانون الأسرة؟

نرى أن المشرع قد اكتفى ببيان المبدأ والأساس الذي تقوم عليه هذه النفقة، وترك التفاصيل إلى السلطة القضائية لتطبيق هذا المبدأ الأصيل.

إن معالجة هذه الإشكالية تقتضي منا اعتماد منهجين علميين، أولهما المنهج الوصفي الذي نعتمده في الفصل الأول إذ نسرد المفاهيم النظرية للنفقة إجمالا ولنفقة الأصول على

مقدمة

الخصوص، وبيان آراء الفقهاء في هذا المجال، بما في ذلك آراء القانونيين أما المنهج الثاني الذي فضلنا الاعتماد عليه فيمكن في المنهج التحليلي، الذي نراه ملائماً في تحليل المواد القانونية لمختلف القوانين العربية والغربية.

وقد نعتمد استثناء على المنهج المقارن، في دراسة القوانين الأجنبية والعربية لنخلص إلى القول بأنه إما أنه ساير هذه الاتجاهات الغالبة في إقراره لمبدأ الإنفاق على الأصول أم أنه خالفها في جوانب معينة.

أما ما يتعلق بالدراسات السابقة فيمكن القول أن نفقة الأصول قد احتوتها كل الدراسات الفقهية الإسلامية سواء المذاهب الفقهية السنية أو غيرها من المذاهب الإسلامية الأخرى كالشيعة مثلاً.

كما أن الدراسات القانونية الحديثة لم تتعرض لها كموضوع مستقل، إنما عالجتها كموضوع من بين المواضيع الفقهية الأخرى.

إلا أن ما يلفت الانتباه أن هناك دراستين خاصتين نذكرهما فيما يلي :

1- فطومة عبد الحاكم، نفقة الأصول، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة جامعة الدكتور الطاهر مولاي بسعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية للسنة الجامعية 2016./2015

2- بداوي زهية، النفقة بين الأصول والفروع في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري- مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص- تخصص قانون أسرة- جامعة العقيد آكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

ما يلاحظ على هاتين الدراستين أنها تميزتا بإيراد كل الآراء الفقهية لأصحاب المذاهب الفقهية المعتمدة وتطرقتا إلى نصوص القانون الجزائري، إلا أنها افتقدتا إلى غياب بيان

مقدمة

الآليات والطرق الكفيلة لتحصيل هذه النفقة، لاسيما مع الظروف الاقتصادية العصبية التي تمر بها البلاد، التي قد لا يجد الفرد ما يعيل به نفسه، ففي هذا الصدد، وحتى لا يضيع حق الوالدين، لابد من إيجاد وسيلة أخرى كاستحداث صندوق نفقة الوالدين في حال عجز الأبناء أو غيابهم أو رفضهم المطلق لهذه النفقة.

لمعالجة هذا الموضوع معالجة علمية جادة ارتأينا أن نقسم بحثنا إلى فصلين، خصصنا الفصل الأول لمفهوم نفقة الأصول وشروطه ومقدار النفقة، أما الفصل الثاني فجعلناه لنفقة الأصول في قانون الأسرة الجزائري والقوانين العربية والقانون الفرنسي والكندي.

ونأمل أن نصل من خلال هذا البحث إلى نتائج مثمرة تساهم في القضاء على ظاهرة التخلي عن الأصول المخالفة لكل الأعراف والتقاليد الإنسانية، لأن رعاية الأصول والإنفاق عليهم هي أداء للجميل وتحقيق التواصل والتراحم والتعاطف بين الأجيال.

الفصل الأول

مفهوم نفقة الأصول

الفصل الأول : مفهوم نفقة الأصول.

سندرس في هذا الفصل المفاهيمي مفهوم النفقة من حيث معناها اللغوي ومفهومها الاصطلاحي الفقهي والقانوني ثم نعالج مفهوم مصطلح الأصول حتى يتضح الأصل، وهل يقصد به الوالدين الأب والأم أم يمتد معناه إلى الجد والجدة وإن علت مرتبتهما، ثم نوضح الشروط المطلوبة في نفقة الفروع على الأصول والفروع الواجب عليهم هذه النفقة كما نحدد مقدار النفقة الواجبة على الفروع تجاه أصولهم مع تحليل كل رأي فقهي أو قضائي أو قانوني.

المبحث الأول : مفهوم النفقة والأصول.

سنعالج في هذا المبحث تعريف النفقة لغة واصطلاحاً ثم نعرف الأصول ونبين ما اتفقت عليه كلمة الفقهاء في هذا المجال، وإثراء للموضوع نحاول المقارنة بين نفقة الأصول وغيرها من النفقات ذات الصلة كنفقة الأصول على الفروع ونفقة الزوجة، والأقارب الآخرين.

المطلب الأول : مفهوم النفقة لغة واصطلاحاً.

نوضح في هذا المطلب مفهوم النفقة لغة وتعريفها اصطلاحاً فقهاً وقانوناً.

الفرع الأول : تعريف النفقة لغة.

1- **تعريف النفقة لغة :** إن لفظة النفقة آتية من نفقت الدابة نفوقاً إذا ماتت، وهي

تعني الهلاك والفناء، وقيل نفق البيع إذا راج.¹

¹ - أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، دار الحديث، القاهرة، طبعة الأولى، القاهرة سنة 2009، ص

إن النفاق أيضا جمع النفقة من الدراهم، نفقت الدراهم أو الدينار نفقا أي فنيته، ونفق الزاد ينفق نفقا أي نفذ، ورجل منفاق كثير النفقة¹، ويقال انفق ماله أي أنفذه ونفق السلعة نفقا أي روجها.²

ويعني الإنفاق إما الهلاك وإلا فناء، وإما الرواج والإنفاق قد يكون في المال وفي غيره، وقد يكون الإنفاق واجبا أو تطوعا قال تعالى : ﴿وأنفقوا مما رزقناهم﴾، والنفقة اسم لما ينفق.³

يتبين أن أهل اللغة يستعملون النفقة اسما لعين المال الذي ينفقه الرجل على أهله، زوجته وفروعه وأصوله.

أما الاستعمال العرفي للنفقة فله معنيان أولهما تستعمل النفقة في معنى الطعام ويعطفون عليها السكن والكسوة، وهو بهذا المعنى يكون معنى النفقة ما ينفقه الرجل المكلف على عياله من زوجة وفروع وأصول من طعام.

أما المعنى الثاني فيقصد بالنفقة عرفا ما ينفقه الزوج أو الرجل على زوجته وأبنائه وأصوله من طعام وكسوة وسكن وكل ما يلزم للمعيشة طبقا لما هو معروف ومتداول بين الناس وما تقتضيه ظروف الحياة.⁴

¹ - الجوهري، الصحاح، المرجع السابق، ص 1189.

² - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز بادي، القاموس المحيط، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، طعة أولى سنة 2010، ص 834.

³ - أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، المفردات في القرآن، المكتبة التوفيقية، القاهرة طبعة 03، سنة 2013، ص 504.

⁴ - محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المكتبة العلمية، بيروت لبنان بدون سنة الطبع، ص 192.

يلاحظ من خلال هذا التعريف أن التعريف العرفي يتقارب معناه من التعريف اللغوي، ويقصد بالنفقة تلك النقود التي ينفقها الرجل على عياله وأسرته حسب وسعه، ويتوسع معناها حسب الظروف والأحوال والحاجات.

الفرع الثاني : تعريف النفقة اصطلاحا.

اقترح الفقهاء عدة تعاريف للنفقة نذكر منها ما يلي :

عرف بعض الدارسين النفقة بأنها : "إخراج الشخص مؤونة من تجب عليه نفقته من خبز وكسوة ومسكن وما يتبع ذلك من ماء ودهن ومصباح ونحو ذلك".¹

عرف البعض من الكتاب النفقة بأنها"، الشيء الذي يبذله الإنسان فيما يحتاجه هو أو غيره من الطعام والشراب وغيرهما.²

إن المقصود بالنفقة في هذا المجال هو ما ينفقه الرجل على غيره ولا يدخل فيها ما ينفقه على نفسه، لأن الإنسان بطبعه وسليقته ينفق على نفسه بدهاء.

ولأن ما ينفقه الشخص على غيره يخضع لتقدير القضاء.

اقترح البعض من الدارسين أن التعريف الفقهي الأسلم والأرجح هو أن النفقة هي اسم لما يجب على الشخص إنفاقه وصرفه لمن يعوله من زوجته وأقاربه، فروعا كانوا أم أصولا.³

الفرع الثالث : مفهوم النفقة عند فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

قدم فقهاء الشريعة الإسلامية تعريفات للنفقة فنثبتها فيما يلي :

¹ - السيد عمر عبد الله، محمد حامد قماوي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، دار المطبوعات الجامعية، مصر، طبعة أولى، 2010، ص 13.

² - محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط2، 2008، ص 415.

³ - فطومة عبد الحاكم، نفقة الأصول، مذكرة ماستر، تخصص، قانون أسرة، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، كلية الحقوق والعلوم السياسية سعيده، السنة الجامعية 2015-2016، ص 05.

1- تعريف المالكية للنفقة :

عرف محمد بن عرفه الدسوقي في حدوده¹، بأن النفقة ما به قوام معتاد الأدمي دون سرف فتدخل الكسوة وغيرها ضرورة.

فقول ابن عرفه، ما به قوام معتاد حال الأدمي أخرج به غير الأدمي كالتبن للبهائم، وخرج به أيضا ما ليس بمعتاد في قوت الأدمي كالحلوى والفواكه فإنه ليس نفقة شرعية، وقوله، دون سرف، فما كان سرفا فليس نفقة شرعية ولا يحكم به الحاكم والمراد بالسرف الزائد على العادة بين الناس، بأن يكون زائد على ما ينبغي، والتبذير هو صرف الشيء فيما لا ينبغي².

2- تعريف المذهب الحنفي للنفقة :

يستخلص من آراء فقهاء المذهب الحنفي أن النفقة تتمثل في الإطعام والكسوة وما يكفي من مستلزمات الحياة، وقالوا أن هذه النفقة غير مقدرة بنفسها بل بكفايتها استنادا إلى قوله تعالى : ﴿لِيَنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾ سورة الطلاق الآية 07، ورزق الإنسان كفايته في العرف والعادة، وقد نص صلى الله عليه وسلم على الكفاية : "خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف"³.

¹ محمد بن عرفه الدسوقي، الحدود، شرح محمد الرماصي، دار الغرب الدار البيضاء، المغرب، ط1، سنة 2007، ص 181.

² الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلتها، مؤسسة المعارف، بيروت، الجزء الرابع، الطبعة الثانية سنة 2005، ص 254.

³ علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت لبنان، الطبعة الأولى الجزء الرابع، سنة 2010، ص 23 وما يليها.

3- تعريف المذهب الشافعي للنفقة :

تعرف النفقة في المذهب الشافعي على أنها من الإنفاق وهو الإخراج، ولا يستعمل هذا اللفظ إلا في الخير وجمعها نفقات وهي ما ينفقه الإنسان على عياله وهي الأصل الدراهم والأموال، وشرعا هي كفاية من يمونه من الطعام والكسوة والسترة والغطاء والسكن وتشمل البيت ومتاعه ومرافقه من ثمن الماء والكهرباء وآلة التنظيف وآلات الطبخ وغيرها من ضرورات الحياة بحسب العرف والعادة.

والنفقة قسمان، نفقة تجب للإنسان على نفسه ونفقة تجب عليه على غيره كالزوجة والفرع والأصول.¹

4- تعريف المذهب الحنبلي للنفقة :

أوجب فقهاء المذهب الحنبلي النفقة لكل قريب وارث بالفرض أو التعصيب من الأصول والفروع والحواشي ولم يشترطوا المحرمية، والنفقة عندهم واجبة بالكتاب والسنة والإجماع، فقال أبو القاسم الحنبلي : "وعلى الزوج نفقة زوجته مما لا غناء بها عنه وكسوتها".

وتشمل النفقة عند أصحاب هذا المذهب الملبوس والمأكل والمسكن، وهي تقدر حسب حال الدين وجبت عليهم النفقة، والنفقة مقدرة بالكفاية وتختلف باختلاف من تجب له النفقة في مقدارها ويختلف المأكل حسب البلد أو المتعارف عليه ويرجع التقدير إلى اجتهاد الحاكم.²

¹ - الخطيب الشرييني، مغني المحتاج شرح المنهاج، دار الفكر بيروت لبنان، الجزء الثاني، سنة 2008، ص 425.

² - عبد الله بن أحمد بن محمد قدامة المقدسي، المغني على مختصر الخرقي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى سنة 194، ص 276 وما يليها.

5- تعريف النفقة في المذهب الظاهري :

عرف هذا المذهب النفقة بأنها المأكل والمشرب والكسوة والسكن وما يدخل في العادة والعرف وما هو من ضرورات الحياة، ويكلف بها الزوج نحو زوجته وأبنائه وأصوله، وإذا عجز الزوج عن النفقة فإنه تحل محله الزوجة إن كانت موسرة باعتبارها وارثة لزوجها، فمادام أن حق الميراث ثابت لها فإنها تكلف بالإنفاق.¹

يلاحظ أن فقهاء المذاهب الأربعة والمذهب الظاهري قد اتفقوا على وجوب النفقة، وحددوا مشتملاتها إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم على المقدار الذي يجب دفعه لمن له حق النفقة، فأوجب البعض الكفاية وخالف البعض الآخر وقال بالاحتياج، وعلى كل يمكن استخلاص تعريف من خلال هذه التعاريف لاسيما المذهب المالكي، فالنفقة هي ما يصرفه الشخص من مال على من تجب عليه نفقته من ملابس ومأكل وسكن وغطاء وضروريات الحياة.

6- تعريف النفقة قانونا :

الأصل أن قانون الأسرة لم يعرف النفقة تعريفا واضحا ومحددا، فنص على نفقة الزوجة في المادة 74 من قانون الأسرة، ونفقة الولد على الأب ووجوب نفقة الأصول على الفروع في المادتين 75، 77 من قانون الأسرة.

إلا أن المادة 78 من قانون الأسرة نصت على مشتملات النفقة وعليه فإن النفقة هي الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.²

¹- أبو محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالآثار، دار الجيل، لبنان، طبعة أولى، الجزء العاشر، سنة 1976، ص 114.

²- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

المطلب الثاني : مفهوم مصطلح الأصول لغة واصطلاحاً.

اختلف الفقهاء في تعريف مصطلح الأصول هل يشمل الأب والأم فقط أم أنه يشمل الجد وإن علا والجدّة وإن عالت، كما أنه من الضروري تعريف الأصل لغة حتى تتضح معالمه وتظهر أحكامه وهذا ما سندرس في النقطتين التاليتين.

الفرع الأول : تعريف الأصول لغة.

يعرف الأصل في اللغة بأنه القاعدة، فيقال أصل الشيء قاعدته، فقد قال سبحانه وتعالى : ﴿أصلها ثابت وفرعها في السماء...﴾ ويقال في كلام العرب فلان لا أصل له ولا فصل¹.

يقال في كلام العرب أصل وأصالة، وكان له أصل واصل الشجرة ثبت أصلها، والأصل جمع أصول ويعني به أسفل الشيء، وأسفل الجبل أصله والأصل ما يقابل الفرع، والأصل الوالد والفصل الولد، وتعني الأصول القواعد والوالد المصدر، ويقال أصول الدين أي أصول العلم وقواعده².

يفهم من المعنى اللغوي لكلمة أصل أنه أساس الشيء وقاعدته، كما أن الوالد (الأب والأم)، هو أصل الفرع.

ويلاحظ أن كلمة الأصل جاءت في اللغة مطلقة ومن ثم فإن معناها قد يكون الأب أو الأم وقد يمتد معناها إلى الجد وإن علا والجدّة وإن علت.

¹ - الراغب الأصفهاني، المرجع السابق، ص 28.

² - المنجد في اللغة والإعلام، دار الشروق، بيروت، لبنان سنة 1986، الطبعة 36، ص 12.

الفرع الثاني : تعريف الأصل اصطلاحاً.

قد اختلفت كلمة الفقهاء في تعريف الأصول الذين تجب نفقتهم على فروعهم بين رأي الجمهور ورأي المالكية، وهذا ما سنوضحه فيما يلي :

1- مفهوم الأصول عند الجمهور :

إن الأصول الذين تجب نفقتهم عند الجمهور هم الآباء والأجداد والأمهات والجداات وإن علوا، لأن الأب يطلق على الجد وكل من كان سببا في الولادة، وكذلك الأم تطلق على الجدة مهما علت، فقد أطلق القرآن الكريم كلمة الأبوين على آدم وحواء، وقال تعالى : ﴿مِلة أبيكم إبراهيم﴾، ولأن بين الولد وأصله قرابة توجب رد الشهادة فأشبهه الجد والجدة الوالدين القريبين، ويكون الأجداد والجداات من الآباء والأمهات، فيقوم الجد مقام الأب عند عدمه.

وقد اجمع العلماء على أن الجدة تحرم على الإنسان كما تحرم عليه أمه في الزواج لقوله تعالى : ﴿حرمت عليكم أمهاتكم...﴾.

وهذا ما اتفقت عليه كلمة الشافعية والأحناف والحنابلة في أن الأصل يقصد به الأب والجد والأم والجدة وإن علت على اعتبار أن الجد وارث وله رابطة القرابة.

يظهر من هذا الفهم لكلمة الأصل عند الفقهاء الثلاثة ما عدا المالكية أن الأصل يتضمن الأب والجد والأم والجدة وإن علت لدلالة القرآن والسنة النبوية الصحيحة والإجماع على ذلك.¹

¹ - الدكتور وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق سورية، الطبعة الأولى، الجزء السابع، سنة 1984، ص 830.

2- مفهوم الأصل عند المالكية :

إن الأصول الذين تجب نفقتهم عند علماء المالكية هم الآباء والأمهات المباشرون، لا الأجداد والجدات مطلقا سواء من جهة الأب أو الأم، فلا تجب نفقة على جد أو جدة، يقول محمد البشار في منظومته :

والأبوان المعسران ينفق : عليهما الابن ببسر يرفق.

وشرحه السيد عثمان بن حسنين بري، أنه يجب على الابن أن ينفق على أبويه أمه وأبيه فقط، فلا يجب عليه نفقة جده ولا جدته إلا إذا التزمها فتجب عليه، إذ الالتزام من أسباب الوجوب، وأن نفقة الوالدين تجب على الولد ذكرا أو أنثى بشرط أن يكون الأبوان معسرين، فإن كان لهما مال يقوم بنفقتهما فلا تجب على الولد، وأن يكونا عاجزين عن الكسب فإن كانا قادرين عليه فلا تجب النفقة على الولد.¹

وبناء على ما سبق نلاحظ أن المالكية قصرُوا مفهوم الأصل الذي تجب النفقة عليه على الأب والأم دون غيرهما من الأصول الأخرى.²

ويرجح الدكتور وهبة الزحيلي رأي الجمهور واعتبره الرأي الصحيح والمعتمد.

الفرع الثالث : تعريف الأصول في قانون الأسرة الجزائرية.

قد أطلق المشرع الجزائري هذا المفهوم في المادة 77 من قانون الأسرة ولم يقيد بها بالأصل المباشر، ويفهم من ذلك أن المشرع قد وسع من مفهوم الأصل وجعله يتضمن الأب والأم والجد والجدة، آخذا برأي الجمهور من الفقهاء، خلافا للمذهب المالكي الذي قصر

¹ - السيد عثمان بن حسنين بري الجعلي، سراج السالك شرح أسهل المسالك، مؤسسة المنشورات الإسلامية، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، ج 02، سنة 192، ص 113.

² - أحمد الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل وحاشية الدسوقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، طبعة أولى، ج 02، سنة ، ص 522.

مفهوم الأصل على الوالدين المباشرين فقط كما وسع مفهوم الفروع فشملت الأبناء وفروعهم وإن نزلوا، وهو في الحقيقة الرأي الصواب، حفاظا على تماسك الأسرة وصيانة لرابطها، لأن الجد أصل للفرع، وأنه وارث عند غياب الأب المباشر، وقد يتكفل بالفرع عند عدم أو غياب الأصل المباشر¹.

المطلب الثالث : مقارنة نفقة الأصول مع غيرها من النفقات ذات الصلة.

سنتناول في هذا المطلب المقارنة بين نفقة الفروع والأصول من حيث أساس كل منهما، ثم نقارن بين نفقة الزوجة ونفقة الأصول للبحث أن كانت هناك علاقة بين النفقتين الواجبتين وأساس كل مهما.

الفرع الأول : نفقة الأصول والفروع.

إن نفقة الفروع تصنف على أنها من حقوق الأولاد إذ تجب على الأب الموسر نفقة ولده بما فضل عن قوته وقوت زوجته، وسبب هذه النفقة هي القرابة بين الأب وأولاده وعجز هؤلاء عن الكسب، إذ لو تركوا بلا نفقة لتعرضوا للهلاك.

فالقاسم المشترك بين نفقة الفروع ونفقة الأصول هي القرابة، فالقرابة الموجبة للنفقة عند الإمام مالك هي الأصول والفروع المباشرة فقط.

تجب على الأب نفقة أولاده الذكور القصر المعسرين العاجزين عن الكسب حتى يبلغوا عاقلين قادرين على الكسب، فإذا بلغ الولد عاقلا راشدا سقطت نفقته ولا تعود ولو طرأ عليه جنون أو عجز كعمى أو زمانة، أما إذا بلغ مجنونا أو معتوها أو زمنا فإن نفقته تستمر على أبيه ما لم تكن له صنعة يمكن له تعاطيها مع عجزه ويستطيع الكسب بها أو كان له مورد مالي من جهة ما كان يكون يتقاضى منحة أو تعويضا كافيا.

¹ - عبد القادر داود، أحكام الأسرة، البصائر، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2016، ص 247.

أما البنت فتستمر نفقتها على أبيها منذ ولادتها حتى يدخل بها زوجها أو يدعى إلى الدخول بها وهو راشد وعندئذ تنتقل نفقتها إلى زوجها، فإن عادت من طلاق إلى أهلها سواء بوفاة زوجها أو طلاق صحيحة قادرة على التكسب كانت نفقتها عليها لا على أبيها، وإن كانت زمناً وعادت إلى أبيها فإن نفقتها على أبيها.¹

يظهر مما سبق أن نفقة الولد وجبت على الأب إذا لم يكن له مال ينفق منه، وهي علة تشترك فيها نفقة الأصول والفروع معاً، وبمعنى أشمل لا بد أن يظهر عنصر الاحتياج.

وتختلف نفقة الأصول عن نفقة الفرع من حيث الأساس الشرعي الموجب للنفقة وهو

كما يلي :

أما دليل نفقة الأصول فقد ورد في آيات قرآنية محكمة منها قوله تعالى : ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً﴾²، ومن إحسان الإنسان أن ينفق عليهما عند الحاجة، وقوله سبحانه وتعالى : ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفاً﴾³، ومن المعروف الإنفاق عليهما ولو كانا مخالفين في الدين، إذ أن هذه الآية نزلت في الأبوين الكافرين، وليس من المعروف أن يعيش الإنسان في نعم الله تعالى ويترك أبويه يموتان جوعاً.⁴

ونفس الأمر نصت عليه الآية الثالثة عشر من سورة لقمان : ﴿ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن، وفصاله في عامين﴾، ومن الوصية بالوالدين الإنفاق عليهما إذا كانا عاجزين، وكذلك الآية اثنين وثمانين (82) من سورة البقرة إذ نصت على : ﴿وإذ أخذنا ميثاق بني إسرائيل ألا تعبدوا إلا الله وبالوالدين إحساناً﴾، ومن الإحسان الإنفاق عليهما عند عسرهما وعجزهما عن الكسب.

¹ - عبد القادر داود، المرجع السابق، ص 244.

² - سورة الإسراء، الآية 23.

³ - جزء من الآية 14 من سورة لقمان.

⁴ - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج7، ص 830.

وقال النبي صلى الله عليه وسلم : "إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئاً مريئاً".¹

وقال أيضاً رجل لرجل سأله : من أبر؟ قال : أمك، ثم أمك، ثم أمك ثم الأقرب فالأقرب.²

أما نفقة الفروع فأساسها الشرعي يتمثل في قوله تعالى : ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾³، أي على الأب المولود له نفقة أولاده بسبب الولادة كما يجب نفقة الزوجة بسبب الولد أيضاً، ولقوله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة رضي الله عنه : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف⁴، أي نفقة الزوجة والولد واجبة على الأب.

الفرع الثاني : نفقة الأصول ونفقة الزوجة.

إن نفقة الزوجة حق أصيل من الحقوق الواجبة على زوجها بسبب عقد الزواج.

اتفق الفقهاء على وجوب النفقة للزوجة مسلمة كانت أو كافرة بنكاح صحيح، فإذا تبين فساد الزواج أو بطلانه رجع الزوج على المرأة بما أخذته من النفقة وقد ثبت وجوب نفقة الزوجة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أما القرآن الكريم فقوله سبحانه وتعالى : ﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها﴾⁵، فوجب وفقاً لهذه الآية وجوب

¹ - حديث رواه أصحاب السنن الأربعة عن عائشة رضي الله عنها.

² - حديث رواه أبو داود بسند صحيح.

³ - سورة البقرة، الآية 231.

⁴ - حديث صحيح رواه البخاري ومسلم.

⁵ - سورة الطلاق، الآية 07.

إنفاق الزوج على زوجته حسب وسعه، وقوله سبحانه وتعالى : ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف...﴾¹.

فثبت من خلال حكم هذه الآية أن الزوج مكلف بالإنفاق على زوجته وكسوتها وتوفير مؤونتها واحتياجاتها بالمعروف، وقال تعالى : ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾²، أي على قدر ما يجده أحدكم من السعة والمقدرة.

أما السنة النبوية المطهرة فقولہ صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : ﴿اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله لهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾³.

وروي الترمذي في جامعه "ألا إن لكم على نساءكم حقا، أما حقكم على نساءكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون، ألا وعليهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن".⁴

أما الإجماع : فاتفق العلماء على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين "راشدين".

وأما المعقول وهو أن المرأة محبوسة على الزوج بمقتضى عقد الزواج، ممنوعة من التصرف والاكتساب لتفرغها لحقه، فكان عليه أن ينفق عليها وعليه كفايتها لأن الغرم بالغنم

¹ - سورة الطلاق، الآية 06.

² - سورة البقرة، الآية، 231.

³ - حديث رواه أبو داود ومالك في الموطأ وغيرهم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه كما ورد في نصب الرأية في تخريج أحاديث الهداية، جزء 02، ص 18.

⁴ - قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح.

والخراج بالضمان، فالنفقة جزاء الاحتباس فمن احتبس لنفعه غيره وجبت نفقته في مال غيره.¹

يظهر من هذا التوضيح لنفقة الزوجة أنها تختلف عن نفقة الأصول من الجوانب التالية:

1- من حيث الأساس الشرعي فكلتا النفقتين نفقة الأصول والزوجة تختلف من حيث سندها الشرعي.

2- أن سبب نفقة الزوجة هو عقد الزواج الصحيح أي المصاهرة أما وجوب نفقة الأصول فهي القرابة.

3- أن نفقة الزوجة هو حق أصيل مقرر شرعا للزوجة كانت غنية أم فقيرة، عاملة أو غير عاملة إلا إذا أثبتت الزوجة نشوزها بالطريقة المشروعة أما نفقة الأصول على الفروع فهي استثناء من الأصل وتقررت بسبب الاحتياج والقرابة.

المبحث الثاني : شرط نفقة الأصول، ومقدار النفقة الواجبة،

والفروع المكلفين بالإنفاق.

إن نفقة الأصول المقدره على الفروع تتطلب شروطا كصلة القرابة والاحتياج والعسر واليسر، وكذلك تحديد مقدار النفقة الذي يجب على الفرع دفعه إلى أصوله، كما يجب تحديد الفروع الواجب عليهم النفقة على أصولهم، كما نشير في هذا المبحث إلى إمكانية سقوط النفقة بمضي مدة وجوبها، أي هل تتقادم نفقة الفروع على الأصول.

¹- بن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ج07، ص 562.

المطلب الأول : شروط نفقة الأصول.

سنبحث في هذا المطلب اليسر الموجب للنفقة وكذلك العسر الذي تتلبس به الأصول، وكذلك حال عسر الفروع وعجزهم عن التكفل بنفقة الأصول.

الفرع الأول : اليسر الموجب للنفقة.

اختلفت شروط نفقة الأصول من مذهب فقهي إلى آخر، فنذكر هذه الشروط حسب كل مذهب ولكن سنركز على المذهب المالكي الذي يعتبر الممثل للمرجعية الوطنية الفقهية، وتجدر الإشارة إلى أهمية بيان معنى الإيسار والإعسار.

أولاً : اليسر الموجب للنفقة إذ قد سبقت في هذا المجال عدة أقوال نذكرها فيما يلي :

- يعتبر الشخص موسراً إذا تملك ما يحرم عليه أخذ الزكاة، وهو النصاب، وإن كان غير تام، إلا أنه فاضلاً عن حوائجه الأصلية فهو موسر به¹، والموسر قد اشترطت فيه إحدى الشروط التي نذكرها فيما يلي :

- 1- أن يملك نصاب الزكاة.
- 2- أن يملك إذا كان من أصحاب الغلة، ما يزيد على نفقته ونفقة عياله مدة شهر.
- 3- أن يملك إذا كان من أصحاب الحرف ما يزيد عن نفقته ونفقة عياله ما يزيد يوم واحد.

وسبب ذلك أن المعتبر في حقوق العباد القدرة على النفقة لا ملك النصاب، والإنسان قد يكون مستغنياً عما زاد على نفقته فيصرفه إلى أقاربه، وإن كان كسبه في اليوم مبلغاً معيناً من النقود، فإنه إذا اكتفى بأقل مما عنده فإنه ينفق الزائد من النقود على أقاربه المحتاجين².

¹ - محمد سمارة، المرجع السابق، ص 426.

² - فطومة عبد الحاكم، المرجع السابق، ص 26.

وقد ناقش الفقهاء نفقة من يملك بيتا أو مسكا هل يعد موسرا أو لا على قولين هما :

1- إن الذي يملك مسكنا لا يستحق النفقة، لأن النفقة لا تجب إلا لمحتاج، ومن يملك مسكنا فليس محتاجا، إذ بإمكانه الاكتفاء بمسكن أقل منه فيبيع المسكن ويستأجر غيره، وينفق بما زاد على نفسه أما إذا كان محتاجا للمسكن فهو معسر.

2- ذهب رأي فقهي بأن الذي يملك مسكنا، لا يجبر على بيع مسكنه بل يؤمر قريبه في الإنفاق عليه، لأن هؤلاء الأشخاص الذين يملكون مساكن تجب لهم الزكاة لا يؤمرون ببيع مساكنهم.

أما إذا كان يكفيه بعض المسكن يلزم على بيع بعضه أو تأجيره وإنفاقه على نفسه كالكفايات الزائدة على احتياجاته الأساسية، كمن يملك سيارة أو أثاثا ذات قيمة سوقية معتبرة.

ثانيا : الإعسار؛ إن الإعسار الملتبس بالشخص يمكن أن ننظر إليه من زوايا ثلاثة هي على الخصوص :

1- فقير لا مال له وهو قادر على الكسب فيلزم بالكسب لينفق على أبويه.

2- فقير لا مال له، وهو عاجز عن الكسب، فلا تجب عليه نفقة غيره.

3- فقير يفضل عن كسب قوته بعض الشيء، فإنه يجبر على نفقة البنت والأبوين

وإن علوا أما النفقة للرحم المحرم فيتشترط أن يملك المنفق نصاب الزكاة.¹

¹- محمد سمارة، المرجع السابق، ص 426 نقلا عن فطومة عبد الحاكم، نفقة الأصول، المرجع السابق، ص 26.

الفرع الثاني : شروط وجوب نفقة الأصول عند المذاهب الأربعة.

1- شروط نفقة الأصول عند فقهاء المالكية :

1- أن يكون الأبوان فقيرين :

يشترط الإنفاق على الأصول، والأصول كما هو ثابت الواجب الإنفاق عليهم هم الآباء والأمهات فقط، أن يكون فقيرين حتى ولو كان الأبوان كافرين، وحكى ابن حارث عن رواية ابن غانم أنه لا نفقة للأبوين الكافرين، وحتى ولو كان الأبوان يقويان على العمل، وهو كذلك عند الإمام الباقي خلافا للإمام اللخمي، وإلا ظهر أن لا يمين على الأبوين خلافا لابن لبابة، وإن كانت عند الأب دار ولا فضل في ثمنها فهي كالعدم.

ولذلك فإن نفقة الوالدين فإنها تجب بفقركما لأن نفقة الأصول هي على سبيل الموساة خلافا لنفقة الزوجة التي هي على أساس الاستمتاع والاحتباس، فإذا افتقر أحد الوالدين أو كلاهما وجبت نفقتهما على الولد إذا كان غنيا، وتجب نفقة الولد على زوج أبيه ولا يجب عليه حجاجه ولا إنكاحه، وإن كان ابن عبد الحكم يخالف ذلك.¹

2- أن يكون الوالدان عاجزين عن الكسب؛ إما أن يكون العجز لتقدمهما في السن، أو لمرض أو زمانة.

3- أن يكون الولد موسرا إن كان الفرع فقيرا فلا تجب عليه نفقة والديه.

4- أن تقوم بين الأصل والفرع صلة قرابة مباشرة وتثبت بوثائق الحالة المدنية.

5- أن يثبت الوالدين عجزهما عن الكسب بوثيقة إدارية تسلم من المصالح المختصة كالبلدية أو مديرية النشاط الاجتماعي أو غيرها من المؤسسات الإدارية المؤهلة.

¹ - أحمد بن محمد المعروف بزروق، شرح على متن رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت لبنان، طبعة أولى، ج 02، سنة 1982، ص 98.

2- شروط نفقة الأصول في المذهب الشافعي :

- 1- أن يكون الوالدان معسرين ولا يحوزان على أي مورد رزق يقتاتان منه.
- 2- أن يكون الولد موسرا.
- 3- لا يشترط في النفقة على الأصول اتحاد الدين، فينفق الولد على أبويه ولو كانا كافرين.¹

3- شروط نفقة الأصول في المذهب الحنبلي :

- تجب نفقة الولد على أصوله بحسب ما يليق بهم عرفا بثلاثة شروط هي :
- 1- أن يكون الأصول فقراء لا مال لهم ولا كسب.
 - 2- أن يكون الولد عنده ما يزيد عن حاجته إما من ماله أو من كسبه، فإن كان الولد فقيرا فلا تجب عليه النفقة.
 - 3- أن تكون الأصول مسلمين فإن كانوا كفار فلا نفقة لهم.²

يقول في هذا الصدد الإمام الخرقى الحنبلي : "ويجبر الرجل على نفقة والديه وولده الذكور والإناث إذا كانوا فقراء وكان له ما ينفق عليهم"، وشرح ابن قدامة المقدسي هذا القول بأن نفقة الوالدين والأجداد تجب على الولد استنادا إلى قوله تعالى : ﴿وبالوالدين إحسانا﴾ البقرة الآية 83.

¹ - أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، بدون سنة طبع، ج 17، ص 166.

² - ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ج 7، ص 389.

4- شروط وجوب نفقة الأصول على الفروع في المذهب الحنفي :

1- قرر أصحاب المذهب الحنفي أن نفقة الآباء واجبة على أبنائهم وإن علوا بشرط أن يكون الآباء معسرين.

2- أن يكون موسرا قادرا على الإنفاق، فإن كان معسرا فلا نفقة عليه.

نلاحظ من خلال هذا الجرد لآراء المذاهب الأربعة أن نفقة الأصول تجب على الفروع بشرطين أساسيين هما الاحتياج واليسار، فلا بد أن يكون الأب أو الجد أو الأم أو الجدة معسرا أي في حاجة إلى النفقة الأساسية، كما يشترط في الولد أو الفرع المكلف أن يكون قادرا على الإنفاق، أي موسرا، على أصوله.

المطلب الثاني : مقدار نفقة الأصول وسقوط النفقة بالتقادم، والفروع لواجب عليهم نفقة الأصول.

سنبحث في هذا المطلب المقدار المقدر لنفقة الأصول وكذلك مدى سقوط نفقة الأصول بالتقادم، ثم نبين الفروع الذين تجب عليهم نفقة الأصول لمطالببتهم عند الحاجة بالإنفاق على أصولهم وكفايتهم مؤونتهم.

الفرع الأول : الكفاية.

ذهب الفقهاء إلى القول بأن نفقة الأصول تقدر بحسب كفايتهم المتعلقة بالطعام والكسوة والسكن، وبعبارة أشمل ما يسد حاجة الأصول الملحة شريطة أن يكون الفرع المطالب بالإنفاق له القدرة على الإنفاق على أصوله.

ذهب أحد اللغويين أن الكفاية تعرف بما يسد الخلة، والكفاية من القوت والسكن وغيرها من الحاجات الضرورية هي ما فيه الكفاية.¹

¹- الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، المرجع السابق، ص.

أما المعنى الاصطلاحي والشرعي للكفاية فيقصد به القدر الذي يسد الحاجة بديل قوله صلى الله عليه وسلم في حديث هند بنت عتبة : "خذي ما يكفيك وولدك ..."¹، فما زاد عن حاجة المنفق عليه فلا يدخل في الكفاية.

ولا يقصد بالكفاية تحقيق الكماليات، وإنما يتركز معنى الكفاية على الضروريات والحاجيات دون الكماليات.

وقد قال خليل بن إسحاق المالكي في مختصره "وأثبت العدم لا بيمين" فالضمير في المسألة يعود على الوالدين والمعنى يلزم الوالدين أن يثبتا فقرهما بشاهدين عدلين في حال ما إذا أنكر الولد عليهما ادعاءهما الفقر وهذا معنى قول المصنف خليل بن إسحاق.

وقال أيضا : لا بيمين يريد به، لا يجب على الوالدين أداء اليمين لإثبات فقرهما ويكتفي فقط بالشاهدين العدلين، وإذا طالبهما الابن باليمين فذلك هو عين العقوق، وعلى أي حال فالابن ينفق على والديه من باب الواجب الديني، وقال الإمام التابعي الزهري رضي الله عنه - يجبر الرجل على نفقة والديه ينفق عليهما بالمعروف أي دون سرف أو تقتير وهو ما يسمى بالكفاية.

ويدخل في باب الكفاية أن ينفق الولد على خادم الوالدين وخادم زوجة الأب وإعفاه بزوجة واحدة وهذا ما نص عليه خليل بن إسحاق المالكي.

واستخلاصا مما سبق فإن الولد يجب عليه :

1- الإنفاق على خادمي والديه ولو كانا قادرين على خدمة نفسيهما وذلك لتأكد حقهما

عليه.

¹ - علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، الجزء الثالث، سنة ، ص 418.

2- الإنفاق من باب القرابة على خادم زوجة الأب التي تستحق الخدمة وتملك أهلية ذلك.

3- يجب على الابن أن يعف أباه أن تحققت حاجته للنكاح استجابة للشرع ولتأكد حق الوالد على ولده.

وقد روى الإمام أشهب جبره على إنكاحه، وقال ابن رشد الجد لو تحققت حاجته للنكاح لا ينبغي ألا يختلف في إيجابه، وهذا ما قرره الإمام مالك في المدونة¹، وإذا كان للأب زوجتان ولم يجد الأب ما ينفق عليهما لفقره، فإن واجب النفقة ينتقل للابن أن كان موسراً، ولكن يجب عليه أن ينفق على أمه فقط، وليس على زوجة أبيه الثانية وهذا ما جاء في مختصر المدونة للإمام مالك بأن الابن ينفق على امرأة واحدة لأبيه لا أكثر.²

إن الأمر يدور على وجوب إنفاق الابن على والديه وزوجة الأب، وعلى أمه والخادم إذا كان معسراً إذ فقهاء المالكية قدروا الكفاية بهذه العناصر وهي نفقة الوالدين الضرورية والحاجية ونفقة الخادم وتزويج الوالد أن احتاج إلى ذلك وكان الابن أو البنت موسراً قادراً على الإنفاق.

ذهب الأحناف في الراجح عندهم عدم وجوب نفقة زوجة الأب، لأن الزوجة من أعظم الملاذ فلم تجب للأب كالحلواء³، والنفقة عند الأحناف غير مقدرة بنفسها بل بكفايتها، وقال الشافعي مقدرة بنفسها بدليل حديث هند بنت عتبة زوجة أبي سفيان رضي الله عنه فقد ركز على الكفاية.

¹ - الطاهر عامر، التسهيل لمعاني وأدلة خليل، دار الإمام مالك أبواب النكاح وما يتعلق به، طبعة أولى، ج 02، الجزائر، سنة 2017، ص 897.

² - الإمام مالك، المدونة الكبرى برواية سحنون بن سعيد التتوخي، ج 02، ط 1، دار الفكر، لبنان، 2005.

³ - علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، المرجع نفسه، ج 4، ص 43.

يظهر مما تقدم أن الرأي الأصوب في نفقة الوالدين هي كفايتهما نفقتهما متى احتاج إليها، فكل ما أدى إلى كفايتهما من الضروريات والحاجيات يدخل في باب النفقة الواجبة.

الفرع الثاني : سقوط النفقة بالتقادم.

إذا فرض القاضي للزوجة نفقة كل شهر أو تراضيا على ذلك ثم منعها الزوج قبل ذلك أشهرا غائبا كان أو حاضرا فلها أن تطالبه بنفقة ما مضى لأنها صارت ديننا بالفرض أو التراضي صارت في استحقاق المطالبة بها كسائر الديون بخلاف نفقة الأصول أو الأقارب إذا مضت المدة ولم تحصل النفقة من الفروع فإنها تسقط بالتقادم لأنها لا تصير ديننا رأسا لأن وجوبها للكفاية وقد حصلت الكفاية فيما مضى، فلا يبقى الواجب كما لو استغنى بماله.¹

قال خليل بن إسحاق في مختصره : "تسقط على الموسر بمضي الزمن إلا لقضية أو ينفق غير متبرع".

وعليه فإن من انفق على أصله أبا كان أو أما فإن تلك النفقة تسقط عن المنفق عليه الموسر، ولا يطالب بردها بسبب مضي زمانها.

ولأنها مواساة وسد للخلة والاحتياج وحيثما اشتدت الخلة زال الوجوب، قال ابن الحاج: شرط نفقة الأبوين والولد اليسار، وتسقط على الموسر بمضي الزمان بخلاف الزوجة.

واستثنى صاحب المختصر من سقوط النفقة على الأصول بمضي الزمن حالتين :

1- أن يفرض الحاكم أو القاضي النفقة على الأصل فإنها لا تسقط عن الموسر بمضي الزمن.

¹ - علاء الدين الكاساني، المرجع السابق، ج 4، ص 41.

2- أن ينفق على الوالد أو الوالدة شخص غير متبرع أي ينفق عليه بحكم قاض قضى بفرضها، فإنها في هذه الحالة لا تسقط على الموسر بمضي الزمن.¹

قال ابن شهاب الزهري في غلام ورث من أمه مالا أو من أبيه، لا يصلح لامه أو أبيه أن يأكلا من ماله ما استغنيا عنه، إلا أن يحتاج الأب أو الأم فتضع يدها في يده.²

ومجمل القول في المسألة أن نفقة الأصل والولد تسقط بمضي الزمن بدون قبض ولا استدانة لأنها وجبت للأصل أو الولد لدفع الحاجة وقد زالت الحاجة لما مضى فتسقط بخلاف نفقة الزوجة عند غير الحنفية، ولا تسقط عند الحنفية بعد القضاء بها أو التراضي عليها وإنما تسقط قبل القضاء أو التراضي، واستثنى المالكية حالة قضاء الحاكم بنفقة الأصل، فإنها تصبح مجمدة في الماضي فلا تسقط بمضي الزمن.

ذكر فقهاء الأحناف أنه إذا عجل الشخص نفقة مدة في الأصول أو الأقارب فمات المنفق عليه قبل تمام المدة لا يسترد منها شيئا بلا خلاف.³

الفرع الثالث : الفروع الواجب عليهم نفقة الأصول.

تجب نفقة الأصول على الولد لا يشاركه في نفقة أبويه أحد، لأنه أقرب الناس إليهما فكان أولى باستحقاق نفقتهما عليه، وهي أي النفقة، على الذكور والإناث بالسوية لأن المعنى يشملهما.⁴

¹- أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالخطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، المجلد الرابع، سنة 1978، ص 212.

²- أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر، بيروت لبنان، ط 2، ج 4، ص 211، مطبوع بهامش مواهب الجليل.

³- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج 07، ص 829.

⁴- الكمال بن الهمام، فتح القدير شرح الهداية، مطبعة مصطفى محمد، القاهرة، الطبعة الثانية، ج 02، بدون سنة طبع، ص 248 وما بعدها.

وعند المالكية يلزم الولد المباشر المليء نفقة أبويه الفقيرين، سواء أكانا مسلمين أم كافرين، والولد صغيراً أو كبيراً، ذكراً أو أنثى، سواء أكانت البنت متزوجة أم لا وأنكره زوج البنت وقال ابن الحاجب وهو المشهور أما نفقة الوالدين فإنها تلزم الولد وإن كان قادرين على العمل، وقال عبد الرحمن بن القاسم لا ينفق الولد من نساء أبيه إلا على امرأة واحدة ومن تخدمها إلا على خادم واحد، وأما الأم فإن تزوجها غير أبيه فنفقتها على الزوج فإن أبي الزوج أن يمسكها إلا بغير نفقة ورضيت الأم بذلك لزم الابن الإنفاق عليها، لأنه إذا طلقها لزمته النفقة فلا فائدة له بذلك إلا الإضرار بها والعضل لها، وزكاة الفطر في ذلك كله تابعة للنفقة¹، وقال أبو حنيفة ليس على الابن أن يخرج زكاة الفطر على أبويه ودليل فقهاء المالكية أن هذا من أهل الطهارة يمونه من هو من أهل الفطرة ممن يجدها فكان عليه أن يؤديها عنهما كالابن الصغير المعسر على الأب الغني.²

وتجب في رأي الجمهور من الفقهاء غير المالكية على ولد الولد، ولا تجب في رأي المالكية على ولد الابن.

وإذا تعدد الفروع، فالأصل أن لم يوجد غير ولد واحد فإنه تجب عليه نفقة الأصل، فإن تعدد الفروع، فقال فقهاء الحنفية، إن اتحدت درجة قرابتهم كابنين أو بنتين أو ابن وبنت وجبت النفقة بالتساوي بينهم سواء أكانوا وارثين أو بعضهم وارثاً والآخر غير وارث بالتساوي في القرب والجزئية ولا ينظر إلى أن الابن يأخذ ضعف الأنثى في الميراث، وإن اختلفت درجة قرابتهم لبنت وابن ابن وجبت نفقة الأصل على الأقرب.

¹ - التواتي بن التواتي، المبسط في الفكر المالكي بالأدلة، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، ج 04، سنة 2010، ص 752.

² - أبو الوليد الباجي، المنتقى شرح الموطأ، المطبعة التوفيقية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2013، ج 05، ص 78.

فالحنفية في حال تعدد الفروع اعتبروا درجة القرابة وفي حال تعدد الأصول اعتبروا الإرث أحيانا وأهملوه أحيانا، وكان ينبغي التسوية بين الفروع والأصول لتساويهم في سبب وجوب النفقة وهي الجزئية.

وقال المالكية أن تعدد الأولاد وزعت النفقة على الأولاد الموسرين بقدر اليسار إذا تفاوتوا فيه.¹

قرر الشافعية أنه أن اتحدت درجة قرابة الفروع كابنين أو بنتين انفقا بالتساوي وإن تفاوتوا في اليسار أو أيسر أحدهما بالمال والآخر بالكسب لأن علة إيجاب النفقة تشملهما، وإن اختلفت درجة قرابة الفروع كابن وابن بنت أو ابن ابن فالأصح أن النفقة على أقربهما وهو الابن في هذه المسألة سواء أكان وارثا أو غيره، ذكرا كان أو أنثى لأن الأقرب أولى بالاعتبار فإن استوى قريبهما فتجب في الأصح النفقة بالإرث لقوته.²

إذا تساوى الفرعان في الإرث فكانا وارثين كابن وبنت فهناك وجهان، قيل يستويان في قدر الإنفاق، كما قال الحنفية، وقيل يوزع الإنفاق عليهما بحسب الإرث والوجه الأول أوجه.³

ويرى فقهاء الحنابلة أنه إذا اتحدت درجة قرابة الفروع كابن وبنت فالنفقة بينهما ثلاثا كالميراث وهو رأي الشافعية في الرأي الثاني عندهم استنادا إلى قوله تعالى : ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ سورة البقرة الآية 231، فإن الحنابلة رتبوا النفقة على الإرث، فيجب أن تترتب في المقدار عليه، وإن اختلفت درجة القرابة كبنت وابن ابن مثلا فالنفقة بينهما نصفين كالميراث.⁴

¹ - أحمد الدردير الشرح الصغير ... مؤسسة المنشورات الاسلامية، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، الطبعة الأولى، ج 2، 1992، ص 752.

² - الشرييني الخطيب، مغنى المحتاج شرح المنهاج، مطبعة البابي الحلبي، مصر، طبعة أولى، ج 03، ص 450.

³ - الدكتور وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج 07، ص 832.

⁴ - ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ج 07، ص 591.

إذا كان الأب فقيراً زمناً يجبر الابن على نفقته إلا أن يكون الأب، وكذلك الأم إذا كانت فقيرة فإنه يلزم الابن نفقتها وإن كان معسراً، وهي غير زمنة لأنها لا تقدر على الكسب، وإذا كان الابن يقدر على نفقة أحد والديه ولا يقدر عليهما جميعاً فالأم أحق، لأنها لا تقدر على الكسب لما ورد في الحديث الشريف "من أحق الناس بحسن صحبتي؟ فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم : أمك، قال، ثم من؟ قال : أمك، ثم من؟ أمك، ثم من؟ قال أبوك".¹

قال ابن رشد من انفق على أبيه المعدم فلا رجوع له على إخوته بشيء مما انفق، ليس لأجل ما ذكر أنه يحمل منه ذلك على التطوع بل أشهد أنه إنما ينفق عليه على أن يرجع على إخوته بمنابهم لما وجب له الرجوع عليهم بشيء، لأن نفقته لم تكن واجبة عليهم حتى يطالبوا بها بخلاف نفقة الزوجة.²

لا يلزم الفرع المكف بالنفقة بالإنفاق على جده أو زوج أمه أو ولد ابن كما قال خليل في مختصره.

هل الابن إذا طوبى بالنفقة محمول على الملاء أو العدم، فلإجابة على هذا التساؤل الذي أورده خليل بن إسحاق في مختصر فإن فيه قولين هما :

- أن حال الابن محمول على العدم وهذا قول الفقيه ابن زنين المالكي أي إذا طالب الأبوان ابنهما بالنفقة وادعى هو الفقر، فالمطلوب منه إثبات عدمه وفقره بشاهدي عدل ويمين، لأنه محمول على الملاء والغني.

- أما القول الثاني والذي قال به الفقيه ابن الفخار المالكي ومضمونه أنه إذا طالب الأبوان ابنهما بالنفقة وادعى الفقر فعليهما إثبات ملاءه وغناء لسببين :

¹ - حديث صحيح رواه الشيخان.

² - شهاب الدين القرافي، الفروق، مطبعة البابي الحلبي، مصر، طبعة أولى، ج 1، سنة 1975، ص 149-150.

أ- أن حال الابن محمول على العدم.

ب- أن نفقة الوالدين تجب في ماله لا في ذمته.¹

يلاحظ أن المذهب المالكي ضيق من نطاق المكلفين بالنفقة وجعلها فقط في الأولاد المباشرين خلافا للمذاهب الأخرى.

¹ - الطاهر عامر، المرجع السابق، ص 897.

الفصل الثاني

نقطة الأصول في قانون الأسرة والقضاء

الجزائري وبعض القوانين العربية

والقانون الفرنسي والكندي

الفصل الثاني : نفقة الأصول في قانون الأسرة والقضاء

الجزائري وبعض القوانين العربية والقانون الفرنسي والكندي.

قد نظمت القوانين العربية نفقة الأصول بما فيها القانون الجزائري، بالنظر إلى أهمية نفقة الأصول حفاظا على توازن المجتمع وربط علاقة الفروع بالأصول ربطا محكما، إلغاء بحق الأصول وجزاء على ما قدموا للفروع من محبة وتربية وتنشئة حقه في مختلف مراحل عمر الفروع، إلى أن استوى عودهم وأصبحوا لهم القدرة على الإنفاق على أنفسهم، وفي هذا الصدد سنبحث أحكام القانون الجزائري في مسألة نفقة الفروع على الأصول، والشروط التي حددها للحصول على هذه النفقة، وهل وسع من مفهوم الأصول كما وسعت المفهوم القوانين العربية الأخرى، وهل تقيد بأحكام المذهب المالكي الذي ضيق من مفهوم الأصول، ثم نتعرض بالدراسة على سبيل المقارنة إلى بعض قوانين الدول العربية الرائدة في هذا المجال، وارتأينا أن ندرس موقف المشرع الفرنسي والكندي باعتبارهما نموذجين للقوانين الغربية، وأن يختلف المصدر المستقاة منه الأحكام تعميما للفائدة.

نشير في هذا الصدد إلى الاعتماد على بعض الأحكام والقرارات القضائية حين شرح أحكام القانون الجزائري.

المبحث الأول : شروط نفقة الأصول في قانون الأسرة الجزائري

والقضاء الجزائري.

تضمنت المادة السابعة والسبعون (77) على أنه "تجب نفقة الأصول على الفروع، والفروع على الأصول، حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث".¹

يستخلص من هذه المادة بعد التمعن فيها ودراسة مضمونها أن شروط نفقة الأصول الواجبة على الفروع يجب أن تتوفر فيها ثلاثة شروط ندرسها في المطلب الأول وندرس في المطلب الثاني دور المحكمة العليا في الجزائر في حفظ نفقة الأصول وجعلها حقا ثابتا لهم.

المطلب الأول : شروط نفقة الأصول في قانون الأسرة الجزائري.

إن دراسة المادة 77 من قانون الأسرة الجزائري تبين أن نفقة الأصول تتطلب ثلاثة شروط نذكرها في الفروع التالية :

الفرع الأول : القدرة على الإنفاق.

تجب نفقة الفرع على أصله، إذا كان هذا الفرع ذا يسار، أي أن يكون قادرا على القيام بهذه النفقة، فإذا كان ما لديه من مال لا يكفي إلا للإنفاق على نفسه أو عياله فلا تجب عليه نفقة أصوله.

واستنادا إلى ما سبق فإن نفقة الفرع على الأصل مبنية على قدرته على الإنفاق، فإذا كان عاجزا عن الكسب أو مريضا مرضا مزمنيا فلا تجب عليه النفقة على الأصول لأنه هو

¹ - القانون 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.

في الأصل في حاجة إلى من ينفق عليه، لأن النفقة تجب على الفرع إذا كان موسرا غير عاجز عن الكسب.¹

وقد نص على القدرة على الإنفاق خليل بن إسحاق في مختصر كما يلي: "وهل الابن إذا طولب بالنفقة محمول على الملاء أم العدم؟ قولان".

والقولان التي أشار إليهما المصنف، فالأول هو قول أبي زمنين، أي إذا طالب الأبوان ابنهما بالنفقة وادعى هو الفقر فالمطلوب منه إثبات عدمه وفقره بشاهدي عدل ويمين، لأن الابن محمول على الملاء والغنى.

أما القول الثاني فهو للإمام ابن الفخار، ومعناه إذا طالب الأبوان ابنهما بالنفقة وادعى الفقر فعليهما إثبات ملاءه وغناه لسببين:

أ- أن حاله محمول على العدم.

ب- أن نفقة الأبوين تجب في مال الابن لا في ذمته.

وهذا ما رواه ابن وهب عن يونس بن يزيد أنه سأله ربيعة عن الولد هل يمون أبويه في عسره ويسره إذا اضطر إلى ذلك؟ قال ليس عليه ضمان وهو رأي رآه المسلمون أن ينفق عليهما من ماله²، وهو رأي تقرر في المدونة، بأن الولد ينفق على والديه في حاله يساره ولا يطالب بذلك إن كان فقيرا معدما.³

¹ - أحمد الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، وحاشية الدسوقي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، سنة 2010 طبعة أولى، ج 02، ص 522.

² - الطاهر عامر، المرجع السابق، ص 897.

³ - الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، برواية سحنون بن حبيب التتوخي، طبعة 01 بيروت لبنان، ج 2، سنة 2005، ص 364-365.

إن القدرة على الإنفاق هي مناط الوجوب¹، فإذا انعدمت القدرة على الإنفاق سقط الوجوب.

الفرع الثاني : احتياج الأصول أو فقرهم.

ليقوم شرط وجوب إنفاق الفرع على أصله، الأب أم الأم، حسب المذهب المالكي، أو الأصول وإن علوا كما هو الأمر مقرر في المذاهب الفقهية الأخرى، أن يكون هذا الأصل معسرا أي فقيرا معدما، ليس له مال لينفق منه على نفسه أو على زوجته، أو مريضا عاجزا عن الكسب.

هذا ما قرره خليل بن إسحاق في مختصره إذ قال "وبالقراية على الموسر نفقة الوالدين المعسرين".

ومعنى قول خليل بن إسحاق المالكي أنه تجب النفقة بالقراية على الوالدين المعسرين من قبل ابنيهما الموسر سواء أكان هذا الابن الموسر ذكرا أو أنثى، مسلما أو كافرا، صحيحا، أو مريضا، ومن ثم تجب النفقة على الابن الموسر نحو أبيه وأمه سواء كانا مسلمين أو كافرين، وكان الولد مسلما، أو كان الجميع كافرا متفقين في الملة أو مختلفين لأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة على القول الأصح.

واختلف الفقهاء في هذا الإنفاق على الوالدين، فقال الإمام أبو الوليد الباجي تجب النفقة على الابن الموسر لوالديه المعسرين ولو كان الأب يقدر على الكسب وقال الإمام اللخمي، يجبر الأب على عمل صنعته وقال الإمام محمد عليش وهو الرأي المعتمد²، وقال

¹ - الدكتور عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 247.

² - محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، مصر، طبعة ثانية، سنة 1989، ج4، ص 414.

القاضي عبد الوهاب البغدادي العراقي يلزم الابن بالنفقة على أبيه إذا كان معسرا، وإن كان صحيحا،¹ لقوله تعالى ﴿وبالوالدين إحسانا﴾ سورة البقرة الآية 82.

نستخلص من عرض آراء فقهاء المذهب المالكي أن المشرع في المادة 77 من قانون الأسرة قد اشترط إعسار الأبوين أو الأصول بتعبيره، فإن كانا غير ذلك فلا تجب على الولد نفقة الأصول لأنه لا يكلف الله نفسا إلا وسعها، وتبقى مسألة إثبات العسر للأبوين الفقيرين بأي وسيلة من وسائل الإثبات، شريطة ألا يطالبا أداء اليمين لان ذلك عقوق.

الفرع الثالث : درجة القرابة في الإرث.

يتمثل الشرط الثالث الموجب للفرع للإنفاق على أصله في أن يكون هذا الفرع الواجبة عليه النفقة على الأصول وارثا لهذا الأصل، ومعنى ذلك أن المشرع في المادة 77 من قانون الأسرة الجزائري جعل القرابة التي تجعل من الفرع وارثا هي سبب الإنفاق، أن ترك هذا الأصل مالا لورثته من قرابته عند وفاته.

وعلى بعض الدارسين²، ذلك لكون أن بين المتوارثين قرابة تقتضي أن يكون الوارث أحق بمال المورث من سائر القرابات، فوجب على هذا الفرع الوارث أن ينفق على أصله المحتمل وراثته أثناء موته.

¹ - القاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، طبعة أولى، ج02، سنة 2005، ص 809.

² - فطومة عبد الحاكم، المرجع السابق، ص 39.

ويفهم من نص المادة 77 من قانون الأسرة الجزائري أن المشرع اشترط درجة القرابة في الإرث للنفقة على الأصول، بالإضافة إلى اتحاد الملة، لأنه ثبت أنه لا توارث بين أهل ملتين.¹

واستند بعض الفقهاء الذين أوجبوا هذا الشرط المتمثل في شرط الإرث، وهو مذهب الحنابلة خلافا لما هو مقرر في المذهب المالكي الذي يعد سندا للمرجعية الوطنية الفقهية الجزائرية على قوله تعالى : ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ سورة البقرة الآية 233.

وقد جاء في تفسير هذه الآية القرآنية ما يلي :

إن آية ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ معطوفة على قوله تعالى ﴿وعلى المولود له﴾ فقال قتادة والسدي والحسن وعمر بن الخطاب رضي الله عنه : هو وارث الصبي أن لو مات، قال بعضهم وارثه من الرجال خاصة يلزمه الإرضاع، كما كان يلزم أبا الصبي لو كان حيا، وقال مجاهد وعطاء بهذا التأويل، وقال قتادة وغيره : هو وارث الصبي من كان من الرجال والنساء، ويلزمهم إرضاعه على قدر مواريتهم منه وبه قال أحمد وإسحاق وقال القاضي أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق على مثل ما سبق فأما أبو حنيفة فانه قال : تجب نفقة الصغير ورضاعه على كل ذي رحم محرم، مثل أن يكون رجل له ابن أخت صغير محتاج وابن عم صغير محتاج وهو وارثه فإن النفقة تجب على الخال لابن أخته الذي يرثه وتسقط عن ابن العم لابن عمه الوارث.

¹ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، ج1، سنة 2006، ص 552.

حكى الطبري عن أبي حنيفة وصاحبيه أنهم قالوا : الوارث الذي يلزمه الإرضاع هو وارثه إذا كان ذا رحم محرم منه، فإن كان ابن عم وغيره ليس بذوي رحم في تفسير هذه الآية المراد بالوارث عصة الأب عليهم النفقة والكسوة.

وذهب بعضهم أن الآية منسوخة ورد عليه البعض من المفسرين أن هذا تخصيص وليس نسخا وإنما المقصود من الآية هو المنع من المضارة بالنسبة للأم، وهو أن الوالدة لا تضار بولدها في أن الأب إذا بذل لها أجرة المثل ألا ترضعه.

وقد قال بنسخ هذه الآية الإمام مالك وعبد الرحمن ابن القاسم المالكي، ومعنى الآية هو عدم الإضرار بالوارث وهو الأب وهذا فهم سليم له سنده.¹

من الفقهاء والمفسرين من قال في تأويل هذه الآية أن على الرجل أن ينفق على كل ذي رحم محرم إذا كان فقيرا، وقال الإمام النحاس وقد عارض هذا القول بأنه لم يؤخذ من كتاب الله تعالى ولا من إجماع ولا من سنة صحيحة بل لم يعرف هذا القول عند فقهاء المالكية.

يلاحظ، أن المذهب المالكي لم يأخذ بهذا الشرط، شرط الإرث وإنما أوجب النفقة على الولد الموسر سواء أكان أنثى أو ذكرا على أبويه فقط دون الجد، حتى وإن كان الجد وارثا، وهذا ما قدره خليل بن إسحاق المالكي في مختصره "وبالقراية على الموسر نفقة الوالدين المعسرين"، ويمكن أن يبرر موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة بأنه كان يهدف إلى ضمان نفقة الأصول بصورة عامة فوسعها على كل وارث للأصل.

¹ - أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، طبعة أولى، ج3، سنة 1995، ص 154-155.

المطلب الثاني : نفقة الأصول في الاجتهاد القضائي الجزائري.

سندرس في هذا المطلب نفقة الأصول في الاجتهاد القضائي، ونعالج ذلك في ثلاث فروع، ندرس في الفرع الأول وجوب نفقة الأم ثم نتناول في فرع ثان نفقة الأب، وقد نشبت وجوب النفقة عليهما جميعها، ثم النفقة على الجد.

الفرع الأول : نفقة الأم.

قدمنا النفقة على الأم على نفقة الأب لسبق درجتها وأحقيتها في الشريعة الإسلامية، وهذا ما قرر في القرارات القضائية "قرارات المحكمة العليا".

جاء في قرار للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية المؤرخ في 2005/07/13 في الملف رقم 337343، أن نفقة الأم وسكناها واجبة على ولدها حسب القدرة والاحتياج طبقا للمادة 77 من قانون الأسرة.¹

فنلاحظ أن هذا القرار قد أقر أن الولد يجب عليه الإنفاق فيجب في هذا المجال أن ينفق عليها وأن يوفر لها سكنا يتوفر على جميع المرافق الحيوية، وهو قرار صائب يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تعد مصدرا أساسيا لأحكام قانون الأسرة.

- حدد قرار من المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية بنقض قرار مجلس قضائي قضى بإسقاط نفقة الأم حينما تقدمت بطلب تطالب فيه أولادها بالإنفاق عليها، وبررت المحكمة العليا قرارها بأن حق الإنفاق على الأم من طرف أولادها حق مقرر شرعا وقانونا، ومن ثم قررت المحكمة العليا أن قرار المجلس القضائي مخالف للشريعة الإسلامية وأحكام القانون وعليه يجب نقضه.²

¹ - مجلة المحكمة العليا بالجزائر، سنة 2005، العدد 02، ص 393.

² - المجلة القضائية، عدد 02، سنة 2001، ص 290، ملف رقم 254643، القرار المؤرخ في 2000/11/21.

إن نفقة الأم تجب على الولد ولو لم تكن ساكنه معه في نفس السكن، لأن العبرة في فقرها واحتياجها إلى الإنفاق، ولا يهم إن كانت تسكن مع الولد أو لها سكن آخر مملوك لها أو مؤجر.¹

يجب أن نشير في هذا المجال أن قضاء المحكمة العليا استقر على أن تقدير النفقة مسألة تقديرية وهي من اختصاص قضاة الموضوع، إذ أن قضاة الموضوع من اختصاصهم تقدير النفقة وبداية وجوبها وتحديد مشتملاتها.²

يجب أن ترفع الأم الدعوى القضائية لمطالبة أولادها بالنفقة عليها أمام المحكمة التي تسكن فيها الأم باعتبارها دائنة لأولادها طبقا للمادة 02/42، من القانون رقم 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.³

وتقدم بهذا الصدد، جميع الوثائق والمستندات من شهادة ميلاد الأم والولد وشهادة الفقر أو الاحتياج أمام قسم شؤون الأسرة للمحكمة المختصة.

ونذكر في هذا المقام أن الفقر واليسار يثبتان بالبينة القانونية سواء كانت المدعية أما أو أبا أو جدا وهذا ما قرره المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2001/02/21.⁴

يستنتج مما سبق أن قرارات المحكمة العليا في مجال نفقة الولد على أمه باعتبارها أصلا له جاءت مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية، لاسيما الفقه المالكي، وأحكام المادة 77 من قانون الأسرة، إذ تقرر فقها أنه تجب النفقة بالقرابة على الوالدين المعسرين من طرف

¹ - مجلة المحكمة العليا، قرار مؤرخ في 2002/07/03، ملف رقم 337343، عدد 02، سنة 2005، ص 393.

² - المجلة القضائية، عدد 02، ص 65، قرار المحكمة العليا مؤرخ في 1991/06/18، ملف رقم 75029، سنة 1994.

³ - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ - قرار غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا المؤرخ في 2001/02/21، ملف رقم 259422، مجلة المحكمة العليا

العدد 02، سنة 2004، ص 337.

ابنهما الموسر ذكرا كان أو أنثى مسلما أو كافرا صحيحا أو مريضا استنادا إلى قوله تعالى : ﴿وبالوالدين إحسانا﴾، وحتى ولو تزوجت الأم بفقير أو غني افتقر فتبقى نفقة الابن أو البنت واجبة ويجبران على الإنفاق على أمهما.¹

الفرع الثاني : النفقة على الأب.

إن المقصود بالأب هو من له ولادة على الفرع مباشرة فانه يرث بالفرض عند وجود الفرع الوارث وبالتعصيب عند انعدام الفرع الوارث، ويحجب الإخوة أشقاء كانوا أو لأب أو لأم قال تعالى : ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ سورة النساء الآية 11.

لهذا فإن الأب له في ميراث الأولاد فرضان أعلى وأدنى، ويلاحظ أن حظ الوالدين من الإرث أقل من حظ الأولاد مع عظم حقهما على الأولاد، وهذا قد يكون لأن الأبوين في الغالب يكونان أقل حاجة من الأولاد للمال، إما لكبرهما وقلة ما بقي من عمرهما وإما لاستقلالهما وتمولهما، وإما لوجود من وجب عليه نفقتهما من الأولاد الأحياء.²

دلت الآية السابقة من سورة النساء الآية 11 على أن الأب يستحق السدس عند وجود الولد، وإذا كان الولد أنثى بنتا أو بنت ابن فإن الأب يأخذ السدس فرضا والباقي تعصيبا استنادا إلى الحديث النبوي "الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر"، ويأخذ الباقي تعصيبا عند عدم وجود الولد.³

¹ - الدكتور الطاهر عامر، المرجع السابق، ص 896.

² - جمعة محمد محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة أولى، سنة 1981، ص 321.

³ - حسين يوسف غزال، الميراث على المذاهب الأربعة دراسة وتطبيقا، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، طبعة ثانية سنة 2003، ص 27.

إن الأب مكلف قانونا بالإنفاق على أولاده القصر، وعلى الأولاد البنات إلى الدخول بهن طبقا للمادة 77 من قانون الأسرة الجزائري، ولكون الابن أو البنت مكلفين بالإنفاق على أبيهم، باعتباره أصلا مباشرا، واستنادا إلى ذلك جاءت الأحكام والقرارات القضائية متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام القانون.

نكتفي في هذا المقام بتحليل حكم قضائي أصبح حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، لعدم طعن الأطراف المحكوم عليهم فيه، وهو حكم غير منشور ويتمثل هذا الحكم فيما يلي :

تقدم السيد (م.ع) بعريضة إلى قسم شؤون الأسرة بمحكمة الشلف، اختصاص دائرة المجلس القضائي بالشلف يلتمس فيها الحكم على ابنيه الاثنتين وبنتيه بالإنفاق عليه لاحتياجه وفقره، وأن أولاده تربطهم بهم علاقة قرابة مباشرة، فهو أب وهم أبناء، كما أنه لا دخل له يقات منه، وأن أبناءه أولى يسار لكونهم موظفين، فحكمت المحكمة بإلزام الأبناء بالإنفاق عليه بالسوية بين الذكور والإناث، وقدرت النفقة بـ : 18000 دج، وهو الحد الأدنى المضمون للأجور.¹

يظهر من هذا الحكم أن المحكمة أصابت في حكمها تطبيقا للشروط الواردة في المادة 77 من قانون الأسرة الجزائري، من قرابة واحتياج ودرجة الإرث.

وأيدت المحكمة العليا مثل هذه الأحكام فقد قرر قرارها المؤرخ في 2000/02/22، ملف رقم 237.148 سنة 2001، حيث جاء فيه : "أنه من المقرر شرعا، أن يسار الزوجة لا يسقط حقها وحق أولادها في النفقة بدون مبرر شرعي".²

¹ - حكم قضائي مؤرخ في 2016/09/14، فهرس 16/3423، صادر عن قسم شؤون الأسرة بمحكمة الشلف، حكم غير منشور.

² - الدكتور بلحاج العربي، الزواج والطلاق، دار هومة، الجزائر، طبعة أولى، الجزائر، سنة 2018، ص 403.

يفهم من هذا القرار أن الأب واجب عليه الإنفاق على أولاده، فكذاك فإن الأولاد إذا كانوا ذوي يسار وافتقر أبوهم فإنه يجب عليهم الإنفاق عليه وكفايته مؤونته.

يتحمل الوالد مصاريف علاج المحضون الثابت بشهادة طبية طبقا للمادة 78 من قانون الأسرة الجزائري وطبقا لقرار المحكمة العليا المؤرخ في 2006/11/15، ملف رقم 372.292 سنة 2007.¹

نستنتج بمفهوم المخالفة أن الأب إذا عجز وتلقى علاجاً مدعماً بشهادة طبية، وكان فقيراً وأولاده الميسورين موجودين، فإنه تجب عليهم قانوناً وشرعاً النفقة عليه.

إذا كان الأب فقيراً ومحتاجاً، وأولاد من ذوي اليسار ولهم القدرة على الإنفاق، وأبوا الإنفاق عليه، فإنه يمكنه أن يرفع دعوى قضائية أمام محكمة إقامته، لأنه دائن بالنفقة طبقاً للمادة 02/42، من القانون 09/08.²

ويقدم ويدعم عريضته بكل الأسانيد والوثائق الإدارية المثبتة لفقره واحتياجه طبقاً للإجراءات القضائية الجاري بها العمل.

الفرع الثالث : النفقة على الجد أو الجدة.

إن جد الأولاد، هو من له ولادة غير مباشرة على فروعه، وله حق الإرث، فقد ينزل منزلة الأب عند فقده، فيأخذ أحواله، من سدس أو سدس مع التعصيب أو التعصيب عند فقد الفرع الوارث وإن نزل أو يقاسم الإخوة والأخوات أو يأخذ ثلث التركة لذلك فهو صاحب فرض عند وجود الفرع الوارث، وفقدان الأب أو عاصب عند انعدام الفرع الوارث طبقاً للمادة 158 من قانون الأسرة الجزائري.

¹ - مجلة المحكمة العليا عدد 1، سنة 2007، ص 493.

² - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/01/25، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

جاء في قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا، بأن الجد يعتبر أصلا للولد، وهو بمنزلة والده المتوفي، فكما تجب عليه النفقة، يكون له أيضا حق الزيارة.¹

استنادا إلى المادة 77 من قانون الأسرة الجزائري، فإن الجد يعتبر من الأصول للأولاد، فكما أنه يجب عليه الإنفاق على حفدته باعتباره قريبا لهم ووارثا لهم فإنه في حالة فقره واحتياجه فان حفدته حسب يسارهم وقدرتهم يجب عليهم الإنفاق على جدهم باعتباره أصلا لهم، وهذا خلافا للمعتمد في الفقه المالكي، وما قرره ترجمان المذهب المالكي خليل بن إسحاق المالكي في مختصره إذ جاء فيه : "وبالقربة على الموسر نفقه الوالدين المعسرين".

لكن كما سبق لنا البحث أن المشرع الجزائري قد خالف المذهب المالكي واتبع ما قرره المذاهب السنية الأخرى، في توسيع مفهوم الأصول ليشمل الأب والأم والجد والجدة وإن علا أو علت طبقا للمادة 77 من قانون الأسرة الجزائري، وهذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في الجزائر.²

نشير إلى أن الأصول، أمهات كانوا أو آباء، أجدادا أو جدات، عند استصدار حكم قضائي أو قرار حائز لقوة الشيء المقضي فيه، ويقوم بتنفيذه بواسطة المحضر القضائي، ويمتتع الأولاد عن التنفيذ يمكن لهذا الأصل المحكوم لصالحه ومهر الحكم بالصيغة التنفيذية، أن يقدم شكوى إلى السيد وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة ليشرع في

¹- قرار المحكمة العليا، مؤرخ في 21/04/1998، ملف رقم 189181 الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، سنة 1998، ص 193.

- قرار مؤرخ في 21/02/2001، ملف رقم 259422 مجلة المحكمة العليا عدد 02، سنة 2004، ص 337.

²- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 404.

المتابعة القضائية ضد الفرع الذي امتنع عن الإنفاق على أصله رغم وجود حكم قضائي يلزمه بذلك استنادا إلى المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري.¹

يظهر مما سبق أن المتابعة الجزائرية للفرع الممتنع عن أداء النفقة لأصله، هو من قبيل الحماية لهذا الأصل الضعيف.

المبحث الثاني : نفقة الأصول في القوانين العربية والقانون

الفرنسي والكندي.

سنبحث في هذا المبحث مدى النص في القوانين العربية على نفقة الأصول للمقارنة بينها وبين أحكام قانون الأسرة الجزائري للتعرف على مدى مطابقة المشرع الجزائري لهذه القوانين أو انفراده عنها بأحكامه وقواعده، ثم ارتأينا تحليل بعض القوانين الغربية تتمثل في القانون المدني الفرنسي، والقانون المدني الكندي باعتبارهما قانونين يستقيان أحكامهما من مرجعية رومانية كنسية تختلف عن مرجعية القوانين العربية.

المطلب الأول : نفقة الأصول في القوانين العربية.

سنبحث نفقة الأصول في القانون المصري والمغربي والتونسي في فرع أول، ثم نبحت نفقة الأصول في القانون الأردني والسوري والسوداني.

الفرع الأول : نفقة الأصول في القانون المصري والمغربي والتونسي.

نتناول بالبحث القوانين الثلاثة ومدى إقرارها لنفقة الأصول في النقاط التالية :

¹ - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

1- نفقة الأصول في القانون المصري :

تعتبر جمهورية مصر من الدول العربية الرائدة في مجال القانون، ولاسيما قانون الأحوال الشخصية إذ توجد بها مؤسسة الأزهر الشريف التي تعد مرجعية لمثل هذه القوانين زيادة على تأثيرها بالمذهب الحنفي الذي ساد زمنا طويلا في هذه البلاد بسبب هيمنة الدول العثمانية.

وقد نصت المادة الثالثة من القانون رقم 01 لسنة 2000 على أنه : "تصدر الأحكام طبقا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد في شأنه نص في ذلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام إلى حنيفة"¹.

يظهر أن قانون الأحوال الشخصية لجمهورية مصر مستمدة في مجال نفقة الأصول من مذهب الإمام أبي حنيفة ويمكن حصر شروط نفقة الفروع على الأصول فيما يلي :

1- أن يكون الفرع المطالب بالنفقة على أصوله موسرا وقادرا على الكسب كان يكون موظفا أو عاملا أو صاحب حرفة أو تاجرا أو غير ذلك من المهن والحرف التي يتكسب بها، ويجب أن يكون كسبه زائدا على حاجاته الشخصية وفائضا عن أسرته، فإذا كان غير قادر على الكسب فلا تجب عليه نفقة الأصول.

2- إذا كان الفرع قادرا على الكسب ولم يكن يعاني من مرض مقعد يمنعه من الكسب، فإنه يجبر على الكسب والإنفاق على أصوله ويجبر قضاء.

3- إذا كان الفرع المكلف بالنفقة على أصوله عاجزا، فإن هذا الالتزام ينتقل إلى من يليه في درجة القرابة، فإذا عجز الابن وكان ابن الابن موسرا فإنه يلزم بهذه النفقة.

¹ - القانون رقم 01 لسنة 2000 المتعلق بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصرية.

4- أن مذهب الأحناف لا يشترط اتحاد الدين في مسألة الإنفاق ومن ثم فإن الابن المسلم واجب عليه الإنفاق على أبيه أو جده غير المسلم، لأن اختلاف الدين في هذا المذهب لا ينفي صلة القرابة ومن ثم وجوب الإنفاق على الأصول.

5- يشترط في نفقة الأصول، أن يكون الأصل معسرا فإن كان الأصل موسرا فتجب النفقة من كسبه أو ماله الخاص، وإذا كان الأصل أما أو جدة فلا يشترط فيها أن تكون معسرا أو عاجزة عن الكسب، لأن صنف الأنوثة يعد في حد ذاته عجزا، في زمن مضى، أما الآن ومع دخول المرأة إلى سوق العمل، فلا يعتبر هذا الاعتبار قائما بل ينظر إلى العجز عن الكسب.

وتجب نفقة الأصول حسب درجة القرابة، فالأقرب يقدم على البعيد، فإذا عجز الأقرب ينزل في منزلته القريب الذي يليه في درجة القرابة.¹

وهذا يعني أن المذهب الحنفي قد وسع من مفهوم الأصول ومن مفهوم الفروع خلافا للمذهب المالكي، والذي خالفه المشرع الجزائري، الذي ساير المذاهب الفقهية الأخرى.

والنفقة على الأصول تقدر في القانون المصري بقدر الحاجة والكفاية، ويسار من يطالب بها من الفروع.

يلاحظ أن القانون المصري قد اوجب سقوط الالتزام بالنفقة إذا مات من تقررت النفقة لصالحه، وهو هنا الأصل، كما تنقضي بوفاء المكلف بها، ولا ينتقل هذا الالتزام إلى ورثته إلا إذا كانوا ملتزمين بها.

¹ - محمد حسنين، أحكام الأسرة الإسلامية، فقها وقضاء، ط1، دار الأفاق العربية، مصر، سنة 2001، ص 447.

إذا صدر حكم بالنفقة، وعجز المحكوم عليه من تنفيذها فإن البنك الاجتماعي المصري هو الذي يتولى دفعها ثم يرجع على المحكوم عليه عند يساره أو ينفذ على أمواله طبقاً للمادة 72 من القانون رقم 01 لسنة 2000 السالف الإشارة إليه.

قد صدرت عدة أحكام من المحاكم المصرية الشرعية تلزم الابن الموسر في الإنفاق على أمه الفقيرة.¹

فإذا عجز المدين عن أداء النفقة فيتكفل به بيت المال "الخزينة العمومية" كما ذهب إلى ذلك فقهاء الأحناف.

2- نفقة الأصول في مدونة الأسرة المغربية :

الأصل أن مدونة الأسرة المغربية مستمدة من الفقه المالكي في أغلبية أحكامها، ولذلك نصت المادة 197 من مدونة الأسرة المغربية على ما يلي : "النفقة على الأقارب تجب على الأولاد للوالدين وعلى الأبوين لأولادهما طبقاً لأحكام هذه المدونة".

نلاحظ أن هذه المادة قصرت نفقة الأولاد على والديهم فقط، فحددت النفقة على الأبوين فقط واقتصرت عليهما دون أن يمتد حكمها إلى الجد أو الجدة، كما اقتصرت على الأولاد، وكلمة الأولاد يذهب معناها مباشرة إلى الأولاد المباشرين.

¹ - حكم محكمة داسوق، استناداً إلى المادة 118 من القانون رقم 01 لسنة 2000، تاريخ الحكم 2006/03/17، أورده الدكتور محمد الجمال، الأحوال الشخصية لغير المسلمين، الفتح للطباعة والنشر، مصر، طبعة ثانية، سنة 2007، ص 441.

يلاحظ أن المشرع المغربي قد التزم بالرأي الراجح عند المالكية الذين قصرُوا النفقة على الأب أو الأم، إلا إذا التزم الأولاد بالنفقة على جدّهما أو جدّتهما طبقاً للمادة 205 من نفس المدونة.¹

وإذا تعدد الأبناء توزع عليهم نفقة أبويهم حسب يسرهم، لا بحسب ارثهم طبقاً للمادة 203 من نفس المدونة، وبذلك يكون قانون الأسرة المغربي قد خالف المشرع الجزائري في اعتماده على الاحتياج ودرجة القرابة والإرث، تقيداً بالمذهب المالكي، خلافاً للمشرع الجزائري الذي وسع من نفقة الأصول وفاقاً للمذاهب الفقهية الأخرى.

ونصت المادة 204 من مدونة الأسرة المغربية بأن الحكم بالنفقة يبدأ سريانه من تاريخ تقديم العريضة أمام محكمة الاختصاص، وهذا في حال امتناع الأبناء عن النفقة على والديهم، أو تقاعسهم في تنفيذ الالتزام بالنفقة تجاه أبويهم.

نشير أن المدونة المغربية تلزم الأبناء بالنفقة على والديهم عند يسارهم.

3- نفقة الأصول في مجلة الأسرة التونسي :

يلاحظ أن المشرع التونسي في مجلة الأحوال الشخصية قد نص في المادة 44 من القانون المؤرخ في 13/08/1956²، على أنه : "يجب على الأولاد الموسرين، ذكورا أو إناثا، الإنفاق على من كان فقيرا من الأبوين ومن أصول الأب وإن علوا، ومن أصول الأم في حدود الطبقة الأولى...".

¹ - القانون رقم 03-07 المنشور بالجريدة الرسمية المغربية، عدد 5184 المؤرخة في 05/02/2004، ص 418، الصادر بالظهير الشريف رقم 1.04.22، المؤرخ في 03/02/2004.

² - الأمر المؤرخ في 13 أوت 1956 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، الرائد الرسمي، العدد 66 الصادر في 17 أوت 1956.

يستنتج من هذه المادة أن المشرع التونسي اشترط لتقرير نفقة الأولاد على الأصول ما

يلي :

أ- أن يكون المنفق عليه إما أبا أو أما أو جدا لأب وإن علا، أو جدة لأم أو جدا لأم

فقط.

ب- أن يكون الأصل الواجب الإنفاق فقيرا فإن كان غير فقير فلا تجب النفقة عليه.

ج- أن يكون الولد الواجب عليه الإنفاق على أصله موسرا أي قادرا على الإنفاق فإن

كان غير ذلك فلا تجب عليه.

إن تقدير النفقة وحدودها يحددها القاضي المختص بعد تقديم الوثائق المثبتة لفقر

الأصل¹، ويحكم بها طبقا لظروف المنفق وظروف الأصل الواجب الإنفاق عليه طبقا للمادة

52 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

يظهر أن المشرع التونسي يتوافق مع المشرع الجزائري في توسيع نفقة الأصول.

الفرع الثاني : نفقة الأصول في القانون السوري والأردني والكويتي.

سندرس في الفرع نفقة الأصول في القانون السوري والأردني والكويتي لنتعرف على

مدى موافقة أو مخالفة هذه القوانين للمشرع الجزائري باعتبارها قوانين سبقت المشرع الجزائري

في تنظيم أحكام نفقة الأصول الواجبة على الأولاد.

¹ - محمد اللجمي، قانون الأسرة، الشركة التونسية للنشر، تونس، الطبعة الأولى، سنة 2008، ص 325.

1- نفقة الأصول في القانون السوري :

ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة 158 على أنه "يجب على الولد الموسر، ذكرا كان أو أنثى، كبيرا أو صغيرا، نفقة والديه الفقراء، ولو كانوا قادرين على الكسب، ما لم يظهر تعنت الأب في اختيار البطالة على عمل أمثاله كسلا أو عنادا".¹

لقد أخذ المشرع السوري في نفقة الأصول بما أجمعت عليه الأمة من الزوج نفقة الوالدين، والحق الشافعية والحنابلة الأجداد والجداات بالوالدين والأحفاد بالأولاد.²

اشترط قانون الأحوال الشخصية السوري في نفقة الأصول ما يلي :

1- أن يكون قريبا فقيرا عاجزا عن الكسب لصغر أو مرض ولا يعد القريب الكبير غير العاجز مستحقا للنفقة دون الوالدين، فيجب لهم النفقة مطلقا لئلا يلحقهم تعب الكسب فيلزمه نفقتهما مع قدرتهما على الكسب عند الحنفية والشافعية، واشترط المالكية عسر الوالدين وعجزهما ويجبران على الكسب إن قدرا، ومن ثم يظهر أن المشرع السوري قد أخذ برأي الأحناف والشافعية في إقراره نفقة الوالدين ولو كانوا قادرين على الكسب، وهو بهذا النص قد خالف المشرع الجزائري.

ويظهر أن القانون السوري توسط بين الرأيين الفقهيين السابقين، فاكتفى لوجوب النفقة بفقر الوالدين دون اشتراط العجز عن الكسب، أما إذا ظهر تعنتهما في تكليفه فلا نفقة لهما، وهو مذهب المالكية.³

¹ - المادة 158 من قانون الأحوال الشخصية السوري، رقم 139/63 المؤرخ في 16/03/1963 المعدل والمتمم.

² - علاء الدين الكاساني، المرجع السابق، ج4، ص 30-31.

³ - محمد الحسن مصطفى البغا، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، الزوج والطلاق، منشورات جامعة دمشق، سورية، طبعة أولى، سنة 2007، ص 765.

نصت المادة 159 على أنه : "تجب نفقة كل فقير عاجز عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية على من يرثه من أقاربه الموسرين بحسب حصصهم الإرثية.

هذا ما أخذت به الشافعية والحنابلة وهو النص الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 77 من قانون الأسرة الجزائري من شرط الإرث.

2- اتحاد الدين بين الولد والأب :

طبقا للقاعدة الفقهية لا توارث بين أهل ملتين وكذلك النفقة لأنها فرع الإرث، وهذا بالنسبة للحواشي دون الوالدين والجد والجدة والأولاد للجزئية والبعضية فيهما وكذلك الزوجة، وهذا ما نصت عليه المادة 160 من قانون الأحوال الشخصية السوري : "لا نفقة مع اختلاف الدين إلا للأصول والفروع".

2- يسار القريب المنفق لوجوبها على وجه الصلة اللازمة على الغني، وفي قرابته الأولاد والمنفق هو الأب لا يشترط يساره وإنما يشترط قدرته على الكسب ووجوب نفقتهم عليه أحياء لنفسه.

قضت محكمة النقض السورية بواسطة غرفة الأحوال الشخصية على أنه : "نفقة الأب على ابنه لا تجب إلا بثبوت عسر الأب ويسار الابن وقدرته على دفعها بعد تأمين نفقة نفسه وزوجته وأولاده.¹

يلاحظ أن المشرع السوري، قد توافق مع المشرع الجزائري في اشتراط الفقر فيمن يستفيد من نفقة الولد عليه كما اشترط يسار الولد، ووافقه أيضا في عدم إجبار الأب على الكسب إلا إذا ظهر تعنته.

¹ - دكتور محمد الحسن، المرجع السابق ص 767، حكم محكمة النقض السورية رقم 229 المؤرخ في 08/02/1963.

2- نفقة الأصول في القانون الأردني :

نص المشرع الأردني في المادة 172 من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه¹،
"يجب على الولد الموسر ذكرا كان أو أنثى كبيرا كان أو صغيرا نفقة والديه الفقيرين ولو كانا
قادرين على الكسب.

إذا كان الولد فقيرا ولكنه قادر على الكسب يلزم بنفقة والديه الفقيرين، وإذا كان كسبه لا
يزيد عن حاجته وحاجة زوجته وأولاده، فيلزم بضم والديه إليه، وإطعامهما مع عائلته".

يلاحظ من خلال هذه المادة، أن المشرع الأردني قد أخذ برأي الأحناف والشافعية في
الرأي الظاهر عندهما وبذلك يمكن استنتاج شروط نفقة الأصول مما يلي :

1- أن يكون الولد المكلف بالإنفاق على والديه موسرا، قادرا على الإنفاق، ويلزم حتى
ولو كان قادرا على الكسب، فإذا كان فقيرا وعاجزا فلا تلزمه نفقة أصله ويتساوى في هذا
الوجوب الولد ذكرا أو أنثى فإذا لم يكن قادرا على الأنفاق على والديه وكان قادرا على
الإنفاق على أولاده ونفسه وزوجته فيضم إليه والديه وينفق عليهما.

2- أن يكون الوالدان فقيرين، حتى وإن كان قادرا على الكسب.

ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الأردني لم يشترط اتحاد الدين في النفقة على
الوالدين، وهو رأي جمهور الفقهاء ورأي المشرع الجزائري، كما لم يشترط شرط التوارث
لاستحقاق نفقة الوالدين الفقيرين على ولدهما الموسر كما ذهب إلى ذلك المشرع الجزائري في
اشتراط شرط الإرث في لزوم النفقة على الوالدين.

¹ - القانون رقم 61-1976 المتعلق بالأحوال الشخصية الأردني المعدل بموجب القانون رقم 82 لسنة 2001.

لم يبين المشرع الأردني كيفية توزيع النفقة عند تعدد الفروع، وأرجع ذلك إلى ما قرره فقهاء الأحناف خلافاً للمشرع الجزائري الذي أحال في المادة 222 من قانون الأسرة على الشريعة الإسلامية.

ووافق المشرع الأردني المشرع الجزائري في توسيع مفهوم الأصول فوسعها إلى الأجداد والجدات طبقاً للمادة 176 من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

3- نفقة الأصول في القانون الكويتي :

قد وقع اختيارنا على القانون الكويتي المتعلق بالأحوال الشخصية على اعتبارات دولة الكويت من دول الخليج العربي، ولها مرجعية فقهية موحدة، لاسيما ما قرره الفقه الحنبلي، لذلك فإن أحكام هذه الدول هي أحكام متشابهة ومتوافقة إلا في النزر القليل من الأحكام الفقهية، بالإضافة إلى أن هناك مؤلفات عدة مختصة في شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

نصت المادة 200 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي¹، على أنه "لا نفقة للأقارب سوى الأصول وإن علوا والفروع وإن نزلوا".

نصت المادة 201 من نفس القانون الكويتي على أنه "تجب على الولد الموسر ذكراً كان أو أنثى نفقة والديه وأجداده وجداته الفقراء، وإن خالفوه في الدين، وإن كانوا قادرين على الكسب".

¹ - القانون رقم 51 لسنة 1984 المتعلق بقانون الأحوال الشخصية الكويتي.

عند تعدد الأولاد تكون النفقة عليهم يحسب يسارهم" من خلال تحليل هاتين المادتين من قانون الأحوال الشخصية الكويتي يتبين أن النفقة على الأصول تتطلب شروطا نذكرها فيما يلي :

1- أن الولد المكلف بالنفقة على أصوله يجب أن يكون موسرا وقادرا على الإنفاق، فإذا كان غير ذلك فلا تجب عليه نفقة الأصول.

2- أن يكون الأصل، وهو هنا إما الأب أو الأم أو الجد أو الجدة وإن علوا معسرين فقراء ليس لديهم ما ينفقون على أنفسهم وسد حاجاتهم¹، وتجب هذه النفقة ولو كان الأصول قادرين على الكسب.

3- لم يفرق المشرع الكويتي بين الولد الذكر والأنثى فمتى توفر لديهم اليسار، وكان الأصول فقيرين وجب الإنفاق عليهم.

4- لم يشترط المشرع اتحاد الدين بين الأصول والأولاد، فيجب على الولد الإنفاق، وإن كان أبوه أو أمه أو جده على دين آخر غير الإسلام برا بالوالدين ومنعا للعقوق.

5- عند تعدد الأولاد توزع النفقة بينهم حسب يسارهم لا حسب إرثهم.

6- يمكن للقاضي أن يحكم بنفقة مؤقتة شهريا، أن طلب منه، إلى غاية صدور الحكم بالنفقة نهائيا طبقا للمادتين 79، 207 من نفس القانون.

¹ - عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2007، ص 289.

يلاحظ أن القانون الكويتي للأحوال الشخصية قد توافقت مع القانون الجزائري في توسيع نفقة الأصول فوسعها إلى الأجداد والجدات وإن علوا، وإن كان القانون الكويتي أكثر تفصيلا من القانون الجزائري.

ونشير أيضا إلى أن القانون الجزائري والكويتي قد توافقت في افتقار الأصل، ويسار الولد المكلف بالإنفاق إلا أنهما اختلفت من حيث تعدد الأولاد فاشتراط القانون الكويتي تقديم صاحب اليسار على غيرهم في حين أن المشرع الجزائري قد اشترط درجة القرابة وشرط الإرث.

نلاحظ أن القانون الكويتي اعتمد في نفقة الأصول على مذهب الإمام أحمد تماشيا مع قاعدة "الغنم بالغرم" وعملا بالآية القرآنية ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾.

فوسع درجة القرابة وجعلها على القريب الموسر.

إن جعل الأحناف النفقة الواجبة عندهم هي القرابة المحرمة فتجب النفقة للأقارب إذا كانوا من المحارم بينما ذهب الشافعية إلى وجوب النفقة للأصول وإن علوا والفروع وإن نزلت دون التقيد بدرجة، وحصر المالكية النفقة في الدرجة الأولى من الأصول والفروع أي الآباء والأبناء الصليبين فقط.¹

يستشف مما سبق أن القانون الكويتي أبان عن مرجعيته الفقهية وهي مذهب الشافعية والحنابلة في حين أن المشرع الجزائري جاء نصه في المادة 77 من قانون الأسرة مطلقا وعاما مخالفا للمرجعية المالكية.

¹ - عثمان التكروري، المرجع السابق، ص 284.

المطلب الثاني : نفقة الأصول في القانون الفرنسي والكندي.

حاولنا في هذا المطلب أن نتعرف على نفقة الأصول في هذين القانونين، وإن كان هذان القانون يعدان قانونين يستمدان مرجعيتهما من مرجعية غربية تختلف عن مرجعية القوانين العربية المستمدة في الغالب من المذاهب الفقهية الإسلامية، ولأن فرنسا تعتبر نموذجا للقوانين العربية، كما أن كندا باعتبارها دولة أمريكية تعد نموذجا للقوانين الأنجلوسكسونية.

الفرع الأول : نفقة الأصول في القانون المدني الفرنسي.

من المعروف أن القانون الفرنسي ينتمي إلى القوانين ذات النزعة اللاتينية، فلها لذلك خصوصيتها ومرجعيتها والمتمثلة في القانون الروماني والقانون الكنسي الكاثوليكي، فهذه القوانين اعتبرت قوانين الأحوال الشخصية قوانين مدنية مثلها مثل القوانين الأخرى، فأدرجت قانون الأسرة وقانون الجنسية والحالة المدنية ضمن أحكام القانون المدني، وهذا ما سار عليه القانون المدني الفرنسي، حيث نظم قانون الأسرة ضمن أحكام القانون المدني، ومن ثم سنبحث نفقة الأصول في إطار أحكام القانون المدني الفرنسي.

نصت المادة 205 من القانون المدني الفرنسي¹، على أنه "يلزم الأولاد بنفقة آبائهم وأمهاتهم أو أصول أخرى يكونون في حالة احتياج".²

يظهر من هذه المادة أن المشرع الفرنسي قد ألزم الأولاد بالنفقة على آبائهم وأمهاتهم وكذلك أصولهم الذين يكونون معوزين فقراء، وهم في حاجة إلى نفقة الأولاد، ويمكن أيضا استنتاج الشروط المطلوبة من خلال هذه المادة والمتمثلة فيما يلي :

¹ - القانون المدني الفرنسي، 1804 المعدل والمتمم.

² - les enfants doivent des aliments a leurs père et mère ou ascendants qui sont dans le besoin - n 72-03 du 03 janvier 1972.

1- أن تكون هناك صلة قرابة بين الأب أو الأم أو الجد سواء ولادة مباشرة أو غير مباشرة وبين الأولاد.

2- لا يشترط في الالتزام بالنفقة أن تكون الأب أو الأم أو الجد وارثا للولد أو الوالد وارثا لهم، أي لا توجد علاقة ميراث بين الأطراف.

3- يلزم الأبناء بمصاريف الدفن والوفاة، إذا لم يكن ما تركه الأب أو الأم أو الجد كافيا لسداد المصاريف المطلوبة.

4- أن يكون الأب أو الأم أو الجد أو الجدة في حالة احتياج أي أن يكون عاجزا ولا دخل له، فإذا كان غير ذلك فلا يطالب الأبناء بالإنفاق عليهم.

5- وسع نفقة الأصول القانون الفرنسي المدني في المادة 206 منه على أبي الزوجة أو الزوج فألزم الأبناء بالإنفاق عليهم.

يمكن للقاضي أن يقرر نفقة الأصول إذا قدم له الطلب من الدائن بالنفقة ضد المدين بالنفقة، وهو هنا الأولاد، والأصهار.¹

يتبين من خلال ما سبق أن المشرع الفرنسي قد وافق المشرع الجزائري في توسيع نفقة الأصول ولم يقصرها على الوالدين الأب والأم فقط بل امتد الإلزام إلى الإنفاق على الأجداد والجدة وأضاف إلى ذلك الأصهار من الدرجة الأولى خلافا للمشرع الجزائري الذي لم

¹ - القانون المدني الفرنسي، دالوز Dalloz باريس، فرنسا طبعة 100 معلقا عليه بالاجتهاد القضائي، سنة 2014، ص 208.

ينص على ذلك، وهو بهذا الحكم قد وافق أحكام المذهب الشافعي، وهذا ما يؤكد استفادة المشرع الفرنسي من أحكام الفقه الإسلامي.¹

وتقاسم المشرع الفرنسي شرط الاحتياج مع المشرع الجزائري والقوانين العربية المتعلقة بالأحوال الشخصية إلا أن المشرع الفرنسي خالف المشرع الجزائري في شرط الإرث بين الفرع والأصل، فلم يشترط شرط الإرث كما هو الحال عند المشرع الجزائري.

الفرع الثاني : نفقة الأصول في القانون المدني الكندي.

تقع كندا شمال أمريكا الشمالية يحدها من الشرق المحيط الأطلسي ومن الغرب المحيط الهادي ومن الشمال المحيط المتجمد الشمالي ومن الشمال الشرقي جزء من الولايات المتحدة ومن الجنوب الولايات المتحدة الأمريكية.

تاريخ استقلال كندا 01 جويلية 1867 ونظامها للحكم ملكي دستوري وكذلك برلماني ديمقراطي وفدرالي، عاصمتها أوتاوا ومساحتها 9.984.670 كلم.²

نظم القانون المدني في الكيبك بكندا أحكام الزواج من المواد 365 إلى المادة 521، والزواج وإجراؤه من المواد 365 إلى المادة 377 واثبات الزواج من المادة 378 إلى المادة 379 وإلغاء الزواج من المادة 380 إلى المادة 390، أما حقوق وواجبات الزوجين فنص عليها في المواد 392 إلى المادة 400.

أما النفقة الواجبة للأطفال فنص عليها في المواد 585 إلى المادة 1/596.

¹ - محمد العاجي، المختصر الخليلي وأثره في الدراسات المعاصرة، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المحكمة المغربية، طبعة أولى سنة، 2011، ص 188.

² - أحمد قطش، أطلس الجزائر والعالم، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2010، سنة 2010، ص 268.

أما المادة 598 بأن الولد يكون تحت سلطة أبويه أمه وأبوه إلى غاية بلوغه سن الرشد أو ترشيده ويجب على الأب والأم رعايته الولد وحراسته وتربيته ويجب عليهما الإنفاق على ولدهما وصيانتها طبقا للمادة 599 من القانون المدني الكندي.

نصت المادة 597 بأن على الطفل احترام أبويه في أي سن كان عليها.¹

يلاحظ أن القانون المدني الكندي لمنطقة الكيبك لم يفرض نفقة الزوجة على الزوج بل جعلها حقا مشتركا بين الزوجين، وهو نمط المجتمع الرأسمالي الأمريكي السائد هناك، كما لم ينص من خلال أحكامه على نفقة الأصول أبا كان أو أما أو جدا أو جدة.

وذلك لسبب بسيط أن الأب أو الأم الفقيرين في هذا النظام تتكفل بهما دور أو هيئات اجتماعية، يكون الأصول قد امنوا حياتهم فيها، ومن ثم فهم ليسوا في حاجة إلى إلزام أولادهم للإنفاق عليهم أو التكفل بهم، فبمجرد بلوغ الطفل أو ترشيده يستقل بشخصيته عن أبويه ولا تعود تربطه بهما أي رابطة قانونية أو اجتماعية أو تربية.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا القانون قد فرض على الأولاد احترام أبويهم، ولم يوضح هذا الاحترام أو تحديد مفهومه أو يمتد الاحترام إلى الإنفاق الأمر الذي لا يمكن القطع فيه برأي.

نستنتج أن المشرع المدني الكندي قد خالف المشرع الجزائري كلية في عدم النص على نفقة الأصول لاختلاف المرجعية والفلسفة التي يقوم عليها هذان القانونان.

أن الحماية التي ألزم بها المشرع الكندي الأب وإلام هي الإنفاق على الولد، وتربيته والتكفل بشؤونه ورقابته ما دام قاصرا، فإذا بلغ سن الرشد أو رشد قانونا فلا سلطة أبويه عليه.

¹ -code civil du québec – jeann maurice brisson- edition yuon blais 20 edition 2012-2013 réglemant et lois connexes.

يبرر هذا الاتجاه في القانون الكندي بان المجتمع الأمريكي ككل هو مجتمع فردي، أي كل فرد يهتم بشؤونه ولا شأن له بغيره من الأقارب إلا إذا كان الابن قاصرا.

خاتمة

خاتمة :

يتبين لنا من خلال بحث نفقة الأصول الواجبة على الفروع، أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة قد نص على هذه النفقة في مادة واحدة ووحيدة دون تفصيل بل أجمل القول فيها مما يدع الباحث يذهب بعيدا في تأويلاته وتتعدد استنتاجاته، ولم يظهر المشرع جليا اتجاهه المذهبي الذي استقى منه أحكامه وهذا ما نثبتته في النقاط التالية :

- إن المشرع الجزائري نص في المادة 77 من قانون الأسرة على نفقة الفروع نحو الأصول ونفقة الأصول تجاه الفروع، وهي المادة الوحيدة في قانون الأسرة التي تناولت إلزام الفروع بالإنفاق على أصولهم.

- إن المشرع الجزائري وسع من مفهوم الأصول ولم يقيدتها أو يحدد درجتها كما هو الحال في المذهب المالكي أو المذهب الشافعي، مما يجعل مفهومها فضفاضا يتسع إلى الأجداد والجدات وإن علوا، وكان أولى به أن يحدد ذلك كما فعل في كثير من أحكام قانون الأسرة كالْحضانة والنيابة الشرعية وشروط الزواج.

- ليكون الفرع ملزما بالإنفاق على أهله يجب أن تتوفر شروط ثلاثة، يسار الفرع، وفقر الأصل "الاحتياج"، ودرجة القرابة في الإرث، فإذا اختلف شرط من هذه الشروط فلا يطالب الفرع بالنفقة على أصوله.

- يلاحظ أن المشرع الجزائري قد وسع من مفهوم الفروع فجعلها تمتد إلى الأحفاد وإن نزلوا خلافا للمذهب المالكي الذي حدد الفروع في هذه المسألة في درجة الأولاد فقط.

- كان أولى بالمشرع الجزائري أن يتقيد بمفهوم الأسرة النووي بدل الأسرة الممتدة لأن الأحفاد قد يصعب تطبيق هذا الحكم عليهم لاسيما إذا كانوا متفرقين أو بعيدين عن الأصل.

خاتمة

- اكتفى المشرع الجزائري ببيان الالتزام بنفقة الأصول دون بيان إجراءاتها، وهل يشترط في الأصل أن يكون قادرا على الكسب، وهل يؤدي اليمين إذا ادعى الفقر، لاسيما في حال غياب البينة المثبتة للفقر، وتحديد وسائل الإثبات وتحديد القدرة على الإنفاق، لاسيما مع ظهور عقود الوالدين في عصرنا هذا بصورة حادة وجسيمة وظهور دور العجزة.

- لم يوضح المشرع الجزائري حدود هذه النفقة وهل تشمل الأصل وحده، أما كانت أم أبا وهل تمتد إلى زوجة الأب حين يكون فقيرا معوزا أو تمتد إلى سكنه ولباسه وخادمه تطبيقا للمادة 78 من قانون الأسرة الخاصة بمشتملات النفقة، أو أن القاضي يقدر النفقة حسب حال الطرفين وظروف المعاش طبقا لأحكام المادة 79 أسرة.

- ثبت أن فقهاء المذاهب الأربعة السنية قد دققوا في أحكام نفقة الأصول، ونظموا شواردها وفصلوا تقييداتها، لاسيما المذهب المالكي الذي ذهب إلى وجوب الإنفاق على زوج الأصل وخادمه ودابته بغض النظر عن مشتملات النفقة الأخرى ومنعوا إلزام أداء الأصل لليمين لأنه من باب العقوق.

- يلاحظ أن القوانين العربية التي شملتها الدراسة كانت أكثر دقة وتفصيلا من المشرع الجزائري، بل حددت المذهب الذي يرجع إليه عند عدم النص على مسألة من المسائل كالقانون المصري والسوري مثلا.

- يلاحظ أن دول الخليج العربي ومنها الكويت قد تأثرت تأثرا كبيرا بالمذهب الحنبلي في مسألة نفقة الأصول.

- إن المشرع الفرنسي في القانون المدني الفرنسي قد نص على نفقة الأصول وألزم الفروع بها، وقيدها بالاحتياج بل وسع من مفهوم الأصول، مما نستنتج منه أنه تأثر بأحكام الفقه الإسلامي، من خلال قانون 1804 والتعديلات الكثيرة التي وردت عليه.

خاتمة

- يظهر من خلال دراسة القانون المدني لكندا منطقة الكيبك أنه نص على إلزام الأب والأم بالإنفاق على أولادهما ما داموا قاصرين ولم يبلغوا سن الرشد، ومنح لأصلها حق الرقابة والصيانة والتربية والإنفاق، لكن من خلال تفحص نصوصه لم ينص لا صراحة أو ضمنا على إلزام الأولاد بالنفقة على أصليهما أبا كان أو أما، ويبرر ذلك في نظرنا أن المجتمع الكندي هو جزء من المجتمع الأمريكي الذي يعد مجتمعا فرديا رأسماليا، أي كل ينفق على نفسه ما عدا الأولاد فإن كان فقيرا أو غير قادرا على الكسب فيجب أن يكون قد أجرى اكتتابات تأمين عن عجزه، أو تتكفل به دور العجزة التي يكون قد دفع لها أقساطا مسبقة.

وهذا المذهب أو الاتجاه ينطلق من فكرة أن الإنسان حين يبلغ سن الرشد إلى غاية عجزه أو فقدان القدرة على الكسب، يتكفل بشأنه ولا دخل للغير فيه، سواء بالتأمين أو الاكتتاب في دور العجزة، ولا دخل للأولاد في الإنفاق عليه.

وفي هذا الصدد نأمل من المشرع الجزائري أن يتقبل بعض الاقتراحات والمتمثلة فيما يلي :

- إعادة صياغة المادة 77 من قانون الأسرة وتعديلها وتفصيلها، إما إلى مواد أو فقرات حتى تنظم جميع المسائل والأحكام المتعلقة بنفقة الأصول.

لأن مفهوم هذه المادة الحالي مفهوم واسع يحتمل عدة تأويلات وأراء.

- فصل نفقة الأصول على الفروع عن نفقة الفروع على الأصول وتنظيم كل منها في مواد واضحة كما فعلت القوانين العربية.

- تحديد القدرة بالأنفاق بسقف معين كالحد الأدنى المضمون للأجور أو مبلغ معين، وتحديد وسائل إثبات الفقر.

خاتمة

- العمل على قصر النفقة على الأبوين الأم والأب كما هو الحال في المذهب المالكي
أخذا بالتطورات الحديثة التي تعمل على ترسيخ فكرة الأسرة الضيقة والمحدودة.

- توفير وسائل قانونية ومادية لحماية الأصول أكثر جدية وفاعلية.

قد حاولنا استقصاء أطراف هذا الموضوع ودراستها وتحليل أحكامها قدر المستطاع
وحسب الوسع، فإن كنا قد عالجت الموضوع معالجة كافية فذلك توفيق من الله، وإن ظهر
نقص أو قصور فذلك راجع إلى قلة الزاد والوسيلة، وما التوفيق إلا من عند الله تعالى.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر والمراجع :

I. المصادر :

1. القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.
2. صحيح الإمام البخاري.
3. صحيح الإمام مسلم.
4. صحيح الإمام أبو داود.
5. صحيح ابن ماجه.
6. موطأ الإمام مالك بن أنس.
7. جامع الإمام الترمذي.

II. المراجع :

أ- القواميس والمناجد :

1. أبو الحسن أحمد بن فارس، معجم المقاييس في اللغة، دار الفكر للنشر والتوزيع بيروت، لبنان طبعة أولى، سنة 2011.
2. أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف، بالراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، المكتبة التوفيقية، القاهرة مصر، الطبعة الثالثة، سنة 2012.
3. أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، دار الحديث، القاهرة طبعة أولى، سنة 2009.
4. المنجد في اللغة والإعلام، دار الشروق، بيروت لبنان، الطبعة 36، 1986
5. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي، القاموس المحيط، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2010.

ب- الكتب :

1. أبو الوليد سليمان بن خلف بن أيوب الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، المكتبة التوفيقية، مصر طبعة أولى ج05، سنة 2012.
2. أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب للشيرازي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، طبعة أولى، مجلد 17، سنة 1992.
3. أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، طبعة أولى، ج 03، سنة 1995.
4. أبو محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالأثر، دار الجيل لبنان، طبعة أولى، ج10، سنة 1976.
5. أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني على مختصر الخرقى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة أولى، ج، سنة 1994.
6. أبو محمد عبد الوهاب، الأشراف على نكت مسائل الخلاف، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، طبعة أولى، ج 02.
7. أحمد الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ج02، سنة 2010.
8. أحمد الدردير، الشرح الصغير، مؤسسة المنشورات الإسلامية، الجزائر، ج04، سنة 1992.
9. أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، طبعة أولى، ج08، سنة 2007.
10. أحمد بن محمد البرنسي المعروف بزروق، شرح على رسالة ابن أبي زيد القيرواني مع شرح قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، طبعة أولى، ج02، سنة 1982.

قائمة المصادر والمراجع

11. أحمد قطش، أطلس الجزائر والعالم، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2000 سنة 2010.
12. الدكتور : التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة ثانية، ج04.
13. الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة المعارف، لبنان، طبعة ثانية، الجزء الرابع، سنة 2005.
14. الخطيب الشربيني، مغني المحتاح شرح المنهاج، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع لبنان، الطبعة الأولى، ج02، سنة 2008.
15. السيد عثمان بن حسنين بري الجعلي المالكي، سراج السالك شرح أسهل المسالك، منشورات العصر الإسلامية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، طبعة أولى، ج02، 1992.
16. الطاهر عامر، التسهيل لمعاني خليل، دار الإمام مالك، الجزائر، أبواب النكاح وما يتعلق به، ج02، طبعة أولى، 2017.
17. الكمال بن الهمام، فتح التقدير شرح الهداية، مطبعة مصطفى محمد، القاهرة- طبعة ثانية، ج02، بدون سنة طبع.
18. بلحاج العربي، الزواج والطلاق، مدعما بالاجتهاد القضائي، دار هومه -الجزائر، الطبعة الأولى سنة 2018.
19. الدكتور جمعة محمد براج، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان الأردن، طبعة أولى، 1981.
20. حسين يوسف غزال، الميراث في المذاهب الأربعة، دراسة وتطبيقا، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، طبعة ثانية، سنة 2003.

قائمة المصادر والمراجع

21. خليل بن إسحاق بن موسى المالكي، المختصر، عالم المعرفة، الجزائر، طبعة ثانية، سنة 2010.
22. شهاب الدين القرافي، الفروق، مطبعة البابي الحلبي، مصر طبعة أولى، ج01، سنة 1075.
23. عبد القادر داودي، أحكام الأسرة، البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة ثالثة، سنة 2016.
24. عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن طبعة ثانية، 2007.
25. علاء الدين الكساني، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، طبعة أولى، 2010.
26. عمر عبد الله وآخر، الأحوال الشخصية للمسلمين، دار المطبوعات الجامعية، مصر، طبعة ثانية، 2010.
27. لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة ثانية، ج1، سنة 2006.
28. مالك بن أنس، المدونة الكبرى برواية سحنون بن سعيد التتوخي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، طبعة ثانية، ج02، سنة 2005.
29. محمد الحسن مصطفى البغا، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، الزواج والطلاق، منشورات جامعة دمشق، سورية، طبعة أولى، سنة 2007.
30. محمد العاجي : المختصر الخليلي وأثره في الدراسات المعاصرة، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، طبعة أولى، سنة 2011.
31. محمد اللجمي، قانون الأسرة، الشركة التونسية للنشر، تونس، طبعة أولى، سنة 2008.

قائمة المصادر والمراجع

32. محمد بن عرفة الدسوقي، الحدود، شرح محمد الرماصي، دار الغرب للطباعة والنشر، الدار البيضاء، المملكة المغربية، طبعة ثانية، سنة 2007.
33. محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، طبعة رابعة، سنة 1978.
34. محمد بن يوسف الشهير بالمواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر لبنان، ط4، 1978.
35. محمد حسنين، أحكام الأسرة الإسلامية، فقها وقضاء، دار الأفاق العربية، طبعة أولى، مصر سنة 2001.
36. الدكتور : محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة ثانية، 2008.
37. محمد عيش، منح الجليل شرح مختصر خليل، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، مصر، طبعة ثانية، ج4، سنة 1989.
38. محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، بدون طبعة وسنة الطبع.
39. وهيبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر دمشق، سورية، ج7، طبعة أولى، سنة 1984.

ج- الرسائل والمذكرات الجامعية :

- فتومة عبد الحاكم، نفقة الأصول، مذكرة ماستر، تخصص قانون أسرة، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2016/2015.

د- القوانين الوطنية والأجنبية :

أ- القوانين الوطنية :

- 1.الدستور حسب التعديل الأخير نوفمبر 2020 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 لا سيما المادة 71 منه.
- 2.القانون 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتعلق بقانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.
- 3.القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 4.الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1066 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

ب- القوانين الأجنبية :

- 1.القانون رقم 01 لسنة 2000 المتعلق بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصرية.
- 2.قانون الأحوال الشخصية المصرية لسنة 2003.
- 3.القانون رقم 07/03 المنشور بالجريدة الرسمية المغربية عدد 5184 المؤرخة في 2004/02/05 الصادر بالظهير الشريف رقم 01-04/02 المؤرخ في 2004/02/03.
- 4.أمر مؤرخ في 13 أوت 1956 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية المنشور في الرائد التونسي عدد 66 المؤرخ في أوت 1956.
- 5.القانون رقم 139/63 المؤرخ في 1963/03/16 المتعلق بقانون الأحوال الشخصية السوري.

قائمة المصادر والمراجع

6. القانون رقم 61/76 المتعلق بقانون الأحوال الشخصية الأردني المعدل والمتمم
بالقانون رقم 82 لسنة 2001.

7. القانون رقم 51 لسنة 1984 المتعلق بقانون الأحوال الشخصية الكويتي.

هـ- المجالات القضائية والقرارات والأحكام القضائية :

1. مجلة المحكمة العليا العدد 02 سنة 1994.

2. مجلة المحكمة العليا العدد 02 سنة 2001

3. مجلة المحكمة العليا العدد 02 سنة 2004

4. مجلة المحكمة العليا العدد 02 سنة 2005

5. مجلة المحكمة العليا، اجتهاد الغرفة العقارية سنة 1998.

6. مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية قرار مؤرخ في 21/02/2001، عدد

02، سنة 2001.

7. مجلة المحكمة العليا قرار مؤرخ في 21/04/2001، عدد 02، 2004.

8. مجلة المحكمة العليا، عدد 02، سنة 2007.

9. حكم قضائي مؤرخ في 14/09/2016 فهرس رقم 16/3423 صادر عن محكمة

الشلف، مجلس قضاء الشلف، غير منشور.

10. حكم محكمة داسوق المصرية مؤرخ في 17/03/2006.

و- المراجع والقوانين الأجنبية :

1. Droit civil français 1804, Modifié et complété jusqu' au 2017.

2. Code civil français, DALLOZ, ANNOTE édition 100 année
2015.

3. Code civil du Québec, jean Marice Brisson, édition Yvon Blais,
édition 20em 2012- 2013, règlements et lois, connexes, CANADA.

الملاحق

الملحق رقم 01 :

1. تنص المادة 71 من دستور 2020 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20-441 المؤرخ في 2020/12/30 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 02 مؤرخة في 2020/12/30 على ما يلي : "تحظى الأسرة بحماية الدولة تحت طائلة المتابعات الجزائية، يلزم الأبناء بواجب القيام بالإحسان إلى أوليائهم ومساعدتهم ... تسعى الدولة إلى ضمان المساعدة والحماية للمسنين".

الملحق رقم 02 :

2. تنص المادة 77 من قانون الأسرة الجزائرية على ما يلي :

"تجب نفقة الأصول على الفروع، والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث ...".

الفهرس

شكر .

إهداء .

أ.....	مقدمة :
6.....	الفصل الأول : مفهوم نفقة الأصول.....
6.....	المبحث الأول : مفهوم النفقة والأصول.....
6.....	المطلب الأول : مفهوم النفقة لغة واصطلاحا.....
6.....	الفرع الأول : تعريف النفقة لغة.....
8.....	الفرع الثاني : تعريف النفقة اصطلاحا.....
8.....	الفرع الثالث : مفهوم النفقة عند فقهاء الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري.....
12.....	المطلب الثاني : مفهوم مصطلح الأصول لغة واصطلاحا.....
12.....	الفرع الأول : تعريف الأصول لغة.....
13.....	الفرع الثاني : تعريف الأصل اصطلاحا.....
14.....	الفرع الثالث : تعريف الأصول في قانون الأسرة الجزائرية.....
15.....	المطلب الثالث : مقارنة نفقة الأصول مع غيرها من النفقات ذات الصلة.....
15.....	الفرع الأول : نفقة الأصول والفروع.....
17.....	الفرع الثاني : نفقة الأصول ونفقة الزوجة.....
19..	المبحث الثاني : شرط نفقة الأصول، ومقدار النفقة الواجبة، والفروع المكلفين بالإنفاق.....
20.....	المطلب الأول : شروط نفقة الأصول.....
20.....	الفرع الأول : اليسر الموجب للنفقة.....

- 22..... الفرع الثاني : شروط وجوب نفقة الأصول عند المذاهب الأربعة.
- المطلب الثاني : مقدار نفقة الأصول وسقوط النفقة بالتقادم، والفروع لواجب عليهم نفقة
الأصول.....24
- 24..... الفرع الأول : الكفاية.
- 27..... الفرع الثاني : سقوط النفقة بالتقادم.
- 28..... الفرع الثالث : الفروع الواجب عليهم نفقة الأصول.
- الفصل الثاني : نفقة الأصول في قانون الأسرة والقضاء الجزائري وبعض القوانين العربية
والقانون الفرنسي والكندي.....34
- 35..... المبحث الأول : شروط نفقة الأصول في قانون الأسرة الجزائري والقضاء الجزائري.
- 35..... المطلب الأول : شروط نفقة الأصول في قانون الأسرة الجزائري.
- 35..... الفرع الأول : القدرة على الإنفاق.
- 37..... الفرع الثاني : احتياج الأصول أو فقرهم.
- 38..... الفرع الثالث : درجة القرابة في الإرث.
- 41..... المطلب الثاني : نفقة الأصول في الاجتهاد القضائي الجزائري.
- 41..... الفرع الأول : نفقة الأم.
- 43..... الفرع الثاني : النفقة على الأب.
- 46..... الفرع الثالث : النفقة على الجد أو الجدة.
- 47..... المبحث الثاني : نفقة الأصول في القوانين العربية والقانون الفرنسي والكندي.
- 47..... المطلب الأول : نفقة الأصول في القوانين العربية.

الفهرس

- 48..... الفرع الأول : نفقة الأصول في القانون المصري والمغربي والتونسي
- 52..... الفرع الثاني : نفقة الأصول في القانون السوري والأردني والكويتي
- 59..... المطلب الثاني : نفقة الأصول في القانون الفرنسي والكندي
- 59..... الفرع الأول : نفقة الأصول في القانون المدني الفرنسي
- 61..... الفرع الثاني : نفقة الأصول في القانون المدني الكندي
- 65..... خاتمة
- 70..... المصادر والمراجع :
- 78..... الملاحق :