



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة



مسقطات الحقوق المالية للزوجة الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري - دراسة مقارنة -

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية - تخصص: شريعة وقانون

المشرف:
نتيش حسين

الطالب:
عيادي عبد السلام
بن موسى عبد الكريم

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ.د. محمد رشيد بوغزالة	أ. التعليم العالي	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
أ. حسين نتيش	أ. متعاقد	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
د. نور الدين مناني	أستاذ	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1440 - 1441هـ / 2019 - 2020م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

نحمد الله تعالى ونشكره على توفيقه لنا في إنجاز هذا البحث وعملا بقوله
صلى الله عليه وسلم: ﴿ من لم يشكر الناس لم يشكر الله ﴾. نتقدم
بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف: **نتيش حسين** على ما أفادنا به من
توجيهات قيمة أنارت لنا طريق البحث راجين من المولى العلي القدير أن
يجعل ذلك في ميزان حسناته يوم القيامة إنه ولي ذلك والقادر عليه.
كما نتقدم بالشكر إلى كافة عمال وأساتذة جامعة حمّه لخضر بالوادي
على ما أفادونا به في المشوار الدراسي.

﴿ - عبد السلام ﴿ - عبد الكريم

الإهداء

إن الشكر لله رب العالمين الذي بفضله أنجزنا هذا العمل بعونه وتوفيق منه .
إلى تحفة الله الرائعة الكثر الذي ينبض حب وحنان وعطاء إلى مدرسة الحب
والإخلاص إلى منبع الحنان التي في حجر أديها تربيت ومن فضائلها تغذيت ،
كما كنت موضع عنايتك في الصغر فأنا موضع حبك في الكبر
أمي الغالية حفظها الله .

إلى القلب الطيب الذي مرعاني بعطفه وحنانه منذ الصغر وسقاني من كأس
الأخلاق فرواني . . . أبي الحنون .

إلى كل أفراد أسرتي

إلى زملاء مشوامري الدراسي وكل من ساعدني ووقف بجاني .

مصطلحات الرموز الواردة في المذكرة

- د: الدكتور.
- أ: أستاذ.
- إ: الإمام.
- ش: الشيخ.
- م: المستشار.
- ط: الطبعة.
- س: السنة.
- ع: العدد.
- م ع: المحكمة العليا.
- غ أ ش: غرفة الأحوال الشخصية.
- غ ج م: غرفة الجناح والمخالفات.
- غ ج: الغرفة الجزائية.
- م ق: المجلة القضائية.
- ن ق: النشرة القضائية.
- م ش: المحكمة الشرعية.
- ع خ: عدد خاص.

مقدمة

مقدمة

تعتبر الأسرة أساس كيان المجتمع، لأن من مجموعها يكون هذا الأخير، فهي بالنسبة له كالحلية لبدن الإنسان، ويترتب على ذلك أنه إذا صلحت الأسرة صلح المجتمع وإذا فسدت فسدت. ولهذا اعتنى النظام الاجتماعي الإسلامي بالأسرة عناية كبيرة تظهر في الأحكام الكثيرة بشأنها، وأكثر هذه الأحكام وردت بشأنها آيات قرآنية يتعبد المسلمون بتأوتها، فضلا عن الأحاديث النبوية الشريفة. والأسرة لا تقوم إلا بعقد الزواج الذي يرتب مجموعة من الالتزامات على عاتق كل من الزوجين ومن أهم الالتزامات المادية المترتبة في ذمة الزوج بسبب عقد النكاح النفقة، والتي تعتبر في نفس الوقت من أهم حقوق الزوجة. ونظام النفقات في الإسلام دليل واضح على طابعه الإنساني الرحيم وواحد من تلك النظم التي وضعتها الشريعة الإسلامية الخالدة لتحقيق التكافل الاجتماعي للأمة وترسيخ أواصر المحبة بين أفراد الأسرة بوجه عام، وبين الزوجين بوجه خاص. ولقد تكلم فقهاء الشريعة الإسلامية بإسهاب في حالات سقوط نفقة الزوجة، كما تطرقت قوانين الأحوال الشخصية العربية ولو بشكل غير مفصل إلى حالات سقوط نفقة الزوجة، وذلك بخلاف قانون الأسرة الجزائري الذي أغفل التطرق إلى هذه المسألة خاصة وأن التعديل الأخير لقانون الأسرة عدل المادة 37 بشكل كامل.

أسباب اختيار الموضوع:

يمكن إجمال أهم الأسباب الداعية لاختياري هذا الموضوع فيما يلي:

الأسباب الذاتية:

- 1- الرغبة الملحة التي وجدناها في أنفسنا لمعالجة المواضيع المتعلقة بالأسرة.
- 2- جهل الكثير للأمر المتعلقة بمسقطات النفقة وإهمالهم لزوجاتهم.

الأسباب الموضوعية:

- 1 - عدم وجود دراسات متخصصة معمقة تتعلق بإسقاط نفقة الزوجة على الخصوص أو بصفة خاصة.
- 2 - الفراغ والغموض اللذان ميّزا قانون الأسرة الجزائري في تنظيمه للعديد من المسائل المتعلقة بموضوع نفقة الزوجة.

أهداف موضوع البحث

1- إلقاء الضوء على موضوع مسقطات الحقوق المالية للزوجة والأولاد من الناحية الشرعية والقانونية.

2- بيان ملائمة الشريعة بنصوصها وقواعدها العامة القائمة على جلب المنافع ودرء المفاسد.

3- بيان مدى ملائمة القوانين المعمول بها بما جاءت في نصوص الشريعة الإسلامية بخصوص

هذا الموضوع

إشكالية البحث:

إذا كان للزوجة والأبناء حقوقاً مالية تجاه رب الأسرة وجب القيام بها، ويؤاخذ على التكاثر عليها والتهاون في أداءها.

فما هي الحالات التي تسقط فيها الحقوق المالية للزوجة والأبناء؟

الدراسات السابقة

رسالة ماجستير بعنوان أحكام نفقة الزوجة بين الشريعة الإسلامية والقانون من إعداد: رتيبة عيَّاش جامعة الجزائر يوسف بن خدة سنة 2006.

رسالة ماجستير بعنوان النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري: دراسة مقارنة من إعداد: مسعودي رشيد جامعة أبو بكر بالقياد جامعة تلمسان سنة 2005.

رسالة ماجستير بعنوان: مسقطات الواجبات المالية من إعداد: عبد الوهاب، محمدون عبد الحميد جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية سنة 2003.

أسلوب دراسة الموضوع:

إن الكيفية التي تمت فيها هذه الدراسة كانت بإتباع المنهج التحليلي والمنهج المقارن، إذ أعطي تصورا موجزا في مقدمة كل مسألة في الغالب، ثم أتبعها بعرض أقوال الفقهاء الواردة فيها، وسنركز في ذلك على آراء فقهاء المذاهب الأربعة من حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة، واستبعدت باقي المذاهب الأخرى إلا أنني استتريتُ برأي ابن حزم الظاهري في مسألة واحدة، نظرا لأهميتها، وضرورة الإشارة إلى رأيه في تلك النقطة بالذات حسب وجهة نظرنا.

كما سنتطرق إلى آراء الفقهاء المعاصرين أو المحدثين في بعض المسائل الهامة التي يراعى فيها ظروف الزمان والمكان وتبدل الأحوال، والتي تكون غالباً خاضعة لأعراف الناس وعاداتهم. وإلى جانب المقارنة بين المذاهب الفقهية، وإبراز آراء بعض الفقهاء المحدثين، أجريت مقارنة من نوع آخر، تتمثل في موازنة الأحكام التي جاءت بها الشريعة الإسلامية مع تلك التي نظمتها القوانين العربية في تشريعها الخاص بالأحوال الشخصية. وذلك من أجل توضيح مدى استفادة هذه القوانين من الفقه الإسلامي عموماً، ومعرفة أوجه التشابه والاختلاف بين التشريعات العربية في تنظيمها للمسائل المتعلقة بهذا الموضوع.

وقد أحلنا في الهامش إلى الكتب والمراجع التي اعتمدتها في كل ما نقلته عنها مبينة في ذلك اسم المؤلف وعنوان الكتاب ودار وبلد النشر والطبعة والجزء ورقم الصفحة، وأحلنا أيضاً الآيات القرآنية الكريمة التي استشهدت بها إلى مواطنها من سور القرآن الكريم، ذاكراً اسم السورة ورقم الآية وكذلك فعلت مع الأحاديث النبوية الشريفة فأرجعتها إلى مضاها الأولى من كتب الحديث.

المبحث التمهيدي

مفاهيم حول الموضوع

تمهيد

الحقوق المالية المعنوية ذات القيمة المالية من القضايا المستجدة التي برزت بشكل واضح نتيجة تطور الحياة المدنية والاقتصادية والثقافية والعلمية، وقد انتهت كثير من القوانين الوضعية على اختلاف بينها إلى تقرير هذا الاختصاص وتحديد سلطات أصحابها عليها، كما درس فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون هذا الموضوع، وبينوا استيعاب قواعد الفقه الإسلامي له، وأوضحوا حرص الشريعة على حماية هذه الحقوق وتنظيم أوضاعها بما يكفل تحقيق المصالح المشروعة وصيانة قواعد العدالة.

لقد تعددت الدراسات والمعالجات القانونية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية لقضية حقوق الإنسان وتطورها، فضلاً عما اتصل بتلك الدراسات من قضايا كالاقرار بحقوق الإنسان ومدى مراعاتها في مختلف المجتمعات، بحسب نمو المجتمع وتطوره من البدائية غير المتمدنة إلى المدنية المتحضرة، ومن ثم ظهور وتنامي المؤسسات الدستورية والسياسية التي تخاطب هذه الحقوق أو تنص عليها.

المطلب الأول: تعريف الحق لغة واصطلاحاً.

أولاً: الحق لغة:

الحق في اللغة يشير إلى حق الشيء إذا ثبت ووجب، فأصل معناه لغويًا هو الثبوت والوجوب، وكذلك فإن الحق يطلق على المال والملك الموجود الثابت، ومعنى حق الشيء وقع ووجب بلا شك⁽¹⁾.

ويرى (ابن منظور) أن الحق نقيض الباطل، ويستعرض استعمالات جديدة تدور حول معاني الثبوت والوجوب والأحكام والتحقيق والصدق واليقين.⁽²⁾

وذكر (الجرجاني) في تعريفه الحق أنه الثابت الذي لا يسوغ إنكاره، ومن معاني الحق في اللغة: النصيب، الواجب، اليقين، وحقوق العقار.⁽³⁾

وقد وردت لفظة الحق في عدة مواضع ومعان في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، فقد وردت اسماً من أسماء الله تعالى في قوله: ﴿يَوْمَئِذٍ يُوفِّيهِمُ اللَّهُ دِينَهُمُ الْحَقَّ وَيَعْلَمُونَ أَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ الْمُبِينُ﴾ [سورة النور: 25]. وقال تعالى: ﴿نَزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ وَأَنْزَلَ التَّوْرَةَ وَالْإِنْجِيلَ﴾ [سورة آل عمران: 3]. وقوله تعالى: ﴿لِيُحَقِّقَ الْحَقَّ وَيُبْطِلَ الْبَاطِلَ وَلَوْ كَرِهَ الْمُجْرِمُونَ﴾ [سورة الأنفال: 8]. ووردت بمعنى الهداية إلى الحق في قوله تعالى: ﴿مَا خَلَقْنَا السَّمَاوَاتِ

¹ - مجد الدين محمد بن الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج 3، بيروت، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، د.ت، ص 222.

² - أبو الفضل جمال الدين بن مكرم (ابن منظور)، لسان العرب، ج 1، منشورات الحوزة، 1405 هجرية، ص 46.

³ - الشريف علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، بيروت، مكتبة لبنان، 1985، ص 93.

وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا إِلَّا بِالْحَقِّ وَأَجَلٍ مُّسَمًّى ۚ وَالَّذِينَ كَفَرُوا عَمَّا أُنذِرُوا مُعْرِضُونَ ﴿٣﴾ [سورة الأحقاف:3].

أما في السنة النبوية الشريفة فقد استعملت كلمة الحق في مواطن عدة، منها ما ورد في حديث النبي محمد (ﷺ) قال: « إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ »⁽¹⁾، وفي حديث آخر « حَقَّ اللَّهُ عَلَى الْعِبَادِ أَنْ يَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا يُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا »⁽²⁾، وورد الحق بمعنى: (الثبوت واللزوم والوجوب والنصيب وهو دائما ضد الباطل ونقيضه)⁽³⁾، وكذلك ورد الحق بمعنى: (حق الأمر حقا وحقه وحقوقا حق وثبت وصدق)⁽⁴⁾ والحق يدعو إلى العدل والطريق إلى الحق وممارسة العدل والإحسان من الدولة وإفراد المجتمع. ويراد بالحق أيضا (ثمن الشيء وسعره وما يستحقه الشخص من أجور وغيرها، وهو مصدر يطلق على الوجود في الأعيان مطلقا وعلى مطابقة الحكم على الوجود الدائم)⁽⁵⁾، ويدل الحق أيضا على: (الثابت الذي لا يستطيع احد إنكاره واليقين بعد الشك، وهو العدل، والأمر المقتضي والمال والملك وصدق الحديث).⁽⁶⁾

ومن الثابت إن الحق يرتبط دائما بالواجب ارتباط التزام وتناوب، وإذا كانت مصاحبة لأحد حروف الجر فتشير إلى معنى الواجب فنقول مثلا (حق له) أي بمعنى وجب له، ونقول أيضا (حق عليه) بمعنى وجب عليه⁽⁷⁾، وكذلك عرف العرب الحق بأنه (هو ما يجب أن يتحقق في ذاته ويترتب على ذلك ذلك تحقيقه مصلحة أو دفع مضرة).⁽⁸⁾

¹ - عمرو بن خارجه، المحدث: الألباني، المصدر: صحيح الترمذي ص: 2121.

² - أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، بيروت، دار صادر، بلا، ص 477.

³ - عبد السلام المزروعى: مركز الإنسان في المجتمع (دراسة تاريخية عن حقوق الإنسان)، دار الكتب الوطنية، ليبيا، ط1، 1997، ص 88.

⁴ - محمد علي النجار وآخرون، المعجم الوسيط، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، ج 1-2، ط 2، اسطنبول، (ب،ت)، ص 93.

⁵ - ياسين عبد الرحيم، الموسوعة العالمية السورية، منشورات وزارة الثقافة السورية، دمشق، ج 2، 2002، ص 471.

⁶ - د. عامر حسن فياض، الرأي العام وحقوق الإنسان، بغداد، ط1، 2003، ص 78.

⁷ - محمد عابد الجابري: مفاهيم الحقوق والعدل في النصوص العربية والإسلامية، في حقوق الإنسان في الفكر العربي (دراسة في نصوص)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط 1، 2002، ص 27.

⁸ - محمد البهي، حقوق الإنسان في القرآن، بحث ألقى في ندوة حقوق الإنسان، مجمع البحوث الإسلامية، القاهرة، 1937، ص 43.

وفي ضوء المعنى اللغوي للكلمة نخلص: إلى إن الحق هو: الحكم المطابق للواقع، ويطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب لاشتغالها على ذلك، ويقابله الباطل. ويعني الحق أيضا الصدق، فقد شاع في الأقوال الخاصة، ويقابله الكذب، وقد يفرق بينهما، لان المطابقة تعد في الحق من جانب الواقع، ومعنى حقيقته مطابقة الواقع إياه.

ثانياً: الحق اصطلاحاً:

إن الحق يعني كل ما يوجب لشخص على غيره بإقرار الشرع أو القانون سواء كان هذا الشخص (طبيعياً) أم (معنوياً)، وينبغي أن يتصرف بما يوجب له الحق بجرية لتحقيق المصلحة سواء كانت عامة أم خاصة. (1)

ويمكن القول إن (الحق مصلحة تثبت لإنسان أو لشخص طبيعي أو اعتباري، أو لجهة أخرى، والمصلحة هي المنفعة، ولا يعد الحق حقاً إلا إذا قرره الشرع والدين أو القانون والنظام والتشريع والعرف). (2)

أما تعريف الحق عند فقهاء القانون فكما عرفه باحث معاصر بأنه (ما يجوز فعله ولا يعاقب على تركه، فصاحب الحق له أن يستعمل حقه أو لا يستعمله، فإذا استعمله فلا حرج عليه وان تركه فلا إثم عليه). (3)

وهناك من يعرف كلمة (الحقوق) جمع (حق) بأنها: (مجموعة الامتيازات التي يتمتع بها الأفراد والتي تضمنها بصورة أو بأخرى السلطات العامة أو تلك التي تستحق الضمان). (4) وقد ورد الحق عند أصحاب القانون الوضعي بأنه: (رابطة قانونية بمقتضاها يخول القانون شخصا من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستئثار للتسلط على شيء، أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر، وقيل الحق هو قدرة أو سلطة إدارية يخولها القانون شخصا معيناً يرسم حدودها، وقيل إن الحق مصلحة يحميها القانون). (5)

¹ - هاني سليمان طعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر، عمان، الأردن، ط1، 2001، ص30-31.

² - القطب محمد القطب طبلية، الإسلام وحقوق الإنسان، ط2، القاهرة، دار الفكر العربي، 1984، ص23.

³ - عبدا لقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1، بيروت، دار الكتاب العربي، د. ت، ص 471.

⁴ - ساسي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، دار الكتاب الجديدة المتحدة، بيروت، ط3، 2004، ص16.

⁵ - فاروق السامرائي، حقوق الإنسان في القرآن الكريم، حقوق الإنسان في الفكر العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ط1، 2002، ص 79.

وذهب بعض علماء المسلمين المعاصرين إلى تعريف الحق وفق أسس واعتبارات عدة منها:

- 1- يعرف الحق بأنه مصلحة ثابتة لصاحبه.
 - 2- تعريف الحق بأنه اختصاص وعلاوة اختصاصية بين صاحب الحق ومحلّه.
 - 3- تعريف الحق في ضوء معناه اللغوي (الثبوت والوجوب).
- وخلص بعضهم إلى تعريفه بأنه اختصاص ثابت في الشرع يقتضي سلطة أو تكليفاً لله تعالى على عباده أو الشخص على غيره.

وعليه، فإن الحق في الإسلام يستعمل للدلالة على معان عدة منها لفظية ومنها اصطلاحية، فهو يستعمل أحياناً لبيان ما للشخص من التزام على آخر. ويطلق أحياناً على الحقوق الشخصية في العلاقات الأسرية، وقد يستعمل بمعنى الأمر الثابت المحقق حدوثه ' كقوله تعالى: ﴿وَكَانَ حَقًّا عَلَيْنَا نَصْرُ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [سورة الروم: 47]. وكثيراً ما يستخدم اصطلاح الحق بمعنى الواجب كأمر الرسول (ﷺ) أصحابه بإعطاء الطريق حقه، وعدم تعرض الجالسين بالأذى للمارين. ولعل اجمع معنى للحقوق في الإسلام ما ورد في قول النبي الأكرم (ﷺ) «إِنَّ لِرَبِّكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَلِنَفْسِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَلِأَهْلِكَ عَلَيْكَ حَقًّا»⁽¹⁾.

وبعد ان عرفنا مفهوم الحق لا بد من وضع تعريف لمصطلح حقوق الإنسان فما هو الفقيه الهنغاري (إيزابو) يعرف حقوق الإنسان (بأنها تشكل مزيجاً من القانون الدستوري والقانون الدولي ومهمتها هي الدفاع بصورة مباشرة منظمة قانوناً عن حقوق الشخص الإنساني ضد انحرافات السلطة الواقعة ضمن أجهزة الدولة، وأن تنمو بصورة متوازنة معها الشروط الإنسانية للحياة والتنمية المتعددة الأبعاد للشخصية الإنسانية)⁽²⁾.

أما الفرنسي رينيه كاسان فقد عرف حقوق الإنسان على أنها (فرع من فروع العلوم الاجتماعية تختص بدراسة العلاقات بين الناس استناداً إلى كرامة الإنسان بتحديد الحقوق والرخص الضرورية لازدهار شخصية الكائن الإنساني).

¹ أبو عبد الله محمد بن أبي الحسن البخاري، صحيح البخاري، مج4، القاهرة، دار الفكر، 1981، ج6، ص 117.

² إبراهيم أحمد عبد السامرائي، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في ظل الامم المتحدة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1977، ص9. وللمزيد انظر: عزت سعيد السيد برعي، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي، مطبعة العاصمة، القاهرة، ط1، 1985 ص4.

كما يعرف المصطلح على انه (مجموعة الحقوق والمطالب الواجبة الوفاء لكل البشر على قدم المساواة دونما تمييز فيما بينهم).⁽¹⁾

ويشار إلى حقوق الإنسان أيضاً بأنها (تلك الحقوق الطبيعية اللصيقة بالإنسان والتي تظل موجودة وإن لم يعترف بها أو حتى إذا انتهكت من قبل سلطة ما).⁽²⁾

وهناك من يعرف حقوق الإنسان على انها (مجموعة من الحريات المقررة والحماية بمقتضى المواثيق الدولية والإقليمية لكل كائن بشري في كل زمان ومكان، ومنذ لحظة الإقرار بوجوده بوصفه كائناً حياً وحتى بعد وفاته، والتي تلتزم الدول بإقرارها وضمائها وحمايتها على أراضيها، والمترب على انتهاكها أو الإخلال بها المسؤولية الدولية للدولة الحاصل على أراضيها هذا الانتهاك بمقتضى المواثيق الدولية المعنية).⁽³⁾

الفرع الأول: تعريف الحق في الفقه الإسلامي

مفهوم الحق في الفقه الإسلامي يأتي معنى الحق في الفقه الإسلامي بمعنى الملك، وهذا الملك لا يختص بملك المال فقط، وإنما ينطبق على جميع أنواع الملك من أعيان، وحقوق مطلقة، ومنافع، وديون، فالأعيان هي الأشياء المعينة المخصصة كالبيت والكرسي، والمال هو الشيء المنقول أو غير المنقول الذي يكون قابلاً للدخار والحيازة والانتفاع، والمنافع وهي الفوائد التي تترتب على استعمال الشيء، فالرجل حينما يستأجر داراً ينتفع بها بالسكنى والإقامة، والديون وهي وصف ثابت في الذمة، أي مقدار معين يكون في ذمة الإنسان، والحقوق المطلقة وهي تقابل المال والمنافع والأعيان وهي مصالح اعتبارية شرعية لا وجود لها إلا وفق هذا الاعتبار، كحق الكفاءة في الزواج، وحق الشفعة.⁽⁴⁾

يطلق مفهوم الحق في القرآن الكريم على عدة معان منها:⁽⁵⁾

¹ - عبد الملك المتوكل وآخرون، حقوق الإنسان الرؤى العالمية والإسلامية والعربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط2، 2007، ص85.

² - محمد سعيد مجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، لبنان، ط1، 1986، ص9.

³ - سناء سيد خليل، دراسة في النظام القانوني المصري ومبادئ حقوق الإنسان، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، ط2، القاهرة، 2003، ص20.

⁴ - الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، مجلة البحوث الإسلامية، العدد 40، اطلع عليه بتاريخ 2018-2-15. بتصرف.

⁵ - معنى الحق في الشريعة الإسلامية / فتوى رقم 20972، إسلام ويب، 2002-8-16، اطلع عليه بتاريخ 2018-2-15. بتصرف.

الحق هو الموجد لشيء حسب ما تقتضيه الحكمة، قال تعالى: ﴿ثُمَّ رُدُّوا إِلَى اللَّهِ مَوْلَاهُمُ الْحَقِّ﴾ [سورة الأنعام: 62]، فهو اسم من أسماء الله تعالى الحسنی.

الحق هو الموجد الذي يوجده الله تعالى بمقتضى حكمته، فكل فعل الله تعالى حق، ومثال على ذلك الجنة والنار، قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ الشَّمْسَ ضِيَاءً وَالْقَمَرَ نُورًا وَقَدَرَهُ مَنَازِلَ لِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِينَ وَالْحِسَابَ مَا خَلَقَ اللَّهُ ذَلِكَ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [سورة يونس: 5].

الحق هو الاعتقاد للشيء اعتقاداً مطابقاً لما هو عليه، ومثال على ذلك أن يقال فلان يعتقد بالجنة والنار اعتقاد حق، قال تعالى: ﴿فَهَدَى اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا لِمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ مِنَ الْحَقِّ بِإِذْنِهِ﴾ [سورة البقرة: 213].

الحق هو الفعل والقول بحسب وقدر ما يجب، كقولنا إن قولك وفعلك حق، قال تعالى: ﴿كَذَلِكَ حَقَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ﴾ [سورة يونس: 33].

الفرع الثاني: تعريف الحق في القانون الجزائري.

عرف إسحاق إبراهيم منصور "الحق" بقوله:

"هو مزية أو قدرة يقرها القانون ويحميها لشخص معين على شخص آخر أو على شيء معين، مادي أو معنوي.⁽¹⁾

إلى جانب هذا عرف أيضا بأنه: "ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون، فيكون لهذا الشخص أن يمارس سلطات معينة يكفلها له القانون، بغية تحقيق مصلحة جديدة بالرعاية.⁽²⁾ أما السنهوري فقد عرفه بأنه: "مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون."⁽³⁾

فهذه التعريفات وإن اختلفت في اعتبار جوهر الحق؛ فهي تقر بوجود مصلحة محمية قانونا أساس ثبوتها هو القانون، يقوم بها الشخص الذي تقررت له وهو صاحب الحق.

إلا أننا نجد بعض الفقهاء يطلقون الحق على المصلحة ذاتها - كما في تعريف السنهوري - في حين أن إقرار القانون لشخص ما بالحق يقوم على تحقيق غرض وهو المصلحة، فالمصلحة ليست هي الحق بغض النظر عن كونها مالية أم لا، وأن صاحب الحق بإمكانه التنازل عن حقه ومن ثم فلا

¹ - منصور إسحاق إبراهيم، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2، 1990م)، ص 210.

² - الصدة عبد المنعم، أصول القانون، (لبنان: بيروت، دار النهضة العربية)، ص 315.

³ - السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج 1، ص 41.

مصلحة، والبعض الآخر يجعل الحق هو القيمة الثابتة للشخص، وهذا مقصور على الحقوق المالية. أما الحقوق التي لا تقوم على القيمة؛ فلا تدخل في هذا المعنى، كحق التنازل عن الشكوى المضمون قانوناً، وحق العفو والصفح والصلح، وهي تدخل ضمن الحقوق التي أقرها القانون لأصحابها.

لهذا يمكن القول: إن هذه التعريفات لا تختلف كثيراً عن التعريفات التي وضعها الفقهاء المحدثون، ولعل الأمر يرجع إلى عدم وجود نظير للحق في الفقه الإسلامي عند المتقدمين لوضوح المعنى الذي يتضمنه الحق فلم يكن في حاجة إلى بيانه، وبعد تنظير الحق عند المتأخرين من فقهاء الشريعة أصبح الأمر مشاكلاً لما هو عليه في القانون، لذلك تشابهت التعريفات الموضوعية "للحق".

أما من ناحية المضمون فتختلف السلطة المخولة لصاحب الحق في الفقه الإسلامي عما هو في القانون، فما يقره الفقه الإسلامي قد لا يعتبر في القانون ومثال ذلك حق القصاص، فثبوته عن طريق الشرع وليس عن طريق القانون، فلا يعترف القانون بهذا النوع من الحق؛ لأنه لا يحتوي على نص تشريعي يشرع القصاص كما هو الحال في الشريعة الإسلامية؛ فالمطالبة بالقصاص بحجة الحق المشروع فإنه في القانون يعتبر ضرباً من التجاوز والخروج عنه، وربما أصبح صاحبه مجرمًا في نظر القانونيين كمن يطالب بقطع يد السارق مثلاً.

فحق القصاص ليس له وجود من الناحية القانونية، لأنه يأخذ معين أوسع من الإعدام، وكذلك بعض الحقوق الأخرى كحق الله تعالى مثلاً، فلا يعاقب القانون على ترك الصلاة أو ترك الصيام وما أشبه ذلك، لهذا يمكن القول: إن المصلحة المراد حمايتها تختلف تبعاً للقواعد الموضوعية لحمايتها؛ فالمصلحة التي يحميها القانون في المصلحة الاجتماعية، أما المصالح في الشريعة فإنها كثيرة ومتعددة، فهي إما مصالح عامة أو خاصة.

المطلب الثاني: تعريف المسقط لغة واصلاحاً

أولاً: المسقط لغة:

من معاني المسقط لغة: الإيقاع والإلغاء، يقال: سقط اسمه من الديوان إذا وقع وأسقطت الحامل: أُلقت الجنين، وقول الفقهاء: سقط الفرض، أي سقط طلبه والأمر به⁽¹⁾.

¹ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، احمد بن محمد بن علي (القاهرة: 1977م): ص 280.

ثانياً: المسقط اصطلاحاً:

وفي اصطلاح الفقهاء: هو إزالة الملك أو الحق، لا إلى مالك ولا إلى مستحق، وتسقط بذلك المطالبة به، لأن الساقط ينتهي ويتلاشي ولا ينتقل، وذلك كالطلاق والعتق والعفو عن القصاص والإبراء من الدين⁽¹⁾ ويعني الإسقاط: الحط إذ يستعمله الفقهاء بالمعنى نفسه⁽²⁾. ويستعمله الفقهاء، أيضاً في إسقاط الحامل الجنين⁽³⁾. ومن معاني الإسقاط:

1. الإبراء: الإبراء عند الفقهاء: إسقاط الشخص حقاله في ذمة آخر أو قبله. وهذا

عند من يعد الإبراء من الدين إسقاطاً محضاً، أما من يعده تمليكا فيقول: هو تمليك المدين ما في ذمته. وتوسط ابن السمعاني فقال: هو تمليك في حق من له الدين، إسقاط في حق المدين، وهذا بالنظر لبراءة الإسقاط لا لبراءة الاستيفاء. ويلاحظ أنه إذا لم يكن الحق في ذمة شخص ولا تجاهه، كحق الشفعة، فتركه لا يعد إبراء، بل هو إسقاط، وبذلك يتبين أن بينهما عموماً وخصوصاً من وجه⁽⁴⁾. غير أن ابن عبد السلام من المالكية يعد الإبراء أعم من جهة أخرى. إذا يقول: الإسقاط في المعين، والإبراء أعم منه. لأنه يكون في المعين وغيره⁽⁵⁾.

2. الصلح: الصلح اسم بمعنى: المصالحة والتوفيق والسلم، وشرعاً: عقد يقتضي قطع النزاع والخصومة ويجوز في الصلح إسقاط بعض الحق، سواء أكان عن إقرار أم إنكار أم سكوت. فإذا كانت المصالحة على أخذ البديل فالصلح معاوضة، وليس إسقاطاً، فبينهما عموم وخصوص وجهي).

3. المقاصة: يقال تقاص القوم: إذا قاص كل منهم صاحبه في الحساب، فحبس عنه مثل ما كان له عليه. والمقاصة نوع من الإسقاط إذ هي إسقاط ما للإنسان من دين على غيره في مثل ما عليه فهي إسقاط بعوض، في حين أن الإسقاط المطلق يكون بعوض وبغير عوض، وبذلك تكون المقاصة أخص من الإسقاط⁽⁶⁾. ولها شروط خاصة.

¹ - الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود مودود الموصلبي (بيروت: 1395 هـ) ص 121.

² - الكافي للأمام عبد الله بن أحمد بن قدامة (مكة المكرمة: بدون تاريخ): ص 881.

³ - المهذب لابي اسحاق الشيرازي: ص 198.

⁴ - المصباح المنير في غريب شرح الكبير للرافعي المرجع السابق مادة (عفو) ، المغني لابن قدامة لابي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (القاهرة: | 1999م): ص 659.

⁵ - منح الجليل على مختصر خليل ، محمد عليش احمد (القاهرة: 1294 هـ): ص 296.

⁶ - المنشور في القواعد في القواعد للزركشي: ص 391.

4. العفو: وهو الحو والإسقاط وترك المطالبة، يقال: عفوت عن فلان إذا تركت مطالبته بما عليه من الحق، ومنه قوله تعالى: ﴿وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ﴾ [سورة آل عمران:134]. أي التاركين مظالمهم عندهم لا يطالبونهم بما⁽¹⁾ فالعفو الذي يستعمل في ترك الحق مساوي للإسقاط في المعنى، إلا أن العفو على إطلاقه أعم لتعدد استعمالاته.

الفرع الأول: تعريف المسقط في الفقه الإسلامي

الإسقاط مصدر أسقط، مأخوذ من فعل سقط، "والسين والقاف والطاء أصل واحد يدل على الوقوع."⁽²⁾ "وسقط الشيء من يدي قوطاً، ومسقطان وقع، وكل من وقع في مهواة يقال: وقع وسقط."⁽³⁾ والسقط: الخطأ في الكتابة والحساب.⁽⁴⁾ يقال: أسقط الرجل في كلامه أي: أخطأ.⁽⁵⁾ والسقطة: العثرة والزلة وكذلك السقاط. "والسقوط: الزوال، ومنه قولهم: سقوط الحد بالشبهة، أي: امتناع إقامته بسبب الشبهة، وسقوط الدين بالإبراء."⁽⁶⁾ "وقول الفقهاء: سقط الفرض معناه سقط طلبه والأمر به."⁽⁷⁾ وسقط عنك الحر أي: ألق، وأسقطت المرأة ولدها إسقاطاً وهي مسقط: ألقته لغير تمام. وأسقط حقه: تنازل عنه.⁽⁸⁾

ومن خلال هذه المعاني اللغوية للإسقاط يتضح أن المعنى الحقيقي فيه هو السقوط بمعنى "الوقوع" لأن إسناده إلى الأشياء الحسية حقيقة فيه، بينما المعاني الأخرى كالتنازل والزوال هي معاني مجازية لإسنادها إلى معاني معنوية كالحق وما جرى مجراه.

¹ - المصباح المنير في غريب شرح الكبير للرافعي المرجع السابق مادة (عفو) ، المغني لابن قدامة لابي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (القاهرة: 1999م) :ص 659 .

² - ابن فارس (ت 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق، عبد السلام محمد هارون، ج3(دار الفكر، 1979م)، ص86.

³ - مرتضى الزبيدي (ت 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، ج 19 (دار الهداية)، ص 354 .

⁴ - الرازي (ت 666هـ)، مختار الصحاح ، (سورية: حلب ، مكتبة بكداش) ، ص .304.

⁵ - ابن منظور (ت 711هـ)، لسان العرب ، ج4 ، ص . 613 . مادة سقط.

⁶ - قلعجي محمد رواس وقنيبي حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، ج 1 (دار النفائس :ط2، 1988م)، ص 246 .

⁷ - الفيومي (770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، ج 1 ، ص 280 .

⁸ - أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت 1424هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج2 (عالم الكتاب ، ط1، 2008م)، ص .1077.

المتبع للمسائل الفقهية يجد الفقهاء يستعملون لفظ "الإسقاط" كتصرف يقوم به الشخص في حقه تحت مسميات متناسبة مع النطاق الذي يستعمل فيه، وذلك باستعمال مصطلحات متضمنة له؛ لذلك نجدهم يذكرونه عند الحديث عن "الإبراء" أو "العفو" أو "الصدقة"، أو "الترك"، أو "الوصية"، أو "الصلح" وغير ذلك، ولعل السبب في ذلك راجع إلى أن: الإسقاط أصل فيها، فسميت إسقاطات عندهم؛ لكن أسماءها المميزة لها تكون حسب مجال استعمالها، ومما أورده عند ذكرهم لهذه المصطلحات، ما يبين اعتبارهم أن "الإسقاط" أصل في هذه المسميات السابقة:

جاء في رد المختار على الدر المختار: "ميزت الإسقاطات بأسماء اختصاراً، فإسقاط الحق عن القصاص عفو، وعمّا في الذمة إبراء، وعن البضع طلاق، وعن الرق عتق.⁽¹⁾ فإذا نظرنا إلى التعريفين السابقين، واستعمالات الفقهاء أمكن حصر الإسقاط المتعلق بالعقوبات في تصرف صاحب الحق في حقه بالترك دون أن يكون متوقفاً على قبول الطرف الذي وقع الإسقاط لصالحه.

هذا، وقد عرف بعض المتأخرين الإسقاط بأنه: "هو إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك أو مستحق تقرباً إلى الله تعالى بصيغة مخصوصة."⁽²⁾

بالنظر إلى هذه التعريفات الفقهية يتبين ما يلي:

- أن "الإسقاط" في موضوع الدراسة أساسه الترك، أو الإزالة، أو التنازل، وهذا الذي يتفق مع بعض المعاني اللغوية المستعملة فيه، وبذلك يتم إخراج المعاني الأخرى كالإسقاط في المجال الطبي الذي يطلق على إلقاء المرأة الحامل حملها لغير تمام.

- وجود حق ثابت لصاحبة يمكن أن يتنازل عنه، فلا اعتبار لمن تدخل لإزالة حق الغير، لأنه حق معدوم، ولا يمكن تصور ذهاب المعدوم.

- أن الحق المتنازل عنه لا يمكن أن يملكه الشخص المتنازل له، فيتلاشى ويذهب بمجرد الترك أو الإزالة، وقد يكون بعوض، وهو طريق الصلح، أو بغير عوض وهو طريق العفو. لذلك يمكن اختيار التعريف التالي:

الإسقاط: هو تصرف ممن ثبت له الحق بالإزالة أو الترك بعوض أو بغيره.

¹ - الحصكفي (1088هـ)، تحقيق، عبد المنعم خليل إبراهيم، لبنان: بيروت، دار الكتب العلمية، ص 268.

² - صويجي أحمد شليك، أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي، (الأردن: دار النفائس)، ص 18.

وتقيد التعريف بكونه "تصرف" فمعنى ذلك أن يكون خاضعا لأحكام التصرفات الشرعية، كبقية التصرفات الأخرى وما يشترط لها من الأهلية، وما يعترضها من موانع، وما يمكن أن يتصف به صاحب الحق.

وتقييده "بالإزالة أو الترك" باستعمال صيغ شرعية مخصوصة للدلالة على تلاشي الحق نهائيا وعدم نقله للغير أو المستحقين، لأن الإسقاط في مجال العقوبات ليس من قبيل التبرعات كالهبات.

الفرع الثاني: تعريف الإسقاط في القانون الجزائري

لم أف على تعريف خاص لكلمة "الإسقاط" في القانون الجزائري - في حدود اطلاعي الشخصي - إلا أن المتبع لما استعمله المشرع الجزائري أثناء الحديث عن وقف الدعوى المدنية أو الجزائية يجد استعمال لفظ "تنقضي" عوض لفظ "تسقط"، وهذا ما يتضح مما قررته المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية، حيث نصت على أنه: «تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم، وبالتقادم، والعفو الشامل، وبإلغاء قانون العقوبات، وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي غير أنه إذا طرأت إجراءات أدت إلى الإدانة وكشفت عن أن الحكم الذي قضى بانقضاء الدعوى العمومية مبني على التزوير...»

- و تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة وبسحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة.

- كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة.⁽¹⁾ فنص المادة السالفة الذكر استعمل فعل "تنقضي" ولم يستعمل فعل "تسقط" مبينا بعد ذلك: أسباب انقضاء العقوبة محصورة في: العفو، والتقادم، ووفاة المتهم، وإلغاء قانون العقوبات، وصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي، وتنفيذ اتفاق الوساطة وبسحب الشكوى، والمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة.

إلا أن شراح القانون الجزائري استعملوا عند الحديث عن هذه الأسباب - أسباب انقضاء العقوبة - لفظ "سقوط" تارة ولفظ "الانقضاء" تارة أخرى الأمر الذي يحتم علينا معرفة العلاقة بين اللفظين، ومتى نلجأ إلى استعمال أحدهما دون الآخر، إذا تعلق الأمر بمحو الآثار الجزائية للعقوبة؟

¹ - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن لقانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015.

لذلك يجب التطرق إلى مفهوم الانقضاء. فالانقضاء لغة: الانقطاع والمضي، ومنه انقضاء الأجل مضيه، والانقطاع انفصال الشيء عن الشيء.⁽¹⁾

ويطلق على معان عدة منها: القطع والإتمام والأداء، وفناء الشيء ومايته وانصرامه.⁽²⁾ (أما اصطلاحاً: فعند استقراء ما كتبه شراح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، نجد أن هذا اللفظ - الانقضاء - لا يستعمل محرداً عن الإضافة، بل يضاف للدعوى العمومية تارة، أو الدعوى المدنية، لذلك يقولون: "أسباب انقضاء الدعوى العمومية" ويريدون بذلك "تلك الحالات التي تقوم فيها موانع مؤبدة تمنع تحريك الدعوى أو مباشرتها أو الحكم فيها بصفة دائمة."⁽³⁾

وعرف مضافاً إلى الدعوى الجزائية بأنه قيام عقبات إجرائية دائمة تعترض تحريكها أو استمرار سيرها وينبني عليها عدم قبولها ابتداءً أو عدم جواز استعمالها في مراحلها التالية.⁽⁴⁾ ومضافاً إلى الدعوى المدنية بأنه: "قيام عقبات إجرائية تعترض رفعها أو الاستمرار فيها."

من خلال تعريف "الإسقاط" وتعريف "الانقضاء" يتبين أن السقوط والانقضاء كلمتان تتضمنان معن الزوال؛ إلا أن لكل منهما معين يستعمل تبعاً لمادته اللغوية، فلئن كان الانقضاء من مادة "قضي" بمعنى الزوال، فمعنى ذلك أن مرده إلى الفراغ من الشيء وإتمامه، وبذلك يأخذ معان كثيرة منها الأداء والإمضاء والختم. .. كما سبق بيانه، فإذا أضيف للعقوبة أو الدعوى العمومية، تبين زوال الحق في العقوبة بانقضائه قضاءً، ولما كان الحق في العقوبة يتفرع إلى الحق في المطالبة به عن طريق الدعوى العمومية، أو الشكوى، والحق في تنفيذ العقوبة المقضي بها، فإنه من الضروري يكون انقضاء الحق في العقوبة قضاءً؛ إما زوال الحق في التقاضي بالفصل في الدعوى العمومية قضاءً بحكم بات حائز للشيء المقضي به، وإما بزواله في تنفيذها بحصوله أي التنفيذ الفعلي للعقاب، بينما سقوط العقوبة فمعناه زوال الحق بسبب التنازل عنه وتركه بغير اقتضاء، وإذا تم العفو عن العقوبة بعد الحكم بما وقبل انقضائها، فذلك إسقاط لما بقي منها.

¹ - قلعي محمد رواس وقي حامد صادق ، معجم لغة الفقهاء ، (الأردن: دار النفائس ، ط2، 1988م)، ص 94 .

² - مرتضى الزبيدي، تاج العروس ، ج39 ، ص 311 - 310 .

³ - منصور إسحاق إبراهيم، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، (الجزائر: بن عكنون، ديوان المطبوعات الجامعية 1995م)، ص 30.

⁴ - مجمع اللغة العربية، معجم القانون، (الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية: القاهرة، 1999م)، ص 303 .

لهذا يتضح مما تقدم أن استعمالات شراح القانون في كلا اللفظين هي استعمالات غير دقيقة، اللهم إلا إذا وحدنا بين اللفظين في الاستعمال اللغوي فقط؛ لهذا يمكن القول: إن انقضاء العقوبة يعني قيام السبب الطبيعي لنهايتها، وهو نهاية العقوبة والفراغ منها أداء، إما قضاء أو بسبب آخر تنقضي به كموت الجاني عند تنفيذ العقاب، وهذا يندرج ضمن مسائل تنفيذ العقوبة.

بينما تبقى الأسباب الخاصة العارضة التي ذكرت في نص المادة السابق فهي خارجة عن التقاضي وهي تستعمل ضمن الحقوق التي يمارسها المجني عليه أو وليه أو الحاكم لإنهاء العقوبة ولو لم يكن هناك تقاضي، وهذا أيضا يتعلق باستعمال الحق في إسقاط العقوبة عن الجاني.

مما سبق يمكن القول: إن الأجر استعمل "انقضاء العقوبة عند نهاية العقوبة قضاء، بينما يستعمل السقوط عند نهاية العقوبة باستعمال الأسباب الخارجة عن الانقضاء إذا كان القانون يجيزها صراحة كالعفو والصلح، والتقدم، والتنازل عن الشكوى.

وتبعاً لما سبق بيانه يمكن أن يعرف الإسقاط في هذا النطاق بأنه: تدخل صاحب الحق باستعمال إجراءات قانونية خاصة في توقيف الجزاء الجنائي عن الجاني.⁽¹⁾

وكذا يكون التعريف شاملاً للمعاني الضرورية التي يمكن أن يحتويها، كصاحب الحق الذي يمكن له التدخل قانوناً، سواء كان رئيس الدولة، أو الهيئة التشريعية، باستعمال العفو - بشقيه العام أو الخاص أو المجني عليه أو وليه، في حالة الصفح عن الضحية وحالات التنازل عن الشكوى التي يجيزها القانون، وفي كل الحالات يتطلب القانون إجراءات يجب أن تراعى عند التدخل لإسقاط العقوبة، بحيث تتوقف الدعاوى القضائية ولا يمكن السير فيها نهائياً، وتبعاً لذلك يتوقف حكم الإدانة.

ومما سبق يمكن القول: إن التعريف المختار يتفق مع تعريف الفقه الإسلامي السابق، لكون كل منهما يكون من صاحب الحق - مع الاختلاف في تحديد ماهيته -، وعن طريقه يتم توقيف الجزاء المقرر على العقوبة؛ ويتفقان أيضاً في الوسيلة المستعملة، ففي الفقه الإسلامي قد يستعمل المجني عليه وسيلة العفو بغير عوض، وقد يستعمل وسيلة الصلح بعوض، وهذا معتبر أيضاً في القانون، إذا تم أخذ بعض الجرائم التي يتم الصلح فيها بمقابل، كما هو الشأن في بعض الجرائم التي تتعلق بالمخالفات البسيطة، وبعض الجرائم الاقتصادية، كالتى تتعلق بالجمارك فلا يتم فيها الصلح الجنائي إلا بدفع مبلغاً

¹ - يحيى حاجي، استعمال حق إسقاط العقوبة وأثره على الدعوة المدنية والدعوى الجزائية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية تخص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية جامعة باتنة 1، السنة الجامعية، 2015-2016، ص 28.

من المال للتصالح مع الجهات المخصصة لذلك، أما نص المادة (6 ق.إ. ج. ج) فلم يشترط المعاوضة من عدمها عند العفو أو التنازل عن الشكوى.⁽¹⁾

¹ - يجبي حاجي، استعمال حق اسقاط العقوبة وأثره على الدعوة المدنية والدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 29.

المبحث الأول

الحقوق المالية للزوجة والأولاد

المطلب الأول: الحقوق المالية للزوجة والأولاد في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: الحقوق المالية للزوجة في الفقه الإسلامي

أولاً: حق الزوجة في الصداق

أ. تعريف الصداق:

- لغة: بفتح الصاد وكسرهما مهر المرأة، والصداق عشرة أسماء وردت في كتاب الله وسنة نبيه: صداق، مهر، نحلة، فريضة، طول، حباء، عقر، علائق، صدقة، أجر.⁽¹⁾

- فقها: يعرف الصداق في الفقه الإسلامي بأنه المال الواجب للمرأة من قبل الزوج نظير الزواج منها، فهو واجب على الرجل حق للمرأة. وقد اختلف الفقهاء حول صفته فهناك من اعتبره أجراً أي عوضاً لحق الاستمتاع بالمنوح بالعقد وهناك من اعتبره هدية.

اتفق الفقهاء على وجوب الصداق للزوجة على الزوج، واستدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة، والاجماع.

- من الكتاب:

قال تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [سورة النساء: 24] وقال تعالى أيضاً: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [سورة النساء: 4].

- من السنة:

عن أنس بن مالك رضي الله عنه «أن عبد الرحمن بن عوف تزوج امرأة من الأنصار، فقال له رسول الله: كم أصدقتها؟ قال له: وزن نواة من ذهب». ⁽²⁾

عن ابن مسعود رضي الله عنه «أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات؟ فقال: فإني أقول فيها: إن لها صداقاً كصداق نساءه، فلا وكس ولا شططاً قال: وإن لها الميراث وعليها العدة، فإن يك صواباً فمن الله، وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان،

¹ - محمد أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، تح: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية: بيروت، ص 203. ابن منظور، لسان

العرب، تح: عامر أحمد حيدر، ط: 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م، ج 10، ص 231.

² - أبو عبد الله محمد بن أبي الحسن البخاري، صحيح البخاري، مج 4، القاهرة، دار الفكر، 1981، ج 6، ص 315.

والله ورسوله بريئان. فقام ناسٌ من أشجع،... فقالوا: يا ابن مسعود نحن نشهدُ أن رسولَ الله صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ قضاها فيا في بَرِوَعِ بنتِ واشِقِ»⁽¹⁾

- من الاجماع:

أجمع المسلمون على وجوب الصداق للمرأة، وعلى عدم جواز خلو عقد النكاح من صداق، ولم يرد في ذلك خلاف.⁽²⁾

إن الزواج لو أبيض من دون أن يجب فيه الصداق على الزوج، لأدى ذلك إلى ابتذال النساء والحط من قدرهن، وإلى الاستهانة بأمر الزواج، فتقطع العلاقة الزوجية الأتفه الأسباب، حيث إن الزواج لم يكلفه شيئاً من الصداق، أما إذا دفع صداقاً فإن ذلك يحمله على التآني في الطلاق فلا يقدم عليه إلا عند الحاجة أو الضرورة الشديدة.⁽³⁾

ثانياً: حق الزوجة في المتعة والنفقة

1- حق الزوجة في المتعة

أ. تعريف المتعة:

لغة: تطلق على معان عدة منها: ما يتمتع به من الصيد والطعام، والمتعة أن تضم عمرة إلى ححك، وزواج المتعة: أن تتزوج امرأة تتمتع بها وقتاً ما ولا تريد إدامتها إلى نفسك، ومتعة المرأة: ما وصلت به بعد الطلاق، وتنتفع به من نحو مال أو خادم، والجمع متع.

يقال: متعت المطلقة بكذا إذا أعطيتها إياه لأنها تنتفع به وتمتع به والمتعة اسم التمتع ومنه متعة الحج ومتعة الطلاق، واستمتعت بكذا وتمتعت به: انتفعت.⁽⁴⁾

والمراد هنا بالمتعة: ما يعطيه الزوج لزوجته بعد الطلاق من مال أو غيره لتنتفع به، وذلك جبراً لخاطرها.

¹ - ابن عبد البر، الإستيعاب في معرفة الأصحاب، ط:1، دار الجيل، بيروت 1412هـ-1992م، ج4، ص 1795.

² - ابن قدامة، المغني، مكتبة الرياض، ج6، ص 679.

³ - بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية: بيروت، ج 1، ص 184.

⁴ - ابن منظور، مرجع سابق، ج:8، ص سابق، ج: 2، ص 852-853.

اصطلاحاً: عرفها النووي بأنها: "ما يعطيه الرجل لزوجته بعد فراقها تطيباً لنفسها وتخفيفاً لآلم مفارقتها وتعويضاً لها عن إيجاشها بالفرقة التي حصلت بينها وبين زوجها" (1). وعرفها بدران أبو العين بدران بأنها: "ما يعطيه الزوج لزوجته بعد حصول الفرقة بينهما من الثياب أو ما يقوم مقامها" (2)

2- حق الزوجة النفقة

أ. تعريف النفقة

لغة: من الإخراج والذهاب، وتجمع على نفقات.

النفوق: الموت، النفاق: الرواج، الإنفاق: النقص والاقبال والذهاب (3)

اصطلاحاً: ما وجب للزوجة على زوجها من مال للطعام والكسوة والمسكن وغيرها من أمور المعيشة، بحسب المتعارف عليه بين الناس وحسب وسع الزوج.

ب. أدلة وجوب النفقة الزوجية:

وهذه النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أم كافرة كالكتائية، غنية أم فقيرة، قادرة على الكسب أم عاجزة عنه، وسواء كان الزوج غنياً أم فقيراً لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۗ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [سورة الطلاق: 7] ، وقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [سورة النساء: 34]، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق: 7]، فلما أوجب نفقتها بعد الفراق إذا كانت حاملاً كان وجوبها قبل الفراق أولى، ولحديث عائشة في الصحيحين أن هند بنت عتبة قالت: «يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» (4).

وأجمع المسلمون على إيجاب نفقة الزوجة على زوجها من غير إنكار أحد.

ومن المعقول أن النفقة تجب مقابل الاحتباس، ومن كان محبوساً بحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه، والزوجة كذلك. (5)

1 - النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج: 7، ص 21 .

2 - بدران أبو العين بدران، مرجع سابق، ج: 1، ص 12 .

3 - أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام هارون، دار الجيل: لبنان، 1999 م، ص 454 .

4 - باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، فتح الباري 9 / 634 ؛

ورواه مسلم رقم 1717 باب قصة هند، مسلم، شرح النووي، 12 / 7 . رواه البخاري رقم 5364 .

5 - السرخسي، مرجع سابق، ج: 4، ص 181 .

ثالثاً: حق الزوجة في أجره الرضاعة والحضانه

1. حق الزوجه في أجره الرضاعة:

أ. تعريف الرضاعة:

لغة: يقال رضع الصبي رضاعاً ورضاعة أي مص الثدي وشرب، وأرضعته أمه أي سقته فهي مرضعة بفعلها⁽¹⁾. وعليه فالرضاعة هي مص الطفل للثدي وشرب لبنه.

اصطلاحاً: عرفها المالكية بأنها: وصول لبن امرأة، أو ما حصل منه الغذاء في جوف طفل في الحولين⁽²⁾.

ب. مشروعية أجره الرضاعة:

وردت الأدلة عديدة على جواز أخذ الأجره مقابل الإرضاع سواء من الكتاب أو الإجماع وكذا المعقول.

- من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۗ وَأَنْتُمْ بِبَيْنِكُمْ بِمَعْرُوفٍ ۗ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمُ فَسَتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَىٰ ﴾ [سورة الطلاق:6]، وقوله تعالى ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ ﴾ [سورة البقرة:233]

- من الإجماع: "وأجمع أهل العلم على جواز استئجار الظفر وهي المرضعة"⁽³⁾.

- من المعقول: إن الحاجة تدعو إلى أخذ الأجره على الرضاع فوق دعائها إلى غيره، فإن الطفل في العادة إنما يعيش بالرضاع؛ لأنه لا يوجد طعام يناسبه سوى لبن الأم وقد يتعذر رضاعه منها لسبب من الأسباب كموت الأم مثلاً، فلو لم تشرع أجره الرضاع لتعذر في كثير من الأحيان إيجاد مرضعة للصغير ولكان في ذلك إضرار بالصبي والإسلام قد نهى عن الضرر لحديث النبي - صلى الله عليه وسلم -: (لا ضرر ولا ضرار)⁽⁴⁾

2- حق الزوجه في أجره الحضانه.

أ. تعريف الحضانه:

لغة: حَضَنَ يَحْضُنُ، حَضْنًا وَحَضَانَةً، فهو حاضن، والمفعول مُحَضَّنٌ، حَضَنَ فَلَائًا: جعله في ناحيته وجانبه، أحاطه برعايته وحمائته، رتاه. ضَمَّهُ إِلَى صَدْرِهِ، أَوْ عَانَقَهُ "حَضَنْتِ طِفْلَهَا"⁽⁵⁾.

¹ - ابن منظور، مرجع سابق، ج: 8، ص 125 .

² - الكشناوي، أسهل المدارك، ج: 2، ص 210 .

³ - ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج: 6، ص 82 .

⁴ - مالك، الموطأ، رقم: 1429 ، ج: 2، ص 754 . الدارقطني، السنن، رقم: 83 ، ج: 4، ص 227 .

⁵ - أحمد مختار عبد الحميد عمر بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط: 1، عالم الكتب، 1429 هـ -

2008 م، ج: 1، ص 515 ..

والحضانة: الولاية على الطفل لتربيته وتدبير شؤونه، والحضن: ما دون الإبط إلى الكشح⁽¹⁾.

اصطلاحاً: عرفها بعض المالكية بأنها: "حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه وملبسه ومضجعه وتنظيف جسمه"⁽²⁾

ب. مشروعية الحضانة: ثبتت بالكتاب والسنة والإجماع.

- من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ ذَلِكُمْ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلقُونَ

أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ ﴾ [سورة آل عمران: 44]، وقوله: ﴿ وَخَفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيْنِي صَغِيرًا ﴾ [سورة الإسراء: 24].

- من السنة: ما روي أن ابنة حمزة اختصم فيها علي وجعفر وزيد، فقال علي: أنا أحق بها وهي ابنة عمي، وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها تحتي، وقال زيد: ابنة أخي، ففضى بها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لخالتها، وقال: الخالة بمنزلة الأم⁽³⁾؛ جاءت امرأة إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالت: «يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثدي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني، فقال لها الرسول - صلى الله عليه وسلم -: أنت أحق به ما لم تنكحي»⁽⁴⁾.

من الإجماع: ما روي أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - طلق زوجته جميلة أم عاصم الأنصارية وكان له منها عاصم، فتنازعا عليه فاحتكما إلى أبي بكر، فحكم لها بالطفل وذلك حتى يشب الصبي، وفي ذلك الوقت كان الصحابة موجودين ومتوافرين ولم يذكر أن أحدا منهم أنكر عليه ذلك، فكان ذلك إجماعاً منهم على مشروعية الحضانة⁽⁵⁾.

¹ - مجمع اللغة العربية، إبراهيم مصطفى، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، دار الدعوة، ج: 1، ص 182.

² - محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرضاع، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرضاع)، ط: 1، المكتبة العلمية، 1350 هـ، ص 230.

³ - البخاري، الصحيح، رقم الحديث: 2699، ج: 2، ص 820.

⁴ - أبو داود، السنن، رقم الحديث: 2276، ج: 2، ص 263.

⁵ - ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج: 7، ص 612. والكاساني، البدائع، مرجع سابق، ج: 4، ص 42.

رابعا: حق الزوجة في المسكن والميراث.

1. حق الزوجة في المسكن:

أ. تعريف المسكن:

لغة: المنزل والبيت والجمع مساكن، والسكن ما يسكن إليه من أهل ومال وغير ذلك، وسكنى المرأة: المسكن الذي يسكنها الزوج إياه⁽¹⁾.

والمقصود هنا بالمسكن: توفير المنزل الذي تسكن فيه الزوجة من قبل الزوج.

اصطلاحا: بالاطلاع على ما كتبه الفقهاء عن المسكن يتضح بأنهم لم يهتموا بوضع تعريف اصطلاحى له، ويبدو أنهم اكتفوا بالاعتماد على التعريف اللغوي، لكن الحنفية عرفوا السكنى فقالوا: "المكث في مكان على سبيل الاستقرار والدوام"⁽²⁾.

ب. مشروعية السكن: ثبتت بالكتاب والسنة.

- من الكتاب: قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ [سورة الطلاق:6] فالآية لا تفرق بين الحامل وغيرها في السكنى؛ وقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [سورة الطلاق:1] أي بيوت أزواجهن. ومن المعقول: أنها محتبسة في حق المقصود بالنكاح وهو الولد، حيث أن العدة واجبة لصيانة الولد لذلك وجبت لها السكنى.

من السنة: قوله -صلى الله عليه وسلم- لفريضة بنت مالك: (امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله. قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا).

2. حق الزوجة في الميراث:

أ. تعريف الميراث:

لغة: الإرث من الشيء البقية من أصله أو بقية الشيء، ويطلق الإرث ويراد منه انتقال الشيء من قوم إلى قوم آخرين، ويطلق ويراد منه الموروث وهو المال الذي يتركه الميت ويقاربه في هذا المعنى التركة⁽³⁾.

¹ - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج: 13، ص 212 - 213.

² - السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج: 8، ص 161.

³ - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج: 2، ص 112 - 199.

اصطلاحاً: عرفه بعض الشافعية على أنه: "الإرث هو حق قابل للتجزؤ يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك لقرابة بينهما أو نحوها كالزوجية والولاء"⁽¹⁾، وهو خلاف ما ذهب إليه معظم الفقهاء من التركيز في تعريفاتهم على العلم الذي يهتم بالفرائض.

ب. مشروعية ميراث الزوجة:

قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ وَالَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ ۗ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ۗ مِّنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ﴾ [سورة النساء: 12].

ومن السنة؛ عن جابر بن عبد الله قال: «جاءت امرأة سعد بن الربيع بابتيتها من سعد إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك يوم أحد شهيدا وإن عمهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما مالا، ولا تنكحان إلا ولهما مال، قال: يقضي الله في ذلك فنزلت آية الموارث، فبعث رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إلى عمهما، فقال: أعط ابنتي سعد الثلثين وأعط أمهما الثمن وما بقي فهو لك»⁽²⁾.

الفرع الثاني: الحقوق المالية للأولاد في الفقه الإسلامي

أولاً: من الطفل؟

الطفل كما جاء في القرآن الكريم: يطلق على المولود بعد أن يكتمل نموه في بطن أمه، ويبقى جنيماً إلى أن يولد فيصير طفلاً، وهذا ما أشارت إليه الآية الكريمة التالية، قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ثُمَّ لِتَكُونُوا شُيُوخًا ۗ وَمِنْكُمْ مَّنْ يَتَوَقَّىٰ مِنَ قَبْلِ ۗ وَتَبْلُغُوا أَجْلاً مُّسَمًّىٰ وَلَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ [سورة غافر: 67].

والطفولة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة جعلت بين حدين، حد أدنى بقوله تعالى: ﴿ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلاً﴾ [سورة غافر: 67]. ومحد أعلى؛ البلوغ والشدة، حيث تتكامل القوى ويتنامى الشباب⁽³⁾، كما قال تعالى: ﴿لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ﴾ [سورة غافر: 67].

¹ -مصطفى الخن، الدكتور مصطفى البغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط: 4، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1413 هـ - 1992 م، ج: 5، ص 75.

² -الترمذي: السنن، رقم الحديث: 2092، ص 472.

³ - محمد بن جرير الطبري (ت 310 هـ)، جامع البيان عن تأويل آي الأحكام، ضبط وتعليق: محمود شاكر، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1421 هـ / 2001 م، ج 24، ص 65.

فمن معرفة بلوغ الطفل يترتب على ذلك عدة أمور منها: تمام الأهلية وبخاصة أهلية الأداء: وهي صلاحية الإنسان لأن يطالب بما له من حقوق، ويطالب بما عليه من واجبات من حق الغير، وأساس ذلك العقل والتمييز، كوجوب العبادات وترك المحرمات والحدود وسائر الأحكام ووضع ضوابط الولاية على الطفل واليتيم والحجر عليه ودفع المال إليه. .. الخ.

أولاً: النفقة:

وتجب للطفل وهو حمل في بطن أمه، فالمطلقة الحامل ينفق عليها حتى تضع حملها. ويستمر وجوب النفقة على الطفل حتى يبلغ الصبي ويستغني بقدرته على الكسب وأما الجارية فلا تسقط النفقة عليها حتى تتزوج ويدخل بها الزوج، وإذا طلقت أو تزلت عادت نفقتها على وليها⁽¹⁾.

ويجب على المربي العدل في النفقة بين الأولاد، العدل يعني أن يعطى كل واحد ما يحتاجه فالطفل الذي يدرس يحتاج إلى أدوات مدرسية بخلاف من لم يدخل المدرسة والبالغ المحتاج إلى الزواج ويزوجه أبوه ولا يعطى إخوانه مثله إلا إذا بلغوا واحتاجوا الزواج، لأن النفقة حسب الحاجة⁽²⁾.

ثانياً: الميراث: ويستحقه إذا كان موجوداً حال موت مورثه، ويشترط أن ينفصل عن أمه حياً بأي علامة من علامات الحياة كالعطاس أو البكاء أو الرضاع وغيرها، فإن مات بعد ذلك ورث وورث، وإن بقي حياً وكان وارثاً حفظ ماله حتى يبلغ الرشد، والأولى ألا يقسم الإرث إلا بعد الوضع ليعلم هل هو ذكر أم أنثى وهل هو واحد أو أكثر⁽³⁾.

وللطفل حق التملك، وهذا ما يقره الشرع الإسلامي، حيث يبدأ تملكه وهو جنين، فيوقف للحمل من تركة مورثه أكثر النصيبين على تقدير الحمل ذكراً أو أنثى، كما يستحق تملك ما يوصى له به، وما يوقف عليه، أو ما يتصدق به له، كما يجوز أن يهدى له. .. الخ، وعلى وليه أن ينمي ماله، ويحافظ عليه.

ويعد الميراث من الحقوق المالية للطفل، حيث لم يترك الإسلام مالية الإنسان بعد وفاته دون تنظيم، وجعل انتقال الأموال من المورث إلى الورثة فرضاً لازماً لا يرتد بالرد، سواء كان الوارث صغيراً أم كبيراً ذكراً أم أنثى.

¹ - انظر المغني ، ابن قدامة 9 / 260 .

² - استمع إلى برنامج : (سؤال على الهاتف) : إذاعة القرآن الكريم ، الحلقة المذاعة يوم الثلاثاء 23 / 6 / 1419 هـ / الشيخ محمد بن صالح بن عثيمين .

³ - انظر : الطفل في الشريعة الإسلامية ، محمد الصالح ، ص 76 .

وقد بين الإسلام من هم الورثة، ونصيب كل منهم من التركة بتفصيل واف، فلم يترك الحرية للمالك أو المورث أن يورث من يشاء ويحرم من يشاء، فلا يجوز لأي مسلم كان من كان أن يقسم ما يملكه قبل موته بين أبنائه الذكور ويحرم الإناث، فالميراث حق للجميع، سواء أكان الوارث صغيراً أم كبيراً، باراً أم عاقاً، تقياً أم فاسقاً غير تقى، ويجوز تقسيم المال قبل موت المورث إذا كان ذلك موافقاً لتقسيم الله وقد فصلت الآيتان (12، 11) وغيرهما من سورة النساء قانون الموارث بصورة دقيقة، من غير تمييز بين صغير وكبير⁽¹⁾، قال الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [سورة النساء: 11].

وقد أعطى الشارع الأطفال (الأيتام) حظاً في الميراث إذا حضروا القسمة وكانوا ممن لا يرثون، بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [سورة النساء: 8].

هذا من باب البر والصدقة عليهم والإحسان عليهم جبراً لكسرهم⁽²⁾ وبخاصة أبناء الابن المتوفى والدهم قبل موت جدتهم، وهي ما تسمى بالوصية الواجبة. وجاء في تفسير الطبري: أن الآية محكمة، فهناك من قال، ومنهم ابن سيرين وغيره: كانوا يرضخون لهم - أي الأطفال - عند القسمة؛ بأن يعطوهم عطاءً يسيراً⁽³⁾.
ثانياً: الوصية: من حق الطفل أن يقبل وليه ما يوصى له إن كان يستحق ذلك، ويجوز أن يوصي لغيره، مع خلاف بين العلماء في ذلك.
والوصية بمعناها العام: هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت⁽⁴⁾، سواء أكان ذلك مالاً أم غير مال. والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت⁽⁵⁾، أو هي ما أوجبه الموصي في ماله تطوعاً بعد موته⁽⁶⁾ في حدود الثلث.

¹ - حقوق الطفل المالية في الإسلام، محمود بن إبراهيم الخطيب، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد السادس، العدد 01، 2010 م، ص 7.

² - منيرة عبد الله القاسم، حقوق الطفل، ص 16.

³ - راجع لمعرفة التفاصيل ومختلف الأقوال، محمد بن، جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، المعروف بتفسير الطبري، دار إحياء التراث العربي، الرياض، 2001 م، ج 3، ص 326.

⁴ - أحمد الشرباصي، المعجم الاقتصادي، ص 48.

⁵ - ابن قدامة، المغني، ج 6، ص 1.

⁶ - علي الخفيف، أحكام الوصية، ص 3.

والوصية جائزة: بالكتاب والسنة والإجماع، حيث قال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [سورة البقرة: 180].

وأما في السنة النبوية المطهرة فهناك أحاديث كثيرة، منها ما روي عن سعد بن أبي وقاص -رضي الله عنه- بعدة روايات - قال: "كان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يعودني وأنا مريض بمكة، فقلت: لي مال أوصي بمالي كله؟ قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لا، فقلت فالشطر؟ قال: لا، فقلت: فالثلث، قال: الثلث والثلث كثير، أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس في أيديهم، ومهما أنفقت فهو لك صدقة، حتى اللقمة ترفعها في (فم) امرأتك، ولعل الله يرفعك، ينتفع بك ناس، يضر بك آخرون" (1). ومن هذا الحديث يتبين حرص رسول الله صلى الله عليه وسلم على توريث الأبناء بمن فيهم الأطفال.

كثيرة، منها ما روي عن سعد بن أبي وقاص -رضي الله عنه- بعدة روايات - قال: "كان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يعودني وأنا مريض بمكة، فقلت: لي مال أوصي بمالي كله؟ قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لا، فقلت فالشطر؟ قال: لا، فقلت: فالثلث، قال: الثلث والثلث كثير، أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس في أيديهم، ومهما أنفقت فهو لك صدقة، حتى اللقمة ترفعها في (فم) امرأتك، ولعل الله يرفعك، ينتفع بك ناس، يضر بك آخرون" (2). ومن هذا الحديث يتبين حرص رسول الله صلى الله عليه وسلم على توريث الأبناء بمن فيهم الأطفال. ويجوز الإيصال للطفل سواء أكان جنيناً أم غير ذلك ويحفظ له المال الموصى به حتى يبلغ سن الرشد.

لأن الجنين يصلح أن يكون وارثاً، فكذا تصح الوصية له إذ إن الوصية أوسع من الميراث، إلا أن صحتها ونفاذها موقوف على وجود الحمل الموصى له، وقت كتابة الوصية.

1 - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب فضل النفقة على الأهل، حديث رقم (5354). مسلم، صحيح مسلم، كتاب الوصايا والصدقة والنحل والعمري، حديث رقم (982) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، حديث رقم 982.

2 - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب فضل النفقة على الأهل، حديث رقم (5354). مسلم، صحيح مسلم، كتاب الوصايا والصدقة والنحل والعمري، حديث رقم (982) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، حديث رقم 982.

قال الشافعي: "وتجوز الوصية بما في البطن، ولما في البطن، إذا كان مخلوقاً يَوْم وقعت الوصية، ثم يخرج حياً"⁽¹⁾

مما سبق ذكره يمكن القول: يجوز أن يوصى للطفل، ويقبل ذلك وليه، كما يجوز للطفل أن يوصي لمن يراه، حسب الأقوال السابقة. ولكن هناك خلافاً بين العلماء في جواز وصية الطفل لغيره، استناداً على أن الطفل لا يملك حق التصرف بماله، وهو غير مخاطب بشيء من الشرائع لا بفرض ولا بتحريم ولا بندب، لكن الله تفضل عليه بقبول أعماله الصالحة بيدنه دون أن يلزمه ذلك.⁽²⁾

ثالثاً: الوقف: يجوز الوقف للطفل مهما كان عمره، ويشرف على ذلك وليه حتى يبلغ سن الرشد، ويكون قادراً على تسلم ما أوقف له والاستفادة من ريعه.

الوقف عند الفقهاء: عرف الفقهاء الوقف بتعارف كثيرة، ومن هذه التعريفات تعريف ابن قدامة في المغني، وهو: "تجسس الأصل وتسبيل الثمرة"⁽³⁾.

وهذا التعريف يبين حقيقة الوقف، وقد اعتبره أبو زهرة أجمع تعريف لمعاني الوقف عند الذين أجازوه⁽⁴⁾ ونظراً للتطور الاقتصادي الحديث وتسجيل أموال حديثة ضمن الوقف قال محمود محمد عبد المحسن ضمن الحلقة الدراسية تمييز ممتلكات الأوقاف إن الوقف: "تخصيص مال معين ليصرف من ريعه على جهة معينة"⁽⁵⁾

ولا يقتصر الوقف على فئة عمرية بعينها، مما يجيز أن تكون هناك أوقاف للأطفال يصرف من ريعها في مصالحهم، وبخاصة في هذا الزمن الذي ارتفعت فيه الأسعار ومن ذلك مستلزمات الأطفال، ومنها الحليب، فقد كان السلف الصالح يوقفون أشياء كثيرة للأطفال، منها: الحليب وماء السكر.

رابعاً: الهبة والهدية والعدل في العطية للأولاد:

الهبة: تملك مال، معلوم، موجود، مقدور على تسليمه في الحياة، غير واجب، بغير عوض، مما يعد هبة عرفاً⁽⁶⁾. ومن دفعها إلى إنسان للتقرب والتودد كانت هدية.

1 - محمد بن إدريس الشافعي (ت 204 هـ)، الأم، دار المعرفة، بيروت، ج 4، ص 112.

2 - ابن حزم، المحلى، ج 9، ص 330

3 - ابن قدامة، المغني، ج 5، ص 59.

4 - محمد أبو زهره، محاضرات في الوقف، دار الفكر، العربي، القاهرة، 1971 م، ص 41.

5 - محمود محمد عبد المحسن، إدارة وتثمين ممتلكات، الأوقاف وقائع الحلقة الدراسية لتثمين الأوقاف، جدة، البنك الإسلامي للتنمية، 1410 هـ/ 1989 م، ص 331.

6 - المرادوي (ت 875 هـ)، التنقيح المشيع في تحرير أحكام المقنع، ص 255.

فمن حق الطفل الحصول على الهبة والهدية كإنسان يمكن أن يمتلك؛ لأن الهبة والهدية تحبب الناس ومنهم الأطفال بمن أهدوا لهم، انطلاقاً من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- «تهادوا تحابوا»⁽¹⁾ ولا " يشترط في المهدي له أن يكون فقيراً. وتختلف مسألة قبول الهبة حسب حال الصبي ممن يصح قبوله وقبضه، فالطفل غير المميز لا يصح قبوله، ولا قبضه لنفسه؛ لأنه ليس من أهل التصرف،

ووليّه يقوم مقامه، وأما الطفل المميز فيجوز له قبول وقبض الهبة؛ لأنه محض مصلحة⁽²⁾ وإذا كان الواهب أو المهدي من الوالدين فيجب أن يتحقق في ذلك العدل؛ لأن الله أمر بالعدل بصورة عامة، قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ۗ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۗ اَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾ [سورة المائدة: 8]. والدليل على ذلك من السنة حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما أنه قال: "تصدق علي أبي ببعض ماله فقالت أمي عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تُشهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فانطلق بي أبي إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ليشهده على صدقتي، فقال له رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أفعلت هذا " بولدك كلهم؟ قال: لا، قال: اتقوا الله وأعدلوا في أولادكم فرجع أبي فرد تلك الصدقة".

والعدل مطلوب من الآباء بين الأبناء ذكوراً وإناثاً، فوصية الله للآباء بأولادهم سابقة على وصية الأولاد بأبائهم⁽³⁾ قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ ۗ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۗ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا ﴾ [سورة الإسراء: 31].

"وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: « إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ كَانَ نَحَلَهَا جَادًّا عِشْرِينَ وَسَقًّا مِنْ مَالِهِ بِالْعَابَةِ ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ : وَاللَّهِ يَا بُنَيَّةُ مَا مِنْ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غِنَىٰ بَعْدِي مِنْكَ ، وَلَا أَعْرُ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكَ ، وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكَ جَادًّا عِشْرِينَ وَسَقًّا ، فَلَوْ كُنْتُ جَدِّدْتِيهِ وَاحْتَزَيْتِيهِ كَانَ لَكَ . وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالٌ وَارِثٌ ، وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكَ ، وَأَخْتَاكَ ، فَاقْتَسِمُوهُ عَلَيَّ كِتَابٍ

¹ - محمد إسماعيل البخاري (ت 356 هـ)، الأدب المفرد، عالم الكتب، (ط 3)، بيروت، 1405 هـ / 1985 م، ص 205.

² - محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، (ت 595 هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مكتبة، الكليات الأزهرية، القاهرة، 1390 هـ / 1970 م، ج 2، ص 363.

³ - ابن قيم الجوزية، (ت 751 هـ / 1350 م)، تحفة المودود لأحكام المولود، المكتب العالمي للطباعة والنشر، بيروت، 1415 هـ / 1995 م، ص 161.

اللَّهِ ، قَالَتْ عَائِشَةُ ، فَقُلْتُ : يَا أَبَتِ ، وَاللَّهِ لَوْ كَانَ كَذَا وَكَذَا لَتَرَكْتُهُ ، إِنَّمَا هِيَ أَسْمَاءُ ، فَمَنْ الْأُخْرَى ؟ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : ذُو بَطْنٍ بِنْتِ خَارِجَةَ ، أَرَاهَا جَارِيَةً «⁽¹⁾» .

خامساً: الدية: عرف الفقهاء الدية بتعريفات متعددة ولكنها متقاربة في المعنى، ومن هذه التعريفات: تعريف المردأوي: "الدية هي المال المؤدى إلى مجني عليه أو وليه بسبب جناية"⁽²⁾ وجاء في معجم لغة الفقهاء، الدية: المال الواجب في إتلاف نفس الإنسان أو عضو كامل من أعضائه⁽³⁾ ويستحقها الكبير والصغير من بني البشر. والديات تختلف بحسب اختلاف الدماء، وبحسب اختلاف الذين تلزمهم الدية، وبحسب العمد إذا رضي بها إما الفريقان، وإما من له القود، فهي تجب في قتل الخطأ، وفي العمد، الذي يكون من غير مكلف، وفي شبه العمد⁽⁴⁾ والدية ابتداءً حق للمقتول صغيراً أو كبيراً، يملكها تقديراً في اللحظة الأخيرة من حياته⁽⁵⁾، ينتقل ما تبقى منها إلى الورثة بعد أن يقضى منها ما كان على الميت من دين أو وصية أو أي شيء يتعلق بدمته؛ لأن ذمة الميت تبقى بعد الموت دون أن تنتقل التركة إلى الورثة بالموت في الحال، فإن ترك الميت مالاً تعلقت ديونه به، وإلا سقطت⁽⁶⁾. ويؤيد ذلك -ملكية الميت بعد موته- من قال بجواز الوصية للميت، وهي لورثته بعد قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه؛ لأن الغرض نفعه بها، وبهذا يحصل النفع فأشبه ما لو كان حياً⁽⁷⁾.

والأصل في الديات قوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً ۚ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ۚ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ۚ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ۚ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ [سورة النساء: 98].

1 - جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تنوير الحوالك شرح موطأ الإمام مالك، ج 2، ص 126.

2 - علي بن سليمان المرادوي، التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، المؤسسة السعيدية، الرياض، ص 356.

3 - محمد رواس قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، ص 188.

4 - ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ص 443.

5 - قال بذلك الدكتور مصطفى البغا في مقابلة مع الباحث في جامعة العلوم الإسلامية العالمية بتاريخ 2008/06/08م.

6 - عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج 1، ص 21.

7 - ابن قدامة، المغني، ج 6، ص 21.

وهناك أحاديث كثيرة تبين مشروعية الدية، منها حديث أبي هريرة قال.. ومن قُتل له قَتيل فهو بخير النظرين إما أن يؤدي، وإما أن يقاد"، .. قال عبيد الله إما أن يقاد أهل القتل وقبول الدية راجع إلى الأولياء الذين لهم طلب القصاص. (1)

سادساً: تنمية وليه لماله، والمحافظة عليه: ومن حق الطفل على وليه؛ إن كان الطفل ذا مال، الحفاظ على ماله وتنميته، والحجر على تصرفاته المالية لحظه، وبخاصة إذا كان يتيماً، واليتيم: من مات أبوه وهو صغير قبل أن يبلغ، ولا يتم بعد الاحتلام، لحديث رسول الله -صلى الله عليه وسلم- «لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم إلى ليل» (2) -أي إن كل يتيم طفل- فقد جاء في معجم لغة. (الفقهاء: "اليتيم من الإنسان فقد الأب قبل البلوغ" (3) ولنا في فعل الصحابة أسوة حسنة، فقد روي عن جماعة من الصحابة أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة؛ بينهم عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم أجمعين وهذا الأمر من الكفالة المالية، فعن سهل ابن سعد رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أنا وكافل اليتيم " في الجنة هكذا، وأشار بإصبعه السبابة والوسطى» (4) ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في حديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «ألا من ولي يتيماً له مال فليتجر فيه، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة» (5). والأمر المطلق في هذا الحديث يفيد ترجيح الفعل على الترك (6) هذا الحديث وإن كان ضعيفاً إلا أن معناه منطقي من خلال النتيجة الحسابية، حيث إن المال يفقد 90 % من أصله خلال مدة أقل من مائة سنة (على أساس التناقص النسبي)، إذا نقص كل سنة مقدار الزكاة الواجبة، بمعدل 2,5 % من مقدار المال الباقي وهو متناقص، هذا يعني أن الصدقة تقلل من رأس المال حتى تكاد تجهز عليه خلال تلك المدة المذكورة (7) ومقابل رعاية مال اليتيم وتنميته

1 - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب الديات، باب من قتل له قتل فهو بخير النظرين، ورد في شرح حديث 6881.

2 - أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الوصايا، باب متى ينقطع اليتيم، حديث رقم (2873) (صحيح)..

3 - محمد رواس قلعه جي، وزملاؤه، معجم لغة الفقهاء، ص 483.

4 - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب فضل من يعول يتيماً، حديث رقم (6005) مسلم، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة، باب في كافل اليتيم، حديث رقم 1766.

5 - أخرجه الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الزكاة، باب (ما جاء في زكاة مال الصبي، حديث رقم 641(ضعيف).

6 - محمد فتحي الدريني، المناهج الأصولية، مؤسسة الرسالة، (ط 3)، بيروت/ دمشق، 1418 هـ/ 1997 م، ص 449.

7 - محمد منذر قحف، الاقتصاد الإسلامي، دراسة تحليلية للفعالية الاقتصادية في مجتمع يتبنى النظام الاقتصادي الإسلامي، ص 137.

يجوز للذي يعمل بمال اليتيم أن يأكل بقدر عمالته، وأن يأكل بالمعروف. أباً كان أو وصياً أو حاكماً أو أمين حاكم وهو أولى من تركه⁽¹⁾.

سابعاً: الحجر على الطفل لصالحه ومحافظة على ماله: الطفل يحجر عليه كما جاء في كتب الفقه المختلفة، والحجر شرعاً: منع الشخص من تصرفه في ماله؛ لحظه أو لحظ غيره ويتولى أمر المحجور عليه وليه أو وصيه، حيث تبدأ الولاية على الصغير منذ خروجه للدنيا إلى أن يبلغ رشيداً، والولاية واجبة لكل قاصر، ليتمكن صاحبها من القيام على شؤون الصغار، الشخصية والمالية. وتكون الولاية الشخصية (على النفس)، لتدبير شؤونه الشخصية: من تربية وتعليم وتأديب، وتكون الولاية المالية للإشراف على شؤون الصغير المالية:

من إنفاق وإبرام عقود، وعمل على حفظ ماله وتنميته باستثماره⁽²⁾ وقد بين الإسلام الأسباب الموجبة للحجر: كالجنون والصبأ (الصغر؛ أي إن الصغير يحجر عليه) والرق، والسفه المفسد للمال بالصرف إلى الوجوه الباطلة، وفي المبذر الذي يسرف في النفقة، ويغيب في التجارات، وفيمن يمتنع عن قضاء الدين مع القدرة على السداد وقد اتفق الفقهاء (عدا الظاهرية)، على أن الصبي إذا بلغ سفيهاً لا يدفع إليه ماله؛ لأن الرشد عندهم:

يقول الكاساني: "وأما بيان حكم الحجر فحكمه يظهر في مال المحجور وفي التصرف في ماله، أما حكم المال؛ فأما الجنون فإنه يمنع عنه ماله ما دام مجنوناً، وكذلك الصبي الذي لا يعقل لأن وضع المال في يد من لا عقل له اتلاف المال"⁽³⁾، حيث إن الصغير غير المميز أو غير البالغ؛ إن بلغ مجنوناً أو غير رشيد رشيد فيمنع من التصرف بماله، ولا يرفع الحجر عن الصبي إلا بأمرين:

1. إذن الولي إياه بالتجارة.

2. بلوغه سواء بلغ رشيداً أو سفيهاً، كما قال الأحناف،

1 - ابن قدامه، المغني، ج 4، ص 264.

2 - وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج 27 ص 23.

3 - الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 170.

المطلب الثاني: الحقوق المالية للزوجة والأولاد في القانون الجزائري الفرع الأول: الحقوق المالية للزوجة في القانون الجزائري

لقد أورد المشرع الجزائري حقوقا وواجبات للزوج على زوجته، بحيث ينفرد بها عنها، منها ما هو مستمد من الشريعة الإسلامية.

أولاً: الصداق

- قانونا: عرفه المشرع الجزائري في المادة 14 من قانون الأسرة بأنه:

"الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء". فالملاحظ أن المشرع الجزائري اختار اعتبار الصداق هدية تقدم للمرأة، وهي الوحيدة التي لها مطلق الحرية في التصرف فيها كما تشاء.

ثانياً: النفقة الشرعية

النفقة هي كل ما تحتاج إليه الزوجة من طعام وكسوة ومسكن، وكل ما يلزم لمعيشتها بحسب المتعارف عليه بين الناس. وهي واجبة على زوجها مادامت في طاعته، وهو ما جاء به في نص المادة 1 / 37 من قانون أسرة: " يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها⁽¹⁾ قبل التعديل. أما بعد التعديل أشار المشرع الجزائري فقط إلى الجانب المالي، حيث جاء في المادة 37 ق. ما يلي: " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر. هذا بالنسبة للفقرة الأولى منها أم الفقرة الثانية أيضا.⁽²⁾ ومن هنا يفرض المشرع الجزائري على الزوج النفقة حسب وسعه على الزوجة والأولاد (م 1 / 37 سالف الذكر و78، 79، 74، 77، 80 ق أسرة) وفي حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم، إذا كانت قادرة على ذلك (م 76 ق أ) كما يوجب نفقة الأصول على الفروع، والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث (77 ق أ).⁽³⁾ وحكم النفقة الزوجية أنها واجبة على الزوج مادامت في طاعته وهذا نظير احتباسه لها. وقصر نفسها عليه بحكم العقد الصحيح وهي تمثل طبقا للمادة 78 ق أسرة. فقد أوجبه أيضا المشرع الجزائري وذلك بنص المادة 74 ق س ج: " تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه بينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون".

¹ - المادة 37 السابقة من (الأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة) .

² - المادة 37 المعدلة بالأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة.

³ - بالحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول والطلاق، الطبعة الأولى، الجزائر، 2005، ص 163.

وذهب المشرع الجزائري إلى أن مشتملات النفقة هي كما وردت في المادة 78: "تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"⁽¹⁾. تحدثت عن الأموال وجاء فيها أن: "غير انه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما."⁽²⁾

ثالثاً: إثبات النسب

اهتم المشرع الجزائري بثبوت نسب الأولاد والحاقهم بابيهم قانوناً ودينياً، لأنهم الهدف الاسمي الذي يرمي إليه التشريع الإسلامي من الحياة الزوجية، وهم النبات التي يقوم عليها الوجود البشري. ولقد نظمته في مواده من 40 إلى 45 من قانون الأسرة. فالنسب الشرعي هو الذي يتبع فيه الولد أباه في القانون والدين والحضارة، وينبني عليه الميراث، وينتج عنه موانع الزواج ويترتب عليه حقوق وواجبات أبوية وبنوية، أما النسب غير الشرعي، لا يترتب عليه شيء من ذلك إطلاقاً، وهو بالنسبة للام كالشريعة لأنه ولدها.

رابعاً: توفير مسكن الزوجية المسكن هو نفقة الزوجة بلا خلاف، فان على الزوج أن يعد المسكن المناسب للزوجية، أو تطلب الزوجة من القاضي تقدير أجره مسكن يؤويها وتقدر الأجرة حسب حالة الزوج المالية، وحسب الأجر القائمة للمساكن.⁽³⁾

ويشترط في المسكن ما يلي:

أ- أن يكون ملائماً لحالة الزوج الاجتماعية، فيه اللوازم الأساسية لحياة الأسرة، والعرف هو المحكم في مسكن أمثاله.

ب- بأن يكون السكن خالياً من سكن الغير، حتى ولو كانوا من أهل الزوج وأولاده، واستثنى الولد غير المميز، فلا يحق للزوج أن يجبر زوجته على إسكان أهله وأولاده الكبار معها، وليس للزوجة أن تسكن معها أحداً من أولادها من غيره وأقاربها بدون رضاء الزوج، وذهب الجعفرية إلى أنه لا يجوز أن يسكن الزوج واحداً مع زوجته ولو كان ولده الصغير لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [سورة الطلاق: 6].

¹ - قانون رقم 05 - 09 المؤرخ في 4 ماي 2005 المعدل والمتمم لقانون الأسرة.

² - المادة 37 المعدلة بالأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة.

³ - محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998، ص 183.

ج- أن يكون المسكن بحالة تامين فيه الزوجة على نفسها ومالها، وعند النزاع بسند أمر التأكد من شرعية المسكن إلى القاضي. (1)

فالغذاء والكسوة، والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضرورات في العرف والعادة، والنفقة الزوجية واجبة على الزوج سواء كانت الزوجة مسلمة أم غير مسلمة، فقيرة أو غنية، وذلك منذ إنشاء العقد الصحيح بينهما م74 ق أ: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه بيينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون". ونفقة الزوجة على زوجها ثابتة، سواء كان موسرا أو فقيرا. وفي القرآن الكريم آيات كثيرة يستدل من مجموعها وجوب النفقة للزوجة على زوجها منها قول الله تعالى: ﴿لِيَنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقَهُ فليَنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾ [سورة النساء:30]. وقوله -صلى الله عليه وسلم-: "أطعموهن مما تأكلون، واكسوهن مما تكتسبن، ولا تضربوهن، ولا تقبحوهن"، وفي حجة الوداع قال صلى الله عليه وسلم: "ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف" (2)

خامساً: حق التوارث

علق الإسلام الميراث بسببين: النسب والزوجية فإذا كانت الزوجية الصحيحة قائمة وتوفي احد الزوجين ورثه الآخر، حسب الأنصبة المقدرة في باب الموارث وذلك بقوله تعالى: "ولكم نصف ما ترك أزواجكم وان لم يكن لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصي بها أو دين ولهن الربع مما تركتم وان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين". (3) وهو أيضا أن يرث كل منهما الآخر بعد وفاته، ولو كانت قبل الدخول ما لم يوجد مانع يمنع منه. ولقد نصت المادة 126 ق.أ "أسباب الإرث: القرابة والزوجية"، وللميراث باب خاص ودراسة مستقلة. (4) المادة 35 ق.أ ج

الفرع الثاني: الحقوق المالية للأولاد في القانون الجزائري

تعتبر النفقة والميراث من أهم الحقوق الخاصة بالطفل، فالطفل يحتاج إلى نفقة أهله عليه طالما لا يستطيع الإنفاق على نفسه وتلبية حاجياته، ذلك نظرا لصغر سنه، فالنفقة في هذه الحالة هي حق للطفل

1 - محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 183.

2 - عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص 170.

3 - محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، ص 266.

4 - بالحاج العربي، مرجع سابق، ص 161.

من جهة، والتزام يقع على عاتق أبويه من جهة أخرى. كما يثبت للطفل الحق في الميراث بناء على رابطة النسب، فبمجرد ميلاده حيا يثبت له هذا الحق سواء كان ذكراً أو أنثى.

تطرق المشرع الجزائري إلى أحكام النفقة في الفصل الثالث من الباب الثاني تحت عنوان انحلال الزواج في المواد من 74 إلى 80 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر 05 - 02. حيث سنعالج من خلال ما يلي تعريف النفقة والأشخاص المدنين بها وتقدير قيمة النفقة وتاريخ استحقاقها

1- تعريف النفقة والأشخاص المدنين بها

نصت المواد 75، 76، 78 من قانون الأسرة على ما يلي:

المادة 75: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، وبالنسبة للذكور إلى سن الرشد، والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

المادة 76: "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك".

المادة 78: "تشمل النفقة الغداء، الكسوة، العلاج، السكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة". ومن خلال هذه النصوص يمكن التوصل إلى ما يلي:

أولاً: تعريف النفقة في القانون الجزائري

عرف فقهاء القانون مثل الدكتور بلحاج العربي النفقة بأنها ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه من طعام وكسوة ومسكن وكل ما يلزم للمعيشة حسب المتعارف عليه بين الناس وحسب وسع الزوج⁽¹⁾.

وباستقراء المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف النفقة وترك ذلك إلى الفقه، وإنما اكتفى بذكر مشتملاتها التي جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

ثانياً: الأشخاص المدنين بالنفقة

من خلال نصي المادتين 75 و76 سالفتي الذكر نستنتج أن النفقة تجب على الأب كأصل عام، واستثناء تجب على الأم.

نفقة الأب: نفقة الولد واجبة على الأب بحكم الشرع والقانون، قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة: 188].

¹ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، المرجع السابق، ص 169.

كما أوجب المشرع الجزائري الإنفاق على الأبناء وقيّد ذلك بشروط نص عليها في المادة 75 ق أ ج، وتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أن يكون الولد فقيرا لا مال له وغير قادر على الكسب: في هذه الحالة تجب نفقة الولد على أبيه، بالنسبة للذكر حتى بلوغه سن الرشد، وسن الرشد حسب المادة 40 / 2 من القانون المدني الجزائري والمادة 7 من ق أ ج 19 سنة كاملة، ويبقى الأب ملزما بنفقة ولده إذا كان هذا الولد عاجزا عن الكسب بسبب مرض عقلي أو بدني، أو بسبب مزاولته للدراسة، طبقا لنص المادة 75 ق أ ج، أما بالنسبة للإناث فتمتد نفقتهن على الأب إلى غاية الدخول بمن⁽¹⁾ فتنقل النفقة إلى الزوج.

أن يكون الأب قادرا على الإنفاق على أولاده: وكذلك على نفسه وذلك بالقدر الذي يكفيه - لتلبية احتياجاته وتحقيق هذه القدرة إما بيساره، أو بقدرته على الكسب بممارسته لعمل معين⁽²⁾.

2- نفقة الأم: نصت المادة 76 من ق أ ج على وجوب نفقة الأولاد على أمهم في حالة عجز الأب وعدم قدرته على الإنفاق على زوجته وأولاده، شرط أن تكون هذه الأخيرة قادرة على ذلك، بأن يكون لها مالا من عمل معين، وكذلك نفس شرط عدم قدرة الأولاد على الكسب أو عجزهم. نفس الشيء ينطبق عليها إذا كان الأب غائبا أو مفقودا أو ميتا⁽³⁾.

أ- تقدير قيمة النفقة وتاريخ استحقاقها من خلال نص المادتين 79 و 80 أنه في حالة رفض الأب الإنفاق على أولاده القصر دون أي سبب شرعي، فلهم أن يتقدموا إلى القضاء بموجب عريضة افتتاحية يطلبون فيها حقهم في النفقة، ممثلين من قبل أمهم وبعدها يقوم القاضي بتقدير هذه النفقة ويحدد تاريخ استحقاقها.

أولاً: تقدير قيمة النفقة تنص المادة 79 من ق أ ج على: "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم"، نلاحظ من خلال هذه المادة أنه في حال اقتناع القاضي بحق المدعي في طلب النفقة فعليه عند تقديرها ألا يكتفي بما طلبه المدعي، بل يجب عليه أخذ الظروف الاجتماعية والمالية لكلا من المدعي والمدعى عليه بعين الاعتبار، وبعد الحكم

¹ - خواتمة سامية، حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2017، ص 471.

² - أحمد فراج حسين، نظام الإرث في التشريع الإسلامي، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، مصر 2000، ص 259 - 263.

³ - كمال لدرع، مسؤولية الآباء في كفالة الحقوق المادية والمعنوية للطفل في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة المعيار، جامعة قسنطينة، ع 2، 2002، ص 196.

بالنفقة لا يجوز للقاضي مراجعة قيمتها إلا بعد مرور سنة كاملة من تاريخ صدور الحكم بها، إذ يجب أن يقدم إليه أدلة تثبت وضع أسعار الحاجيات الضرورية للحياة، أو ما يتعلق بخفض القيمة النقدية للمبالغ المحكوم بها سابقا (1).

يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أصاب في نصه على إمكانية مراجعة النفقة، ذلك أن الأسس التي اعتمدها القاضي عند تقديره للنفقة متغيرة بتغير مستوى المعيشة وظروف المجتمع، بشرط مرور سنة كاملة من تاريخ الحكم بها (2).

ثانيا: تاريخ استحقاق النفقة استحقاق النفقة في الأصل يكون ابتداء من تاريخ رفع الدعوى للمطالبة بها، ولا يمكن الحكم بها بأثر رجعي، إلا أن المشرع الجزائري قد أورد على هذا المبدأ استثناء يقضي بإمكانية الحكم بالنفقة بأثر رجعي لمدة لا تتجاوز سنة من تاريخ رفع الدعوى بالنسبة للزوجة والأولاد، وذلك بشرط تقديم البيئة وأثبات ظروف استحقاقها وأسباب طلبها (3)، وذلك من خلال نص المادة 80 من ق.أ.ج التي تنص على: "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بيئة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".

2: حق الطفل في الميراث

إن استحقاق الميراث حق يكتسبه الطفل حتى وإن كان جنينا في بطن أمه، وذلك مقترن بشرط ولادته حيا، هذا الحق كفلته الشريعة والقانون حيث قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [سورة النساء: 11]، كما أوجب المشرع الجزائري أن تكون القسمة قضائية في حال وجود قاصر من بين الورثة حماية لحقه في الميراث.

هذا ما يقتضي علينا في هذا المطلب التطرق إلى تعريف الميراث، وذكر أركانه وشروطه، وبيان حق القاصر والحمل في الميراث.

1 - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، 2007، ص 83.

2 - دليلا سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون خاص، معهد القضاء، دفعة 2007، 2008، ص 82.

3 - أمينة بوشوكة، الحقوق المالية وغير المالية للطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2014، ص 55.

أ- تعريف الميراث

يعرف الميراث على أنه اسم لما يستحقه الوارث من مورثه بسبب من أسباب الإرث، سواء أكان المتروك مالا أم عقارا، أم حقا من الحقوق الشرعية، فهو علم يعرف بمقتضاه نوع المستحقين للتركة الصافية، ونصيب كل وارث، وكيفية تصفية التركة وتسليمها لمستحقيها⁽¹⁾.

وعرف أيضا بأنه عبارة عن قواعد من الفقه والحساب يعرف بها توزيع التركة، والحقوق المتعلقة بها وأسباب الإرث، وشروطه وموانعه، ومن يستحقه ومن لا يستحقه، ونصيب كل وارث.⁽²⁾

وبالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريف للميراث وترك ذلك إلى الفقه والقضاء، حيث عرفت المحكمة العليا الميراث في أحد قراراتها الصادر في 1982/04/14 عن الغرفة المدنية بأنه "ما يخلفه المورث من أموال جمعها وتملكها أثناء حياته، ومن ثم فإن التعويض عن الأضرار ليس إرثا، ولا يدخل ضمن عناصر التركة لشموليته واستحقاقه لكل متضرر وارثا كان أو غير وارث، ولخضوع التقدير فيه بجسامة الضرر"⁽³⁾.

ب- أركان وشروط الميراث

لكي يتحقق الميراث لابد له من أركان وشروط يقوم عليها وهي كما يلي:

أولاً: أركان الميراث: يقوم الميراث على ثلاثة أركان أساسية وهي: المورث، الوارث، الشيء الموروث.

1- المورث: وهو الشخص الميت موتا حقيقيا أو حكما ويستحق الغير أن يرث منه، ويكون الموت حكما عندما يحكم القاضي بموت الشخص مع احتمال حياته، مثلما هو الحال بالنسبة للمفقود، أما الموت الحقيقي فهو مفارقة الشخص للحياة دون رجعة، سواء أكان ذلك بالموت الطبيعي أو القتل⁽⁴⁾.

2- الوارث: وهو الشخص الذي يستحق الإرث بسبب انتمائه إلى الميت بواسطة القرابة أو الزوجية... الخ، بالصورة التي تؤهله للميراث، والذي يتمثل في موضوعنا في القاصر والحمل⁽⁵⁾.

3- الشيء الموروث: ويقصد به التركة، أي ما يتركه الميت من أموال سواء كانت عقارا أو

ثانيا: شروط الميراث: حتى يتحقق التوارث يشترط فيه ما يلي:

¹ - بلحاج العربي، أحكام التركات والموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص 22.

² - محمود محمد حمودة، محمد مطلق عساف قعة، الأحوال الشخصية، مؤسسة الوراق، عمان، الأردن 2000، ص 223.

³ - المحكمة العليا، ع م، 14 / 04 / 1982، ملف رقم 24770، مجلة القانون 1989، العدد 4، ص 55.

⁴ - صالح جيحك، الميراث في القانون الجزائري، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 22.

⁵ - دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون خاص، معهد

القضاء، دفعة 2007، 2008، ص 86.

1- موت المورث: ويكون الموت حقيقة أو حكما، حيث أن الشخص طالما هو على قيد الحياة - فملكه للأشياء ثابت لا يزول، فلا يخلفه الغير فيما يصح أن يورث عنه مادام قادرا على التصرف فيما يملك⁽¹⁾.

2 - تحقق حياة الوارث وقت وفاة مورثه: ويكون ذلك بالمشاهدة أو البيعة، أما إذا توفي - شخصين أو

أكثر ممن يتوارثون، مثل الرجل وابنه، أو زوجته في حادث، ولا يعرف من توفي أولا فلا يرث أحدهما الآخر.

3- تنفيذ ما أوصى به الميت: ويكون ذلك في حدود الثلث $1/3$ للتركة، فإذا زادت الوصية عن الثلث لا تنفذ الوصية إلا بعد إجازة الورثة لها بعد موت المورث.

4- عدم وجود مانع من موانع الميراث: وهذا ما نصت عليه المادة 135 من ق.أ.ج: "يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

-قاتل المورث عمدا أو عدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا.

-شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام أو تنفيذه

-العالم بالقتل أو تدييره إذا لم يخبر السلطات المعنية.

3- حق الحمل والقاصر في الميراث

لقد تم التفصيل في مسألة الميراث في قانون الأسرة الجزائري من خلال المواد 126 إلى 183 منه وما يهمنا من كل هذا أن المشرع الجزائري قام بمراعاة حق الطفل في الميراث وإن كانت أهلية ناقصة.

ولهذا قمنا بالتطرق إلى حق الحمل في الميراث، وحق القاصر في الميراث.

أولا: حق الحمل في الميراث:

الحمل هو ما في بطن الأدمية من ولد يرث ويؤثر على غيره من الورثة، حيث ان هذا الأخير يحتاج إلى رعاية حقه في الميراث، فهو من جملة الورثة⁽²⁾.

وحتى يكون الحمل وارثا لا بد من توافر مجموعة من الشروط تنأولها المشرع الجزائري في المادتين 128 و134 من ق أ ج، كما أن للحمل عدة حالات لتوريثه نصت عليها المادة 173 من ق أ ج.

¹ - أمينة بوشوكة، مرجع سابق، ص 58

بوشوكة أمينة، الحقوق المالية وغير المالية للطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محمد أولحاج، البويرة، 2014، ص 58.

² - نصر سليمان وسعاد سطحي، أحكام الموارث في الفقه الإسلامي، ط 1، دار الفجر، قسنطينة، الجزائر 2007، ص 209.

1 - شروط توريث الحمل: نستنتج من خلال نصي المادتين 128 و134 من ق أ ج أن شروط توريث الحمل هي:

أ - تحقيق وجوده حيا في بطن أمه وقت وفاة المورث: يستدل على وجود الحمل بميلاده في مدة يغلب على الظن أنه كان موجود في بطن أمه عند وفاة مورثه، وهذه المدة قد تكون أقل أو أكثر مدة الحمل والتي حددها المشرع الجزائري في المادة 42 من ق أ ج "أقل مدة الحمل (06) أشهر وأقصاها (10) أشهر"، وكذلك المادة 43 من ق أ ج: "نسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة". وبالتالي فأقل مدة حمل هي ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر.

أما المادة 174 من ق أ ج نصت على أنه في حال إدعاء المرأة أنها حامل وتم تكذيبها من قبل الورثة في هذه الحالة تعرض على أهل الطب بشرط عدم مخالفة المادة 43 من ق أ ج سالفه الذكر.

ب- تحقق ولادته حيا: أخذ المشرع الجزائري في المادة 134 من ق أ ج بقول جمهور الفقهاء الذين اشترطوا في ميراث الحمل أن ينفصل عن بطن أمه حيا لكي يكون أهلا للملك، وتثبت حياته بميلاده حيا ولو لوقت قصير⁽¹⁾. وحيث نصت المادة 134 فإن العلامة الدالة على حياة الجنين هي الصراخ.

2 - حالات توريث الحمل: المشرع الجزائري نص على حالات توريث الحمل من خلال المادة 173 من ق أ ج وهي ثلاث حالات، حيث جاء في نص المادة ما يلي: "يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها". وهذه الحالات هي:

أ- يرث الحمل على أحد الاعتبارين دون الآخر:

ويعني أن يرث الحمل على أساس كونه ذكر أو على أساس أنه أنثى، وفي كلتا الحالتين يترك للحمل نصيبه على أساس أنه وارث وهو أحسن التقديرين بالنسبة له، فإذا ما اتضح أمره فيما بعد يأخذ ما ترك له إذا وافق حاله حالة تقديره، أما إذا خالف يرد ما حفظ إلى الورثة⁽²⁾.

ب- يرث الحمل على أحد التقديرين معا دون تغيير نصيبه: ويكون ذلك في حال ما إذا كان أحد الإخوة لأم، فتقسم التركة على الورثة تقسيما واحدا ويحجز للحمل ما يستحقه، فمثلا: توفي شخص عن أخت شقيقة وأخت لأب، وأم حامل من غير أبيه⁽³⁾.

¹ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، ج 2، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007، ص 190.

² - محمد محدة، التركات والموارث، ط 1، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة 2004، ص 217.

³ - أحمد فراج حسين، نظام الإرث في التشريع الإسلامي، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، مصر 2000، ص 296.

ج- لا يكون مع الحمل وارث آخر أو يكون معه من يحجب به:

في هذه الحالة لا تقسم التركة إلى تمام الولادة فإذا ولد الحمل حيا أخذ التركة كلها، ومثال ذلك لو توفي شخص وترك أخت لأم، وأخ لأم، وزوجة ابن حامل، فإذا كان الحمل ذكرا أخذ التركة كلها وحجب الأخ والأخت لأم لأنه ابن الابن، أما إذا كان الحمل أنثى ورثت النصف (1/2) فرضا والباقي ردا وحجبت الأخ والأخت لأم لأنها فرع وارث⁽¹⁾.

ثانيا: حق القاصر في الميراث

لم يخرج المشرع الجزائري عن ما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية في مسألة الميراث، حيث لم تفرق بين الصغير والكبير في حق كل منهما في الميراث، إذ أولت الشريعة الإسلامية أهمية كبيرة للفئة المستضعفة من الأطفال فيما يخص استحقاقهم لنصيبهم من الميراث، فجعلت للذكر ضعف الأنثى غالبا، وهذا ملائمة وظيفية كل منهما في الحياة⁽²⁾، قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنَ﴾ [سورة النساء: 11].

كما تبرز حماية الشريعة الإسلامية للطفل في جعل نصيب الأولاد يفوق نصيب الأبوين، بالرغم من أنهما في نفس درجة القرابة، لأن حاجة الأولاد أكثر، فالطفل قد يرث بالفرض أو بالتعصيب حسب درجة قرابته من المورث.

ثالثاً- حق الطفل في الهبة والوصايا

من بين الحقوق المالية الخاصة بالطفل نجد الهبة والوصية بنوعيهما (عادية وواجبة-تنزيل)، وهما من الأعمال الإرادية المحضة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، وتعرف هذه التصرفات بأنها تصرفات ملزمة لجانب واحد. تناول المشرع الجزائري أحكام الهبة والوصية في الباب الأول المعنون بالهبة والوصية، الوقف من الكتاب الرابع تحت عنوان التبرعات في المواد 184 إلى 212 من ق أ ج، كما نص في المادة 222 من ق أ ج على إمكانية الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لا يوجد فيه نص في هذا القانون.

¹ - سعيد بويصري، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دار الأمل للنشر والطباعة والتوزيع، تيزي وزو 2007، ص 146.

² - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، ج 2، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005، ص 18.

رابعاً- حق الطفل في الهبة : تعتبر الهبة من عقود التبرعات التي يكون فيها التملك من غير عوض، حيث أن المتبرع لا يطلب مقابلاً عما تبرع به، وهذا ما استقر عليه الفقه والقانون، غير أن الهبة للقاصر تخضع لجملة من الأحكام في القانون الجزائري.

أ- تعريف الهبة: قد عرف المشرع الجزائري الهبة بموجب نص المادة 202 ق أ ج والتي تنص على أن: "الهبة تملك بلا عوض". وتتميز الهبة بمجموعة من الخصائص وهي:

1- الهبة عقد يتم بين الأحياء: من خلال نص المادة 206 ق أ ج التي تنص على: "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول..."، نستنتج أن الهبة عبارة عن عقد لا بد فيه منه تطابق الإيجاب والقبول، وهذا لا يمكن أن يقع إلا بين الأحياء، فهو يشمل التملك في المستقبل أي في حياة كل من الواهب والموهوب له.

2- انتفاء العوض في الهبة: الهبة هي افتقار من جانب الواهب واثراء من جانب الموهوب له بسبب مجانية التصرف وانعدام التعويض.

3- نية التبرع: وهي العنصر المعنوي للهبة، فمثلاً لو جهز الأب ابنته عند زواجها أو دفع قيمة المهر لزواج ابنته، في هذه الحالة يكون قد وفى بدين أو التزام طبيعي ولا يمكن اعتباره هبة، وبالتالي لا يستطع الرجوع فيها.⁽¹⁾

ب- الهبة للقاصر: على عكس الواهب الذي يشترط فيه الأهلية طبقاً لنص المادة 203 ق أ ج، لم يشترط

المشرع الجزائري في الموهوب له أهلية التصرف، بل يكفي فيه التمييز باعتباره أنه يقوم بعمل نافع له نفعاً محضاً. حيث نميز في الهبة للقاصر حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الموهوب له غير مميز والواهب أجنبياً، يقبل عنه الهبة وليه أو وصيه أو القيم عليه، ويجوز الشيء الموهوب أيضاً بالنيابة عنه وليه أو وصيه أو القيم عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 210 ق أ ج: ".... وإذا كان قاصراً أو محجوراً عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانوناً".

غير أن المشرع الجزائري استغنى عن ركن الحيازة في عقد الهبة، إذا كان الواهب ولي الموهوب له، مكتفياً بالتوثيق بالإجراءات الإدارية حسب نص المادة 208 ق أ ج.

الحالة الثانية: إذا كان الموهوب له مميزاً يجوز له قبول الهبة، وحيازتها دون إذن من الولي أو غيره، لأنها من التصرفات النافعة له نفعاً محضاً، أما إذا اقترنت الهبة بشرط فإنها تأخذ حكم التصرفات الدائرة بين النفع

¹ - بناي سليمان وبنيا سفيان، عقود الإرادة المنفردة بنية الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2013، ص 30.

والضرر، فتتوقف صحتها في هذه الحالة حسب نص م 83 ق. أ. ج، على إجازة الولي أو الوصي، أو إذن القاضي⁽¹⁾.

وفي الأخير يمكن الإشارة إلى أن الهبة شرعا وقانونا ليست محددة بقدر معين، فيجوز أن ترد على مال الواهب كله، إلا إذا كانت في موقف الموت فلا ينعقد إلا بعد موت الواهب، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 204 ق أ ج: "الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات الخفية، تعتبر وصية"، وذلك حماية لحق الورثة من الهبات المستترة التي غالبا ما تشكل اعتداء على حق الورثة⁽²⁾.

ج- الرجوع في هبة الأولاد وموانعه: الأصل أن الهبة عقد ملزم بمجرد القول على المشهور فلا يجوز الرجوع فيها بإرادة الواهب المنفردة إلا استثناء، ويكون ذلك في الهبة الصادرة من الأبوين إذا وهبا لولديهما، إلا في حالات أربعة لا يجوز الرجوع فيها، نصت عليها المواد 211 و212 من ق أ ج، وعليه لا يجوز للأبوين الرجوع في هبتهما للولد في الحالات التالية:

- 1 - إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
- 2 - إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.
- 3 - إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيعه أو تبرع به، أو ضاع مثلا أو دخل عليه ما غير طبيعته.
- 4 - إذا كانت الهبة بقصد المنفعة العامة.

لا يمكن إنكار قول بعض الفقهاء الذين اعتبروا بأن المشرع الجزائري ذكر هذه الموانع على سبيل المثال لا الحصر، لأن الذهب المالك يذکر حالات أخرى قد يصادفها القاضي ولا يجد مما في قائمة الموانع القانونية، فيرجع فيها حتما إليه أو إلى المذاهب الفقهية الأخرى. ويبقى حق الرجوع في الهبة للأولاد أمرا استثنائيا لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، وهو محمول للوالدين فقط دون اشتراط سن معينة للأولاد ودون تحديد مهلة معينة للرجوع⁽³⁾، ويترتب على الرجوع في الهبة البطلان على الرغم من أن المشرع الجزائري لم يذكر طريقة الرجوع فيها، هل تكون بالتراضي أو بالتقاضي بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير.

¹ - محمد تقيية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2003، ص 112.

² - محمد تقيية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2003، ص ص 124 - 125.

³ - محمد تقيية، مرجع سابق، ص ص 360 - 361.

ثانياً: حق الطفل في الوصاية: تعتبر الوصية من أهم التصرفات المالية والقانونية المضافة إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع، ونظراً لأهميتها نجد أن الشارع الحكيم قد نظم أحكامها من خلال وضع شروط من أجل صحتها وبيان مستحقيها وكذلك المقدار المستحق.

أ- حق الطفل في الوصاية: باعتبار أن الوصية حق متضمن في شكل عقد، فإنها كما في العقود فإنها تحتاج من أجل صحتها إلى توافر شروط وأركان، الأمر الذي يستوجب تعريف الوصية، وبيان أركانها وشروط صحتها، حيث نستنتج في الأخير حق الطفل أو الحمل في هذه الوصية.

أولاً: تعريف الوصية وأساس تقييدها: الوصية في الاصطلاح الشرعي لها عدة تعريفات حيث عرفها البعض بأنها تملك خاص مضاف إلى ما بعد الموت⁽¹⁾، أو هي ما أوجبه الوصي في ماله تطوعاً بعد موته، أو في مرضه الذي مات فيه. وبالرجوع إلى نص المادة 184 نجد أن المشرع الجزائري عرف الوصية بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع". والمقصود من كلمة تملك الواردة في هذه المادة هو الوصية بالأعيان من منقول أو عقار، وكذا الوصية بالمنافع من تسكين دار أو زراعة أرض، ولا يدخل فيها الإيصال على الأولاد الصغار بعد الوفاة، إذ أن ذلك مما تختص به أحكام الولاية على المال، والتي جاء النص عليها في المادة 87 وما يليها من ق. أ. ج. أما المقصود من جملة "مضاف إلى ما بعد الموت"، فهو ضرورة إخراج بصرف الهبة لأنها تملك في الحال، أما الوصية فلا تنفذ إلا بعد موت الموصي. أما المقصود بكلمة "تبرع" فهو إخراج الوصية التي تنتمي على بيع أو إيجار لشخص ما، لأن مثل هذه التصرفات هي تملك بعوض، في حين أن الوصية تتم بدون عوض.

2- أساس تقييد الوصية: قيد القانون حرية الموصي، وذلك حماية لحقوق الورثة الذين ستنقل إليهم التركة، ويظهر ذلك فيما يلي:

أ - منع الإضرار بالورثة: تعتبر الوصية باطلة شرعاً وقانوناً إذا كان القصد منها هو الإضرار بحقوق الورثة، فقد نهت الشريعة الإسلامية عن ذلك في قوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ ذَيْنَ غَيْرِ مُضَارٍ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾ [سورة النساء: 12]، ويتحقق عنصر الإضرار إذا قصد الموصي حرمان ورثته من بعض ماله أو أوصى بأكثر من الثلث، ولم يشترط الفقهاء توافر نية الإضرار بالورثة بل يكفي تحقق الضرر.

¹ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط 5، مرجع سابق، الجزء 2، ص 230.

ب - منع التحايل على أحكام القانون:

رغم أن المشرع الجزائري قد أعطى للمورث حرية التصرف في أمواله أثناء حياته، إلا أنه قيد حرية التصرف في الأفعال المضافة إلى ما بعد الموت، مادام قد حرم الوصية بغير القيد الذكور، فلا يمكن للمورث التحايل على أحكام الشريعة والقانون بإخفاء الوصية تحت ستار عقد آخر من العقود المنجزة غير الخاضعة لإجازة الورثة، لأن هذا يعتبر تحايلا لحرمان الورثة من حق مقرر لهم شرعا، وبالتالي لهم حق الاعتراض عليه وإثبات الصورية مهما كان شكل العقد.⁽¹⁾

ثانيا: أركان الوصية وشروطها. بما أن الوصية تصريف من جانب واحد، فهي بذلك تتطلب إيجاب المرض أما القبول من المرض له بعد وفاة الموصي لا يعد شرطا للوصية، وبالتالي فإن أركان الوصية هي: الصيغة، الموصي، الموصى له، الموصى به.

1-الصيغة: هي تعبير عن إرادة المتصرف، وقد تكون بلفظ يدل على الإيضاء صراحة، أو بأي لفظ يفهم منه إرادة الوصية، ويكون أيضا الإيجاب بالكتابة أو الإشارة المفهومة ولو لقادر على النطق، والقبول هو أن يقبل الموصى له الوصية باللفظ أو يمتلك الموصي به ويتصرف فيه. والصيغة ثلاث حالات وهي:

أ- **الصيغة المنجزة:** وهي التي تكون صيغتها غير مضافة إلى زمن مستقل غير زمن الموت، ولا معلقة على حصول أمر في المستقبل.

ب- **الصيغة المضافة:** وهي ما أفادت وجود العقد في الحال وتخلف حكمه في المستقبل.

ت- **الصيغة المعلقة:** وهي ما دلت على التصرف مرتبا على وجود شيء آخر سيوجد في المستقبل.

2 - الموصي: وهو الشخص الذي يصدر عنه الإيجاب بالوصية حال حياته وتعتمد الوصية أساسا عليه، وحتى تكون الوصية صحيحة ونافاذة لا بد أن تتوفر في الموصي شروط وهي:

أ - **سلامة العقل:** إذ لا تصح الوصية الصادرة من المجنون أو المعتوه، أو الصبي غير المميز، لأن تصرفات هؤلاء لا يعتمد بها، وذلك لانتفاء القيد والإرادة منهم، وهذا ما نصت عليه المادة 186 ق أ ج: "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل...".

ب - **البلوغ أو الرشد:** المقصود بالرشد كمال العقل وتمام الإدراك، وأهلية التبرع تكتمل بالرشد حسب المادة 40 ق 2 م ج التي حددته ب 19 سنة كاملة.

¹ - نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى، الجزائر 2008، ص 64 - 65.

والبلوغ هو مناط التكليف في الشريعة الإسلامية إذ لا تصح وصية الصبي غير المميز، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 186 من ق أ ج التي اشترط فيها أن يكون الموصي بالغاً من العمر 19 سنة على الأقل⁽¹⁾.

3 - الموصى له: اشترط المشرع الجزائري في الموصى له ما يلي:

أ- أن يكون الموصى له أهلاً للتملك والاستحقاق: فمثلاً لو أوصى شخص لحيوان لا تصح وصيته.
 ب- أن يكون الموصى له معلوماً أو يمكن العلم به: فقد ذهب المالكية إلى عدم جواز الوصية لغير معلوم، فلا بد أن يكون الشخص موجوداً حال الوصية، وقد يكون وجوده حقيقة أو تقدير كالحمل يشترط أن يولد حياً وهذا ما نصت عليه المادة 187 من ق أ ج⁽²⁾.
 ت- ألا يكون الموصى له قاتلاً للموصي: نصت المادة 188 من ق أ ج على أنه لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمداً، وهذا إتباعاً لما ذهب إليه الفقه المالكي، حيث اشترط قتل الموصى له للموصي عمداً كشرط لعدم استحقاقه الوصية.

ث- ألا يكون الموصى له وارثاً للموصي: وهذا مصداقاً لقوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث (وهذا لأنها تضر بباقي الورثة 3، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 189 من ق أ ج: "لا وصية لوارث...".

4 - الموصى به: ويشترط فيه أن يكون مباحاً قابلاً للتمليك، وتصح الوصية في المال المنقول من أعيان ومنافع، كما تصح في كل مال موجود أو قابل للوجود وقت موت الموصي، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 190 من ق.أ.ج على أنه: "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عيناً أو منفعة، كما أن الوصية يجب أن تكون في حدود الثلث حسب نص المادة 185 من ق أ ج، وما زاد عنها يتوقف على إجازة الورثة⁽³⁾. وفي الأخير يستخلص أن الوصية للقاصر المميز وغير المميز صحيحة مادام أهلاً للاستحقاق دون اعتبار لسلامة عقبه أو بدنه، وبلوغه أو قصره، ومادام معيناً باسمه أو بوصفه لأن الوصية تمليك لمعلوم، أما لنفاذ الوصية واستحقاق الموصى به فينبغ عليه وليه في القبول،

¹ - مساهلي فطيمة ومولوجي نوال، حماية التركة في قانون الأسرة وقانون العقوبات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017، ص ص 11 - 12.

² - مسعود الهلالي، أحكام التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 5.

³ - مسعود الهلالي، مرجع سابق، ص 53.

أخذاً بالمذهب المالكي الذي اعتبر قبول الموصي له شرطاً لصحة الوصية، على أن يكون هذا القبول بعد وفاة الموصي⁽¹⁾.

ب- حق الطفل في الوصية الواجبة (التنزيل)

الأصل في الميراث أنه إذا مات الولد قبل أبيه أو أمه، فإن أولاده يحجبون منه الميراث بعد موت جدهم وهذا يؤدي بهم عادة إلى الفقر والحرمان، إلا أن الشريعة الإسلامية قد عاجلت هذه الوضعية حيث نجد قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [سورة النساء: 8]، وهذا ما أقره الفقه الإسلامي تحت ما يسمى الوصية الواجبة، أما المشرع الجزائري فقد أورد الوصية الواجبة ضمن أحكام الميراث وسماها التنزيل.

1- تعريف التنزيل وشروطه.

يقصد بالوصية الواجبة إحلال الحفدة محل أهلهم المتوفي في تركة الجد أو الجدة، وهذا وفق شروط معينة، وهذا ما جاء في نص المادة 169 من ق أ ج على أنه: "من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أهلهم في التركة بالشرائط التالية".

وما يلاحظ على نص المادة أن الحفدة ينزلون منزلة الأب الذي مات أثناء حياة أحدهم أو جدتهم لأنه عند موت الجد أو الجدة يجب الأحفاد لوجود أعمامهم أو عماتهم، وبالتالي لا يرثون شيئاً من تركة الجد أو الجدة، وقد يكون هؤلاء الأحفاد في عسر أما أعمامهم وعماتهم في يسر⁽²⁾.

وحتى ينزل الأحفاد منزلة أهلهم في الميراث لابد أن تتوفر فيهم شروط نص عليها المشرع الجزائري في المواد 170 إلى 172 من ق أ ج وهي:

1 - ألا يكون فرع الولد وارثاً، لأن التنزيل يعتبر تعويض عما يفوت الفرع من ميراث بسبب حجبته، فلو كان وارثاً لا يصح له التنزيل طبقاً لنص المادة 171 من ق أ ج: "لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين الأصل جداً كان أو جدة....".

2 - ألا يكون الأصل قد أوصى للفرع مقدار ما يستحقه بالتنزيل، وهذا ما نصت عليه المادة 171 سالفه الذكر.

3 - ألا يكون الأصل قد أعطى مال حياته للفرع بلا عوض مقدار ما يستحقه بالتنزيل عن طريق تصرف آخر كالهبة، وهذا ما نصت عليه المادة 171 سالفه الذكر: "...أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقه بهذه الوصية".

¹ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 2، مرجع سابق، ص ص 279 - 280.

² - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 2، مرجع سابق، ص 184.

4 - ألا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم مالا يقل عن نصيب مورثهم من تركة جدهم أو جدتهم، وهذا ما جاء في نص المادة 1/172 من ق أ ج - عدم وجود مانع من موانع الميراث سواء المذكورة في قانون الأسرة أو المنصوص عليها في أحكام الفقه الإسلامي.

2- من يجب لهم التنزيل

بالرجوع إلى نص المادة 169 من ق أ ج سالف الذكر نجد أن المشرع الجزائري لم يوضح لنا بدقة من هم المستحقين للتنزيل، إلا أنه يفهم من هذه المادة أن التنزيل يقتصر على الحفدة أولاد الإبن وان نزلوا دون أولاد البنات لأنهم من ذوي الأرحام، الذين لا يرثون إلا عند انعدام الورثة بالفرض وهذا طلقا لنص المادة 168 من ق أ ج.

ويمكن تحديد من يجب تنزيهه منزلة مورثه في تركة جده أو جدته كما يلي:

- 1 - فرع الولد الذكر الذي مات موتا حقيقيا في حياة أبيه أو أمه.
- 2 - فرع الولد الذكر الذي مات في حياة المورث موتا حكيميا.
- 3 - فرع الولد الذكر الذي مات مع أبيه في حادث واحد كغرق أو حريق أو هدم، أو حوادث متعددة، ولا يعلم من مات منهم أولا. ⁽¹⁾ والوصية في هذه الحالة تجب لمستحقيها حتى ولو لم ينسها الشخص الذي تجب عليه، فهي واجبة بحكم القانون وباستقراء نص المادة 170 من ق أ ج نجد أنها تنص على أن أسهم الأحفاد يجب أن تكون بمقدار حصة أصلهم لو يكن حيا، وألا يتجاوز ذلك ثلث التركة، وذلك يعني أن نصيب المستحقين للتنزيل لا يجب أن يتعدى ثلث التركة، أما إذا زاد عن ذلك فإن الأحفاد يستحقون الثلث فقط، وما زاد عن ذلك لا يدخل في التنزيل حتى ولو أوصى به المتوفي لهم، ولو أعطاه لهم الورثة من تلقاء أنفسهم يعد ذلك هبة منهم ⁽²⁾.

3- كيفية استخراج التنزيل من التركة

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على كيفية استخراج التنزيل من التركة، هناك عدة مسالك لاستخراج التنزيل من التركة، نعتمد الشائع منها وهو كالاتي:

- يعطى الحفيد ما كان يستحقه أصله ميراث في حدود ثلث التركة بشروط:
- أن يكون مقدار التنزيل للفرع مساويا لنصيب أصله في حياة أبيه أو أمه.
- أن يكون محل التنزيل الثلث ولا يتعداه.

¹ - لحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة المجلد 1، ج 2، مرجع سابق، ص 186، 187.

² - بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 187.

- أن ينفذ التنزيل على أنه وصية واجبة وليس ميراثا، وهذا يعني أن النقص في الأنصبة يشمل كل الورثة.

تمر هذه الكيفية لاستخراج التنزيل بالخطوات التالية:

- 1 - يفرض الولد الذي توفي في حياة أبيه حيا ويقدر نصيبه في التركة كما لو كان موجودا، ولا يدخل في التركة من مات ولم يترك أولادا، أو ترك من لا يستحق الوصية الواجبة.
- 2 - يتم مقارنة نصيب ذلك الولد الذي فرض حيا مع ثلث التركة، فإن كان أقل أو يساوي الثلث أخذ أبناءه هذا النصيب على أنه وصية واجبة، أما إذا كان أكبر من ثلث التركة استحق أبناءه الثلث فقط، ويقسم نصيبه على أبناءه للذكر مثل حظ الأنثيين.
- 3 - يخصم مقدار الوصية الواجبة أو التنزيل من التركة وما بقي بعد إخراج تلك الحصة هو التركة وتقسم على الورثة الحقيقيين مع إخراج الولد الميت في حياة أبيه من ضمنهم كأن لم يكن أصلا⁽¹⁾

المطلب الثالث: أوجه التوافق والاختلاف بين المشرعين

الفرع الأول: ثبوت الصداق وآراء الفقهاء مقارنا بقانون الأسرة الجزائري:

أ. حالة ثبوت الصداق وآراء الفقهاء مقارنا بقانون الأسرة:

تستحق المرأة الصداق كاملا في الحالات الآتية:

- الدخول الحقيقي بالزوجة.

- موت أحد الزوجين قبل الدخول وقبل الخلوة: هذا في حالة تسمية الصداق في النكاح، أما نكاح التفويض وهو الذي لم يسمى فيه صداق فقد اختلف الفقهاء في ثبوت جميع الصداق به في حالة الوفاة فذهب جمهور الفقهاء _ الحنفية والحنابلة والأظهر عند الشافعية _ إلى أنه يثبت لها مهر المثل، وخالفهم المالكية والظاهر من رأي الشافعية إذ قالوا لا يثبت لها مهر المثل ما لم يكن قد سمي لها أو تأكد بالدخول بين الزوجين.⁽²⁾

1- **الخلوة الصحيحة بين الزوجين:** والخلوة لغة هي مكان الانفراد بالنفس أو غيرها، والخلوة الصحيحة فقها هي إغلاق الرجل الباب على زوجته وانفراده بها⁽³⁾، وقد اختلف الفقهاء حول الخلوة

¹ - بلموهوب محمد الطاهر، أحكام التنزيل في قانون الأسرة الج ا زري، مجلة الأستاذ الباحث للد رسات القانونية والسياسية،

جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 11، 2018، ص 143.

² - السرخسي، المبسوط، ط: 3، دار المعرفة للطباعة والنشر: بيروت، لبنان، 1398 هـ - 1978 م، ج: 5، ص 67.

³ - مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط: 2، ج: 1، ص 245.

الصحيحة الحنفية والحنابلة والشافعي في القديم إلى أن مجرد الخلوة توجب للمرأة الصداق كاملاً، وذهب المالكية والشافعي في الجديد إلى أن الخلوة وحدها توجب نصف المهر، وأضاف المالكية أنه يجب للمرأة المهر كله بإقامة المرأة سنة كاملة في بيت الزوجية ولو دون وطء.⁽¹⁾

أما المشرع الجزائري: فقد أثبت الصداق كله للمرأة بالدخول والوفاء، وهذا ما نصت عليه المادة 16 منه: "تستحق الزوجة الصداق كاملاً بالدخول أو بوفاة الزوج...."، إلا أنه لم يشر إلى الخلوة نهائياً وعليه فهو لم يعتبرها سبباً موجباً لكل الصداق.

ب. حالة ثبوت نصف المهر: يثبت للزوجة نصف الصداق بمجرد العقد عليها، فلو طلقها قبل الدخول وجب النصف لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ۚ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَسْأُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [سورة البقرة: 137].

أما المشرع الجزائري: في المادة 16 منه فقد جعل عدم الدخول مسقطاً لنصف المهر ويبقى للزوجة نصفه فقط في حالة الطلاق قبل الدخول.

ج. آراء الفقهاء في أقل الصداق: اتفق الفقهاء على أنه لا حد لأكثر الصداق لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۚ أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا﴾ [سورة النساء: 20] إلا أنهم اختلفوا في أقله هل له قيد أم لا؟ إلى مذهبين:

القول الأول: وهم المالكية والحنفية؛ قالوا أن أقل الصداق مقدر، إلا أنهم اختلفوا في القدر، فقال الحنفية: أقله عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم⁽²⁾. وقال المالكية: أقله ربع دينار من الذهب (7.56 غ) أو ثلاثة دراهم من الفضة الخالصة أو قيمة ذلك من العروض.⁽³⁾

القول الثاني: وهم الشافعية والحنابلة، قالوا أن الصداق غير مقدر سواء فيه القليل والكثير.⁽⁴⁾ والراجح في المسألة ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من عدم تحديد أقل الصداق وهو ما رجحه ابن قيم الجوزية في زاد المعاد.

1 - السرخسي، مرجع سابق، ج: 5، ص 149.

2 - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط: 2، دار الحديث، 1406 هـ - 1986 م، ج: ص 275.

3 - ابن رشد، مرجع سابق، ج: 2، ص 18.

4 - ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مراجعة وتقديم: طه عبد الرؤوف طه، مطبعة مصطفى البابي الحلبي،

1390 هـ - 1970 م، ج: 4، ص 36 - 37.

أما قانون الأسرة الجزائري: فلم يقدر للصدّق حداً أدنى بعد أن اشترط أن يكون مباحاً شرعاً في المادة 14 المذكورة سابقاً، واكتفى بإباحة الاتفاق على أي شيء له قيمة مالية متى كان هذا الشيء لا تمنعه القوانين الوضعية ولا السماوية. وبهذا يكون المشرع الجزائري قد خالف رأي المالكية في المسألة وأخذ برأي الشافعية والحنابلة.

الفرع الثاني: آراء الفقهاء في متعة المطلقة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري:

أ- آراء الفقهاء في متعة المطلقة.

رغب الإسلام في بقاء الزواج وعدم الانفصال بين الزوجين إلا أنه إذا تحقق الطلاق فقد أوجد العديد من الوسائل لإدامة الود بين المسلمين ولنزع ما قد ينشأ عن ذلك من مشاحنة وبغضاء، ومن ذلك فقد شرع للمطلقة قدراً من المال ليكون فيه مساعدة لها على ما قد تواجهه من ظروف صعبة قد تفاجئها، وذلك حتى يستقر أمرها بزواج جديد أو مورد رزق آخر، ويكون فيه جبراً لخاطرهما.

ففي هذه المعونة العاجلة إنقاذ لها من مآزق حرجة، وفيه تخفيف لصدمة الطلاق عن المرأة، وهي عمل من أعمال البر، يمليه الإسلام على الزوج لرعاية هذا الغصن الذي قطع من الشجرة، وذلك حتى يغرس مرة أخرى ويعتمد على غير أصله الأول. (1) وقد انقسم الفقهاء حول متعة الطلاق إلى ثلاثة أقسام:

الأول: الحنفية ورواية عن أحمد: أن المتعة تجب للمطلقة قبل الدخول وقبل الفرض، وتندب فيما عدا ذلك لكل مطلقة. (2) ومن أدلتهم قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۖ وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ ۗ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [سورة البقرة: 236].

الثاني: المالكية وذهبوا إلى استحباب المتعة لكل مطلقة إلا المختلعة والمطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهر. ومن أدلتهم قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [سورة البقرة: 241]. وقوله تعالى: ﴿مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [سورة البقرة: 236].

الثالث: الشافعية ورواية عن الحنابلة الذين ذهبوا إلى وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول وقبل التسمية كما وتجب للمطلقة بعد الدخول. أما الشافعي في القديم فقال: ليس للمطلقة بعد الدخول متعة. (3)

1 - النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج: 7، ص 321.

2 - بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ج: 1، ص 212.

3 - الشيرازي، المهذب، ط: 1، دار إحياء التراث العربي: بيروت، لبنان، 1414 هـ - 1994 م، ج: 2، ص 80 - 81.

واستدلوا بما استدل به أصحاب القول الأول من وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول وقبل تسمية الصداق، أما المطلقة بعد الدخول فقد استدلوا على وجوب المتعة لها بقوله تعالى: ﴿ فَتَعَالَيْنِ أُمْتَعُكُنَّ وَأَسْرَحُكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ [سورة الأحزاب: 28].

أما المالكية: فقد ذهبوا إلى أن المتعة ليس لها حد، لا في قليل ولا في كثير. (1)

وأما الشافعية: فقالوا أن المستحب أن يمتعها بخادم أو مقنعة ما يغطي به الرأس على أن لا تنقص المتعة عن ثلاثين درهما، أو ما قيمته، كما ويسن أن لا تبلغ مهر المثل فإن بلغت أو جاوزته جاز ذلك. والواجب فيها يرجع تقديره إلى اجتهاد الحاكم مع مراعاة حال الزوج من عسر ويسر.

أما الحنابلة: فقالوا أن أعلى المتعة خادم وأدناها كسوة يجوز لها أن تصلي فيها درعا وخمارا وثوبا. إلا إن أراد أن يزيدها أو أراد أن تنقص، والمعتبر حال الزوج. (2)

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على المتعة بأي حال من الأحوال بخلاف بعض التشريعات العربية.

1- آراء الفقهاء في وجوب النفقة مقارنا بقانون الأسرة الجزائري:

وهذه النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أم كافرة كالكتابية، غنية أم فقيرة، قادرة على الكسب أم عاجزة عنه، وسواء كان الزوج غنيا أم فقيرا لقوله تعالى: ﴿ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۗ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ﴾ [سورة الطلاق: 7]. وقوله تعالى: ﴿ الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾ [سورة النساء: 34]. وقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفَقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [سورة الطلاق: 6]. فلما أوجب نفقتها بعد الفراق إذا كانت حاملا كان وجوبها قبل الفراق أولى، ولحديث عائشة في الصحيحين أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله: « إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» (3). وأجمع المسلمون على إيجاب نفقة الزوجة على زوجها من غير إنكار أحد.

أما المشرع الجزائري فقد أوجبها أيضا وذلك بنص المادة 74 ق س ج: " تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه بيينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون".

¹ - مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن قاسم، تحقيق: حمدي الدمرداش محمد، طبعة مكتبة نزار مصطفى الباز: مكة المكرمة، الرياض، ج: 3، ص 952.

² - ابن قدامة، مرجع سابق، ج: 6، ص 716.

³ - باب إذا لم ينفق الرجل للزوجة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، فتح الباري 9 / 634.

كما اتفق الفقهاء على أن الزوج ملزم بتوفير كل ما يسد حاجة زوجته في النفقة عليها وأن ذلك يشمل: المأكل والمشرب وتوابعهما، الكسوة مرة كل نصف حول لتجدد الحاجة حرا وبردا، المسكن وتوابعه فعليه أن يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله إلا أن تختار ذلك لأن السكنى مع الغير ضرر، مواد التنظيف من أجل تنظيف بدنها وشعرها وثيابها وسكنها حسب العرف والعادة دون إسراف.

وهناك بعض الأمور المختلف فيها إن كانت من مشتملات النفقة أم لا وهي: الخادم، نفقات العلاج والأدوية، ومواد التجميل والزينة والطيب. - بالنسبة للخادم، فالجمهور على وجوبه للزوجة التي لا تخدم نفسها بل تخدم وكان الزوج موسرا وخالفهم الظاهرية الذين لم يروا توفير الخادم من مشتملات النفقة⁽¹⁾.

- أما نفقات العلاج فذهب جمهور الفقهاء إلى عدم لزوم نفقة الطبيب على الزوج في ماله بل هي على الزوجة إن كانت غنية أو على من يلزمه نفقتها لولا زوجها كأب وابن⁽²⁾، وهناك قول للمالكية في غير المشهور يلزم الزوج فيه بنفقة العلاج لزوجته⁽³⁾، وهذا ما أيده الشوكاني⁽⁴⁾ وبعض الفقهاء المعاصرين كعبد الكريم زيدان⁽⁵⁾ والسيد سابق⁽⁶⁾ وغيرهم، ومستندهم أن نفقة الطعام تعتبر سببا لحفظ المرأة من الهلاك جوعا فكذا الأديوية وأجرة الطبيب تعتبر سببا لإدامة الحياة فأشبهت نفقة الطعام، كما أنها من مظاهر العشرة بالمعروف التي أمر الله بها الأزواج. أما مواد الزينة والتجميل والتطيب، فقد اتفق الفقهاء على أن الزوج لا يلزمه في النفقة ما تتزين وتتجمل به الزوجة إلا إذا طلب هو ذلك منها فعليه أن يوفر لها تلك المستحضرات.

وذهب الفقهاء المعاصرون كعبد الكريم زيدان إلى ترجيح إلزام الزوج بتوفير ما تتزين به الزوجة على حسب العرف والعادة عند نساء بلدها في حدود المشروع ونسبه إلى المالكية⁽⁷⁾.

¹ - القاضي عبد الوهاب، عيون المجالس، تحقيق: امباي بن كيباكا، ط: 1، مكتبة الرشد: السعودية، 1421 هـ - 2000 م، ج: 3، ص 1396.

² - ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ط: 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1415 هـ - 1994، ج: 5، ص 291.

³ - عليش محمد، منح الجليل على مختصر العلامة خليل، ج: 2، ص 435.

⁴ - الشوكاني، الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني، تحقيق: محمد صبحي بن حسن الحلاق، ط: 1، دار الجيل الجديد، اليمن، 1423 هـ - 2002 م، ج: 7، ص 3402 - 3403.

⁵ - عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ط: 3، مؤسسة دار الرسالة، لبنان، 1420 هـ - 2000 م، ج: 7، ص 185.

⁶ - السيد سابق، فقه السنة، المكتبة العصرية، لبنان، 1422 هـ - 2001 م، ج: 2، ص 313.

⁷ - عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ج: 7، ص 188.

أما المشرع الجزائري فقد ذهب إلى أن مشتملات النفقة هي كما وردت في المادة 78: "تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة" (1).

وقد راعت الشريعة الإسلامية في تقدير النفقة أمرين أساسيين هما:

- حال اليسر والعسر، وهو مفهوم قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۗ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [سورة الطلاق: 7]. وقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِمَّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِّنْ وُجْدِكُمْ﴾ [سورة الطلاق: 6].

حد الكفاية من الضروريات وهو المعنى المفهوم من حديث النبي -صلى الله عليه وسلم- لهند بنت عتبة «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» (2). وهو ما دفع المشرع إلى اعتبار حال الزوجين في تقدير النفقة في المادة 79 ق س ج: "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم". وتستحق الزوجة النفقة بالدخول وعدم تفويت حق الزوج في الاحتباس والتمكين وعدم النشوز. وقد ذكر المشرع الجزائري في المادة 74 أنها تستحق النفقة بالدخول أو دعوتها إليه بينة. وتجدر الإشارة إلى مسألة مهمة جدا وهي نفقة المرأة العاملة، فهي تستحقها كاملة إذا خرجت للعمل بإذن زوجها ورضاه، أو كانت قد اشترطت عليه في عقد الزواج خروجها للعمل، ويستوي في ذلك الإذن الصريح أو الضمني، لكن إذا رأى فيما بعد منعها من العمل لطروء مفساد بسببه وأصرت هي على العمل فتسقط نفقتها لذلك (3).

ومتى ما خرجت المرأة للعمل فلها مطلق التصرف في مالها بكل أنواع المعاوزات والتبرعات المشروعة، ولا تحتاج في ممارستها المالية هذه إلى إذن أحد أبا كان أو زوجا إذا كانت عاقلة بالغة راشدة، فللزوجة ذمة مالية مستقلة، وهذا ما قرره وأكده المشرع الجزائري في المادة 37 ق س ج: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما والتي يكتسبها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما". كما يجوز للزوج السماح للزوجة بالعمل المباح شرعا مقابل مشاركة الزوجة في نفقات الأسرة ببعض راتبها (4).

1 - قانون رقم 05 - 09 المؤرخ في 4 ماي 2005 المعدل والمتمم لقانون الأسرة.

2 - رواه البخاري، رقم 5364 ، باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، فتح الباري، ج: 9، ص 634 .

3 - عز الدين عبد الدائم، حكم النفقة الشرعية للزوجة العاملة، ط: 1، دار كردادة للنشر والتوزيع، بوسعادة، الجزائر، 2011 م، ص 103.

4 - قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

2- آراء الفقهاء في أخذ المرأة الأجرة على إرضاع ولدها مقارنا بقانون الأسرة الجزائري:

للرأفة عدة حالات فهي إما أن تكون زوجة أو معتدة وعدتها قد تكون من طلاق رجعي أو طلاق بائن، وإما أن تكون منتهية العدة.

- استتجار الأم في حالة الزوجية أو المعتدة من طلاق رجعي: انقسموا إلى رأيين:

الأول: ذهب الجمهور من الحنفية (1) والمالكية (2) والشافعية في وجهه وبعض الحنابلة (3) إلى أن الأم لا تستحق أجرة على إرضاع ولدها من زوجها حال قيام الزوجية. ومن أدلتهم: قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [سورة البقرة: 233]، فالإرضاع واجب على الأم ديانة، ومن المعقول؛ أن الزوج حال الزوجية قائم برزقها والإنفاق عليها فلو وجبت لها أجرة الرضاع لكان لها نفقتين في آن واحد كما أن اللبن الذي ترضعه للصغير يستحيل لبنا من الغذاء الذي يوفره لها الزوج (4).

الثاني: وذهب بعض المالكية في المرأة عالية القدر (5) والشافعية في وجه آخر (6) وجمهور الحنابلة (7) إلى أن للأم أخذ الأجرة على إرضاع ولدها حال قيام الزوجية. ومن أدلتهم؛ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق: 6]، فإن هذا العمل يجوز أخذ الأجرة عليه بعد البيونة فجاز أخذ الأجرة عليه قبلها. والراجح في المسألة؛ قول الجمهور وهو عدم استحقاق الأم للأجرة مقابل إرضاع ولدها إذا كانت في عصمة الزوج أو في عدة الرجعية وذلك لقوة أدلتهم.

- استتجار الأم لإرضاع ولدها في عدة البائن وبعد انتهاء العدة:

اتفق الفقهاء على أن الأم تستحق الأجرة مقابل إرضاعها للصغير بعد انتهاء العدة، كما أن غالبيتهم قالوا أنها تستحق الأجرة إذا كانت معتدة من طلاق بائن، إلا أن الحنفية في وجه ذهبوا إلى أن الأم لا تستحق الأجرة إذا كانت في عدة البائن، واستدلوا لذلك بأنها تأخذ النفقة الواجبة لها على الزوج كالمطلقة رجعيًا في عدتها، وذلك لقيام النكاح بقيام العدة، وحيث أن الإرضاع في حال قيام النكاح واجب ديانة، فإذا قامت به تكون قد قامت بواجب لا تستحق عليه أجرًا كما في الزوجة والمعتدة من طلاق رجعي (8).

1 - ابن عابدين، مرجع سابق، ج: 3، ص 619 .

2 - الدردير، الشرح الصغير، ج: 3، ص 631 .

3 - النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ج: 9، ص 89 .

4 - ابن عابدين، مرجع سابق، ج: 3، ص 619 .

5 - الدرير، مرجع سابق، ج: 3، ص 631 .

6 - الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ج: 2، ص 215 .

7 - البهوتي، كشاف القناع، ج: 5، ص 565 .

8 - ابن عابدين، مرجع سابق، ج: 3، ص 619 .

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذه المسألة، ولكن يمكن الرجوع فيها إلى مبادئ الشريعة الإسلامية بناء على نص المادة 222 منه: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"⁽¹⁾، كان الأجدد بالمشرع الجزائري النص على هذه النقطة المهمة تفاديا للنزاع الذي قد يثار حولها.

3- آراء الفقهاء والمشرع الجزائري في أجره الحضانة مقارنا بقانون الأسرة الجزائري:

ذهب الجمهور إلى أنه لا أجره للحاضنة على الحضانة سواء كانت أم أم غيرها، ولكن إذا كانت الحاضنة فقيرة ومضونها له مال فينفق عليها من مال ولدها لفقرها لا لحضانتها. وذهب الحنفية إلى التفصيل في المسألة حيث قالوا: أن الحاضنة لا تستحق أجره إذا كانت زوجة أو معتدة في أثناء العدة سواء عدة طلاق رجعي أم بائن، كما لا تستحق أجره على الرضاع، أما بعد انقضاء العدة فتستحق أجره الحضانة لأنها أجره على عمل. وتستحق الحاضنة غير الزوجة أجره الحضانة مقابل قيامها بعمل من الأعمال وتلك الأجره غير أجره الإرضاع ونفقة الولد، فهي ثلاثة واجبة.

بخلاف العديد من التشريعات العربية التي نصت على أجره الحضانة لم يشر المشرع الجزائري إلى ذلك، بل اكتفى بالإشارة إلى ترتيب الأولياء في المادة 64 من قانون الأسرة⁽²⁾، وانقضاء الحضانة وسقوطها في المادتين 65 و66 منه.

4- آراء الفقهاء والمشرع الجزائري في أجره المسكن:

بالاطلاع على ما كتبه الفقهاء في هذا الباب المتعلق بحق الزوجة على زوجها في توفير المسكن يظهر واضحا وحليا أنهم اتفقوا في مواضع واختلفوا في أخرى.

- ومما اتفقوا عليه؛ أن على الزوج إسكان الزوجة ومن في حكمها كالمعتدة إذا كان الطلاق رجعيا.
 - كما واتفقوا على أن المعتدة من طلاق بائن سواء بينونة صغرى أم كبرى إذا كانت حاملا فلها السكنى بإجماع العلماء لأجل حملها. إلا أنهم اختلفوا في عدة مواضع منها: المعتدة من طلاق بائن إذا لم تكن حاملا؛ وفيها قولان: الأول: للحنفية والمالكية والشافعية وفي رواية عن الحنابلة، لها السكنى على مطلقها. ومن أدلتهم قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ [سورة الطلاق:6]، فالآية لا تفرق بين الحامل وغيرها في السكنى؛ وقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [سورة الطلاق:1]، أي بيوت

¹ - قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

² - تنص المادة 64 من قانون الأسرة على: " الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العممة العممة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

أزواجهن. ومن المعقول: أنها محتبسة في حق المقصود بالنكاح وهو الولد، حيث أن العدة واجبة لصيانة الولد لذلك وجبت لها السكنى.

الثاني: للحنابلة في ظاهر المذهب، قالوا لا سكنى لها. ومن أدلتهم؛ قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق:6]، فالآية خصت الحامل بالإنفاق فلو وجب على غيرها لبطل التخصيص والسكنى من ضمن النفقة. ومن السنة أن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها فلم يجعل لها النبي صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى وإنما قال: (النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة)⁽¹⁾.

- واختلفوا أيضا في المعتدة من وفاة هل تجب لها السكنى أم لا إلى قولين:

الأول: ذهب الحنفية والشافعية في قول وبه قال الحنابلة إلى نفي وجوب السكنى للمتوفى عنها مطلقا فيما إذا كانت حائلا، أما إذا كانت حاملا فعند الحنابلة روايتان. ومن أدلتهم أن المسكن سيصبح نصيبا في التركة فليس لها أن تأخذ أكثر من نصيبها.

الثاني: وذهب المالكية والأظهر عند الشافعية إلى وجوب السكنى للمتوفى عنها زوجها مطلقا، وبهذا قال الحنابلة في الرواية الثانية فيما لو كانت حاملا. ومن الأرجح القول الثاني لقوة الأدلة.

- واختلفوا في أجره مسكن الحاضنة؛ وفيه آراء:

الحنفية: لهم قولان: الأول وهو المختار عندهم، أن أجره السكن في الحضانة واجبة. وأما الثاني أن أجره السكن في الحضانة غير واجبة⁽²⁾.

المالكية: المشهور عندهم أن أجره المسكن على الأب وهو مذهب المدونة، أما ابن سحنون فجعلها على الحاضن والأب باجتهاد القضاء.

الشافعية والحنابلة: لم يتحدثوا عن أجره المسكن صراحة وإن كانت النفقة عندهم تشمل الطعام والشراب والمسكن فمن تجب عليه نفقة الحاضنة يجب عليه إسكانها⁽³⁾.

و الأرجح ما ذهب إليه المالكية في المشهور والحنفية في المختار من وجوب توفير مسكن للحاضنة؛ لأنه إذا لم يتوفر لها مسكن سيتضرران معا. أما المشرع الجزائري فقد فصل في مسألة أجره السكن بالنسبة للزوجة

¹ - النسائي: السنن، رقم الحديث، 3405، ج: 6، ص 144.

² - ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ج: 4، ص 220.

³ - وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج: 17، ص 312.

على النحو الآتي: - فإذا كانت الزوجية قائمة فالسكن على الزوج باعتباره من مشتملات النفقة المنصوص عليها في المادة 78 من ق س ج (1).

- كما أكد المشرع على وجوب توفير مسكن للحاضنة لتمارس الحضانة أو بدل إيجاره، ولها المكوث في مسكن الزوجية إلى حين تنفيذ الأب الحكم الصادر بذلك وهذا ما نصت عليه المادة 72 ق س ج: "في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار. وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن"، وقد جاء رأي المشرع الجزائري موافقا لرأي المالكية في المشهور والحنفية في المختار والقائل بوجوب توفير مسكن للحاضنة.

5- أحوال الزوجة في الميراث ورأي المشرع الجزائري:

- الحالة الأولى: إذا توفي الزوج ولم يكن له فرع وارث؛ ففي هذه الحالة يكون لها الربع تستحقه إن كانت واحدة، ويقسم هذا النصيب على عدد الزوجات إن كن أكثر من واحدة.

- الحالة الثانية: إذا توفي الزوج وله فرع وارث، وفي هذه الحالة يكون نصيب الزوجة الثمن تستحقه إن كانت واحدة ويقسم على عدد الزوجات إن كن أكثر من واحدة (2). أما عن رأي المشرع الجزائري فلم يختلف عن الحالتين السابقتين: فأما الأولى (الربع في غياب الفرع الوارث) فقد بينتها المادة 145 ق س ج: "أصحاب الربع اثنان هما:

1_ الزوج عند وجود الفرع الوارث لزوجته. 2_ الزوجة أو الزوجات بشرط عدم وجود الفرع الوارث للزوج".
- أما الحالة الثانية (الثلث مع وجود الفرع الوارث) بينتها المادة 146 منه: "وارث الثمن: الزوجة أو الزوجات عند وجود الفرع الوارث للزوج".

1 - المادة 78 على: "تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

2 - انظر المراجع الفقهية السابق ذكرها.

المبحث الثاني

مسقطات الحقوق المالية للزوجة والأولاد

المطلب الأول: مسقطات الحقوق المالية للزوجة والأولاد في الفقه الإسلامي

إن باعتبار النفقة تقع على عاتق الملتزم بها وجب عليه أن يرد بها إلى أصحابها وأن عدم دفعها يترتب عليه آثار وخيمة مما يجعلها تسقط. ولقد عرفنا أنه يجب على الملتزم بالنفقة إن تنفق على فروعه وأصوله وقد اختلف الفقهاء على من تجب وكذلك فإن عدم التزام الملتزم بالنفقة في أدائها إلى أصحابها يترتب عليه آثار وخيمة مما يجعلها تسقط، ولقد تكلم فقهاء الشريعة الإسلامية في حالات سقوط نفقة الزوجة ويمكن إجمال هذه الحالات فيما يلي:

الفرع الأول: مسقطات الحقوق المالية للزوجة

أولاً: حالة مضي الزمن من غير فرض القاضي أو التراضي: تسقط نفقة الزوجة عند الحنفية بمضي المدة بعد وجوبها قبل صيرورتها ديناً، وتسقط في الحالات الأخرى بعد أن تصير ديناً في ذمة الزوج. وقال المالكية وباقي المذاهب لا تسقط النفقة بمضي الزمن وترجع الزوجة على زوجها بالنفقة المتجمدة، وهذا بخلاف نفقة الأقارب.⁽¹⁾

فإذا ما ادعت المرأة النفقة والكسوة لمدة ماضية، فقد اختلف في قبول دعواها، فمالك وأبو حنيفة لا يقبلان دعواها ثم اختلفا في مأخذ الرد، فأبو حنيفة يسقطها بمضي الزمان، ومالك لا يسمع الدعوى التي يكذبها العرف والعادة، ولا يحلف عنده فيها، ولا يقبل فيها بينة، كما لو كان رجل حائزاً داراً متصرفاً فيها سنين طويلة بالبناء والهدم والإجارة والعمارة، وينسبها إلى نفسه ويضيفها إلى ملكه، وإنسان حاضر يراه ويشاهد أفعاله فيها طول هذه المدة، ومع ذلك لا يعارضه فيها، ولا يذكر أن له فيها حقاً، ولا مانع يمنعه من خوف أو شركة في ميراث، ونحو ذلك فضلاً عن إقامة بينة، قالوا وكذلك إذا كانت المرأة مع الزوج مدة سنين يشاهده الناس والجيران داخل بيتها بالطعام عليها والفاكهة واللحم والحبز، ثم ادعت بعد ذلك أنه لم ينفق عليها، أو يسمع لها بينة، قالوا: وكل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة، فإنها مرفوضة غير مسموعة.⁽²⁾ ولا يعرف أحد من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مع أنهم أئمة في الورع والتخلص من الحقوق والمظالم أنه قضى لامرأة بنفقة ماضية، أو استحل امرأة منها، ولا أخبر النبي صلى الله عليه وسلم - بذلك امرأة واحدة منهن، ولا قال لها: وإن شئت حللتيه، وقد كان - صلى الله عليه وسلم - يتعذر عليه نفقة أهله أياماً حتى سألته إياها، ولم يقل لهن: هي باقية في ذمتي حتى يوسع الله وأقضيكن، ولما وسع الله عليه لم يقض لامرأة منهن ذلك، ولا قال لها: هذا عوض عما فاتك من الإنفاق، ولا سمع الصحابة لهذه المسألة خيراً، وقول

¹ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر الإسلامي، دمشق، سوريا، 1971، ط 1، ج 7، ص 778.

² - شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المشهور بـ: ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد (ت):

الأرناؤوط)، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 1، 2009، ج 3 ص 272 - 273.

عمر رضي الله عنه؛ للغياب: " إما أن تطلقوا وإما أن تبعثوا بنفقة ما مضى " في ثبوته نظر، فإن قال ابن المنذر: " ثبت عن عمر " فإن في إسناده ما يمنع ثبوته ولو قدر صحته فهو حجة عليهم، ودليل على أنهم إذا طلقوا لم يلزمهم بنفقة ما مضى. فإن قيل: وحجة عليكم في إلزامه لهم بها، وأنتم لا تقولون بذلك قيل: بل نقول به، وإن الأزواج إذا امتنعوا من الواجب عليهم مع قدرتهم عليه لم يسقط بالامتناع ولزمهم ذلك، وأما المعذور العاجز فلا يحفظ عن أحد من الصحابة أنه جعل النفقة ديناً في ذمته أبداً، وهذا التفصيل أحسن ما يقال في هذه المسألة"

ثانياً: **حالة الإبراء من النفقة الماضية:** تسقط النفقة الماضية بالإبراء أو الهبة، ويكون الإبراء إسقاطاً لدين واجب لكن قال الحنفية لا يصح الإبراء أو الهبة عن النفقة المستقبلية، لأن نفقة الزوجة تجب شيئاً فشيئاً على حسب وجود سبب الوجوب أيضاً وهو حق الاحتباس.

ثالثاً: موت أحد الزوجين: لو مات الرجل قبل إعطاء النفقة، لم يكن للمرأة أن تأخذها من ماله، ولو ماتت المرأة لم يكن لورثتها أن يأخذوا نفقتها، فإن كان الزوج أسلفها نفقتها وكسوتها ثم مات قبل مضي الوقت الذي أسلفها عنه لم ترجع ورثته عليها بشيء في رأي أبي حنيفة وأبي يوسف، وكذا لو ماتت هي لم يرجع الزوج في تركتها في رأيهما.⁽¹⁾

رابعاً: حالة النشوز: قال الحنفية أن النفقة التي تسقط بالنشوز أو الموت هي النفقة المفروضة لا المستدانة في الأصح. وإذا سقطت نفقة المرأة بنشوزها ثم أطاعت وعدالة عن النشوز والزواج حاضر، عادت نفقتها الزوال المسقط ووجود التمكين المقتضي لها، وإن كان الزوج غائباً لم تعد نفقتها في رأي الشافعية والحنابلة لعدم تحقق التسليم والتسلم إذ لا يحصلان مع الغيبة، وقال الحنفية أنه تعود نفقتها بعد عدولها عن النشوز ولو في غيبة الزوج.

خامساً: حالة الردة: إذا ارتدت المرأة سقطت نفقتها لخروجها عن الإسلام وامتناع الاستمتاع بسبب الردة، فإذا عادت إلى الإسلام عادت نفقتها عند الشافعية والحنابلة. قد تم الحديث عن النشوز بإسهاب في المبحث الثاني من الفصل الأول تحت عنوان: مدى استحقاق الزوجة للنفقة بالنظر إلى مسألة الاحتباس.

والفرق بين النشوز والردة أن المرتدة سقطت نفقتها بالردة وقد زالت بالإسلام، والناشز سقطت نفقتها بالمنع من التمكين وهو لا يزول بالعودة إلى الطاعة وإنما بالتمكين الفعلي، ولا يحصل المقصود في غيبة الزوج.

سادساً: كل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية: مثل ردتها أو إبانها الإسلام إذا أسلم الزوج وظلت وثنية أو مجوسية أو تمكينها ابن الزوج من نفسها، ففي هذه الحالات تسقط نفقتها لأنها منعت الاستمتاع بمعصية

¹ - ابن قيم الجوزية المرجع السابق ج 3 ص 273-274.

فصارت كالناشز، ويظل لها حق السكني في بيت الزوجية لأن القرار حق عليها فلا يسقط بمعصيتها. فإن حدثت الفرقة بغير معصية كخيار والبلوغ، وعدم الكفاءة ووطء ابن الزوج لها مكرهة فلا تسقط نفقتها لأنها حبست نفقتها بحق لها، أو بعذر عذرت شرعاً.

ولا تسقط نفقتها بفرقة جاءت من قبل الزوج، سواء كانت بغير معصية مثل الفرقة بطلاق أو لعانه أو عنته(*) أو جبهه(*) بعد الخلوة في رأي الحنفية، أو بمعصية مثل الفرقة بتقبيله بنت زوجته مع عدم فيئه حتى مضت أربعة أشهر، أو إبائه الإسلام إذا أسلمت هي، أو ارتد هو فعرض عليه الإسلام فلم يسلم لأن بمعصيته لا تحرم زوجته النفقة. والخلاصة أن الحنفية قالوا: أنه لا نفقة لإحدى عشر امرأة وهي المرتدة، مقبلة ابن الزوج معتدة موت، منكوحه بنكاح فاسد أو أثناء العدة منه، موطوءة بشبهة، صغيرة لا توطأ، خارجة من بيت الزوج بغير حق وهي الناشز، والمحبوسة ولو ظلماً، مريضة لم تترف إلى بيت زوجها أي لا يمكنها الانتقال معه أصلاً، وإن لم تمنعه نفسها لعدم التسليم تقديراً، ومغصوبة كرها وهي من أخذها رجل وذهب بها، وحاجة ولو فرضاً وحدها ولو مع محرم لا مع الزوج لفوات الاحتباس، فإن حجت مع الزوج وخرج معها لأجلها فعليه نفقة الحضر فقط لا نفقة السفر وأجوره، أما لو أخرجها معه فيلزمه جميع نفقات السفر.⁽¹⁾

الفرع الثاني: مسقطات الحقوق المالية للأولاد

أولاً: تنتهي الحضانة ببلوغ الطفل ورشده، فحينئذ يختار من شاء من أبويه، وله الانفراد عنهما إذا كان ذكراً. قال ابن قدامة رحمه الله: " ولا تثبت الحضانة إلا على الطفل أو المعتوه، فأما البالغ الرشيد، فلا حضانة عليه، وإليه الخيرة في الإقامة عند من شاء من أبويه. فإن كان رجلاً، فله الانفراد بنفسه، لاستغنائه عنهما، ويستحب أن لا ينفرد عنهما، ولا يقطع بره عنهما. وإن كانت جارية لم يكن لها الانفراد، ولأبيها منعها؛ لأنه لا يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها، ويلحق العار بها وبأهلها، وإن لم يكن لها أب، فلوليها وأهلها منعها من ذلك".

ثانياً: نفقة الأبناء أثناء الحضانة على أبيهم. فإذا انتهت الحضانة ببلوغهم ورشدهم، ففي وجوب النفقة عليهم خلاف بين الفقهاء. فالابن البالغ إذا كان فقيراً، فنفقته واجبة على والده الغني، فإن لم يوجد فعلى والدته الغنية مطلقاً، عند الحنابلة، سواء كان صحيحاً أو عاجزاً.

* - ليس له انتشار.

* - مقطوع الذكر.

¹ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر الإسلامي، دمشق، سوريا، 1971، ط 1، ج 7، ص 778.

ونحوه قال مالك، إلا أنه قال ينفق على النساء حتى يتزوجن، ويدخل بهن الأزواج، ثم لا نفقة لهن، وإن طلقن. ولو طلقن قبل البناء بهن فهن على نفقتهن.⁽¹⁾

ولنا: قول النبي صلى الله عليه وسلم لهند: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)؛ لم يستثن منهم بالغا صحيحا، ولأنه ولد فقير، فاستحق النفقة على والده الغني، كما لو كان زمتا أو مكفوفاً".
وعلم من هذا أنه مادام أبوهام موجودا، فإنه لا يلزم المرأة أن تنفق على أولادها بعد انتهاء الحضانة، لا بشراء بيت ولا غيره، وأن البنت نفقتها على أبيها حتى تتزوج.

المطلب الثاني: مسقطات الحقوق المالية للزوجة والأولاد في القانون الجزائري

طبقا للنصوص القانونية فإن النفقة تعتبر من الديون الممتازة حق الامتياز قانونا، وهو أولوية يقرها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته. وحقوق الامتياز هي الامتياز من الحقوق العينية التبعية ونوع من أنواع التأمينات العينية التي يتم بموجبها تخصيص مال معين للوفاء بالتزام معين، وليظل هذا المال مخصصا للوفاء بالتزام، حتى لو تصرف فيه المدين.⁽²⁾

وتنص المادة 993 من القانون المدني على ذلك. وليس من حق الزوج أن يتخلى عنها، غير أن هناك أسباب أخرى أين يمكن القضاء فيها بإسقاط النفقة والتي تختلف بحسب سبب وجوبها.

الفرع الأول: مسقطات الحقوق المالية للزوجة

1- مسقطات النفقة

أ- مسقطات النفقة الزوجية

النفقة الواجبة أو المفروضة قضاء أو رضائاً لا تسقط الا بالأداء أو الإبراء، كما يجوز فيها المقاصة كما تسقط للأسباب التالية:

- 1- المعقود عليها بعقد باطل أو فاسد تستحق الزوجة في الزواج الفاسد نفقة العدة إذا كانت تجهل سبب فساد النكاح ولا تستحق النفقة الزوجية، لأنها أثر من آثار الزواج الصحيح إما في الزواج الباطل فلا حق لها في النفقة على الإطلاق وليس لزوج له حق على زوجته.
- 2- الزوجة الصغيرة التي لا تصلح للمعايشة.
- 3- الزوجة الناشز في مدة نشوزها فإذا رجعت إلى طاعة زوجها وجبت لها من حين عودتها.
- 4- الزوجة المرتدة.

¹ - موقع الاسلام سؤال وجواب، قسم فقه الأسرة: <https://islamqa.info/ar/answers> ، تاريخ النشر:

2017-03-27.

2 - مجلة لمحكمة العليا عدد 01 لسنة 2009 ص 272.

- 5- الزوجة المريضة التي لم تزف ولم يدخل بها.
- 6- الزوجة المحبوسة في جريمة من الجرائم.
- 7- الزوجة التي غضبها رجل وحال بينها وبين زوجها.
- 8- المسافرة بدون زوجها.
- 9- الزوجة العاملة التي تشتغل خارج البيت ومنعها زوجها من العمل ولم تمتنع، غير انه إذا اشترطت المرأة للعمل عند انعقاد الزواج ورضى الزوج بذلك أو سكوته لا تسقط نفقتها.
- 10- عدم الانتقال مع الزوج لان الأصل أن تنتقل الزوجة رفقة زوجها أينما ذهب.⁽¹⁾

ب- مسقطات النفقة الغير زوجية:

تسقط نفقة غير الزوجية لأحد الأسباب التالية:

1. زوال حالة العجز عن الكسب.
2. زوال حالة المرض سواء العقلي أو الجسدي.
3. الانتهاء من مزولة الدراسة أو كانت حالة الاثراء المرافقة للدراسة وطلب العلم.
4. بلوغ سن الرشد بالنسبة للذكر.
5. والزواج بالنسبة للأنتى الى حين انتقالها الى بيت زوجها.

وهذا ما ذهبت اليه المحكمة العليا في قرار ملف رقم 57227 بتاريخ 25 ديسمبر 1989 إن الابن المطالب بالنفقة تأخر كثيرا عن طلبها في الوقت المناسب، وإن القرار المنتقد جاء مخالفا للمادة 80 من قانون الأسرة والمادة 309 من القانون المدني وذلك لحكمة للمطالبة بالنفقة والحال أنه بلغ سن الرشد القانوني وأصبح والده غير ملزما بالإففاق عليه لذا يجب نقض القرار قرار المجلس الأعلى.⁽²⁾

ج- طرق سقوط النفقة:

تسقط النفقة بالطرق التالية:

1- بقوة القانون: تسقط النفقة بقوة القانون في الحالات التي ينص القانون فيها صراحة بسقوطها، دون الحاجة الى استصدار حكم قضائي يقضي بذلك، متى تحققت الشروط المنصوص عليها في المادة 75 من قانون الأسرة التي تقضي بما يلي: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور الى سن

1 - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية، ص 177 - 178 - 179.

2 - مجلة لمحكمة العليا عدد 04 لسنة 1991 ص 108.

الرشد والائاث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لأفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة أو تسقط بالاستغناء عنها بالكسب" أي أن النفقة حسب نص المادة تسقط في حق المدين بها.

2- بموجب حكم: قد يلجأ الشخص المدان بالنفقة مهما كان الى استصدار حكم قضائي قصد تبرأة ذمته المالية من هذا الالتزام، في الوقت الذي يكون فيه ملزما بأدائها ولم يحن بعد وقت سقوطها أو في الحالات التي تمدد فيها استحقاق النفقة كالمريض أو طلب العلم أو الزواج بالنسبة للأنتى على أن يكون عبء الاثبات على المدعي. وجاء في قرار المحكمة العليا قرار ملف رقم 174087 بتاريخ 28 أكتوبر 1997 (عن الوجه الثالث المأخوذ من انعدام الأساس القانوني ومخالفة المادة 78 من قانون الأسرة بدعوى أن الطاعن طلب الحكم بإلغاء نفقة الأولاد على أساس أنهم موجودين في بيت ابيهم منذ مغادرة أمهم البيت، وقد أثبت الطاعن تلك بموجب محضر محرر من طرف المحضر بتاريخ 04 نوفمبر 1995 والقرار المطعون فيه لم يأخذ بعين الاعتبار هذا المحضر. لكن حيث ان مسالة اثبات وجود الأولاد عند الأب أو عند الأم هي مسالة يحكم فيها القضاة بعد تحقيق وسماع شهود ومحضر المحضر لا يكون حجة على أن الأولاد يعيشون مع الأب، بحيث أنه من المحتمل أن يكونوا موجودين لدى الأب في زيارة فقط أثناء المعاينة التي يلزم بها المحضر، ما يجعل الوجه غير مؤسس الامر الذي يتعين معه رفض الطعن.⁽¹⁾ غير أن تنازل الأم أو الزوجة عن حقوقها المالية لا يغني عن أداء النفقة لأبنائها ولو أجازت ذلك، لأن النفقة حق للأولاد وليس لها سلطة التخلي عنها.

- حيث أن قضاة الموضوع استندوا في أسباب القرار المنتقد على أساس كون الطاعنة تنازلت عن كافة حقوقها المنجرة عن الطلاق بموجب الحكم القاضي بذلك يوم 26 أبريل 1993، ومن ثم لا يحق لها المطالبة بتخصيص مسكن لممارسة الحضانة أو بدل ايجار وهو أمر صحيح بالنسبة للحقوق المتعلقة بها شخصيا، لكن لا يمكن أن يمتد تنازلها فما يخص حقوق المحضونين في تهيئة مسكن لممارسة الحضانة أو بدل الإيجار، طبقا للمادتين 72 و78 من قانون الأسرة باعتبارها لصيقة بهم وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم خلاف ذلك فانهم أخطئوا في تطبيق القانون وجعلوا بذلك قرارهم عرضة للنقض جزئيا.

2-انقضاء النفقة: بما أن النفقة هي دين يلتزم به المدين اتجاه الدائنين، فإن الشريعة العامة واجبة التطبيق هي القانون المدني في نصوصها فيما يخص انقضاءها عن طريق السند التنفيذي التي تخضع الى قانون الإجراءات المدنية والإدارية وسندرج حالات انقضائها فقط فيما يمكن تطبيقه في دين النفقة كما يلي:

1 - مجلة لمحكمة العليا عدد 54 لسنة 1999 ص 109.

أ- انقضاء النفقة عن طريق الوفاء: نصت عليه المواد من 258 الى 284 من القانون المدني والوفاء هو أن يؤدي المدين ما عليه من التزام اتجاه الدائن ويجوز أن ينوب عنه شخص آخر ليوفي بالالتزام ويحل محله حسب نص المادة 258 من القانون المدني، على أن يرجع عليه بما بعد بمقدار ما دفع حسب نص المادة 259 من القانون المدني والتي تقضي بما يلي: " إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفع " .

ب-انقضاء الالتزام دون الوفاء به: قد ينقضي الالتزام رغم أن المدين لم يقيم بتنفيذ التزاماته للأسباب التالية:

1-الابراء: نصت عليه المادتين 305 و306 من القانون المدني، وهو أن يقوم الدائن بإبراء المدين مما عليه دون مقابل كما لا يعرض هذا التصرف إشكالية أو إجراء معين إنما يحتاج فقط إلى موافقة المدين وقبوله بالإبراء لأن القانون اعتبر هذا الوجه من وجوه انقضاء الالتزام بمثابة تبرع بل أكثر من ذلك من خلال عدم فرض أي شكل لوقوعه، حسب ما نصت عليه المادة 306 من القانون المدني في نصها: " تسري على الابراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع.

ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان". غير أنه في موضوع النفقة يمكن للزوجة أن تقوم بالتنازل وإبراء زوجها بالنفقة المقررة اليها لكن لا يمكنها ابراء نمته فما يتعلق بنفقة الأولاد المحضونين.⁽¹⁾

2-استحالة الوفاء: ينقضي الالتزام عن طريق استحالة الوفاء لسبب خارج عن إرادة المدين كان يكون معسرا. وفي قانون الأسرة الجزائري إذا كان الاب عاجزا عن الأنفاق فان الام هي من عليها النفقة وفق نص المادة 75 من قانون الأسرة ماعدا الحالات التي نصت عليهم المادة 331 في الفقرة الثالثة من قانون العقوبات، على أن الأسعار الناتج عن الاعتياد على سلوك أو الكسل أو السكر، لا يعتد عذرا مقبولا في أي حال من الأحوال التملص من مسؤولية الاب عن دفع النفقة المقررة لأصحابها. كما أن المدين المحبوس لجناية أو جنحة بحكم نهائي لمدة أكثر من سنتين لا يشكل حبسه سبب من أسباب سقوط الدين أو انقضائه خاصة اذا لم يكن له نائب يتولى إدارة أمواله اذ يجوز استصدار امر من قاضي الاستعجال لتعيين وكيل خاص يحل محله أثناء التنفيذ على أمواله وهذا ما نصت عليه المادة 619 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

3- التقدم المسقط: نص عليها القانون المدني في المواد من 308-322 القانون المدني، ويقصد به مضي مدة معينة من الدين لون المطالبة به، فينقضي بالتقادم المسقط، ولقد حدد القانون المدني مدة معينة والمقدرة ب 15 سنة ماعدا الحالات الخاصة التي نص عليها القانون صراحة حسب نص المادة 308 من القانون المدني، وحتى لا يبقى الشخص مهدد ويعيش حالة اضطراب ولا استقرار يعتبر التقادم المسقط وسيلة فعالة لخلق الطمأنينة في نفوس الأشخاص بعدة مدة معينة. غير أن التقادم يحسب اجاله بالأيام لا الساعات ولا يحسب اليوم الأول وتكتمل المدة بانقضاء اخر يوم حسب ما نصت عليه المادة 314 من القانون المدني.

ج- انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء:

1- المقاصة: نصت عليها القانون: (المواد من 297 - 303 من القانون المدني)، تشترط المقاصة أن تكون هناك دينين متقابلين متماثلين في المحل (مثلا مبلغا من النقود) متخذة النوع والجودة بين نفس الدائن ونفس المدين بحيث يكون كل منهما دائنا ومدينا للأخر، فيتقاضيا هذان المدينان بقدر الأقل منهما إذ لا يشترط تساوي المدينين وتعرف هذه بالمقاصة القانونية.

2- المقاصة الاختيارية: فهي التي تقع بإرادة الطرفين، أي أن يتفق مقاصة بينهما رغم عدم توفر شروطها القانونية.⁽¹⁾

غير أن المقاصة في دين النفقة بين الزوج والزوجة لم يشر اليها المشرع الجزائري صراحة. حيث يرى بعض الشراح الرجوع الى رأي الجمهور في هذه المسألة، لان دين النفقة كدين الزوج للزوجة. فكلاهما مدين للثاني ولو اختلف بسبب الدين فلا مانع الاخذ بالمقاصة. أما إذا تعلق الأمر بنفقة الأولاد فلا تجوز المقاصة بين دين الزوجة أو الزوج وبين نفقة الأولاد.

3_ تقادم السند التنفيذي

السند التنفيذي هو الأداة التي وضعت بيد الدائن لتنفيذ حقه الثابت في ذلك السند جرا على المدين.⁽²⁾ قد ينقضي الدين رغم عدم الوفاء به وذلك بتقادم السند التنفيذي يتقادم السند التنفيذي بمرور 15 عشر سنة كاملة من تاريخ قابلية السند للتنفيذ حسب ما نصت عليه المادة 630 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقضي بما يلي: تتقادم الحقوق التي تضمنها السندات التنفيذية بمضي 15 سنة كاملة

1 - بن شويخ رشيد شرح قانون الأسرة الجزائري لمعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية دار الخلدونية لطبعة الأولى 2008 ص154.

2 - حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، الطبعة 2015، دار هومة، ص 96.

ابتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ"⁽¹⁾ وكذلك قانون الأسرة الجزائري لم يبين إطلاقاً حالات سقوط نفقة الزوجة خاصة وأن الأمر رقم 05-02 وفي المادة 10 منه عدل وتمم بالكامل المادة 37 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة.⁽²⁾

والمشرع الجزائري لما ترك هذا الفراغ في قانون الأسرة، خاصة بعد التعديل الأخير، بصدد حالات سقوط نفقة الزوجة، كما هو الحال بالنسبة لكثير من المواضيع، فإنه لا يمكن تغطية هذا النقص وسد الفراغ عملياً بموجب أحكام المادة 222 من قانون الأسرة وذلك بالنظر إلى الاختلاف في المذاهب الفقهية، ونقص التكوين العلمي الشرعي القضاة المحاكم الجزائرية. ولا يمكن الاحتجاج بكون المذهب السائد في الجزائر هو المذهب المالكي، حيث أن ذلك لا يمنع من الأخذ بالمذاهب الأخرى. وبالرجوع إلى الاجتهادات القضائية فإن الزوجة لا تفقد حقها في النفقة إلا إذا امتنعت عن استئناف الحياة الزوجية وذلك بعد صدور حكم نهائي يلزمها بالرجوع إلى بيت الزوجية وتبليغها به. وهذا ما يتضح من خلال القرارين التاليين:

- حيث قضى المجلس الأعلى سابقاً (المحكمة العليا حالياً): أنه «بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وخاصة الأحكام العديدة والمحاضر الثلاثة لتنفيذ تبين بوضوح أن الزوجة امتنعت من استئناف الحياة الزوجية المحكوم بها بأحكام نهائية، فإن موقفها هذا يعتبر نشوزاً منها وبالتالي فإن الزوجة الناشزة تفقد حقوقها من النفقات وغيرها».⁽³⁾

- وقضى كذلك: «متى كان من المقرر شرعاً أن سقوط النفقة عن الزوجة لا يكون إلا بعد ثبوت أنها بلغت بالحكم النهائي القاضي برجوعها لمحل الزوجية وبعد ثبوت امتناعها عن تنفيذ هذا الحكم مما يجعلها ناشزاً عن طاعة زوجها، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق الشريعة الإسلامية في غير محله ويستوجب الرفض».⁽⁴⁾

1 - قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08 - 09 مؤرخ في 18 صفر علم 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 .

2 - كانت المادة 1 / 37 قبل التعديل تنص على أنه: «يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها».

3 - م . ع . غ . أ . ش . ملف رقم: 41718 أنظر د: بلحاج العربي المرجع السابق، ص 152.

4 - م . ع . غ . أ . ش . ملف رقم: 33762 بتاريخ 09/07/84 م ق ع 3 س 1989 ص 119.

الفرع الثاني: مسقطات الحقوق المالية للأولاد

أولاً: الأشخاص المستحقين للنفقة

و من بين الأشخاص المستحقين للنفقة نجد الأبناء، فالأب ملزم بالإففاق على أبنائه طبقاً للمادة 75 من قانون الأسرة التي تنص على أنه « تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فالنسبة للذكور إلى سن الرشد، والإناث إل الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزاً لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولاً للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب»، فالأب ملزم بالإففاق على أبنائه سواء كانوا ذكور أو إناث وهذا بسبب قصرهم، فالبنسبة للذكر تسقط نفقة الأب عليه ببلوغه سن الرشد وهو 19 سنة والأنتى بزواجها وانتقالها إلى بيت الزوجية، غير أن الأب يبقى ملزم بالإففاق على الابن الراشد إذا كان هذا الأخير مصابة بعاهة جسدية أو عقلية أو مزاولاً للدراسة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/02/17 الذي جاء فيه، ولكن حيث أن منحة المعوق حركياً وعقلياً التي تمنحها مصلحة الحماية الاجتماعية التي يأخذها الولد لا تعتبر كسباً بل هي مجرد إعانة لا تغطي حاجياته، ولذلك فإنها لا تعفي الطاعن من الإففاق على ابنه»، وكذا في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1994 / 04 / 19 الذي جاء فيه « لكن وحيث أنه عكس ما يدعي الطاعن، فإن الولد خالد يزاول دراسته الجامعية، وأن المادة 75 من قانون الأسرة المحتج بها تنص على استمرار نفقة الولد ولو بعد سن الرشد إذا كان مزاولاً للدراسة.

و نشير أن النفقة تسقط بالكسب حتى بالنسبة للبنات، أي أن البنت لو كان لديها مدخول معقول يكفيها لسد حاجياتها تسقط نفقة الأب عليها هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1996 / 07 / 09 الذي جاء فيه « ولكن حيث أنه من جهة أخرى فإن القرار المطعون فيه خالف نص المادة 75 من قانون الأسرة لما قضى بالإففاق على من لا تستحق كما أن البنت (س) هي عاملة تبعا لما تثبته شهادة العمل المقدم من طرف الطاعن، وفي حالة ما إذا كان الأب عاجزاً عن الإففاق على أبنائه بسبب مرض جسدي أو عقلي أو كان في حالة إعسار مالي فإن الأم تصبح ملزمة في هذه الحالة بالإففاق على أولادها إذا كان لها مدخول مالي يسمح لها بذلك وهذا عملاً بالمادة 76 من قانون الأسرة.

و من بين الأشخاص المستحقين أيضاً للنفقة نجد الأصول، فالابن ملزم بالإففاق على والديه حسب القدرة والاحتياج، ولا يمكن للابن التهرب من هذا الواجب بحجة أنه لا يسكن مع والديه أو بحجة أنه متزوج لديه أطفال، فالولد يقع على عاتقه واجب أخلاقي وقانوني في الإففاق على والديه، بل الابن ملزم بالإففاق حتى على الجد والجددة إذا اقتضى ذلك، وكل هذا عملاً بالمادة 77 من قانون الأسرة، وقد أكدت المحكمة العليا هذا الواجب في قرارها الصادر بتاريخ 2002 / 07 / 03 الذي جاء فيه « حيث

أن المادة 77 من قانون الأسرة أوجبت نفقة الفروع على الأصول، والنفقة تؤدي للوالدين في أي مكان كانا، ولا تشترط المادة إقامة الأصول في منزل المنفق.⁽¹⁾

ثانيا: محتوى النفقة

تشمل النفقة طبقا للمادة 78 من قانون الأسرة كل من الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، ويمكن القول أن مصاريف الكهرباء والماء والغاز والدراسة تعد من الأمور الضرورية المتعارف عليها وبالتالي تدخل في إطار النفقة.

والسؤال الذي يطرحه الكثير من الناس حول هذا الموضوع وبالأخص المطلقات، هو لماذا القاضي في حالة الطلاق يقضي بالنفقة الغذائية ونفقة المسكن ولكنه لا يشير لا من قريب ولا من بعيد إلى باقي محتويات النفقة كالكسوة والعلاج ومصاريف الكهرباء وغيرها. .. وحسب اعتقادنا يعد هذا الأمر غير طبيعي ومخالف تماما لأحكام المادة 78 من قانون الأسرة التي حددت بشكل واضح محتويات النفقة، بل حتى المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري التي تجرم عدم تسديد النفقة لم تشر فقط إلى النفقة الغذائية أو نفقة المسكن وإنما أشارت إلى النفقة بصفة عامة، وعليه نرى أنه لا بد من تدارك هذا الخطأ أمام الجهات القضائية عن طريق توحيد النفقة المحكوم بها في إطار الطلاق والنفقة المقصود بها هي النفقة الدورية التي تدفع كل شهر وليس نفقة العدة والإهمال التي لا تطرح أي إشكال لكونها تدفع مرة واحدة، فالنفقة الدورية كالنفقة الغذائية والسكن وغيرها يجب حسب اعتقادنا دمجها في نفقة شهرية واحدة، يطلق عليها مثلا « النفقة الشهرية » أو « النفقة الشرعية ».

متى تسقط النفقة عن الأولاد؟ - يلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر تيسره وبما يكفل للأولاد العيش في المستوى اللائق بأمثالهم، وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الإنفاق. - إن أم الصغار السن القانونية لعدم استحقاق النفقات بسبب عجزه عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه. - الأب إذا كان متوسط الحال وفق التحريات المقدمة للمحكمة من جهة عمله عن مقدار دخله الثابت، وثبت أنه غير قادر على سداد المصروفات أو مبلغ النفقة الذي تطالب به الزوجة لصغاره يعني من أدائها. - إذا تقدم الأب بشهادة تفيد فقره أو أنه عاطل عن العمل، فالقانون يعفيه من أداء بعض النفقات غير الضرورية.

¹ - سمار عبد العزيز، مقال بعنوان: كل ما يتعلق بالنفقة في قانون الأسرة الجزائري، مقال منشور بتاريخ 27 أغسطس،

2017 على موقع: استشارات قانونية، <https://www.mohamah.net/law>

- يعفى القانون الآباء في حالة العسر المادي من نصف النفقات بشرط ألا تقل عن القدر الذي يفى بتلبية احتياجات الصغار الضرورية

- تسقط نفقة الأبناء ببلوغهم سن الرشد القانوني وهو 18 سنة، أو بإتمامهم الخامسة والعشرين سنة إذا كانوا لازالوا يتابعون دراستهم، ولا تسقط نفقة الأولاد المصابين بإعاقة جسدية أو ذهنية والعاجزين عن الكسب على الأب ما داموا في هذه الحالة مهما بلغ سنهم.

- تسقط نفقة البنت عن الملزم بها إذا كان لها مال تنفق منه على نفسها أو توفرت على عمل تكسب منه نفقتها أو أصبحت نفقتها واجبة على زوجها.

- تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، وبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والاناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزاً لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولاً للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب.⁽¹⁾

المطلب الثالث: أوجه التوافق والاختلاف بين المشرعين

إن موقف الفقه الإسلامي من نفقة الزوجة في حال الإعسار والامتناع، وكان فرض ذلك نفقة الزوجة فقط، مما يعني وجود المرأة بمفردها، فإنه لا شك أن نفقة الأولاد مع قيام الزوجية وإن افتقرت نفقتهم عن نفقة الزوجة - أي أمهم - فإنها من حيث الواقع تأخذ نفس المصير، فمن يمنح نفقة أولاده فهو بلا شك لا يعطي نفقة زوجته.

ونحن إذا رجعنا إلى ما سبق بيانه من أحكام خاصة بنفقة الزوجة، ومن خلال ما نص عليه الفقه مما له علاقة بإجراءات تحصيل نفقة الأولاد في حال الإعسار والامتناع، فإنه يمكن لنا أن نورد ذلك ضمن خيارين اثنين، وهما: خيار الفسخ، وخيار البقاء.

أ- خيار الفسخ: وهذا الخيار لا بد فيه من التمييز بين الإعسار والامتناع.

ففي حالة الإعسار، وعلى الرغم من امتلاك الزوجة حق طلب الفرقة لعدم الإنفاق؛ إلا أنه في حال وجود الأولاد تعظم مفسدة هـ ذا الخيار، ولا يكون في مصلحة أي من الزوج أو الزوجة أو الأولاد الإقدام عليه، لما فيه من مفسدة تشتت الأسرة وضياع الأولاد بدون أي ذنب للزوج حسن النية، والذي أحاطت به الظروف القاسية لتصيره عاجزاً عن توفير ما يضمن بقاء أسرته واستقرارها.

وعليه فإنه يبعد أن تميل الزوجة إلى هذا الخيار في حالة الإعسار لما يترتب عليه من مفاسد وأضرار، ويمكن لها أن تلجأ إلى الاستدانة كحل مؤقت لتلبية حاجتها في النفقة وحاجة أولادها بدعم من الأقارب

¹ - المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري، 2007، الفصل الثالث الخاص بالنفقة، ص 11.

الذين تجب النفقة عليهم للأولاد - على خلاف بين الفقهاء في حدود القرابة - إعسار والديهم إلى حين زوال حالة العسر هاته، فإن أسرت الأم وجبت نفقة أولادها في مالها، وإن أسر الزوج انتقل هذا الواجب إلى مال أبيهم..

فترجيح نفقة الزوجة على نفقة الولد، ووجوب النفقة لها حتى وإن كانت مدينة لزوجها في حال ما إذا كانت معسرة وتقديم دفع النفقة على الوفاء بالدين كل ذلك يؤكد أهمية واجب النفقة للزوجة. هذا، ويمكن أن نحدد الفرق بينهما في النقاط التالية:

- نفقة الزوجة تجب مع الإعسار؛ لأنها بدل، وتسقط نفقة الأولاد للعجز وعدم القدرة.
- نفقة الزوجة مؤبدة، أما نفقة الأولاد فهي مؤقتة وتنتهي بالبلوغ أو القدرة على الكسب بالنسبة للولد وبالزواج بالنسبة للبنات.
- لا تسقط نفقة الزوجة بمضي المدة.
- على خلاف بين الفقهاء في اشتراط الحكم بها قضاء
- وتجب دينا في ذمة الزوج، أما نفقة الأولاد فإنها تسقط بالمضي إلا إذا فرضها القاضي.
- تجب النفقة للزوجة على زوجها حتى وإن ملكت المال، أما الأولاد فلا نفقة لهم على أبيهم إذا كان لهم مال.⁽¹⁾

غير أن هذا لا يعني أبدا التقليل من شأن واجب الإنفاق على الأولاد، فقد أجمع الفقهاء على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم، ولأن ولد الإنسان بعضه، وهو بعض والده، فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله كذلك على بعضه. وإن حدث التفريق بين الزوجة والزوج، وكان الزوج معسرا أو ممتنعا، ولم يمكن تحصيل النفقة منه حتى بعد حبسه من طرف القاضي ولم يكن له مال ظاهر يأخذ منه، فيفترض أن نفقة الأولاد تنتقل إلى الأم، فإن نفقة الزوجة والأولاد في حال الإعمار والامتناع - عدت الأم المال انتقلت إلى الأقارب، فإن لك يكن هناك أقارب فيفترض أن يتدخل بيت المال لإعالة هؤلاء الأولاد - المعدومين - لتعيينه عندئذ.

ب- البقاء: في حالة اختيار الزوجة البقاء مع زوجها، فلا يخلو أمرها من حالين:

- أ- أن يكون لها مال: إذا عدم الأب أو عجز عن الإنفاق على أولاده فإن نفقتهم تكون على الأم كما نص عليه الشافعية والمالكية في الظاهر لقوله تعالى: (لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده).

¹ - صالح بوبشيش مجلة الأحياء، العدد الخامس، 1423 هـ، 2002 م، ص 231-232.

ب - أن تعدم المال: إذا عجزت الأم عن الإنفاق على أولادها، ف إن مصلحة الأولاد تقتضي توسيع دائرة القرابة في إيجاب النفقة لهم بين ما ذهب إليه الحنابلة والحنفية، ويبدو أن اختيار الحنابلة أوفق وأرجح لقوة وحجية ما تمسكوا به، فتجب النفقة بمقتضى ذلك على القريب الوارث، وإن تعددوا فبمقدار نصيب كل واحد في حال ما لو كان وارثا لمن وجبت ل ه النفقة، ويثبت ذلك دينا في ذمة الأب إلى أن يتيسر حاله إن كان معسران، ويفترض هنا تدخل بيت المال أي خزينة الدولة من خلال صندوق خاص يوضع لخدمة من هم في أمس الحاجة إلى رعاية ولا معيل لهم بعد استنفاد تحقيق الكفاية من الأقارب، أو في حال عدم وجود الأقارب أصلا.⁽¹⁾

- في نظر القانون: يرى المشرع الجزائري أن نفقة الأولاد تجب أولا في ما لهم إن كان لهم مال، فإن لم يكن لهم فمن واجب الأب الإنفاق عليهم، وهذا ما نصت عليه المادة 75: تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال ...⁽²⁾ وخلافا لما تقدم في نفقة الزوجة فإن المشرع قد أوضح إجراء تحصيل نفقة الأولاد في حال عجز والدهم، وهو ما بينته المادة 76: " في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك"، سالكا في ذلك مذهب الشافعية والمالكية كما تقدم وأما في حالة عجز الأم فقد أرشد المشرع في المادة 77 إلى انتقال واجب النفقة إلى الأقارب حيث نص على أنه: "تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث"، أي أن نفقة الأولاد لا تقف عند الأصل المباشر فقط كما نص عليه المالكية، بل يتعداه إلى كل قريب شرط أن يكون وارثا، وهو ما يتطابق مع مذهب الحنابلة، واختيار المشرع له مبني على إرادته الحقيقية في توخي مصلحة الأولاد من خلال النظر في مختلف المذاهب الفقهية.⁽³⁾

2- نفقة الأولاد في حال انتهاء الرابطة الزوجية:

- النفقة في نظر الفقه: ينحصر مجال تحصيل نفقة الأولاد في حال انتهاء الرابطة الزوجية بأي سبب من أسباب الانتهاء في إجراء الحضانة الذي لا يقتصر فقط على الرعاية المادية والتي نعني بها النفقة بل يتعداها إلى أمور كثيرة، وعليه فإن أحكام الحضانة تختلف عن أحكام النفقة وإن اشتركا في بعض منها، وفي مثل هذه الحال تجب النفقة للمحضون من ماله إذا كان له مال، وإلا فإن واجب الإنفاق عليه يتعلق بذمة والده، وينبغي أن نشير هنا إلى أن النفقة لا يتقيد استمرارها بالسن التي تنتهي عندها مدة الحضانة.

¹ - صالح بوبشيش نفس المرجع السابق، ص 232 .

² - صالح بو بشيش، الحيل الفقهية ضوابطها وتطبيقاتها على الأحوال الشخصية، منشورات جامعة باتنة، 1999، مطبعة

الشباب، الجزائر، ص ، ص 233

³ - صالح بوبشيش نفس المرجع السابق، ص 232 .

- في نظر القانون: بالنسبة لنفقة الأولاد في حال انتهاء الرابطة الزوجية فإن المشرع نظم ذلك في مواد الحضانة والنفقة على السواء، حيث جاء في المادة 72: "نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال، وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا وإن تعذر فعليه أجرته". وحتى وإن انتهت مدة الحضانة فإن النفقة تستمر بمقتضى المادة: 76 والتي تنص على أنه: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة نفقة الزوجة والأولاد في حال الإعمار والامتناع - للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب".⁽¹⁾

هذا، ومن خلال ما تقدم فإننا نسجل الاهتمام الذي أول المشرع الجزائري للفقهاء الإسلاميين على تنوع مذاهبه في وضع مواد قانون الأسرة، حيث أنه لم يتقيد بالمذهب المالكي فحسب بل تخير من المذاهب ما يراه محققا لمصلحة الأسرة؛ غير أن ما أورده من نصوص يلاحظ عليها جانب من النقص خاصة في عدم تمييز المشرع بين حالتي الإعسار والامتناع فضلا عن الإجراءات الخاصة بكل حالة في تحصيل نفقة كل من الزوجة والأولاد، ولعل ما سبق بيانه مما تضمنه الفقه الإسلامي من إجراءات كفيل بجبر هذا النقص إذا ما تم استكمال نصوص القانون به كما هو الحال في كثير من القوانين العربية.

¹ - صالح بو بشيش، نفس المرجع السابق، ص 234

خاتمة

خاتمة

من خلال ما سبق يتضح جليا بما لا يدع مجالا للشك، أن الشارع الحكيم منح المرأة حقوقا مالية واسعة، وأطلق يدها في التصرف فيها كما تشاء دون وصاية من أحد سواء كان أبا أم زوجا، وهذا ما يوضح أن الإسلام كرم المرأة وأعطاهها من الحقوق ما يكفل لها العيش بكرامة وأمان، فجعل لها الحق في الصداق، والنفقة مقابل الاحتباس والتمكين، كما جعل للمرأة أجرة على الرضاعة في حالات وكذا على الحضانة.

كما أوجب على الزوج توفير المسكن للحضنة لتمارس فيه الحضانة، فالشرع ورث المرأة واعترف بحقها في الإرث بعد أن كانت في الماضي لا تترث أو تعتبر جزءا من الميراث، فورثها زوجة وبنات وأما، ومطلقة رجعية ما لم تنقضي عدتها باتفاق واختلّفوا حول المطلقة طلاقا بائنا أثناء مرض الموت، فإن امتنعت الزوجة من طاعة زوجها سقطت نفقتها؛ لأن الأحكام الشرعية تدور مع أسبابها وجوداً وعدمًا، فهناك موانع ومسقطات لتلك النفقة، والمسقطات قد تكون في حال قيام الزوجية أو في حال عدة فرقها، أو عدة وفاة، ومن المسقطات ما كان متفقاً عليه بين الفقهاء ومنه ما هو غير متفق عليه.

كما أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة وضع هذه الحقوق المالية للزوجة، إلا أنه مازال منقوصا بعدد لا بأس به من المواد التي تنظم هذا النوع من الحقوق للزوجة خاصة ما تعلق بالمتعة، وأجرة الرضاعة والحضانة.

إن عدم تسديد النفقة يرتب نوعين من المسؤولية، الأولى هي المسؤولية المدنية باعتبار أن النفقة عبارة دين، بحيث أن مستحق النفقة يمكنه بعد فشل المساعي الودية اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بالنفقة، وبعد حصوله على حكم قضائي نهائي يمكنه استعمال طرف التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أجل تحصيل هذا الدين كالحجز على المنقولات أو الرصيد البنكي أو العقارات، النوع الثاني من المسؤولية هي المسؤولية الجزائية بحيث أن امتناع المدين بالنفقة عن تسديدها في ظل وجود حكم قضائي نهائي يمنح لمستحق النفقة الحق في اللجوء إلى وكيل الجمهورية الذي سيحيل بدوره القضية على قاضي الجرح بواسطة استدعاء مباشر، فعدم

تسديد النفقة تشكل جريمة تعاقب عليها المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري بغض النظر عن صفة الدائن بالنفقة، أي سواء كان الزوج أو الطليق أو الأب أو حتى الأم فكل شخص ملزم بتسديد النفقة بموجب حكم قضائي ويمتنع عن ذلك يعد مرتكباً لجريمة عدم تسديد النفقة، كما لا تهم طبيعة النفقة أي سواء كانت نفقة غذائية أو نفقة مسكن أو نفقة عدة أو نفقة إهمال.

النتائج والتوصيات

- المرأة الناشزة بغير عذر تسقط نفقتها، والنشوز يكون بالامتناع من فراش الزوج، وبالامتناع من الانتقال معه إلى مسكن مثلها، وبالامتناع من السفر معه أو الخروج بدون إذنه وبدون مبرر شرعي.
- إذا سافرت الزوجة بغير إذن زوجها سقطت نفقتها عنه؛ لأنها في حكم الناشزة، وإن سافرت بإذنه في حاجته لا تسقط نفقتها، وإن كان سفرها في حاجتها بإذنه فالأولى عدم سقوط نفقتها في رأينا.
- أداء الزوجة لفريضة الحج مع محرم أو رفقة مأمونة لا يسقط نفقتها، وكذلك أدائها للصلاة في أول وقتها، وصيامها للفرض، أو قضاؤها للصيام في آخر شعبان لا يسقط نفقتها. وأما أدائها لحج التطوع أو صوم التطوع أو القضاء للصيام مع سعة الوقت بغير إذنه كل ذلك يسقط نفقتها.
- لا تجب النفقة للزوجة على زوجها إذا كانت صغيرة بحيث لا تصلح للرجال، ولا تشتهي للوقاع؛ لأن الاحتباس الموجب للنفقة هو الذي يكون وسيلة إلى المقصود المستحق بالعقد، وما لم يوجد فلا تجب لها النفقة. وفي الزوجة الكبيرة إذا كان الزوج صغيراً ففي النفقة عليها خلاف بين الفقهاء.
- إذا مرضت الزوجة قبل الزفاف بحيث لا يمكنها الانتقال إلى بيت الزوج، فلا تستحق النفقة؛ لأن الاحتباس غير ممكن ولا يتأتى الاستعداد له، أما لو انتقلت إلى بيت الزوج ومرضت فيه فلها النفقة وعليه علاجها.
- المرأة العاملة إذا طلب منها زوجها ترك العمل، وكان ينفق عليها النفقة اللازمة لمثلها ورفضت ترك العمل سقطت نفقتها لنشوزها، ولفوات الاحتباس اللازم عليها لزوجها.
- المرأة المحبوسة بجناية أو الهاربة تسقط نفقتها إلا إذا حبست ظلماً أو اغتصبت فأرى ألا تسقط نفقتها بذلك.

- يصح إبراء الزوجة زوجها من النفقة الماضية إن كانت مفروضة بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين، وإن كانت غير مفروضة بقضاء القاضي أو بالتراضي فلا يصح الإبراء منها عند الحنفية، ويصح الإبراء منها عند الجمهور.
- إن نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء، سواء كان الزوج موسراً في أثناء مدة الامتناع عن الإنفاق أم كان معسراً، وسواء كانت النفقة مفروضة بحكم القاضي أم بالاتفاق أم كانت غير مفروضة بشيء مما ذكر.
- أوجب الحنفية النفقة والسكنى للمطلقة ثلاثاً وأسقطها الحنابلة والظاهرية، وأوجب المالكية والشافعية لها السكنى دون النفقة، أما المتوفى عنها فلا نفقة لها ولا سكنى؛ لأنه لا سبيل لإيجاب النفقة على الزوج لانتفاء ملكه بالوفاة، وأوجب الإمام مالك لها السكنى في مدة العدة إذا كان المسكن مملوكاً للزوج أو دفع أجرته قبل وفاته. وتسقط نفقة المعتدة لفقد الزوج للحكم بوفاته، ولا تسقط مدة التربص؛ لأنه لم يحكم فيها بموته.
- الزوجة التي خالعت زوجها لا نفقة لها عند الأئمة الثلاثة، وأوجب الحنفية والظاهرية لها النفقة. ومن لاعنها زوجها أوجب أبو حنيفة لها النفقة والسكنى، ولم يوجب المالكية والحنابلة والشافعية لها نفقة ولا سكنى.
- تسقط نفقة معتدة الفرقة إذا كانت الفرقة بسبب من الزوجة وكانت الفرقة بسبب محذور، كأن ترد الزوجة عن دين الإسلام، أو تمتنع عن الإسلام بعد أن يسلم زوجها ولم تكن كتابية، أو فعلت بأصول زوجها أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة.
- تسقط نفقة الأبناء ببلوغهم سن الرشد القانوني وهو 18 سنة، أو بإتمامهم الخامسة والعشرين سنة إذا كانوا لازالوا يتابعون دراستهم، ولا تسقط نفقة الأولاد المصابين بإعاقة جسدية أو ذهنية والعاجزين عن الكسب على الأب ما داموا في هذه الحالة مهما بلغ سنهم.
- تسقط نفقة البنت عن الملزم بها إذا كان لها مال تنفق منه على نفسها أو توفرت على عمل تكسب منه نفقتها أو أصبحت نفقتها واجبة على زوجها.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم – الأحاديث النبوية

ثانياً: كتب الأحاديث والتفاسير

1. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1372هـ/1951م.
2. أبو داود، السنن، دار الرسالة العالمية، دمشق، الحجاز، 1430هـ/2009م.
3. الترمذي: السنن الترمذي، (الجامع الكبير)، تح: شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العلمية، ط3، 2008م.
4. جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تنوير الحوالك شرح موطأ الإمام مالك، مكتبة ومطبعة المشهد الحسيني، القاهرة، 1354هـ/1934م.
5. الحصكفي، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
6. صحيح مسلم، ت نظر بن محمد الفريابي أبو قتيبة، دار طيبة، الرياض، السعودية، 1427هـ/2006م.

ثالثاً: الكتب

1. ابراهيم احمد عبد السامرائي، الحماية الدولية لحقوق الانسان في ظل الامم المتحدة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1977.
2. ابن الهمام، فتحي القدير، دار الفكر، بيروت، لبنان، (ب ط)، (ب،ت).
3. ابن حزم المحلى، تح: الدكتور عبد الغفار سليمان البداري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2015م.
4. ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار النشر بيروت، لبنان، (ب ط)، (ب،ت).
5. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ط: 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1415 هـ – 1994.
6. ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: علي محمد الجاوي، ط: 1، دار الجيل: بيروت 1412هـ – 1992م.
7. ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة، (ت 395هـ) تح: عبد السلام محمد هارون (دار الفكر 1979م).
8. ابن قدامة، المغني، تح: عبد الله أن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، 2010م.
9. ابن قيم الجوزية، تحفة المودود لأحكام المولود، (ت 751 هـ / 1350 م)، المكتب العالمي للطباعة والنشر بيروت، 1415 هـ / 1995م.

10. ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مراجعة وتقديم: طه عبد الرؤوف طه، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1390 هـ - 1970 م.
11. ابن منظور، لسان العرب، ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003 م.
12. أحمد بن الحسين ابن علي البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الهبات، دار. المعرفة، بيروت، 1413 هـ / 1992 م.
13. أحمد فراج حسين، نظام الإرث في التشريع الإسلامي، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، مصر، 2000.
14. أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، (عالم الكتاب، ط1، 2008 م).
15. الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود مودود الموصللي، بيروت، لبنان 1395 هـ / 1974 م.
16. بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية: بيروت، لبنان، (د ت).
17. بلحاج العربي، أحكام التركات والموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة عمان، الأردن 2009.
18. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007.
19. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.
20. بن شويخ رشيد شرح قانون الأسرة الجزائري لمعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية دار الخلدونية لطبعة الأولى 2008.
21. حسن جلال الدين السيوطي، الجامع الصغير، (ت 911 هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
22. حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، الطبعة 2015، دار هومة.
23. الخرشبي شرح مختصر خليل، (ت 1101 هـ)، (دار الفكر، لبنان، بيروت).
24. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (ت 1230 هـ)، تحقيق الشيخ عليش، دار الفكر، بيروت، لبنان.
25. الذخيرة، تح: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط1، بيروت، لبنان، 1994 م.
26. محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار إحياء التراث العربي، الرياض، 2001 م.

27. الرازي ، مختار الصحاح، مكتبة بكداش، حلب، سورية، (ب ت).
28. الزركلي، الأعلام، دار العلم للملايين، مصر، 1926م.
29. ساسي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، دار الكتاب الجديدة المتحدة بيروت، ط3، 2004.
30. السرخسي، المبسوط، ط: 3، دار المعرفة للطباعة والنشر: بيروت، لبنان، 1398 هـ - 1978 م.
31. سعيد بويزي، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دار الأمل للنشر والطباعة والتوزيع، تيزي وزو 2007.
32. سناء سيد خليل، دراسة في النظام القانوني المصري ومبادئ حقوق الانسان، برنامج الامم المتحدة الانمائي ط2 ، القاهرة ، 2003.
33. السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، مصر، (ب ت).
34. السيد سابق، فقه السنة، المكتبة العصرية، لبنان، 1422 هـ - 2001 م.
35. الشريف علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، بيروت، مكتبة لبنان ، 1985.
36. الشوكاني، الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني، تح: محمد صبحي بن حسن الحلاق، ط: 1، دار الجيل الجديد، اليمن، 1423 هـ - 2002 م.
37. الشيرازي، المهذب، ط: 1، دار إحياء التراث العربي: بيروت، لبنان، 1414 هـ - 1994 م.
38. صالح بو بشيش، الحيل الفقهية ضوابطها وتطبيقاتها على الأحوال الشخصية منشورات جامعة باتنة، 1999، مطبعة الشباب، الجزائر.
39. صالح جيجك، الميراث في القانون الجزائري، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر.
40. الصاوي، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، لبنان، 1995م.
41. الصدة عبد المنعم، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، (د ت).
42. صويجي أحمد شليك، أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، (د ت).
43. طارق بن عبد الله حجار، المدارس الوقفية في المدينة المنورة، مؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية، مجلد واقع الوقف عبر التاريخ، مكة المكرمة، جامعة أم القرى 1422 هـ.
44. عامر حسن فياض، الرأي العام وحقوق الإنسان، بغداد، ط1، 2003.

45. عبد السلام المزروعى: مركز الإنسان في المجتمع (دراسة تأريخية عن حقوق الإنسان) دار الكتب الوطنية، ليبيا، ط1، 1997.
46. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، 2007.
47. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007.
48. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ط: 3، مؤسسة دار الرسالة، لبنان، 1420 هـ - 2000 م.
49. عبد الله بن ناصر السدحان، دور الوقف في بناء الحياة الاجتماعية وتماسكه، مؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية، مجلد أثر الوقف في تنمية المجتمع، مكة المكرمة جامعة أم القرى، 1422 هـ.
50. عبد الملك المتوكل وآخرون، حقوق الإنسان الرؤى العالمية والإسلامية والعربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط2، 2007.
51. عبد المنعم فرج الصدة، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ط1 1973.
52. عبدا لقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، بيروت، دار الكتاب العربي، د. ت.
53. عز الدين عبد الدائم، حكم النفقة الشرعية للزوجة العاملة، ط: 1، دار كردادة للنشر والتوزيع، بوسعادة، الجزائر، 2011 م.
54. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى، (ت 45 هـ)، دار الفكر.
55. علي بن سليمان المرادوي، التنقيح المشيع في تحرير أحكام المقنع، المؤسسة السعيدية الرياض.
56. محمد عlish أحمد، منح الجليل على مختصر خليل، القاهرة، 1294 هـ/1863 م.
57. فاروق السامرائي، حقوق الإنسان في القرآن الكريم، حقوق الإنسان في الفكر العربي مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ط1، 2002.
58. الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تحقيق عبد العظيم الشناوي، دار المعارف، القاهرة، مصر، 2016.
59. القاضي عبد الوهاب، عيون المجالس، تحقيق: امباي بن كيباكاه، ط: 1، مكتبة الرشد: السعودية، 1421 هـ - 2000 م.
60. القطب محمد القطب طبلية، الإسلام وحقوق الإنسان، ط2، القاهرة، دار الفكر العربي، 1984.
61. قلعجي محمد رواس وقبي حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، (الأردن: دار النفائس، ط2، 1988 م).

62. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط: 2، دار الحديث، 1406 هـ - 1986 م.
63. الكافي للإمام عبد الله بن أحمد بن قدامة (مكة المكرمة: بدون تاريخ).
64. كمال لدرع، مسؤولية الآباء في كفالة الحقوق المادية والمعنوية للطفل في قانون الأسرة الجزائري، م. ع
65. مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن قاسم، تحقيق: حمدي الدمرداش محمد، طبعة مكتبة نزار مصطفى الباز: مكة المكرمة، الرياض.
66. الدارقطبي، السنن، تحقيق عادل أحمد بن مهدي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1422 هـ/2001 م.
67. ماهر صبري كاظم، حقوق الإنسان والديمقراطية والحريات العامة، مطبعة الكتاب بغداد، ط2، 2010.
68. مجد الدين محمد بن الفيروز آبادي، القاموس المحيط، بيروت، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، د.ت.
69. مجمع اللغة العربية (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، المعجم الوسيط، دار الدعوة.
70. مجمع اللغة العربية، معجم القانون، (الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية: القاهرة 1999 م).
71. محمد أبو زهره، محاضرات في الوقف، دار الفكر، العربي، القاهرة، 1971 م.
72. محمد أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، تح: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية: بيروت.
73. محمد إسماعيل البخاري، الأدب المفرد، عالم الكتب، (ط 3)، بيروت 1405 هـ/1985 م.
74. محمد البهي، حقوق الإنسان في القرآن، بحث ألقى في ندوة حقوق الإنسان، مجمع البحوث الإسلامية، القاهرة، 1937.
75. محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1390 هـ / 1970 م.
76. محمد بن إدريس الشافعي، الأم، تح: رفعت فوزي عبد المطلب، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1990 م.
77. محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي الأحكام، ضبط وتعليق: محمود شاكر بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1421 هـ / 2001 م.
78. محمد بن سهل السرخسي، المبسوط، دار الفكر، بيروت، 1421 هـ / 2000 م.
79. محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرضاع، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرضاع)، ط: 1، المكتبة العلمية 1350 هـ.
80. محمد تقي، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2003.

81. محمد رواس قلعجي، وزملاؤه، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، لبنان، 1408هـ/1988م.
82. محمد سعيد مجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، لبنان، ط1، 1986.
83. محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان.
84. محمد عابد الجابري: مفاهيم الحقوق والعدل في النصوص العربية والإسلامية، في حقوق الإنسان في الفكر العربي (دراسة في نصوص)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط 1، 2002.
85. محمد علي النجار وآخرون، المعجم الوسيط، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2، اسطنبول، (ب، ت).
86. محمد فتحي الدريني، المناهج الأصولية، مؤسسة الرسالة، (ط 3)، بيروت/ دمشق 1418 هـ/1997م.
87. محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 1998.
88. محمد محدة، التركات والمواريث، ط 1، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة 2004.
89. محمد منذر قحف، الاقتصاد الإسلامي، دراسة تحليلية للفعالية الاقتصادية في مجتمع يتبنى النظام الاقتصادي الإسلامي.
90. محمود محمد حمودة، محمد مطلق عساف قعة، الأحوال الشخصية، مؤسسة الوراق عمان، الأردن 2000.
91. محمود محمد عبد المحسن، إدارة وتثمين ممتلكات، الأوقاف وقائع الحلقة الدراسية لتثمين الأوقاف، جدة، البنك الإسلامي للتنمية، 1410 هـ / 1989 م.
92. مرتضى الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، طبعة الكويت، الكويت، 2008م
93. المرادوي ، التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، تح: ناصر بن سعود بن عبد الله السلامة، مكتبة الرشد، بيروت، لبنان، 1425هـ/2004م.
94. مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
95. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، احمد بن محمد بن علي (القاهرة: 1977م).
96. مصطفى الخرن، الدكتور مصطفى البغا، علي الشَّرْبِجِي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط:4، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1413 هـ - 1992 م.
97. الزركشي، المنشور في القواعد، تح: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1421هـ/2000م.

98. منصور إسحاق إبراهيم، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 1995م).
99. منصور إسحاق إبراهيم، نظريتنا القانون والحق وتطبيقهما في القوانين الجزائرية (ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 1990م).
100. نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى، الجزائر 2008.
101. نصر سليمان وسعاد سطحي، أحكام الموارث في الفقه الإسلامي، ط 1، دار الفجر، قسنطينة، الجزائر 2007.
102. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق محمود مطرحي، دار الفكر ط 1، بيروت، لبنان، 1996م.
103. هاني سليمان طعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر، ط 1، عمان، الأردن. 2001.
104. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (دار السلاسل، ط 1، الكويت).
105. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر الإسلامي، ط 1، دمشق، سوريا، 1971.
106. ياسين عبد الرحيم، الموسوعة العالمية السورية، منشورات وزارة الثقافة السورية، دمشق، 2002.
107. يحيى بن شرف النووي روضة الطالبين، (ت 676 هـ)، دار عالم الكتب، بيروت، 1423هـ/2003م.

رابعاً: المذكرات والرسائل

1. أمينة بوشوكة، الحقوق المالية وغير المالية للطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2014.
2. بناي سليمان وبنيا سفيان، عقود الإرادة المنفردة بنية الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2013.
3. دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون خاص، معهد القضاء، دفعة 2007، 2008.

4. مساهلي فطيمة ومولوجي نوال، حماية التركة في قانون الأسرة وقانون العقوبات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2017.
5. يحيى حاجي، استعمال حق اسقاط العقوبة وأثره على الدعوة المدنية والدعوى الجزائية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية جامعة باتنة 1، السنة الجامعية، 2015-2016.

خامساً: المجالات ومواقع الإنترنت

1. استمع إلى برنامج: (سؤال على الهاتف): إذاعة القرآن الكريم، الحلقة المذاعة يوم الثلاثاء 23 / 6 / 1419 هـ / الشيخ محمد بن صالح بن عثيمين .
2. بلموهوب محمد الطاهر، أحكام التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية.
3. حقوق الطفل المالية في الإسلام، محمود بن ابراهيم الخطيب، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، 2010 م.
4. خواترة سامية، حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2017.
5. الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، مجلة البحوث الإسلامية، العدد 40، اطلع عليه بتاريخ 2018/02/15. بتصرف.
6. سمار عبد العزيز، مقال بعنوان: كل ما يتعلق بالنفقة في قانون الأسرة الجزائري، مقال منشور بتاريخ 27 أغسطس، 2017 على موقع: استشارات قانونية <https://www.mohamah.net/law>.
7. صالح بوبشيش مجلة الأحياء، العدد الخامس، 1423 هـ، 2002 م.
8. مجلة لمحكمة العليا عدد 01 لسنة 2009.
9. مجلة لمحكمة العليا عدد 02 لسنة 2008.
10. مجلة لمحكمة العليا عدد 04 لسنة 1991.
11. مجلة لمحكمة العليا عدد 54 لسنة 1999.
12. المحكمة العليا، ع م، 14 / 04 / 1982، ملف رقم 24770، مجلة القانون 1989، العدد 4.

13. معنى الحق في الشريعة الإسلامية / فتوى رقم 20972"، إسلام ويب، 16-8-2002، اطلع عليه بتاريخ 15-2-2018.
14. مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة المعيار، جامعة قسنطينة، ع 2، 2002.
15. موقع الاسلام سؤال وجواب، قسم فقه الأسرة: <https://islamqa.info/ar/answers>، تاريخ النشر: 27-03-2017.

سادساً: الجريدة الرسمية

16. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن لقانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015.
17. قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08 - 09 مؤرخ في 18 صفر علم 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008.
18. قانون رقم 05 - 09 المؤرخ في 4 ماي 2005 المعدل والمتمم لقانون الأسرة.
19. كانت المادة 1 / 37 قبل التعديل تنص على أنه: «يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها».

قائمة الفهارس

فهرس المواضيع	
-	شكر وعرهان.
-	الإهداءات.
-	مصطلحات الرموز الواردة في المذكرة.
أ	المقدمة.
مبحث تمهيدي: مفاهيم حول الموضوع	
5	المطلب الأول: تعريف الحق لغة واصطلاحا.
9	الفرع الأول: تعريف الحق في الفقه الإسلامي.
10	الفرع الثاني: تعريف الحق في القانون الجزائري.
11	المطلب الثاني: تعريف المسقط لغة واصطلاحا.
13	الفرع الأول: تعريف المسقط في الفقه الإسلامي.
15	الفرع الثاني: تعريف المسقط في القانون الجزائري.
المبحث الأول: الحقوق المالية للزوجة والأولاد	
20	المطلب الأول: الحقوق المالية للزوجة والأولاد في الفقه الإسلامي.
20	الفرع الأول: الحقوق المالية للزوجة.
26	الفرع الثاني: الحقوق المالية للأولاد.
35	المطلب الثاني: الحقوق المالية للزوجة والأولاد في القانون الجزائري.
35	الفرع الأول: الحقوق المالية للزوجة.
37	الفرع الثاني: الحقوق المالية للأولاد.
52	المطلب الثالث: أوجه التوافق والاختلاف بين المشرعين.
52	الفرع الأول: أوجه التوافق.
54	الفرع الثاني: أوجه الاختلاف.
المبحث الثاني: مسقطات الحقوق المالية للزوجة والأولاد	
63	المطلب الأول: مسقطات الحقوق المالية للزوجة والأولاد في الفقه الإسلامي. ..
63	الفرع الأول: مسقطات الحقوق المالية للزوجة.
65	الفرع الثاني: مسقطات الحقوق المالية للأولاد.
66	المطلب الثاني: مسقطات الحقوق المالية للزوجة والأولاد في القانون الجزائري. ..
66	الفرع الأول: مسقطات الحقوق المالية للزوجة.
72	الفرع الثاني: مسقطات الحقوق المالية للأولاد.
74	المطلب الثالث: أوجه التوافق والاختلاف بين المشرعين.
79	الخاتمة.

فهرس الآيات

الآية	اسم السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿يَوْمَئِذٍ يُؤْفِكُهُمُ اللَّهُ دِينَهُمُ الْحَقَّ وَيَعْلَمُونَ أَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ الْمُبِينُ﴾	سورة النور	25	5
﴿نَزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ وَأَنْزَلَ التَّوْرَةَ وَالْإِنْجِيلَ﴾	سورة آل عمران	3	5
﴿مَا خَلَقْنَا السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا إِلَّا بِالْحَقِّ وَأَجَلٍ مُّسَمًّى ۗ وَالَّذِينَ كَفَرُوا عَمَّا أُنذِرُوا مُعْرِضُونَ﴾	سورة الأحقاف	3	5
﴿وَكَانَ حَقًّا عَلَيْنَا نَصْرُ الْمُؤْمِنِينَ﴾	سورة الروم	47	8
﴿ثُمَّ رُدُّوا إِلَى اللَّهِ مَوْلَاهُمُ الْحَقِّ﴾	سورة الأنعام	62	10
﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ الشَّمْسُ ضِيَاءً وَالْقَمَرَ نُورًا وَقَدَّرَهُ مَنَازِلَ لِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِينَ وَالْحِسَابَ مَا خَلَقَ اللَّهُ ذَلِكَ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾	سورة يونس	5	10
﴿فَهَدَى اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا لِمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ مِنَ الْحَقِّ بِإِذْنِهِ﴾	سورة البقرة	213	10
﴿كَذَلِكَ حَقَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ ۗ﴾	سورة يونس	33	10
﴿وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ﴾	سورة آل عمران	134	13
﴿وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾	سورة النساء	24	20
﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾	سورة النساء	4	20
﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۗ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾	سورة الطلاق	7	22
﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾	سورة النساء	34	22
﴿وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٌ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾	سورة الطلاق	7	22
﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۗ وَآمُرُوا بِبَيْنِكُمْ بِمَعْرُوفٍ ۗ وَإِنْ تَعَاسَرْتُم فَاسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَىٰ﴾	سورة الطلاق	6	23
﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ﴾	سورة البقرة	233	23
﴿ذَلِكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْعَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرِيحًا وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾	سورة آل عمران	44	24
﴿: وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذَّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾	سورة الإسراء	24	24

25	6	سورة الطلاق	﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ ﴾
25	1	سورة الطلاق	﴿ لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ﴾
26	12	سورة النساء	﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ ۖ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ ۖ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ وَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ ۖ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ ۗ مِّنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ ﴾
26	67	سورة غافر	، ويبقى جنيناً إلى أن يولد فيصير طفلاً، وهذا ما أشارت إليه الآية الكريمة التالية، قال تعالى: ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِّنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ثُمَّ لِتَكُونُوا شُيُوخًا ۚ وَمِنْكُمْ مَّنْ يُتَوَفَّىٰ مِنْ قَبْلُ ۗ وَلِتَبْلُغُوا أَجَلًا مُّسَمًّىٰ وَلَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾
26	67	سورة غافر	﴿ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ﴾
26	67	سورة غافر	﴿ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ﴾
28	11	سورة النساء	﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾
28	8	سورة النساء	﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾
29	180	سورة البقرة	﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾
31	8	سورة المائدة	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ۗ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۗ اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۗ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾
31	31	سورة الإسراء	﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ ۖ خَشِيَةَ إِمْلَاقٍ ۗ تَحْنُ نَزْرُفُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۗ إِنْ قَتَلْتُمْ كَانَتْ خِطَاً كَبِيراً ﴾
32	98	سورة النساء	﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً ۗ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ۗ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۗ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۗ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾
36	6	سورة الطلاق	﴿ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾
37	30	سورة النساء	﴿ لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا

			يكلف الله نفسا إلا ما آتاه ﴿﴾
38	188	سورة البقرة	﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ .
40	11	سورة النساء	﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾
44	11	سورة النساء	﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾
50	137	سورة البقرة	﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾
53	20	سورة النساء	﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ۚ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾
53			﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۚ أَنَا خُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبِينًا ﴾
54	236	سورة البقرة	﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَتَعْفُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ ۚ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾
54	241	سورة البقرة	﴿ وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾
54	236	سورة البقرة	﴿ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾
55	28	سورة الأحزاب	﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعِكُنَّ وَأَسْرَحِكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾
55	7	سورة الطلاق	﴿ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۚ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ﴾
55	34	سورة النساء	﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾
55	6	سورة الطلاق	﴿ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾
57	7	سورة الطلاق	﴿ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۚ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ﴾
57	6	سورة الطلاق	﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ﴾
58	233	سورة البقرة	﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۚ ﴾
58	6	سورة الطلاق	﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾
59	6	سورة الطلاق	﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ﴾
59	1	سورة الطلاق	﴿ لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ﴾
60	6	سورة الطلاق	﴿ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾

فهرس الأحاديث

6	قال رسول الله (ﷺ) « إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ »
6	قال رسول الله (ﷺ) « حَقُّ اللَّهِ عَلَى الْعِبَادِ أَنْ يَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا يُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً »
8	« إِنَّ لِرَبِّكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَلِنَفْسِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَلِأَهْلِكَ عَلَيْكَ حَقًّا »
20	« أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا حَتَّى مَاتَ؟ فَقَالَ: فَإِنِّي أَقُولُ فِيهَا: إِنَّ لَهَا صَدَاقًا كَصَدَاقِ نِسَائِهِ، فَلَا وَكَسَ وَلَا شَطَطَ قَالَ: وَإِنَّ لَهَا الْمِيرَاثَ وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، فَإِنْ يَكُ صَوَابًا فَمِنَ اللَّهِ، وَإِنْ يَكُنْ خَطَأً فَمِنِّي وَمِنَ الشَّيْطَانِ، وَاللَّهُ وَرَسُولُهُ بَرِئَانٍ. فَقَامَ نَاسٌ مِنْ أَشْجَعٍ... فَقَالُوا: يَا ابْنَ مَسْعُودِ نَحْنُ نَشْهَدُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَاهَا فِينَا فِي بَرُوعِ بِنْتِ وَاشِقِ »
22	أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
24	وقال زيد: ابنة أخي، ففضي بها رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لخالتها، وقال: الخالة بمنزلة الأم؛ جاءت امرأة إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثدي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني، فقال لها الرسول -صلى الله عليه وسلم-: أنت أحق به ما لم تنكحي
26	عن جابر بن عبد الله قال: (جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها من سعد إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك يوم أحد شهيدا، وإن عمهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما مالا، ولا تنكحان إلا ولهما مال، قال: يقضي الله في ذلك، فنزلت آية الموارث، فبعث رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إلى عمهما، فقال: أعط ابنتي سعد الثلثين وأعط أمهما الثمن وما بقي فهو لك.
29	عن سعد بن أبي وقاص -رضي الله عنه- بعدة روايات - قال: "كان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يعودني وأنا مريض بمكة، فقلت: لي مال أوصي بمالي كله؟ قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لا، فقلت فالشطر؟ قال: لا، فقلت: فالثلث، قال: الثلث والثلث كثير، أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم، ومهما أنفقت فهو لك صدقة، حتى اللقمة ترفعها في

	(فم) امرأتك، ولعل الله يرفعك، ينتفع بك ناس، يضر بك آخرون"
31	أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- تهادوا تحابوا"
33	لحديث رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم إلى ليل
33	فعن سهل ابن سعد رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا وكافل اليتيم " في الجنة هكذا، وأشار بإصبعه السبابة والوسطى
33	ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في حديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: "ألا من ولي يتيماً له مال فليتجر فيه، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة
54	ولحديث عائشة في الصحيحين أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف.

ملخص البحث

يتناول هذا البحث موضوع "مسقطات الحقوق المالية للزوجة والأولاد في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (دراسة مقارنة)" ، وذلك بتتبع ألفاظه ومعانيه وسياقته، فما هي الحالات التي تسقط فيها الحقوق المالية للزوجة والأبناء؟

وحتى نجيب على هذا السؤال قسمنا الدراسة إلى ثلاث مباحث: المبحث التمهيدي تناولنا فيه مفاهيم حول الموضوع، ثم في المبحث الأول تطرقنا فيه إلى الحقوق المالية للزوجة والأولاد من الناحية الشرعية ومن الناحية القانونية، أما في المبحث الثاني فتطرقنا إلى مسقطات هذه الحقوق، حيث أن الشارع الحكيم والمشرع الجزائري منح للزوجة والأولاد حقوقا مالية واسعة ترتبت على عاتق رب الأسرة ومن ناحية أخرى فإن المشرعين أسقطوا هذه الحقوق في حالات معينة.

وخلصت الدراسة إلى أن هناك حقوق مالية للزوجة والأولاد وجب إسقاطها في حالات معينة.

Summary:

This research deals with the topic of “The Impact of Financial Rights of the Wife and Children in Islamic Jurisprudence and Algerian Law (Comparative Study)”, by tracing its vocabulary, meanings and context, so what are the cases in which the financial rights of the wife and children are waived?

In order to answer this question, we divided the study into three topics: The introductory topic covered concepts on the topic, then in the first topic we dealt with the financial rights of the wife and children from the legal and legal point of view. Al-Hakim and the Algerian legislator granted the wife and children extensive financial rights that were entrusted to the head of the family, and on the other hand, the legislators waived these rights in certain cases.

The study concluded that there are financial rights for the wife and children that must be waived in certain cases.