جامعة جيلالي بونعامة بخميس مليانة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق.
الدكتور:
فيساح جلول

السنة أولى: ماستر تخصص قانون الأسرة
مقياس: انحلال الزواج

المحاضرة الرابعة:- أحكام النفقة.

سنتطرق في هذه المحاضرة إلى النفقة بجوانبها المتعددة والمتمثلة في نفقة الزوجة ونفقة الأولاد ونفقة الوالدين ونفقة الأقارب لما لهذه النفقات من أهمية في حياة الأسرة سواء أثناء قيام العلاقة الزوجية أو بعد انحلالها كما سنتعرض لمستحقيها الشرعيين وكيفيات دفعها إليه، مع توضيح مشتملات النفقة، وقبل أن نعالج موضوع النفقة فمن الجدير أن نعرفها لغة واصطلاحا واساس وجوبها قرآنا وسنة وإجماعا.

1- تعريف النفقة:

سنشرح في هذه النقطة مفهوم النفقة لغة ثم نردفها بالتعريف الفقهي والقانوني الذي قدم في هذا الشأن.

أ- تعريف النفقة لغة:

النفقة جمع نفقات ونفاق والنفاق هي اسم من الانفاق ومعناها ما ينفق من الدراهم والدنانير، لذلك يقال رجل منفاق اي كثير النفقة، وأصل الكلمة من نفق ويقصد به نفذ وفني وقل، ورد ايضا أنه يقال نفق البيع أي راج ورغب فيه، والانفاق قد يكون في المال وفي غيره، وقد يكون وتطوعا، ويحمل لفظ المعاني أن النفقة تعني ما ينفقه الرجل على أهله.

احكام النفقة

1- تعريف النفقة اصطلاحا:

عرّف الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي النفقة بأنها "ما به قوام معتاد حال الادمي دون سرف" وذهب الإمام ابن سهل والإمام ابن رشد أن النفقة عرفا تخصصت بالطعام، وذهب الإمام ابن زرب بأن النفقة تعني الطعام والكسوة لأن النفقة في الاصطلاح شاملة لها، لأن النفقة وان كانت من الفاظ العموم عند بعضهم فانها تعرف عند اكثر الناس بالطعام دون الكسوة كما ذهب إلى ذلك الامام البرزلي فيكون من باب تخصيص العموم بالعرف، والامر فيه خلاف بين اصوليين.

ذهب الإمام التسولي في شرحه لتحفة الحكام أن الذي جرت عليه الاحكام أنه تخصص العام وتعيين المبهم وتقييد المطلق كما هو الحال في المعيار واللامية، وقد رجح التسولي قول ابن سهل وابن رشد ورآه الارجح.

وقال الفقيه ابن ناجي في شرحه للمدونة من كتابة الشركة القول بعدم لزوم الكسوة هو الذي عليه الاكثر وبه الفتوى ونظمه في العمل المطلق فقال:

إنْ امْرُؤٌ نَفَقَةَ الغَيرِ التزم فاللُّبْسُ غَيْرُ داخِلٍ في الملتزم

لكن ما يجب تقريره أن النفقة تشمل كل ما يقيم أوَدَ الادمي أو الانسان من طعام وشرب وكسوة وسكن وعلاج إلا أن الفقهاء قد افتوا بذلك نظرا لما كان سائدا عرفا وحالا.

ص 03 . تابع للمحاضرة الرابعة - ماستر اسرة

احكام النفقة

٠- تعريف النفقة قانونا :-

نص المشرع الجزائري في قانون الاسرة في الباب الثالث على النفقة في المواد من المادة 74 إلى المادة 80 منه دون أن يتعرض إلى تعريفها، لأنه، كما سبق القول، أن المشرع لا يعتني بالتعريفات وإنما يكتفي بالاحكام الخاصة بالمسألة محل الدراسة، واستنادا إلى ذلك، فإنه من خلال هذه المواد نستخلص تعريفا للنفقة يتمثل في ما يلي :- النفقة هي ما يوفره الزوج أو رب من الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو اجرته، وكل ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، وبذلك تشمل النفقة كل ما يحتاجه المنفق عليه شرعا من ضروريات حفظا للنفس والدين وتقويه للعقل والجسم.

ويستخلص ايضا من خلال هذه المواد القانونية اصناف المنفق عليهم وهم اصناف اربعة نقتصر على ثلاثة منها، لان الصنف الرابع لا وجود له الآن، وهو الفاق السيد على عبيده.

- الصنف الاول :- الزوجات لشرط الدخول والتمكين
- الصنف الثاني :- أولاد الصلب بحيث نفقتهم على والدهم لشرطين ان يكون فقيرا، وألا يكون لهم مال.
- الصنف الثالث :- الابوان لشرط أن يكون فقيرين ولا يشترط عجزهما عن الكسب.

2 - نفقة الزوج على زوجته :

سندرس في هذا المقام نفقة الزوجة أثناء قيام العصمة الزوجية ، ونفقة الزوجة بعد انحلال الرابطة الزوجية سواء المطلقة طلاقا رجعيا أو الزوجة المطلقة الحامل أو الزوجة البائنة أو الزوجة المطلقة الحائلة .

أ- نفقة الزوجة أثناء قيام العلاقة الزوجية :

تجب نفقة الزوجة على زوجها بعقد النكاح الصحيح كأثر من أثار العقد ، وتأسيسا على ذلك يقول محمد بن عاصم في تحفة الحكام :

"يجب الانفاق على الزوجات = في كل حالة من الحالات .

ومعنى هذا البيت أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بقدر وسعه وحالها غنية كانت أم فقيرة ، صغيرة أم كبيرة ، ومحل وجوب النفقة إذا دخل أو دعي إلى الدخول ، وكان الزوج راشدا وهي رشيدة ومطيقة .

قال خليل بن اسحاق في مختصره " تجب لمكلفة مطيقة للوطء على البالغ ، وليست احدهما مشرفا ، قوت وإدام وكسوة ومسكن بالعادة " . من خلال هذا السياق ذكر المختصر ما يجب على الزوج من واجبات النفقة على زوجته ، فلذلك تجب النفقة على الزوج نحو زوجته بشروط اربعة هي حسب خليل .

1- ان تمكن الزوجة زوجها من الاستمتاع بها ووطئها أما غير الممكنة لزوجها فلا تجب لها النفقة

2- ان تكون الزوجة مطيقة للوطء ، قادرة عليه أما المريضة أو غير البالغة فلا نفقة لها في المذهب المالكي .

3- أن يكون الزوج راشدا

قال محمد عليش في شرحه للمختصر أنه لا نفقة لزوجة صغير ولو دخل بها وافترضها.

٤- ألا يكون الزوج أو الزوجة مشرفاً على الموت

ويمكن ملاحظة أن المشرع في وقتنا الحالي، قد نظم وقنن هذه الأمور، فالفرد لا يمكنه ان يتزوج إلا اذا كان راشد، وكذلك اشتراط المشرع الفحص الطبي الاولي قبل انعقاد عقد الزواج وهذا ماسار عليه المشرع فيما نص عليه في المادة 74 "يجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببيته ..."

فالمشرع اشترط شرطين اذا تحقق احدهما وجبت نفقة الزوجة على زوجها وهي:

أ- ان يدخل الزوج بزوجته، وبالطبع الدخول الشرعي لا يكون إلا بعقد النكاح الصحيح المستوفي للركن والشروط.
وتصبح الزوجة محبوسة لزوجها.

ب- أن تدعو الزوجة زوجها للدخول بها، باعتبارها أصبحت جاهزة للدخول لما بيت الزوجية، ولا يوجد اي مانع يمنع من ذلك، وأقامت الدعوى بوسيلة اثبات أو شهود، فاذا ما ثبتت دعوتها اليه بالدخول وجبت لها النفقة كاملة ولو تقاعس الزوج في الدخول بها.

وقد ثبت وجوب النفقة بالكتاب والسنة والاجماع.

أما ثبوتها بالكتاب فمن قوله تعالى " لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ... الاية 07 من سورة الطلاق.
وقوله سبحانه وتعالى " وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ... الاية 233 - البقرة -، وقوله سبحانه وتعالى " أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ " الاية 06 - الطلاق -

أما السنة النبوية ففيها العديد من الأدلة منها.

قول النبي صلعم في حجة الوداع " واتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم اخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحد تكرهونه ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف" حديث رواه ابوداود بسند صحيح، ورواه البخاري ومسلم في صحيحهما.

- ماروي ان رجلا جاء النبي صلعم فقال: ماحق المرأة على زوجها، فقال صلعم " يطعمها إذا طعم ويكسوها إذا كسي ولا يهجرها إلا في البيت ولا يضربها ولا يقبح - رواه ابوداود.

وقوله صلعم لهند بنت عتبة زوجة ابي سفيان حين قالت له: إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي إلا ما اخذت من ماله وهو لا يعلم فقال " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف". حديث رواه إمام الدارمي.

أما الاجماع: فهو ما جرى عليه عمل الصحابة منذ عهد النبي صلعم ومن بعدهم إلى يومنا هذا، فهناك اجماع الامة الاسلامية وعلمائها بوجوب نفقة الزوجة على زوجها.

وقد اشترطت بعض القوانين المقارنة ثلاثة شروط لوجوب نفقة الزوج على زوجته هي:

1- ان يكون عقد الزواج بين الزوجين عقدا صحيحا

2- ان تكون الزوجة صالحة لأن يدخل الزوج بها، وتحقق اغراض الزواج المقصودة.

3- ألا لا يفوت حق الزوج في احتباس الزوجة بغير مبرر شرعي وبسبب لا يرجع اليها.

3- مشتملات النفقة الواجبة :-

نصت المادة 78 من قانون الاسرة أن النفقة الواجبة للزوجة تشمل ، الغذاء والكسوة والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة والعلاج .

تضمنت هذه المادة خمس نفقات يجب على الزوج توفيرها لزوجته وهي :-

أ- الغذاء : ويقصد به الطعام المقتات الذي نأكله من حبوب و قمح أو شعير او حنطة أو عجائن وغيرها من المأكولات بحسب العادة ، ويدخل في الغذاء الخضروات وما يعتبر ضروريا لتحضير الأكل من ملح وزيت وتوابل وغير ذلك مما يدخل في مفهوم الغذاء ، لان المشرع استعمل لفظ " الغذاء أو القوت " كما سماه علماء المالكية استعمالا عاما ومجملا ، ومن ثم فكل ما يغذي الانسان يدخل في هذا المفهوم ، ويتضمن هذا الادام وهو ما يؤتدم به من مرق ولحم وغيره بحسب العادة ، وهي العادة الجارية بين أهل بلد الزوجة .

هذا ما قرره خليل بن اسحاق في مختصر " قوت وادام ... "

ب- الكسوة :-

تشمل النفقة الزوجة كسوتها لانها محبوسة لأجله ويشترط في الكسوة أن تقي الزوجة من البرد والحر بحسب العادة ويدخل في مفهوم الكسوة الغطاء والوطاء والسرير والخزانة التي توضع فيها الملابس أو الاحذية

ج- العلاج : ويدخل في العلاج كل فحص طبي او عمليات جراحية أو تطبيب أو تمريض أو شراء

أدوية أو مستلزمات طبية أو أجهزة طبية في حال الضرورة أو تصوير طبي أو تحاليل طبية اساسية.

كان الفقهاء قديما يقصرون العلاج على أجرة القابلة فقط، وهي المرأة التي تقابلها حال ولادتها لتلقي الولد والقيام بما يحتاج اليه، ولذلك قال خليل بن اسحاق " وأجرة قابلة " وعلق الامام الشيخ محمد عليش على ذلك فقال، يعني خليل بقوله أن اجرة القابلة، وهي التي تولد النساء لازمة للزوج على المشهور ولو كانت مطلقة بائنا.

وقيل أن اجرة القابلة يقاس على أجرة الحجام، وكان معمولا به من عهد النبي صلعم، فقد قال عبد الله بن عباس (رض): أحتجم النبي صلعم وأعطى الحجام اجره، ولو كان سحتا ما اعطاه.

لقد ذهب فقهاء الشافعية والحنابلة والمالكية إلى عدم وجوب نفقة الطبيب والعلاج على الزوج، ولا يوجد عند فقهاء الاحناف ما يوجبها ايضا، وقد علّلوا عدم وجوب نفقة الطبيب والعلاج على الزوج، بأن مثل هذه النفقة واجبة لحفظ الحبل، فلا تجب على مستحق المنفعة، وشبهوا بإصلاح العمارة المستأجرة، فإنها لا تجب على المستأجر.

ومعنى قول الفقهاء أنه لا يفرض للزوجة دواء ولا اجرة طبيب، وبعبارة أسهل، ان الزوج لا يوفر دواء لزوجته عند مرضها وفي هذا المجال قال الفقيه ابن حبيب المالكي، ليس عليه أجر الحجامة، ولا الطبيب ونحوه.

ويعلق الدكتور الطاهر عامري في كتابه التسهيل لأدلة ومعاني خليل أن الذي جرى به العرف في زماننا أن أجرة الطبيب وشراء الدواء من الضروريات الواجبة على الزوج وغيرها.

د. السكن أو أجرته:

يعرف السكن على أنه البيت أو المنزل الذي تسكن فيه الزوجة وتجد راحتها فيه، وقد دل على وجوب إسكان الزوجة بحسب الحال قوله تعالى: "اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم" - الآية الرابعة من سورة الطلاق. والآية وان كانت نزلت في المطلقات، فالزوجات يدخلن فيها من باب أولى، ولا بد أن يكون السكن الواجب للزوجة سكنا لائقا يتوفر على جميع المرافق الضرورية من كهرباء وغاز وماء وابواب ونوافذ وتزقيت أو تبليط، وأن يكون كافيا لإيواها، ومأمونا، فلا يكون منعزلا أو بعيدا عن السكنة حتى تأمن على نفسها من الاعتداء عليها، إذا لم يكن في وسع الزوج أن يستأجر لها سكنا لائقا تحفظ فيه نفسها أو توفره هي مع دفع الزوج بدلات الايجار حسب ما هو جاري به العمل في المنطقة التي يتواجد فيها السكن المستأجر.

وقد أمتن الله على عباده بأن جعل لهم بيوتا يسكنون فيها ويحفظون بها عوراتهم، ويحرزون اموالهم فقال تعالى:- "والله جعل لكم من بيوتكم سكنا..."

ه. ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة:

يدخل ضمن هذه النفقة كل ما يعتبر ضروريا من ماء وحليب وكهرباء وحصير وسرير وكراسي وأواني وملاعق وغيرها من مستلزمات البيت والحياة، فقد جاء عن جابر بن عبد الله، ان رسول الله صلعم قال: "فراش للرجل، وفراش لأهله والثالث للضيف والرابع للشيطان".

وزينة تستخدم بها وهي معتادين وحناء ومشط كما يقول خليل في مختصره، وقال الإمام الخطاب إن الزينة التي تستخدم بها المرأة فإنها تقضي بها على الزوج، لأنه يجب عليه القيام بضروريات التي لا غنى لها عنها، أما الزينة التي لا تستخدم بتركها فلا يقضي على الزوج بها.

يشهد لمشروعية التزين والخضاب قول عائشة رضي الله عنها: أومأت امرأة من وراء ستر بيدها كتاب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقبض النبي صلى الله عليه وسلم يده وقال: "ما أدري أيد رجل أم يد امرأة؟ قالت بل يد امرأة، قال: "لو كنت امرأة لغيرت أظفارك" يعني بالحناء، حديث أخرجه أبو داود.

بالإضافة إلى الضروريات الأخرى التي لا تستقيم الحياة بفقدانها مثل الغزل، وآلة غسل الملابس والطابون وغسيل الأواني أو المطهرات كالجافيل وغيره، وشراء الخبز إن لم يكن عادتها العجن والطهي، وإذا كان الزوج موسرا فإنه يلزم بتوفير خادم لزوجته، وهذا حسب العرف والعادة.

وتزاد الزوجة المرضع ما تتقوى به على الإرضاع، فقد يكون مع الزوجة ولد رضيع، ترضعه من حرها، فإن النفقة المطلوبة على الزوج توفيرها تتمثل في النفقة المعتادة مع زيادة مقدار من النفقة تتقوى به على إرضاع الصبي، وتمتد تلك الزيادة امتداد زمن الرضاع، لقول مالك يفرض للمرضع ما يقوم بها في رضاعها وليست لغيرها.

ويجب أن نقدر أن النفقة المشروعة واللازمة تكون بحسب الوسع وحال الزوجة والبلد والسعر السائد، وقال الإمام اللخمي: المعتبر في النفقة حال الزوجين وحال بلدهما وزمنها وسعرها. وهذا ما نصت عليه المادة 74 من قانون الأسرة.

4- الزوجات اللاتي لا نفقة لهن:

إن هناك انواعا من الزوجات لا يجب على الزوج الانفاق عليهن وتحملهن فيما يلي:

1- الزوجة المعقود عليها بعقد فاسد:

إن شرط استحقاق النفقة هو العقد الصحيح، فإذا كان العقد فاسدا أو باطلا، فهذا العقد الباطل أو الفاسد يقتضي التفريق بينهما، بينما تجب النفقة على الزوج نظير حبس المرأة وقصرها عليه، ولا حبست شرعيا للمعقود عليها عقدا فاسد أو باطلا كما نصت على ذلك المادة 32 من قانون الاسرة، حيث جاء فيها أنه يبطل الزواج اذا اشتمل على مانع أو تضمن العقد المبرم على شرط ينافي ومقتضيات العقد، وكذلك يبطل العقد اذا خلا من ركن الرضا كما نصت على ذلك المادة 33 من قانون الاسرة أو إذا كان العقد المبرم تضمن احدى المحرمات، ففي هذه الحال يفسخ هذا العقد قبل الدخول وبعده، لكن إذا حملت الزوجة فان الحمل ينسب الى أبيه ووجب الاستبراء، ومن ثم فان الزوجة التي فسخ عقدها لهذا السبب فلا يمكن لها أن تطالب بالنفقة الشرعية.

وكذلك اذا خلا العقد من شرط من شروط المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من قانون وكان الامر قبل الدخول فان العقد يفسخ ويفرق بين الزوجين ومن ثم لا نفقة لهذه الزوجة أما إذا اكتشف الامر بعد الدخول أو البناء فيثبت العقد ويفرض الزوجة مهر المثل وبالنتيجة تثبت لها النفقة الشرعية.

من الواجب التنبيه في هذا المجال، أن علماء أصول الفقه جمهورهم لم يفرقوا بين الفساد والبطلان، وجعلوهما معنى واحد، فالعقد الفاسد، هو العقد الباطل، إلا أن الأحناف قالوا ان البطلان يكون عند اختلال او غياب ركن من اركان العقد أما العقد الفاسد، فهو الذي تخلف فيه شرط أو وصف من شروط أو اوصاف العقد، وقال فريق ثالث أن العقد الفاسد هو العقد الذي اختلف العلماء في شرط من شروطه.

2 - الزوجة العاملة:

ذهبت بعض التشريعات الخاصة بالاسرة إلى أنه لا نفقة للزوجة التي تعمل خارج البيت بدون موافقة الزوج.
يعلل الفقهاء ذلك بأن نفقة الزوجة يكون مقابل حق الزوج في الاحتباس، وعمل الزوجة خارج البيت ينقص من هذا الحق، كما أن واجب الزوجة طاعة زوجها، بعد توفر الاسباب الشرعية وعمل الزوجة خارج البيت الزوجي بلا إذن الزوج يكون مظهرا من مظاهر النشوز فلا تستحق النفقة.
جاء في قرار استئناف القضاء المقارن أنه إذا أقرت الزوجة أنها تعمل بدون إذن زوجها وأنه كان في الحبس وأصرت على عدم ترك العمل رغم طلبه ذلك منها واعتراضه على عملها، فإنها لا تستحق النفقة لأنها لم تدع لما يجعلها مستحقة للنفقة مع عملها، كما اورد هذا القرار الدكتور عبد الفتاح عمرو.
وعلى ذلك إذا عملت الزوجة بلا اذن الزوج دون ان تخرج من البيت الزوجي فلا تكون ناشزة كما لو قامت بالخياطة أو صناعة الحلويات لبيعها أو احترفت الطرز أو اعداد حوالات محاسبية او برامج الاعلام الالي أو مداواة المرضى داخل البيت.
واذا عملت المرأة خارج البيت باذن زوجها يجب لها النفقة لأنه يكون قد رضي بالاحتباس الناقص.

فان رضي بعملها ثم سحب او تراجع عن هذا الرضا بعد فترة وطلب منها المكوث في البيت فلم تمتثل، تسقط نفقتها باعتبارها ناشزة.

إن عمل المرأة، أمر جديد، طرأ مع خروج المرأة للعمل تدفعها الحاجة الاقتصادية، الان الامر لم يكن مطروحًا في زمن الفقهاء القدماء، وأول من تعرض للمسألة هم متاخرو الحنفية كعلاء الدين بن عابدين في حاشيته.

إن موضوع عمل الزوجة، كما يذهب إلى ذلك الدكتور عثمان التكروري، بحاجة إلى دراسة مفصلة وخاصة لاختلاف الظروف الاجتماعية والاقتصادية كما كانت عليه في الماضي التي زادت فيها تكاليف المعيشة زيادة كبيرة تستوجب التعاون بين الزوجين في توفيرها.

إن الفقهاء قد بحثوا عمل الزوجات كالمعلمات والموظفات والطبيبات والمحاميات والاستاذات والمهندسات وغيرهن من العاملات هل لهن على أزواجهن النفقة ام لا يجب، و نتج عن هذا البحث رأيان هما:

- الرأي الاول: لقد قال بهذا الرأي جمهور الفقهاء ان العمل بدون إذن الزوج يمنع النفقة ويكون ذلك مظهرا من مظاهر النشوز.

- الرأي الثاني:

قال بهذا الرأي صاحب النهر بأن عمل المرأة باذن الزوج وبلا إذنه لا يحرمها من النفقة، معللا ذلك بأنها معذورة في عملها لاشتغالها بمصالحها كما ذكر ذلك الإمام زين الدين بن ابراهيم بن نجيم في كتابه البحر الرائق شرح كنز الدقائق والشيخ محمد امين بن عابدين في كتابه رد المحتار على الدر المختار للحصكفي.

إن هذا الرأي الثاني حري بالقبول وأجدر ان يسار على نهجه وذلك لأنه يتفق مع تطورات العصر وطبيعته حيث تشارك فيه المرأة الرجل تحمل اعباء الحياة.

ولأن القول بالرأي الاول والطلب من الزوجة أن تدع العمل يضر بها ويحرمها جني ثمار دراستها ومن حقها في العمل المقرر دستورًا كما جاء النص عليه في المادة ٥٩ من دستور ٥٨ مارس ٢٠١٦ : لكل المواطنين الحق في العمل، والمرأة من بين المواطنين، فحرمانها من العمل حرق واضح لمبدأ دستوري. وعلل ايضا بعض الدارسين ان منع المرأة من العمل هو قطع مورد عن الزوج يعينه ويُنفِّس عنه بعض ضيقه، وان مجرد العمل لا يسقط النفقة اذا لم يُدَّع الزوج ان عمل الزوجة يتعارض مع حقوقه الزوجية بعد ان يثبت أنه هيأ لزوجته مسكنا شرعيا ودعاها للدخول فيه وكان عملها حائلا دون الاستجابة لطلبه.

لا يسقط حق الزوجة في النفقة إذا اشترطت للموافقة على الزواج أن تستمر في عملها وأن يكون راتبها لها أو لوالديها الفقيرين وقبل الزوج لهذا الشرط. فإنه يلزم بما شرط على نفسه، والشرط كما يكون حرصا يمكن أن يستفاد هنا من واقع الحال.

أما موقف المشرع الجزائري في المادة ٧٤ من قانون الاسرة فانه قد سار في الرأي الثاني الذي قال به جانب الفقه على زوجها ..." فلم يفرق هنا بين الزوجة المحتبسة في البيت وبين العاملة أو المحترفة لحرفة ما، لان لفظ الزوجة جاء معرفا، وأل: هنا للاستغراق، اي تستغرق الزوجة العاملة وغير العاملة، فضلا عن ان المشرع الجزائري فسح المجال للمرأة وساوى بينها وبين الرجل في فرض العمل وأقر ذلك في الدستور، وعليه اذا طلق الزوج زوجته بسبب عملها يعد طلاقه طلاقا تعسفيا، لان عمل المرأة ليس سببا للطلاق.

3- المرأة أو الزوجة الناشز :

إن النشوز يتمثل في عدم الزوجة لزوجها، وهو لا يتحقق إلا في حالة خروج الزوجة من المسكن الذي تتوفر فيه جميع الشروط الشرعية التي سبق لها بيانها من قبل، لذلك يلزم على الزوج ان يثبت ببينه بأن زوجته نشزت، ويوضح أنه هيأ لها مسكنا شرعيا وطلب منها إما الانتقال اليه أو المكوث فيه وعدم مغادرته، ولا يمكن الادعاء بأن الزوجة ناشز إلا اذا حدد حكم قضائي يقضي باستئناف الحياة الزوجية، ثم ينفذه عليها بواسطة محضر قضائي، ويكون قد وفر لها كل المستلزمات المطلوبة شرعًا فأبت العودة إلى بيت الزوجية وحرر محضرا لذلك، ففي هذه الحال يمكن القول أن الزوجة ناشز ومن ثم تسقط نفقتها على زوجها، وتقرر أنه لا نفقة للزوجة ما دامت ناشزة فإن تركت النشوز وعادت إلى تنفيذ الحكم القاضي بالرجوع إلى المسكن الزوجي قطع نشوزها وعادت إليها نفقتها.

ولذلك قال خليل بن اسحاق: أو منعت الوطء أو الاستمتاع أو خرجت بلا إذن ولم يقدر عليها.

قال إمام الحرمين، إن المرأة اذا خرجت من محل الطاعة بغير اذن زوجها ولم يقدر على عودها إلى محل طاعته، لا بنفسه ولا بالحاكم، فإذا ذلك يجد أشد النشوز، فتسقط به نفقتها ويستحق حينئذ التعزير على ذلك.

4- المرأة أو الزوجة الحامل المطلقة: ان الحامل المطلقة لا تقطع نفقتها بسبب خروجها بغير اذن مطلقها لقوله تعالى" وإن كن أولات حمل فانفقوا عليهن - سورة الطلاق، الآية 6.

3- المطلقة طلاقا بائنا :-

قال خليل بن اسحاق " أو بائنة " ومعنى ان الزوجة المطلقة طلاقا بائنا أي اذا بانت من زوجها بخلع أو بتاب أو بتطليق القاضي ، وكانت غير حامل فإن نفقتها تسقط ، لان ابانتها منعت نفقتها ، حيث لم تعد زوجة .

قال ابن شاس في عقد الجواهر الثمينة : من موانع النفقة العدة ، فالمعتدة المطلقة رجعيا لها النفقة ، وأما البائن فلها السكنى وليس لها نفقة إلا أن تكون حاملا .

دل عمل أهل المدينة المنورة على أنه لا نفقة للمبتوتة غير الحامل ، ففي مالك أنه سمع ابن شهاب يقول " المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحل ، وليست لها نفقة إلا أن تكون حاملا فينفق عليها حتى تضع حملها .

ولذلك فإن البائن تستحق النفقة اذا كانت حاملا وتحسب ذلك من أول حملها إلى نهايته ، وأما اذا بانت في اثناء الشهر الحمل فإنها تستحق بالحساب بمقدار الاشهر الباقية من حملها .

واذا طلق الزوج زوجته وهو معسر فلا نفقة عليه إلا ان يوسر قبل ان تضع حملها .

هذا ما قرر المشرع الجزائري في المادة 61 من قانون الاسرة لكن اذا انقضت عدة المطلقة البائن ، يسقط حقها في السكن مالم تكن حاضنة ، لان السكن مقرر لصالح الطفل المحضون .

ص. 17 - تابع للمحاضرة الرابعة - احكام النفقة
ماستر أول - تخصص - أسرة

3- نفقة الأصول على الفروع:

نصت المادة 75 من قانون الاسرة الجزائري على أنه يجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، قبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والاناث إلى الدخول.

يتضح من هذا النص أنه يشترط لوجوب نفقة الولد على أبيه ما يأتي:

1- ان يكون الولد فقيرا لا مال له، فإن كان للولد مال فنفقته في ماله وإن كان ابوه غنيا، إذ يراعى أن نفقة الانسان على نفسه، فإن كان مال الولد في يد الأب انفق عليه منه فإن كان من غير جنس النقدين للأب أن يبيع منه وينفق عليه من ثمنه، واذا كان مال الولد غير حاضر كما لو ورث مالا ولم يتسلمه بعد، فعلى الأب ان ينفق عليه من المال نفسه حتى يحضر مال الولد، وله ان يرجع بما انفق عليه ان كان الانفاق باذن القاضي أو كان قد أشهد عند الانفاق أنه ينفق ليرجع عليه بذلك على الولد، فإن انفق دون اذن ولا اشهاد لم يكن له الرجوع.

2- ان يكون الولد عاجزا عن الكسب، اي لا يمكنه اكتساب معيشته بالوسائل المشروعة العادية، فإن كان قادرا على الكسب لا يجب له النفقة ولو لم يكن له مال، لانه يكون غنيا بهذه القدرة. إذ يستطيع أن يكسب وينفق على نفسه

فإذا كان الولد عاجزا بآفة عقلية أو بدنية أو يكون مزاولا للدراسة، فإن نفقة الأب تبقى قائمة وهذا ما نصت عليه المادة 75 ف 2 من قانون الاسرة.

3- ان يكون الأب قادرا على الكسب وتتحقق القدرة بواحد من أمرين اليسار والقدرة على الكسب.

فلو ذا لم يتحقق احد الامرين يعتبر في هذه الحالة كالمعدوم.
وتستمر نفقة الولد إلى غاية بلوغه سن الرشد (19 سنة)
مالم يكن مصابا بعاهة ذهنية أو بدنية أو يكون مزاولا لدراسة،
أما الأنثى فتستمر نفقة أبيها عليها إلى ان يدخل بها زوجها.
وقد أخذ المشرع في التفريق بين الذكر والانثى برأي الجمهور
لان الانثى عند بلوغها تمكث في البيت، ولكن الامر
الآن قد تغير، فيجب اعادة النظر في هذه المادة، والعمل
على المساواة بين الذكر والانثى تحقيقا للعدالة.
فان كان الاب عاجزا عن الانفاق، فإن نفقة الاولاد
تجب على الام اذا كانت قادرة على ذلك كأن يكون لها
مال أو موظفة أو عاملة، واختلف الفقهاء هل ما تنفقه
الزوجة على اولادها يُعد دينا ترجع به على زوجها عند يساره
أم لا ترجع بذلك عليه.
استقر الرأي على أن الام أو القريب اذا انفقت على
الاولاد تكون هذه النفقة دينا على الاب يرجع المنفق لها
عليه اذا أيسر، وهذا الرأي موافق لرأي جمهور الفقهاء
بينما قال الامام مالك ان نفقة الاولاد لا تجب على الام
وإن كانت موسرة، لانها ليست عصبة لولدها، وبذلك
يتبين أن المشرع اخذ برأي جمهور الفقهاء دون المذهب
المالكي، وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم الرجوع على الاب
من الام بالنفقة عند يساره خلافا لابي يوسف ومحمد بن
الحسن بن الحنبلي ابي حنيفة.
فلو كانت المرأة مطلقة، ولها اولاد من زوجها وهي
حاضنة، فإن المحكمة تقدر نفقة غذائية للولد
وسكن او بدل اجرته، وتقدر النفقة حسب وسع الاب
من فقر وغنى.

من 19- تابع للمحاضرة الرابعة - احكام النفقة
ماستر أول تخصص - أسرة

6- نفقة الفروع على الأصول :-

قال خليل بن اسحاق في مختصره : وبالقرابة على الموسر نفقة الوالدين المعسرين ، وأثبتا العدم لا يبني ..." وقال محمد بن عاصم في تحفته " والفقر شرط الأبوين والولد عدم المال "
ونص المشرع الجزائري في المادة 77 من قانون الاسرة على أنه " تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول ... "
يفهم مما تقدم أنه تجب النفقة بالقرابة على الوالدين المعسرين من ابنهما الموسر ، سواء كان الابن الموسر ذكرا أو انثى مسلما أو كافرا صحيحا او مريضا ، وتجب النفقة على الابن الموسر نحو أبيه وأمه سواء كانا مسلمين ام كافرين ، وكان الولد مسلما أو كان الجميع كفارا متفقين في الملة أو مختلفين ، لأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة على القول الراجح .
يكون للوالدين خادم ودار ولكن لا يجدان ما ينفقان فالواجب على الابن الموسر الانفاق عليهما في هذه الحالة ، ولا يعتبر الخادم والدار هنا .
اختلفوا ، فقال الإمام ابو الوليد الباجي تجب النفقة على الابن الموسر لوالديه المعسرين ولو كان الاب يقدر على الكسب ، وقال الإمام اللخمي تجبر على عمل صنعته ، وقال عليش قول اللخمي هو المعتمد .
وقال القاضي عبد الوهاب من ائمة المالكية العراقيين ، يلزم الابن النفقة اذا كان معسرا ، وان كان صحيحا لقوله تعالى " وبالوالدين احسانا " الآية 36 من سورة النساء .
يلزم الوالدين أن يثبتا فقرهما لبنيهما عدلين في حالة اذا ما أنكر عليهما الابن ادعاءهما الفقر ، ولا يجب على الوالدين اداء اليمين فذلك عين العقوق .

ص. مع - تابع للمحاضرة الرابعة - احكام النفقة
ماستر أولى تخصص اسرة.

وينفق الولد على والديه بالمعروف، واذا الولد الفقير اذا ادعى الفقر، فقد قال الفقيه ابن زمنين اذا طالب بالبنوة انهما ينفق عليه وادعى هو الفقر فالمطلوب منه اثبات عدمه وفقره بينة هذه عدل وتمين لانه محمول على الملاءة والغنى، وقال ابن الفخار من علماء المالكية اذا الابوان انهما بالنفقة وادعى الفقر فعليهما اثبات ملائه وغناء لسببين :-

1- ان حاله محمول على العدم
2- لان نفقتهما تجب في ماله لا في ذمته.

وينفق الابن على ابيه وأمه، وزوجة أبيه لا سيما اذا كانت أمه كبيرة وزوجة لاب في مقتبل العمر.

وتجب النفقة على الابن على خادم الوالدين، ولو كان قادرين على خدمة انفسهما لتأكد حقهما عليه، وتوجب رابطة القرابة على الاب أن يعف أباه اذا تحققت حاجته إلى النكاح استجابة للشرع، وقد روى الامام الشهب حبس الابن على زواج أبيه.

ولا تجب على الابن النفقة على جده لأبيه أو لأمه، فهو ليس أبا مباشرا، ولا تجب بالقرابة النفقة على ابن لابن، فهو جده والنفقة إنما تجب على ولده المباشر.

لا توزع النفقة على عدم الرؤوس ولا بحسب الارث، وانما تقسم بحسب اختلاف يسار الاولاد وتفاوت عناهم، وهو القول المنسوب للامام محمد والامام أصبغ، ونشهر البرزلي هذا القول. والمشرع الجزائري قد أخذ بطريق الاحتياج وبطريق الارث، اي ان يكون المنفق عليه وارثا كابن الابن والجد. وهي طريق مختلف فيه في المذهب المالكي.