

## الفصل الأول: ماهية حق الطفل في النفقة:

لحق الطفل في النفقة نصيب من التأصيل الشرعي والتأصيل القانوني من ناحية المفهوم ودلالة هذا الكل المتكامل ، فالحق كما صاغه الأستاذ إسحاق إبراهيم منصور على أنه مركز قانوني يخول من ينفرد به سلطة القيام بعمل ما أو إلزام غيره بأدائه له تحقيقا لمصلحة مشروعة<sup>1</sup>، أما الطفل والنفقة فيرتبط مفهومهما بالحكم الشرعي ، وكذا وبالنص القانوني الذي يشملهما بالحماية سواء على الصعيد الداخلي عبر تشريع الأسرة و التشريعات الأخرى، أو المستوى الخارجي عبر الإتفاقيات والمعاهدات الدولية .

وفي هذا الفصل سنتناول مفهوم الطفل والنفقة في (المبحث الأول) والإحاطة بهما من الناحية الشرعية والقانونية، أما في (المبحث الثاني) فسنتناول كيف قام المشرع الجزائري بحماية وضمانة حق الطفل في النفقة على جميع المستويات القانونية ، سواء على المستوى الداخلي ضمن نصوص قانون الأسرة ، أو القوانين الداخلية الأخرى ، أو ضمن المعاهدات الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالطفل ، مقارنة مع المشرع التونسي والمغربي محل الدراسة.

---

<sup>1</sup> إسحاق إبراهيم منصور ، نظريتنا القانون والحق ،وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1992، ص 21.

## المبحث الأول: مفهوم حق الطفل في النفقة

يثور بصدد مفهوم حق الطفل في النفقة إختلاف معانيه ، وتعدد النظرات الفقهية والقانونية بشأنه وتبيان المقصود بحق الطفل في النفقة لا تكون بالسهولة التي قد نتصورها إذ علينا قبل الدخول في التفصيل القانوني لهذا الكل المتكامل ، التعريف بالطفل في (المطلب الأول) والتعريف بالنفقة في (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: التعريف بالطفل و طبيعته القانونية :

لما كانت الطفولة مرحلة من عمر الإنسان تحظى في جميع النظم و التشريعات برعاية خاصة وحماية متميزة، من خلال إقرارها لجملة من الحقوق اللازمة لهذا الكائن الضعيف أي الطفل، يكون من الضروري قبل الخوض في النفقة، التعريف بالطفل لغة (الفرع الأول)، وإصطلاحاً (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: التعريف اللغوي :

جاءت كلمة طفل في اللغة بمعان مختلفة، والطفل بكسر الطاء يعني <sup>1</sup>:

- الطِفْلُ: البنان الرخص و الصبي يدعى طِفْلاً حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم .
- الطِفْلُ :الصغير من أولاد الناس و الدواب، وأُطْفِلَت المرأة، والظبية، إذا كان معها ولدها، والمُطْفِلُ: ذات الطفل من الإنسان و الحيوان معها طفلها.
- الطِفْلُ: الحاجة، وأطفال الحوائج صغارها.

<sup>1</sup> ابن منظور، لسان العرب، ج4، دار الجيل ، بيروت ، لبنان، 1988 ، ص 599.

- الطِفْل: الشمس عند غروبها، الطفل: أول الليل، وشرارة النار، و الطَفِيل: الصغير من السحاب. الطِفْلُ و الطِفْلَةُ: الصغيران من كل شيء، أو المولود<sup>1</sup>.

وما يهمننا من هذه التعاريف اللغوية هو ما يتعلق منها بالمولود ما دام صغيراً، فيطلق "الطِفْل" على الولد من حين ولادته حتى البلوغ<sup>2</sup>، ويطلق الطفل على الواحد مذكراً و مؤنثاً، وعلى الجمع لأنه إسم جنس<sup>3</sup>، و الطفل إنسان في سن الطفولة<sup>4</sup>.

قال الله تعالى ﴿ثُمَّ خَرَجَكُمْ طِفْلاً﴾<sup>5</sup>، وقال عز وجل ﴿... أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ...﴾<sup>6</sup>، كما تجمع الكلمة على أطفال، كما في قوله تعالى ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا...﴾<sup>7</sup>.

## الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي :

لكلمة "الطفل" نصيب من التأصيل الشرعي و التأصيل القانوني من ناحية المفهوم وفي

دلالاته ومعانيه أهمية كبيرة، ترتبط بالحكم الشرعي الذي يلحقه من جهة، وبالنص القانوني

الذي يشملته بالحماية من جهة ثانية، ونعرض للطفل في الإصطلاح الشرعي و القانوني.

<sup>1</sup> الموسوعة العربية العالمية ،مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، بيروت ، لبنان ، ط2 ، 1999 ، ص 606 وما بعدها.

<sup>2</sup> نجوى علي عتيقة، حقوق الطفل في القانون الدولي ،دار المستقبل العربي ، عمان ، الأردن، ط1، 1995 ، ص21.

<sup>3</sup> مجد الدين بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت ، لبنان، ط6 ، 1998 ، ص 1065.

<sup>4</sup> GUY RAYMOND, avec la collaboration de CHRISTINE BARRETEAU-RAYMOND, **Droit de l'enfance et de l'adolescence, le droit Français est-il conforme à la convention international des droits de l'enfant ?** Editions LITEC, Paris, 1995, p 104

-Voir Aussi : "Enfant , etre humain dans l'âge de l'enfance", cf. Petit Robert 1, **dictionnaire**, édit société du nouveau Littre, paris, 1978, p.641.

<sup>5</sup> سورة الحج ، الآية 05.

<sup>6</sup> سورة النور، الآية 31.

<sup>7</sup> سورة النور، الآية 59.

أولاً: الإصطلاح الشرعي :

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن مرحلة الطفولة تبدأ من لحظة تكوين الجنين في رحم أمه، كما جعلت الشريعة الإسلامية من بلوغ الحلم نهاية لمرحلة الطفولة<sup>1</sup>، فذكر (ابن عابدين) في حاشيته بأن الطفل (هو الصبي حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم). وذكر (ابن نجيم) بأن الطفولة في الشرع (المرحلة من الميلاد إلى البلوغ) وذكر الإمام (الشوكاني) أن: (الطفل يطلق على الصغير من وقت إنفصاله إلى البلوغ، ويقال له طفل إلى أن يحتلم)<sup>2</sup>، وعند البعض يبقى هذا الاسم للولد حتى يميز ثم يقال له صبي ويافع ومراهق وبالغ<sup>3</sup>.

وعلامات البلوغ عند الذكور هي الإحتلام و الإحبال، أما علامات البلوغ عند الإناث فهي الحيض و الإحتلام و الحبل<sup>4</sup>.

و إذا لم تظهر علامات البلوغ على الطفل، فقد أجمع الفقهاء على تحديد سن معينة كنهاية لمرحلة الطفولة، فيقدر هذا البلوغ الطبيعي ببلوغ 15 سنة عند جمهور الفقهاء للصغير و الصغيرة على السواء، و إستندوا في ذلك لحديث بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: " عرضت

---

<sup>1</sup> بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري،(رسالة ماجستير)، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2008-2009، ص16.

<sup>2</sup> الشوكاني، فتح القدير، دار الفكر، بيروت ، لبنان، 1983 ، ص 426.

<sup>3</sup> عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، ط1 ، 2005 ، ص47.

<sup>4</sup> منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والاسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص24.

على النبي - صلى الله عليه و سلم - يوم أُحُدٍ و أنا ابن أربعة عشرة فلم يجزني، و عرضت عليه يوم الخندق و أنا ابن خمسة عشرة فأجازني<sup>1</sup>.

و يرى أبو حنيفة بلوغ الفتى ببلوغ 18 سنة و الأنثى 17 سنة، أما ابن حزم، صاحب المذهب الظاهري فقال أن سن البلوغ للذكر و الأنثى 19 سنة.

و يذهب ابن رشد، الفقيه المالكي إلى القول بأن: "البلوغ يكون بالإحتلام و السن بلا خلاف في مقداره، فأقصاه 18 سنة و أقله 15 سنة". وبهذا الرأي قال الإمام الشافعي<sup>2</sup>.

و من ثم فإن سن البلوغ الذي إعتمده رسول الأمة الإسلامية هو سن 15 سنة و به تنتهي مرحلة الطفولة.

و خلاصة لما تقدم يمكن تعريف الطفل في الفقه الإسلامي كما يلي "الإنسان منذ لحظة صيرورته جنينا في رحم أمه حتى البلوغ، فإذا لم تظهر عليه علامات البلوغ مثل الإحتلام و القذف والإحبال بالنسبة للذكر، أو الحيض أو الحبل بالنسبة للأنثى يظل الإنسان طفلا حتى بلوغه سن 15 عاما حسب رأي جمهور الفقهاء المسلمين<sup>3</sup>.

ولكن الفقهاء بإجماعهم على أن الطفل هو الولد بمفهومه اللغوي، إعتبروه ولدا مستترا في بطن أمه، وهذا التعريف اللغوي للجنين: الولد ما دام في بطن أمه لإستتاره فيه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، حديث رقم 2664 ، تحقيق : محمد زهير بن ناصر الناصر، ج3 ، دار طوق النجاة ، دمشق ، سوريا ، ط1 ، 2001، ص1170-1171.

<sup>2</sup> حسنين المحمدي بوادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ط1، 2005، ص24.

<sup>3</sup> منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص19.

<sup>4</sup> ابن منظور ، لسان العرب، ج13 ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، 1997 ، ص 92-93.

والولد بهذا المعنى يشمل الحمل الذي له روح لأنه كائن حي يحس ويتحرك ويشعر بالألم و تشعر به الأم أيضا، ولا خلاف في ذلك من الناحيتين الشرعية و الطبية<sup>1</sup>.

وبعض الأطباء يطلق لفظ الجنين على الولد في بطن أمه عندما يشكل كإنسان، بتكون أعضائه المعروفة فيما بين الشهر الثالث من الحمل إلى الولادة، ويعتبره البعض الآخر ولدا إذا اكتملت بنيته وأمكنه العيش إذا نزل حيا من بطن أمه ما بين بداية الشهر السابع إلى وقت الولادة، ولكن هذه الفترة امتدت إلى علوق الخلية الملقحة في جدار الرحم في الطب الحديث على أن يولد، نظرا للأدلة العلمية الدامغة على بداية الحياة الإنسانية في ذلك الوقت أي في وقت التلقيح<sup>2</sup>.

تناول علماء النفس و الإجتماع مفهوم الطفل للتعرف على الجوانب النفسية المختلفة التي تحيط بالإنسان أو الكائن الحي بوجه عام خلال هذه المرحلة التي يحتاج فيها الطفل إلى رعاية خاصة وإهتمام كبير<sup>3</sup>. فبسط علماء النفس مرحلة الطفولة إلى مرحلة وجود الجنين في رحم الأم و تنتهي الطفولة عندهم ببداية مرحلة البلوغ الجنسي، أما عند علماء الإجتماع فمفهوم الطفل لديهم محل خلاف بينهم، حيث يرى البعض أن مرحلة الطفولة تبدأ من لحظة الميلاد حتى الرشد) وهي تختلف من ثقافة إلى ثقافة أخرى، و من دولة إلى دولة أخرى، فقد تنتهي بالبلوغ أو الزواج، أو عن طريق تحديد الدولة لسن محددة تنتهي فيها مرحلة الطفولة )، بينما

<sup>1</sup> نصر فريد واصل، الولايات الخاصة- الولاية على النفس والمال في الشريعة الإسلامية- ، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط1 ، 2002، ص51.

<sup>2</sup> أحمد القاسمي الحسيني، علامات الحياة والممات بين الفقه والطب ، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، 2001، ص 71-72.

<sup>3</sup> بن عصمان نسرین إيناس، المرجع السابق، ص15.

يرى البعض الآخر أن مرحلة الطفولة تبدأ بالميلاد حتى بلوغ الطفل 12 عاماً، بينما يرى البعض الثالث أن مرحلة الطفولة تبدأ بالميلاد و تنتهي عند سن البلوغ<sup>1</sup>.

وقد جاءت محاولة لضبط تعريف محدد للطفل على أنه (الطفل هو إنسان كامل الحقوق الخلق و التكوين ، و يملك القدرات العقلية و الروحية و العاطفية و البدنية و الحسية، و هي قدرات مكتملة لا ينقصها سوى النضج و التفاعل بالسلوك البشري في المجتمع لينشطها و يدفعها للعمل فينمو الإتجاه السلوكي الإرادي للطفل داخل المجتمع الذي يعيش فيه)<sup>2</sup> إلا أن هذا التعريف يبقى في إطار نظرة مختصي علم النفس و الاجتماع.

### ثانيا : الإصطلاح القانوني

إن الطفل محل اهتمام كبير على المستوى الدولي والداخلي ، إلا أنه لم تحدد القوانين الدولية ولا الداخلية على وجه الدقة المقصود "بالطفل"، وثار خلاف كبير بين القوانين الداخلية لمختلف الدول حول الإتفاق وتحديد بداية ونهاية مرحلة الطفولة، وكذا الخلاف قائم أيضا بشأن نهايتها أي عند تحديد سن الرشد.

#### 1 الطفل في القانون الدولي: إن مصطلحي " طفل " و " الطفولة " قد وردا في العديد من

الإعلانات و الإتفاقيات الدولية ، بدءا من إعلان جنيف لحقوق الطفل لعام 1924 ، مروراً بإعلان حقوق الطفل لعام 1959 ، ثم العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية عام 1966 و

<sup>1</sup> منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص18.

<sup>2</sup> حسني نصّار، تشريعات حماية الطفولة- حقوق الطفل في التشريع الدستوري، الدولي، المدني، الجنائي، التشريع الاجتماعي، و قواعد الأحوال الشخصية-، منشأة المعارف ،الإسكندرية، مصر، (د. ط)، 1973، ص317 .

العهد الدولي للحقوق الإقتصادية والإجتماعية و الثقافية لعام 1966 دون التحديد على وجه الدقة المقصود من هذين التعبيرين، ولعل هذا راجع إلى الإهتمام بالطفل و بحاجته إلى الحماية دون البحث عن تعريف مجرد له<sup>1</sup>.

و لما لها من إنتقادات موجهة ، تم تحديد مصطلح " طفل " في إتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل الصادرة عام 1989، حيث عرفته المادة الأولى بأنه : " كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة (18)، مالم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه". و طبقا لهذا النص لابد من توافر شرطين لكي نسمي الشخص طفلا<sup>2</sup>:

**الأول:** ألا يكون قد بلغ سن الثامنة عشرة

**الثاني:** ألا يكون القانون الوطني قد حدد سنا للرشد أقل من ذلك.

وتلت الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل عدة إتفاقيات إقليميه معرفة لذات المصطلح نذكر منها : والميثاق الإفريقي لحقوق الطفل و رفايته لعام، 1990 الذي عرفت المادة الثانية من الميثاق الطفل بأنه " :كل إنسان أقل من 18 سنة."، فهو يشبه اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، و إن كان النص الوارد في الميثاق الإفريقي يتميز بالوضوح و الدقة حيث لم يقيد سن الثامنة عشرة بالقانون الوطني كما فعلت اتفاقية حقوق الطفل.

وكذا الإطار العربي لحقوق الطفل لعام 2001 الذي جاء بتعريف الطفل في البند الأول من الأهداف العامة، حيث نص على: " يجب تكريس مفهوم الحقوق للطفل حتى إتمام سن

<sup>1</sup> بن عصمان نسرين إيناس، المرجع السابق، 16، 17

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 17.



الثامنة عشرة دون أي تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الوضع الاجتماعي أو الثروة أو المولد لأي سبب آخر<sup>1</sup>.

## 2 الطفل في القانون الوطني:

لقد عرف المشرع الجزائري مصطلح الطفل في نص صريح وواضح عبر قانون جديد يسمى " قانون حماية الطفل"<sup>2</sup>، حيث تنص المادة الثانية منه على أنه: ( يقصد في هذا القانون بما يأتي:

" الطفل" كل شخص لم يبلغ الثامنة عشرة (18) سنة كاملة، يفيد مصطلح "الحدث" نفس المعنى)<sup>3</sup>، وقد ربط المشرع نهاية مرحلة الطفولة بسن الرشد الجزائري حسب الفقرة الأخيرة من نفس المادة ( سن الرشد الجزائري : بلوغ ثماني عشرة (18) سنة كاملة).

كما وضع القانون صور أو تصنيفات جديدة للأطفال مثل: الطفل في خطر، الطفل الجانح، الطفل اللاجئ<sup>4</sup>. وباستحداث المشرع الجزائري لقانون خاص بالطفل المتأخر نوعا ما ، نلاحظ أنه هذا حذو المشرع التونسي الذي عبر صراحة على مصطلح الطفل في قانون حماية

---

<sup>1</sup> فانتن الصبري السيد الليثي، الحماية الدولية لحقوق الطفل،(رسالة ماجستير)، جامعة الحاج لخضر بباتنة، كلية الحقوق، 2007-2008، ص10.

<sup>2</sup> القانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق لـ 15 يوليو سنة 2015 المتعلق بحماية الطفل ، الذي ألغى عدة قوانين ومواد ، أدمج أحكامها ضمن نصوصه ( المادة 149 من نفس القانون) راجع: الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 39 ، 2015/07/19.

<sup>3</sup> الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 39 ، 2015/07/19، ص 05.

<sup>4</sup> راجع : الجريدة الرسمية الجزائرية ، المرجع نفسه ، ص05 وما بعدها.

الطفل التونسي<sup>1</sup> في مادته الثالثة (المقصود بالطفل كل إنسان عمره أقل من ثمانية عشرة (18) عاما، مالم يبلغ سن الرشد، بمقتضى أحكام خاصة) ، وكذا قانون الطفل المصري المعدل سنة 2008<sup>2</sup> في المادة الثانية منه: ( يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يتجاوز سنه الثامنة عشرة (18) سنة ميلادية كاملة) ،أما بالنسبة للمشرع المغربي لم يعرف مصطلح الطفل في قانون خاص بالطفل، بل تم اعتماد المشرع المغربي على فكرة تضمين قانون المسطرة الجنائية<sup>3</sup> أقساما خاصة بفئة الطفولة الجانحة أو المعرضة لخطر معنوي<sup>4</sup> .

سؤال: هل يفيد مصطلح "الولد" نفس معنى "القاصر" أم نفس معنى "الطفل" في القانون ؟

بالنظر إلى نص المادة 75 فقرة 01 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "تجب نفقة الولد على الأب مالم يكن له مال ، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول". ولم يحدد المشرع الجزائري سن الولد هل تمتد إلى نهاية سن الرشد الجزائري المحددة بثماني عشرة (18) سنة أم إلى نهاية سن الرشد المدني المحددة بتسعة عشرة (19) سنة كاملة، و الملاحظ أنّ هذه التسميات و إن كانت متقاربة فيما بينها، و متقاربة مع مراحل تقسيم الطفولة حسب علماء النفس و التربية إلا أنّ هناك إشكال يطرحه التعريف الجزائري للطفل وهو الفرق الذي

<sup>1</sup> قانون حماية الطفل التونسي رقم 95-92 المؤرخ في 09 نوفمبر 1995 ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد90 ، السنة138 ، 1995/11/10، ص2205 . ودخلت أحكام القانون حيز التنفيذ ابتداء من 11 جانفي 1996 .

<sup>2</sup> قانون الطفل المصري رقم 12 لسنة 1996 والمعدل والمتمم بقانون 126 لسنة 2008 ، ص01.

<sup>3</sup> ظهير شريف رقم 255-02-1 صادر في 3 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 01-22 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجريدة الرسمية المغربية، عدد 5078 ، الصادرة بتاريخ 2003/01/30 ، ص315.

<sup>4</sup> راجع : المسطرة الجنائية ، المادة 335 وما بعدها.

أحدثه بين سنّ الرشد الجزائي و سنّ الرشد المدني، حيث أنه إذا كان الطفل يعتبر راشدا جزائيا عند بلوغه سنّ الثامنة عشرة، فإنه يبقى قاصرا مدنيا، و بالتالي كان من الضروريّ توحيد السنّ القانونية التي من خلالها يصبح الطفل راشدا و ذلك من خلال تحديد سنّ واحدة تقوم عليها المسؤولية سواء المدنية أو الجزائية<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: التعريف بالنفقة :

إن تعريف النفقة ليس بالسهولة بما كان ،لأن تعريفها أي بيان جوهرها وتحديد خصائصها وعناصرها قد أثار خلافا بين الفقهاء وشراح القانون، لذلك سنعرف النفقة في اللغة في (الفرع الأول) ، وإصطلاحا وأحكامها في (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول : التعريف اللغوي .

كلمة "النفقة" في اللغة العربية لها معان عدة، مختلفة ومتنوعة. فالنَّفَقَةُ في اللغة لها أصلاّن صحيحان أحدهما إنقطاع الشيء وذهابه، والآخر على إخفاء الشيء و إغماضه<sup>2</sup>:

(1) النُّفُوق : يقال: نفق ينفق نفوقا ، نفق الفرس و الدابة وسائر البهائم ينفق نفوقا، مات...، والجذور نافقة أي ميتة .

(2) الإنْفَاق: أنفق ينفق إنفاقا، أي النقص و الإخلال أو الفناء و الذهاب، يقال :أنْفَقَ الرجل

<sup>1</sup> عبد اللطيف والي و فواز لجلط، إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في مادة قانون الأسرة،( اليوم الدراسي)، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 18/01/2016 ، ص2.

<sup>2</sup> ابن منظور، (مادة نفقة) ، المرجع السابق، ج10 ، ص 357-358. ، فيروز أبادي، القاموس المحيط،(د.د.ن) ، لبنان ، ط6 ، 1998، ص 1196.

إذا إفتقر، ومنه قوله عز وجل ﴿... إِذَا لَمْ يَكُنْ خَشْيَةُ الْإِنْفَاقِ...﴾<sup>1</sup> أي خشية الفناء و النفاذ.

(3) النفاق: نفق ينفق نفقا، نفق البيع نفاق أي راج ، ونفقت السلعة تنفق نفاقا وبالفتح أي غلت ورغب فيها، وهو ضد الكساء، والنفقة في أبواب اللغة مأخوذة من هذا الأصل (أي نفقة الزوجة و الأقارب و الممتلكات) فالنفقة: ما أنفقه الإنسان من دراهم على نفسه و عياله وغيرهم أي ما أخرجه.

ولقد إستنبط علماء اللغة والفقهاء معنى النفقة وأحكامها من المصدرين القرآن الكريم والحديث النبوي الشريف.

#### أولاً: القرآن الكريم

من الكتاب قوله تعالى ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ مِمَّا رَزَقَتْهُنَّ وَكَسَوَتْهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...﴾<sup>2</sup>، وقوله تعالى : ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ...﴾<sup>3</sup>، ففي هذه الآيات دليل على نفقة الولد على أبيه وذلك بسبب ضعفه وعجزه .

كذلك قوله عز وجل ﴿... وَإِذَا كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ...﴾<sup>4</sup>، لأن الإنفاق على الأم في فترة الحمل هو الإنفاق على الجنين، فتغذية الأم يتغذى الجنين منها.

<sup>1</sup> سورة الإسراء ، الآية 100.

<sup>2</sup> سورة البقرة ، الآية 233.

<sup>3</sup> سورة الطلاق ، الآية 07.

بل أكثر من ذلك أوجب سبحانه وتعالى على الآباء تقديم مقابل الرضاع وهو ما يسمى أجرة الرضاع فقال عز من قائل ﴿... فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ...﴾<sup>1</sup>.

#### ثانيا: السنة النبوية الشريفة :

ما جاء عن عائشة - رضي الله عنها- أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه و هو لا يعلم فقال( خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) ، وبهذا أنه عليه الصلاة و السلام أباح لهند أن تأخذ للولد من مال أبيه بالمعروف من غير إذنه، ولو لم تكن نفقته واجبة عليه لما أباح ذلك<sup>2</sup>.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه- أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم- فقال : يا رسول الله عندي دينار فقال "أنفقه على نفسك" فقال :عندي آخر، فقال "أنفقه على ولدك"، قال: عندي آخر، قال "أنفقه على أهلك" قال: عندي آخر، قال "أنفقه على خادمك" قال :عندي آخر، فقال "أنت أعلم"<sup>3</sup>. وهنا أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالإنفاق على الولد بعد الإنفاق على النفس، فدل على أن التصديق على الغير قبل نفقة الأهل و الولد خلاف الأولى، كما أن الأمر للوجوب ما لم يصرفه صارف<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> سورة الطلاق، الآية 06.

<sup>2</sup> البخاري، صحيح البخاري، ج7، حديث رقم 5364 ، تحقيق : محمد زهير بن ناصر الناصر، المرجع السابق، ص2435.

<sup>3</sup> صحيح البخاري، الحديث رقم 6581 ، أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة - باب صلة الرحم- ، حديث رقم 1691 ، ج2 ، ص

132 ؛ عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الاسرة الاسلامية، مؤسسة المختار ،مصر، ط1 ، 2004، ص43.

<sup>4</sup> القاضي أبو محمد و عبد الوهاب المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة ، تحقيق محمد الشافعي ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1998 ، ص 369.

## الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

حظيت كلمة "النفقة" بتعاريف إصطلاحية كثيرة ، فما من فقيه في العلم الشرعي أو دارس للقانون إلا وتناول تعريفها وعليه سنعرض أهمها في الإصطلاح الشرعي وكذا تعريفها القانوني.

أولاً : الإصطلاح الشرعي وأحكامه:

### 1 عند الفقهاء القدماء

- عرف المذاهب الإسلامية النفقة كالآتي:<sup>1</sup>

**الحنفية :** عرفوها بأنها "الإدراج على الشيء بما به بقاؤه" .

**المالكية :** قالوا بأنها "ما به قوام معتاد حال الأدمي بدون صرف" .

**الشافعية :** قالوا بأنها "طعام مقدار لزوجة وخادمها على زوجها ، ولغيرها من أصل و فروع ورقيق وحيوان ما يكفيه" .

**الحنابلة :** فقد عرفوها بأنها " كفاية من عيونه خبزاً أو أدماً أو كسوة ومسكناً و توابعها" .

وقال ابن المنذر في كتابه الإجماع " أنهم أجمعوا بأن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم"<sup>2</sup>.

وإعتمد ابن الهمام عند تعريفه للنفقة على حديث قال فيه الرسول - صلى الله عليه وسلم -

ردا على سؤال هشام " أنها الطعام والكسوة والسكن"<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الاربعة، المجلد الرابع، دار المكتبة العلمية ، لبنان، 1999، ص 485 وما بعدها.

<sup>2</sup> زكي زكي حسين زيدان، الحماية الشرعية والقانونية لذي الاحتياجات الخاصة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص201.

<sup>3</sup> ابن الهمام، فتح القدير، ج3 ، مطبعة البولاق ،القاهرة، مصر، 1997، ص 344-345.

وهذا هو التعريف الذي تمسك به العديد من الفقهاء منهم خاصة ابن نجيم<sup>1</sup>، وابن عابدين<sup>2</sup>.

## 2 عند الفقهاء المحدثين :

ذهب المحدثون إلى ما جاء من قبلهم؛ إذ عرف الأستاذ بدران أبو العينين بدران النفقة على أنها "إسم لما يصرفه الإنسان على زوجته وعياله وأقاربه ومماليكه من طعام وكسوة ومسكن وخدمة"<sup>3</sup>. وعرفت أيضا على أنها "إخراج الشخص مؤنة من تجب عليه نفقته من خبز وأدم وكسوة ومسكن وما تابع ذلك من ثمن كراء ودهن ومصباح ونحو ذلك"<sup>4</sup>. ويعرفها الأستاذ وهبة الزحيلي بأنها "شرعا كفاية من يمونه من الطعام والكسوة والسكن، وعرفا هي الطعام .والطعام يشمل الخبز والأدم والشرب .والكسوة : السترة والغطاء .والسكن يشمل البيت ومتاعه ومرافقه من ثمن الماء ودهن المصباح وآلة التنظيف والخدمة ونحوها بحسب العرف"<sup>5</sup>.

أو: هي ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده، وأقاربه من طعام ، وكسوة ، وعلاج، وكل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف بين الناس وحسب وسع الزوج.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> ابن نجيم، البحر الرائق ، ج3، المطبعة العلمية، القاهرة، مصر،(د. ت. ن)، ص194.

<sup>2</sup> محمد أمين بن عمر عابدين ، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين ، ج03، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ، ط1 ، 1987، ص562.

<sup>3</sup> بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، ج1 ، الزواج والطلاق، دار النهضة العربي، بيروت، لبنان، 1967 ، ص 232 .

<sup>4</sup> عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص553.

<sup>5</sup> وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، دار الفكر، سوريا ، ط2 ، 1985، ص765.

<sup>6</sup> عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ط2، 2007، ص405.

أو: هي ما الإدرا على الطفل بما يحفظ حياته ، أي توفير كل ما يحتاجه ويلزمه من ضروريات الحياة ، والحاجيات الأخرى التي يتطلبها العصر<sup>1</sup>.

ولقد ضبط الفقهاء أحكام النفقة عبر:

أ- أسباب وجوب النفقة على الصغير :

كما سبق فإن الفقهاء أجمعوا على مبدأ وجوب النفقة للقريب على قريبه ، ولكنهم اختلفوا في تحديد القرابة الموجبة بالإنفاق ، والتي تكون نوعان قرابة الولادة، وقرابة غير الولادة على أقوال أربعة<sup>2</sup>:

**الحنفية** : سبب وجوب نفقة ، الفروع والأصول الولادة التي تثبت بها الجزئية بين الأصل و الفرع ، وكما كانت جزئية الفرع للأصل ثابتة في جميع الأحوال سواء كانا متحدين في الدين أو مختلفين فيه . فإن نفقة الأصول و الفروع تكون واجبة حتى مع إختلاف الدين، أما سبب وجوب نفقة باقي الأقارب فهي القرابة المحرمة للزواج، فتجب النفقة على كل قريب لقريبه إذا كانت القرابة بينهما تحرم على الرجال الزواج بالأنثى أي لا تجب على القريب غير المحرم كأبناء الأعمام و الأخوال .

<sup>1</sup> العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري- ، كنوز الحكمة ،الجزائر ، ط1، 2013، ص111.

<sup>2</sup> بدران أبو العينين بدران،، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون ،مؤسسة سباب الجامعة، الاسكندرية ، مصر، 1981 ، ص 105 وما بعدها، أنظر كذلك: أحمد نصر الجندي، النفقات في الشرع والقانون ، دار الكتب القانونية ،مصر، 1995، ص 131 وما بعدها، أنظر كذلك: سعاد إبراهيم صالح، علاقة الآباء بالأبناء في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة التعاون للطبع والنشر ، القاهرة، مصر، ط3 ، 1980، ص 142 وما بعدها.



**المالكية :** تختصر النفقة عند الإمام مالك على عمود النسب على الوالدين المباشرين والأولاد الصليبين دون بقية الأقارب، أي أن القرابة الموجبة للنفقة هي قرابة الولادة المباشرة فقط، فتجب النفقة الأب و الأم على الولد ذكرا كان أو أنثى، وتجب النفقة على الأب لولده ذكر كان أو أنثى، ولا تجب على الأم نفقة ولدها، كما لا تجب لغير هؤلاء الأقارب نفقة على أحد من أقاربهم لعدم تحقق شرط الولادة المباشرة .

**الشافعية :** القرابة الموجبة للنفقة هي قرابة الولادة مطلقا -المباشرة وغير المباشرة-، بمعنى وجوب نفقة الأصول على الفروع و الفروع على الأصول، دون تحديد لدرجة قرابة معينة، فالأصل وإن علا والفرع إن نزل، لا فرق بين ذكر أو أنثى، ووارث وغير وارث .

**الحنابلة :** المذهب في سبب وجوب نفقة الفروع والأصول على قولين :الأول يرى بأن سببها هو الولادة فتجب بينهم مع إختلاف الدين، والثاني يراها الولادة مع أهلية الإستحقاق في الإرث بينها يكون سبب وجوب نفقة الأقارب بما فيهم الأبناء، وإن أوسعها مذهب الحنابلة وهو أصلحها للإتباع لما فيه من توسيع دائرة النفقة للأقارب<sup>1</sup> .

#### ب- شروط إستحقاق الصغير للنفقة :

يعتبر الإنفاق على الأولاد واجب شرعيا على أبيهم بسبب واقعة الولادة أو البنوة ، وقد قرر الفقهاء أن نفقة الصغير واجبة على أبيه لا يشارك فيها أحد ،مادام الأب موجودا وموسرا أو قادرا على الكسب. و الولد المستحق للنفقة عند المالكية هو الولد الصلب دون أن يلحق به

<sup>1</sup> محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام ، دار النهضة العربية، بيروت ، لبنان، 1973، ص826.

غيره من ولد الولد، بينما إعتبره جمهور الفقهاء الولد الصلب المباشر وفروعه وإن نزلوا -ذكورا أو إناثا-<sup>1</sup>.

وفي جميع الأحوال إتفق الفقهاء على مراعاة جملة من الشروط لإستحقاق الصغير نفقته نوجزها في الآتي<sup>2</sup>:

- ثبوت نسب الصغير من الأب المطالب بالنفقة، لأن الأب أصل و الإبن فرعه .
- أن يكون الصغير فقيرا لا مال له، لأن القاعدة تقتضي نفقة الشخص في ماله أم لا، وإلا وجب الإنفاق عليه من مال غيره. ويشترط في مال الصغير أن يكون حاضرا في يد وليه وليس محل النزاع أو مالا غائبا، وإلا كانت النفقة على الأب يحضر مال الصغير.
- أن يكون الصغير غير قادر على كسب من عمله أو حرفته، أو يكون عاجزا عن الكسب أصلا. والعجز عن الكسب إما حقيقي وإما حكمي، فأما العجز الحقيقي فيكون بالصغر الذي لا يبلغ المتصف به حد الكسب، أو بسبب المرض (عاهة عقلية أو بدنية)، بينما يكون العجز الحكمي بسبب الأنوثة، أو طلب العلم .
- أن يكون المنفق على الصغير موسرا أي ذا مال يزيد حوائجه الأصلية لأنه لو كان معسرا لكان عاجزا عن النفقة، أو يكون قادرا على الكسب .

<sup>1</sup> عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج10، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1997، ص 159، 160 .

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص160، أنظر كذلك: بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، المرجع السابق، ص 108 وما بعدها، أنظر كذلك: أحمد نصر الجندي المرجع السابق ، ص 86 وما بعدها ،أنظر كذلك: سعاد إبراهيم صالح، المرجع السابق ، ص 151 وما بعدها.

- أن يكون المنفق على الصغير في حال نفقة الأقارب عليه قريبا وارثا. وما دام القريب الوارث أحق بمال المورث من غيره، كان من العدل أن ينفق على الصغير دون قريبه غير

الوارث، مصداقا لقوله عز وجل: ﴿وَأَتِذَا الْقَرَبَىٰ حَقَّهُ﴾<sup>1</sup>.

ونختم حديثنا عن إستحقاق الصغير للنفقة بأنه إذا لم يكن للصغير الفقير أحد من أقاربه ينفق عليه، فإن نفقته تكون واجبة في بيت المال، الذي من أهم وظائفه في الشريعة الإسلامية تلبية حاجات المحتاجين أي الإنفاق عليهم<sup>2</sup>.

### ج- على من تجب نفقة الصغير :

الأصل أن نفقة الإنسان تجب في ماله، إذا كان له مال أو قادرا على الكسب لسد حاجاته، ولكن الصغير لصغر سنه وضعفه، وعدم إكتمال قدراته العقلية و البدنية يكون أصله مسؤولا عن الإنفاق عليه، وقد يمتد ذلك إلى باقي الأقارب في حالات معينة<sup>3</sup>:

**الحنفية:** تجب نفقة الولد على وجه الإنفراد على الأب فلا يشاركه أحد فيها لقوله تعالى :

﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ مَرْزُقُهُنَّ﴾ وقد سمى الله تعالى الأم والدة والأب مولودا له. وتجب نفقة الولد

الذكر على أبيه إذا كان الولد فقيرا لا مال له، ولم يبلغ الحلم، فإن بلغه ولم يكن به عاهة تمنعه من الكسب أنفق على نفسه، وإلا إستمرت نفقته على أبيه. أما إذا كان طالب علم، فنفقته على

<sup>1</sup> سورة الإسراء، الآية 26.

<sup>2</sup> سعاد إبراهيم صالح، المرجع السابق ، ص 150.

<sup>3</sup> عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص511 وما بعدها، أنظر كذلك: عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص173 وما بعدها.

أبيه ولو كبيرا.

وتجب نفقة الولد الأنثى على أبيها أيضا - صغيرة أو كبيرة - ولو كانت صحيحة البدن و العقل لأن الأنوثة في المذهب عجز بذاتها. ونفقة الأنثى الفقيرة وغير المتزوجة على أبيها حتى تتزوج، فإن طلقت أو مات زوجها عادت إليها نفقة أبيها<sup>1</sup>. وإذا لم يوجد الأب، وجبت النفقة لولد على جده -أبي الأب- وإذا كان الأب فقيرا وعاجزا عن الكسب، فنفقة أولاده على الجد أيضا.

أما إذا لم يكن له قريب، فالراجح قيام بيت المال بالإنفاق على الأولاد .

**المالكية:** تجب نفقة الولد - ذكرا أو انثى - على أبيه فقط، لقوله تعالى : ﴿وعلى المولود لسرزقه﴾. والمولود له هو الأب فقط، فلا تجب على الجد ولا الأم.

وتجب نفقة الولد إذا كان فقيرا لا مال له، ولم يبلغ بعد عاقلا وقادرا على الكسب، أما إذا بلغ مجنونا أو ذا عاهة تمنعه من الكسب ، فإن نفقته تستمر على أبيه، وتجب نفقة الأنثى على أبيها حتى يدخل بها زوجها، وإذا طلقها زوجها أو مات عنها قبل الدخول إستمرت نفقتها على أبيها.

**الشافعية:** تجب نفقة الولد على الأب إذا كان الولد صغيرا وفقيرا، وإذا كان بالغاً فلا تجب له على أبيه إلا إذا كان مجنونا أو عاجزا عن الكسب ؛ وإذا كان الصغير أنثى فنفقتها على أبيها إلى أن تتزوج بالعقد ، فتصبح نفقتها على زوجها.

<sup>1</sup> بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 113.

وإن لم يوجد الأب، فالنفقة على الجد - أب الأب- لأن الجد يقوم مقامه ويسمى أباً، ولأن الأحفاد بمنزلة الصليبين ، وإن لم يوجد الأب ولا الجد ، فنفقة الولد على أمه لقوله تعالى:

﴿... لَا تَضَارَ وَالِدُكَ بِوَلَدِهَا...﴾<sup>1</sup> ولأنه إذا وجبت النفقة على الأب لولادة الولد منه من جهة الظاهر، فإن نفقته تجب على الأم لولادتها له يقيناً.

**الحنابلة:** تجب النفقة للولد على أبيه وجده - أب الأب- وإن علا، لعموم قوله تعالى : ﴿

مَلَّةَ أَيْكُمُ إِبْرَاهِيمَ﴾<sup>1</sup> . فمن هذه الآية الكريمة يلحق الجد بالأب.

وتتفق الأم على ولدها إذا لم يكن له أب ، لأنها أحد والدي الصغير، وتجب النفقة على الأب بشرط أن يكون الولد فقيراً وأن يكون الأب أو من تجب عليه النفقة له مال ينفق منه زائداً على نفقته، وتستمر نفقة الأنثى على أبيها إلى أن تتزوج وتجب نفقتها مطلقاً إذا كانت فقيرة والمنفق القريب موسراً<sup>2</sup>.

### ثانياً: الإصطلاح القانوني:

لم يعرف قانون الأسرة الجزائري النفقة، وإنما إكتفى بالإشارة إلى مشتملاتها وتعدادها ، حيث نجد أن المشرع الجزائري ينص في المادة 78 من قانون الأسرة<sup>3</sup> على أنه "تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

<sup>1</sup> سورة الحج، الآية 78.

<sup>2</sup> بدران أبو العينين بدران ، المرجع السابق ، ص115.

<sup>3</sup> القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27/02/2005، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 27/02/2005 ص 28.

وتتصت المادة 189 من المدونة المغربية للأسرة<sup>1</sup> في فقرتها الأولى على أنه: "تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد، مع مراعاة أحكام المادة 168 أعلاه..."، وينص الفصل 50 من المجلة الأحوال الشخصية التونسية<sup>2</sup> على أنه: "تشمل النفقة الطعام والكسوة والمسكن والتعليم وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة". وما يلاحظ من إستقراء هذه النصوص أنها إتفقت على تحديد مشتملات النفقة وعلى إعتبار الغذاء والكسوة أولها إلحاحا، فالحاجة إلى القوت لا تحتاج إلى عناء إثبات، إذ لا يمكن للمرء أن يعيش بمعزل عن الطعام أو الشراب وهو ضروري لبقائه حيا، وأما اللباس فهو معافاة للبدن، يقي الجسد من برد الشتاء وحرارة الصيف، وهو أيضا ستر للعورة<sup>3</sup>.

وقد أحسنت التشريعات المغاربية حين أوردت مشتملات النفقة على سبيل المثال لا الحصر ومفاد ذلك عبارة "ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة" التي إستعملها المشرعين الجزائري والتونسي، وعبارة "وما يعتبر من الضروريات" التي إستعملها المشرع المغربي ذلك أن حاجيات الطفل متغيرة حسب الأمكنة والأزمنة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الظهير الشريف رقم 22. 04. 1 الصادر في 2004/02/03 بتنفيذ القانون 03-70 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 5184 الصادرة بتاريخ 2004/02/05، ص 418 والمعدل بالقانون رقم 09-80 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 103. 10. 1 بتاريخ 2010/07/16، الجريدة الرسمية العدد 5859 الصادرة بتاريخ 2010/07/26، ص 3837.

<sup>2</sup> الأمر المؤرخ في 1956/08/13 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، الرائد الرسمي، العدد 66 الصادر في 1956/08/17، وقد كان موضوع عدة تنقيحات آخرها القانون عدد 32 لسنة 2007 المؤرخ في 2007/05/14، الرائد الرسمي، العدد 42 الصادر بتاريخ 2007/05/25 ص 1779.

<sup>3</sup> زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة- دراسة مقارنة-، (أطروحة دكتوراه)، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2004 - 2005، ص 120.

<sup>4</sup> عبد اللطيف والي، الحماية القانونية لحقوق الطفل- دراسة مقارنة-، (أطروحة دكتوراه)، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014-2015، ص 149.

## المبحث الثاني : التطبيقات القانونية لنفقة الطفل:

لا يمكن للطفل أن يقوم على نفسه خاصة ما تعلق منها بالنفقة وتلبية حاجياته وهذا بالنظر إلى عجزه الراجع لصغر سنه ، لذا نجد أن التشريعات سواء على المستوى الداخلي أو الدولي قد أقرت للطفل الحق في النفقة وفق ضوابط وتنظيم قانوني معين، ولم يتركه المشرع ضائع بل أوجب النفقة له على غيره (المطلب الأول) ، وواجب الدولة بضمان نفقة الطفل (المطلب الثاني).

### المطلب الأول : إلزام الغير بنفقة الطفل

النفقة هي إلزام يقوم على واجب عائلي يفرضه القانون ،ولما كانت النفقة المالية ضرورة في ثبات و إستقرار الطفل، كان لابد للوالدين من تحمل مسؤولية الإنفاق عليه، و التي هي مسؤولية ذات طبيعة خاصة لذا جعل التشريع الجزائي الإخلال بهذا الالتزام جريمة يعاقب عليها القانون.

### الفرع الأول : إلزام الأب بالنفقة:

حق الطفل في النفقة هو في الأصل إلزام يقع على الأب أثناء قيام العلاقة الزوجية ويستمر إلى ما بعد الطلاق، ذلك أن الأب ينفق على أولاده كما لو كان ينفق على نفسه لأنهم جزء منه، ويظل الحق قائما طالما أن الأولاد لم يستغنوا عنه بالكسب<sup>1</sup>؛ ويقصد بالنفقة توفير إحتياجات الطفل من مأكّل وملبس ومشرب، بالإضافة إلى دفع أجور بعض الأمور التي قد

<sup>1</sup> عبد اللطيف والي ، المرجع السابق، ص148.

يحتاج إليها الطفل في شؤون حياته، كمصاريف العلاج والدواء، مصاريف الدراسة...الخ من الأمور التي جرى العرف الاجتماعي على إرسائها.<sup>1</sup>

وقد ألزمت الشريعة الإسلامية الأب بتحمل نفقة ابنه الصغير بجميع أنواعها من طعام وكسوة ورضاع وحضانة ونفقات التعليم والدراسة ، وغير ذلك من النفقات التي يحتاج إليها الطفل في حياته حتى يبلغ سنا تسمح له بالكسب والعيش من عمله،<sup>2</sup> والأصل في وجوب النفقة كما أدرجنا سالفاً قوله تعالى ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ مِمَّا رَزَقْنَاهُ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>3</sup>، وقوله صلى

الله عليه وسلم لهند زوجة أبي سفيان "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف".<sup>4</sup>

والتزام الأب بالنفقة هو إلزام مؤقت أحياناً ومستمر أحياناً<sup>5</sup>، وذلك حسب نص المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزاً لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولاً للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب"، وينص الفصل 46 من المجلة على أنه: "يستمر الإنفاق على الأبناء حتى بلوغ سن الرشد أو بعده إلى نهاية مراحل تعلمهم، على ألا يتجاوزوا الخامسة والعشرين من عمرهم، وتبقى البنت مستحقة للنفقة إذا لم يتوفر لها الكسب، أو لم تجب نفقتها على زوجها، كما يستمر الإنفاق على الأبناء المعوقين

<sup>1</sup> فايز الظفيري ، الطفل والقانون، مجلة الحقوق الكويتية ، العدد 01، مارس 2001 ، ص 137.

<sup>2</sup> حسنين المحمدي بواوي، المرجع السابق، ص 65.

<sup>3</sup> سورة البقرة، الآية 23.

<sup>4</sup> صحيح البخاري، الحديث رقم 5364، تحقيق : محمد زهير بن نلصر الناصر، المرجع السابق، ص 2435.

<sup>5</sup> عبد اللطيف والي، الحماية القانونية لحقوق الطفل - دراسة مقارنة - ، المرجع السابق ، ص 149.



العاجزين عن الكسب بقطع النظر عن سنهم"، وتتص المادة 198 من المدونة على أنه: "تستمر نفقة الأب على أولاده إلى حين بلوغهم سن الرشد، أو إتمام الخامسة والعشرين بالنسبة لمن يتابع دراسته، وفي كل الأحوال لا تسقط نفقة البنت إلا بتوفرها على الكسب أو بوجوب نفقتها على زوجها، ويستمر إنفاق الأب على أولاده المصابين بإعاقة والعاجزين عن الكسب".

وبهذا فإن نفقة الذكر تنتهي ببلوغه سن الرشد،<sup>1</sup> وهذا ما إتفقت عليه النصوص السالفة الذكر، غير أنها اختلفت في تحديد الحد الأقصى للإنفاق في مسألة مزاوله الدراسة، فنجد المشرع الجزائري جعلها مفتوحة أما المشرعين المغربي والتونسي فقاما بتسقيفها إلى حد هو خمسة وعشرون سنة لمن يزاول دراسته، كما إتفقت التشريعات المغاربية على مسألتي الأنثى في أن جعلوا نفقتها تسقط بالكسب أو الزواج ونفقتها على زوجها، ومسألة إستمرار النفقة للأولاد المصابين بإعاقة أو آفة عقلية أو بدنية بقطع النظر عن سنهم<sup>2</sup>.

وتضمن فقه القضاء المغاربي (الجزائر، تونس، المغرب) مجموعة من القرارات تصب كلها في هذا الإتجاه ، حيث جاء في القرار الصادر بتاريخ 1998/02/17 عن المحكمة العليا بأنه "من المقرر قانونا أنه يلزم الأب بالإنفاق على الولد الذي ليس له كسب، ومتى ثبت - في قضية الحال- أن الولد المنفق عليه معوق ويتقاضى منحة شهرية فإن القضاة بقضائهم بحقه

<sup>1</sup> سن الرشد 19 سنة كاملة طبقا للمادة 40 من القانون المدني الجزائري ، و 18 سنة طبقا للمادة 209 من المدونة ، و 20 سنة طبقا للفصل 153 من المجلة.

<sup>2</sup> عبد اللطيف والي، الحماية القانونية لحقوق الطفل- دراسة مقارنة- ، المرجع السابق ، ص 150.

في النفقة لأن المنحة التي يتقاضاها مجرد إعانة لا تكفي حاجياته طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن".<sup>1</sup>

كما قضت محكمة التعقيب في قرارها الصادر بتاريخ 1985/02/19 أن "نفقة البنت غير المتزوجة والتي لا تعمل واجبة على الأب ولا يمكن التوصل منها إلا بالزواج أو أن تصبح في غنى عنها"<sup>2</sup> وفي قرار للمجلس الأعلى المغربي الصادر بتاريخ 2000/05/18 نجده قضى "حيث تعيب الطاعنة على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن القرار لما ألغى الحكم المستأنف فيما قضى به من نفقة وأجرة حضانة الأولاد سعيد وفاطمة ورضوان قضى برفض الطلب فيما ذكر وعلل بكونه تبين من البحث أن الولدين سعيد وفاطمة يتابعان دراستهما بالثانوية الداخلية الجديدة ، ويستفيدان من المنحة وأن الولد رضوان يتابع دراسته بالخيرية بأولاد فرج يكون ناقص التعليل ، إذ النفقة كما تشمل المأكل والملبس والمشرب والمأوى فإنها تشمل كذلك الكتب والأدوات المدرسية إضافة أن إقامة الولدين سعيد وفاطمة بالداخلية ورضوان بالخيرية لا تمتد طيلة السنة وإنما تقتصر على السنة الدراسية فقط ولا تشمل أيام العطل التي يلتحق فيها الأولاد بالمنزل والقرار بتجاهله ما ذكر يكون مشوبا بنقصان التعليل الموازي لإنعدامه مما يجعله معرضا للنقض..."<sup>3</sup>، ومن خلال ما تقدم يتضح أن الأب ملزم

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية والموارث، ملف رقم 179126، بتاريخ 1998/02/17، الإجتهد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 198.

<sup>2</sup> قرار تعقيبي مدني، عدد 11877 مؤرخ في 1985/02/19، مجلة القضاء والتشريع التونسية، عدد 05 لسنة 1986، ص 67.

<sup>3</sup> المجلس الأعلى المغربي ، القرار الصادر بتاريخ 2000/05/18، الملف الشرعي، عدد 568 مذكور في :عبد العالي الدليمي ،الحماية القانونية للطفل ، ج 01 ، المطبعة والوراقة الوطنية ، مراكش، المغرب ، ط1، 2007، ص78.

بالإنفاق على أولاده ذكورا وإناثا وحتى يلتزم الأب بالإنفاق يجب توافر الشروط التالية:<sup>1</sup>

**01- أن يكون الولد فقيرا لا مال له :** أي محتاجا لا يجد ما ينفقه على نفسه ويترتب على

ذلك أن الابن لو كان موسرا وله مال فنفقته من ماله، وإن كان أبوه غنيا بحصوله على هبة أو وصية ذكرا كان أو أنثى، وإذا كان المال بحوزة أبيه فهذا الأخير ينفق عليه منه.

**02- أن يكون الولد عاجزا عن الكسب:** أي لا يمكنه اكتساب معيشته بالوسائل المشروعة

المعتادة وإذا كان قادرا على الكسب بالطرق المشروعة فنفقته في كسبه، ففي هذه الحالة يسقط حقه في النفقة حتى وإن لم تتزوج الفتاة أو لم يبلغ الذكر سن الرشد.<sup>2</sup>

**03- أن يكون الأب قادرا على الإنفاق:** ولا يشترط يسره لوجوب النفقة وإنما قدرته على الكسب

بممارسة عمل ما، لكن في حالة ما إذا كان الأب معسرا فعلى من تجب النفقة؟

### الفرع الثاني : إلزام الأم بالنفقة:

أجابت المادة 76 من قانون الأسرة على هذا السؤال بنصها: "في حالة عجز الأب تجب

نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك"، وتتص المادة 199 من المدونة على أنه: "إذا

عجز الأب كلياً أو جزئياً عن الإنفاق على أولاده، وكانت الأم موسرة، وجبت عليها النفقة

بمقدار ما عجز عنه الأب"، وينص الفصل 47 من المجلة على أنه: "الأم حال عسر الأب

<sup>1</sup> فاطمة شحاتة أحمد زيدان، تشريعات الطفولة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 50 وما يليها، أنظر كذلك: ياسر أحمد عمر الدهوجي، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية ، مصر، ط1، 2012، ص 534 وما يليها.

<sup>2</sup> كمال لدرع، مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد 01، قسنطينة، 2001، ص 54.

مقدمة على الجد في الإنفاق على ولدها<sup>1</sup>.

ومن خلال النصوص السالفة الذكر يتبين لنا أنه إذا أصبح الأب فقيرا أو عاجزا عن الكسب للإنفاق على نفسه وعلى زوجته وأولاده، فواجب الإنفاق على الأولاد ينتقل للأم إذا كان باستطاعتها ذلك بأن يكون لها مال ومدخول من عمل ما، ونفس الحال ينطبق في حال ما إذا كان الأب غائبا أو مفقودا أو ميتا.<sup>2</sup>

ولقد أحسنت التشريعات المغاربية صنعا عندما أشركت الأم في مسؤولية الإنفاق على الأولاد لتعاونها مع الأب على ضمان رعاية وحماية أبنائهم، وقد علقت المستشار فاطمة الزهراء بن محمود على أحكام الفصل 47 من المجلة السالف الذكر أنها لم تعد لها جدوى كبيرة بعد إقرار المشرع مبدأ واجب التعاون بين الأبوين وواجب مساهمة الزوجة في الإنفاق على العائلة فالأم ملزمة بالمساهمة بالإنفاق على الأبناء إذا كان لها مال بصفة أصلية شأنها شأن الأب.<sup>3</sup>

وقد قررت محكمة التعقيب في القرار المدني الصادر بتاريخ 1994/06/14 على أن: "تقدير النفقة ولئن كان خاضعا في الأصل إلى اجتهاد محكمة الأساس، إلا أنه تمكينا لمحكمة التعقيب من إجراء مالها من حق الرقابة على سلامة تطبيق القانون كان على محكمة الأساس

<sup>1</sup> عبد اللطيف والي، الحماية القانونية لحقوق الطفل- دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 152.

<sup>2</sup> كمال لدرع، مسؤولية الآباء في كفالة الحقوق المادية والمعنوية للطفل في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة المعيار، جامعة قسنطينة، عدد 02، 2002، ص 191.

<sup>3</sup> فاطمة الزهراء بن محمود، المنظومة القانونية لحقوق الطفل، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، 2007، ص 65.

أن لا تغفل عن البحث وراء الحالة المادية للمعقب ضدها ومعرفة هل أن لها مكاسب أم لا ، ذلك أن الفصل 47 من مجلة الأحوال الشخصية قدمها على الجد في الإنفاق على ولديها في حال عسر الأب".<sup>1</sup>

لكن فقه القضاء في الجزائر أكد على وجوب إثبات عسر الأب وقدرة الأم على الإنفاق وهذا التقويم يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2000/02/22 على أنه: "من المقرر شرعا أن يسار الزوجة لا يسقط حقها وحق أولادها في النفقة دون مبرر شرعي، وأن قضاة الموضوع بقضائهم بإلغاء النفقة المقضي بها في الحكم المستأنف بحجة يسار الزوجة -الطاعة- رغم عدم إثبات عسر المطعون ضده أخطئوا في تطبيق القانون".<sup>2</sup>

أما بالنسبة لموضوع أجره الحضانة فالمشرع المغربي قد أحسن في جعل أجره الحضانة خارجة عن نفقة الطفل ومصاريفه وتقع على عاتق المكلف بالحضانة ولا تقوم هذه النفقة إلا في حالة انحلال الرابطة الزوجية ، وهذا في المادة 167 من مدونة الأسرة المغربية التي تنص على أن : " أجره الحضانة و مصاريفها، على المكلف بنفقة المحضون و هي غير أجره الرضاعة و النفقة لا تستحق الأم أجره الحضانة في حال قيام العلاقة الزوجية، أو في عدة من طلاق رجعي."، و تنص المادة 65 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على أنه : " لا تأخذ الحاضنة أجره إلا على خدمة شؤون المحضون من طبخ و غسل ثياب و نحو ذلك

<sup>1</sup> قرار مدني تعقيبي، عدد 41484 مؤرخ في 14/06/1994، نشرية محكمة التعقيب، 1994.

<sup>2</sup> المحكمة العليا، القرار رقم 237148، بتاريخ 2000/02/22، المجلة القضائية، العدد 01، 2001، ص 284.

بحسب العرف " فالمشرع التونسي أخذ بإمكانية منح أجره للحضانة على بعض الأعمال على سبيل المثال لا الحصر بعبارة: " و نحو ذلك بحسب العرف " ، ولكن لم يشر الى إستقلال الأجرة عن نفقة الطفل أم لا.

و لم ينص المشرع الجزائري على أجره الحضانة، كما هو الحال بالنسبة للقضاء الذي لم يأخذ بها ، لكن يبقى الحل في الجزائر هو تطبيق المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية<sup>1</sup>.

و من ثم كان من المستحسن لو أن المشرع الجزائري حسم الأمر في أجره الحضانة حتى نتفادى الاختلاف، كما هو الحال بالنسبة للتشريعات المغاربية السابقة الذكر.

---

<sup>1</sup> أنظر: "عند الرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أن فقهاؤها لم يتناولوا البحث في أجره الحضانة بصورة مستقلة ، و إنما تناولوها بصورة تبعية إما عند بحثهم للنفقة على اعتبار أنها تدخل ضمن النفقة الواجبة للصغير ، أو عند بحثهم لأجرة الرضاع على اعتبار أنها تدخل ضمن هذه الأجرة ، غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد اختلفوا بينهم حولها أثناء قيام الزوجية، واتفقوا حولها بعد الطلاق بين الزوجين، لكن في هذه الحالة يجب التفرقة بين ما إذا كانت الحاضنة أما للصغير أم أجنبية عنه. فإذا كانت أما للصغير و كانت لا زالت الحياة الزوجية قائمة مع والد الطفل، فهي عند جمهور الفقهاء لا تستحق الأجرة، و السبب هو أن نفقة الحاضنة الأم أثناء الزواج واجبة حتى و لو بدون الحضانة، فليس لها أن تجمع بين نفقتين عن فعل واحد ، أما الحنابلة فقالوا باستحقاق الأم للأجرة عن حضانتها للصغير أثناء قيام الزواج بينها و بين والد الصغير. أما في حالة الفراق، فالمالكية لا يعطون أجره للحاضنة سواء كانت أم لا، و سواء كان الزواج قائما أم لا، لكن الحنفية أوجبوا هذه الأجرة ما دام أن الزوجية ليست قائمة و مادام أنها غير معتدة من طلاق رجعي أو بائن، لأنها في هذه الفترة تستحق النفقة من والد الطفل. لكن في حالة ما إذا كانت الحاضنة غير الأم، فإنها تستحق الأجرة عن حضانتها للصغير بصورة مطلقة ما لم تكن متبرعة ، ما عدا عند المالكية التي لا تستحق الحاضنة الأجرة عندهم." ، راجع : حميد سلطان علي الخالدي ، الحقوق للصيقة بشخصية الطفل ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، ط 1، 2013 ، ص 223، 225، 224؛ راجع أيضا: باديس ذيابي ، صور و آثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة ، دار الهدى ، الجزائر ، 2012 ، ص 115، 155.

## الفرع الثالث: نفقة الأقارب والطفل الكفيل

### أولاً: نفقة الأقارب

بالنظر إلى نص المادة 197 من المدونة التي تنص: "النفقة على الأقارب على تجب على الأولاد للوالدين و على الأبوين لأولادهما طبقاً لأحكام هذه المدونة."، نجد المشرع المغربي لم حصر النفقة بين الدرجة الأولى من النسب ولم يُفصّل في عمود النسب ، عكس المشرع التونسي الذي نص في الفصل 43 من المجلة على أنه: "المستحق للنفقة بالقربة صنفان: الأبوان والأصول من جهة الأب وإن علوا، ومن جهة الأم في حدود الطبقة الأولى. الأولاد وإن سفلوا." وترك المجال مفتوح لجميع الأولاد حتى المتبنين منهم بتعديله لنص المادة<sup>1</sup>.

ونصّ المشرع الجزائري على نفقة الأقارب في المادة 77 من قانون الأسرة و ذلك بقوله " : تجب نفقة الأصول على الفروع و الفروع على الأصول حسب القدرة و الاحتياج و درجة القرابة في الإرث."

هذه المادة و إن كانت تحقق حماية للقاصر ، بحيث لم تتركه بدون نفقة في حالة عدم وجود الأب و الأم أو في حالة عدم قدرتهم على النفقة، إلا أنها غير كافية و غير دقيقة لعدة أسباب.

---

<sup>1</sup> لقد كان الفصل 43 قبل التتقيح بمقتضى القانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993 والمتعلق بتتقيح بعض فصول مجلة احوال الشخصية ينصّ علي ما يلي " :المستحق للنفقة بالقربة صنفان: -الأبوان وأباء الأب والأجداد والجداات للأب وإن علوا.

-وأولاد الصلب وإن سفلوا". هذا لفتح المجال امام للأبناء غير الشرعيين المهملين(المتبنين) أو الأبناء الشرعيين المهملين بموجب القانون العدد 27 لسنة 1958 المؤرخ في 04/03/1958المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني ، الرائد الرسمي العدد 19 الصادر في 07/03/1958 ،ص 306 راجع: عبد الطيف والي، الحماية القانونية...، المرجع السابق ،ص84 وما بعدها.

فالسبب الأول كما أشرنا سابقا في أحكام وجوب النفقة على الصغير، أن وجوب النفقة بين الأصول و الفروع لا يتوقف على إستحقاق الإرث، في حالة إنفراد أحد الأصول و ذلك بإتفاق كل من الحنفية والشافعية والحنابلة<sup>1</sup>، ما عدا المالكية الذين يوجبون النفقة فقط على الأب<sup>2</sup>. أما السبب الثاني هو أن المشرع لم يتكلم في حالة ما إذا كان الأصول غير وارثين كلهم، فما مصير الطفل في هذه الحالة، هل يبقى بدون نفقة مع وجود أصول موسرين ؟، هذا الأمر فصل فيه المذهب الحنفي<sup>3</sup>.

وقد أخذ المشرع الجزائري في هذه المادة بالمذهب الشافعي الذي أوجب نفقة الجد على الولد عند عدم وجود الأب، و هذا ما ذهب إليه القضاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 21 أفريل 1998 : "... و من ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بحق الزيارة للجد الذي يعتبر أصلا للولد و هو بمنزلة والده المتوفى كما تجب عليه النفقة يكون له أيضا حق الزيارة طبقا لأحكام المادة 77 من قانون الأسرة ، فإن القضاة بقضائهم طبقوا صحيح القانون ..."<sup>4</sup>.

غير أن هذه النفقة التي تفرض على القريب مقيدة بشرط، و هو أن تكون حسب القدرة و الإحتياج طبقا للمادة 77 من قانون الأسرة، و هذا ما ذهب إليه كذلك قضاء المحكمة العليا

<sup>1</sup> عواطف تحسين عبد الله البوقري، أحكام الجنين والطفل في الفقه الاسلامي،(رسالة ماجستير)، جامعة أم القرى بالسعودية، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية ، 1990، 467 وما بعدها.

<sup>2</sup> راجع : وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي...، ج10 ، المرجع السابق، ص 7416، راجع أيضا: عبد المجيد محمود مطلوب، المرجع السابق، ص 43.

<sup>3</sup> أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2014 ، ص166.

<sup>4</sup> المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والموارث، القرار رقم 254643 بتاريخ 2000/11/21، المجلة القضائية، العدد 02، 2001، ص 292-293 مذكور في : لحسين بن شيخ آث ملويا ،المرشد في قانون الأسرة(مدعما بإجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا)، دار هومة، الجزائر ، 2014، ص277-278.



بتاريخ 21 فبراير 2001، حيث رفض إلزام الجد بالنفقة لعدم تحقق الشروط الواردة في المادة 77 و جاء في القرار: " حيث أن القرار المطعون فيه على ما هو ظاهر من الحيثيات قد استند في فرض النفقة على الجد لأب إلى ما توجبه المادة 77 ق.أ دون أن يتحقق من أن مرتب معاشه يكفي طالما أن نفقة الأصول على الفروع تفرض حسب القدرة و الاحتياج و درجة القرابة في الإرث..."<sup>1</sup>.

لكن السؤال الذي قد يطرح، هو في حالة عدم وجود أصول للقاصر من سينفق عليه، خاصة و أن المشرع قد حصر نفقة الأقارب بين الأصول و الفروع؟

#### ثانيا : نفقة الطفل الكفيل

لقد نظم المشرع الجزائري مسألة الكفالة في المواد 116 إلى 125 من قانون الأسرة الجزائري، في حين نجد أن القانون المغربي والتونسي لم يعالجاها ضمن مدونة الأسرة ولا مجلة الأحوال الشخصية ، وإنما عالجاها المشرع المغربي في القانون 15/01 الصادر بتاريخ 2002/06/13 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، ونظمها المشرع التونسي في القانون العدد 27 لسنة 1958 المؤرخ في 1958/03/04 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني.

ومن خلال المادة 116 من قانون الأسرة التي تنص على أن " الكفالة إلزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بإبنه وتتم بعقد شرعي أمام المحكمة أو أمام موثق "؛ يتضح لنا أن الكفالة هي عبارة عن عقد مبرم في شكل رسمي أو قضائي ،

<sup>1</sup> المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، القرار رقم 259422 ، بتاريخ 2001/02/21، مجلة المحكمة العليا ، العدد 02، 2004، ص 337 وما بعدها مذكور في : لحسين بن شيخ آث ملويا المرجع السابق ،ص278.

هدف إلى التعهد أو الإلتزام بالتكفل بولد قاصر ورعايته وتربيته والإنفاق عليه، وتوفير له كل الظروف الإجتماعية والإقتصادية التي تسمح له بحياة كريمة ومعاملته معاملة الابن الشرعي.<sup>1</sup>

وقد سار المشرع المغربي مع نفس المفهوم السابق، حيث عرفت المادة الثانية من القانون 15/01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين<sup>2</sup> الكفالة بأنها "الإلتزام برعاية طفل مهمل وتربيته وحمايته والنفقة عليه كما يفعل الأب مع ولده ولا يترتب عن الكفالة حق في النسب ولا حق في الإرث".

وكذلك المشرع التونسي إذ نصت مجلة الأحوال الشخصية التونسية في فصلها 77 على أنه: "من تكفل بـلقيط وإستأذن من الحاكم، وجب عليه نفقته إلى أن يصبح قادرا على التكسب ما لم يكن لذلك اللقيط مالا"؛ غير أن المشرع التونسي نظم كفالة الأطفال إلى جانب الولاية العمومية والتبني بموجب القانون رقم 27 المؤرخ في 1958/03/04.

وتترتب على الكفالة آثارا تتمثل في حقوق وواجبات الكفيل والمكفول، كما يحتفظ المكفول بنسبه وجميع الحقوق والآثار التي ينتجها النسب خاصة اللقب وحقه في الميراث،<sup>3</sup> وتعتبر هذه الكفالة تعاقدية.

---

<sup>1</sup> مصطفى معوان، أسباب تحريم التبني وإحلال الكفالة بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، جامعة قسنطينة العدد 9 لسنة 2004، ص 514.

-Voir Aussi: Nadia Ait Zai, **La kafala en droit Algérien**, Revue Algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, N 04, 1993, p 793.

<sup>2</sup> الظهير الشريف رقم 1.02.172 الصادر في 13/06/2002 بتنفيذ القانون المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، الجريدة الرسمية المغربية، العدد 5031 الصادرة بتاريخ 19/08/2002، ص 2362.

<sup>3</sup> فاطمة الزهراء بن محمود، المرجع السابق، ص 244 - 245.

ولأجل توفير نوع من الاستقرار النفسي للطفل الكفيل فقد تضمن المرسوم التنفيذي رقم 24-92 المتعلق بتغيير اللقب<sup>1</sup>؛ إمكانية حمل المكفول إسم الكفيل دون أن يمس ذلك بالأحكام الشرعية ، ولا يترتب على ذلك إختلاط الأنساب ، ولا أي حقوق إرثيه ، إذ يبدو من خلال شهادة الميلاد أن هذا الشخص مكفول<sup>2</sup>. وهذا النظام البديل الذي وضعه المشرعين المغربي والجزائري لحماية حقوق الطفل ليس بمسألة التبني التي يجيزها المشرع التونسي في القانون رقم 27 ، إذ تتفق قوانين كل من المغرب والجزائر على منع التبني<sup>3</sup>، فالمادة 149 من المدونة تنص على أنه: "يعتبر التبني باطلا ولا ينتج عنه أي آثار البنية الشرعية..."، وتتص المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يمنع التبني شرعا وقانونا"<sup>4</sup>

وبما أن عقد الكفالة حسب المادة 116 من قانون الأسرة يتم بعقد شرعي بإسم الأب<sup>5</sup>، فإنه عند الطلاق تصبح نفقة الطفل الكفيل من الإلتزامات التي يتقيد بها الأب ، غير أنه من

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 24-92 المؤرخ في 13 جانفي 1992 المعدل للمرسوم 71/157 المتعلق بتغيير اللقب ، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 05 ، 1992/01/22.

<sup>2</sup> محمدي فريدة، من أجل توفير حماية أكبر للمكفول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر ،كلية الحقوق، ج41 ، رقم 01 ، 2000 ، ص89.

<sup>3</sup> أنظر: قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 234949 ، بتاريخ 2000/01/18 ، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 03-04.

<sup>4</sup> تجدر الإشارة هنا أنّ المادة 19 من إتفاقية فيينا، المتعلقة بقانون المعاهدات قد سمحت للدول بإبداء تحفظ في وقت تصديق معاهدة ما أو الانضمام إليها باعتبار أن التحفظ يعرف على أنه" بيان من طرف واحد، مهما كانت صياغته أو تسميته تدلي به دولة ما، لدى توقيعها معاهدة أو تصديقها أو قبولها بها أو إقرارها أو انضمامها إليها، وترمي من ورائه إلى إستثنائها من الأثر القانوني لأحكام بعينها من أحكام المعاهدة، أو تعديل هذا الأثر، في تطبيق الاتفاقية على تلك الدولة." و على ضوء هذا فإنّ الجزائر قد أبدت تحفظها على النصوص المتعلقة بالتبني في الإتفاقيات و الذي حظّرتة الشريعة الإسلامية.

<sup>5</sup> "هناك بعض الشروط لم يتطرق إليها المشرع الجزائري وترك الأمر غامضا، ومن أهمها شرط الزواج، وهل يشترط أن يكون الكافل رجل أو امرأة، و شرط موافقة الزوجين طالبي الكفالة إن كانا معا على قيد الحياة" راجع: الغوتي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 2005، ص 169 وما يليها.

الملاحظ أنه لا يوجد نص قانوني يلزم الأب الكفيل بدفع نفقة الطفل المكفول في حالة تهريبه منها ، إذ أنه في حالة طلاق الوالدين ،لابد أن حضانة الطفل المكفول تمنح للأب الكفيل طالما أن الكفالة قد تمت بإسمه ( لم تفرق المادة 116 بين حالة الزواج و حالة الطلاق، و بالتالي نطبق المادة في الحالتين علما أن حالة الوفاة تكلمت عنها المادة 125 من ذات القانون) ، ولهذا كان من المفروض أنه يجب على قاضي الأحوال الشخصية بسلطته التقديرية ، وبإسم مصلحة الطفل المكفول إسناد الحضانة للأم عند الحكم بإنفصال الزوجين ، ويمنح للأب الكفيل حق الزيارة وواجب دفع نفقة الطفل<sup>1</sup>، وهذا قد يحمي حق الطفل المكفول في تحصيل نفقته من أبيه في حالة تهرب هذا الأخير من دفع نفقة الطفل.

غير أن القضاء فسر هذه المادة بما لا يحقق حماية للطرف الضعيف، و الذي هو القاصر المكفول.

حيث جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 10 مارس 2011<sup>2</sup> ، بأنه لا تسري آثار الطلاق من حضانة و نفقة على الطفل المكفول الذي يعيش مع مطلقة الزوج الكافل، و برر موقفه كالتالي " :أن المطعون ضده الكافل إذا كان ملزما بنفقة البنت المكفولة التي منحها لقبه فإن ذلك مقيد بأن تكون المكفولة تحت حضانتته و رعايته ، و طالما البنت تعيش مع مطلقة الكافل التي تطوعت و أخذت البنت المكفولة معها ، لأن آثار الطلاق و ما يترتب عنه من

<sup>1</sup> Ait Zai Nadia, les droits de l'enfant en Algérie, rapport alternatif, 40ème pré-session du comité des droits de l'enfant, 08 juin 2005, Nations-Unis Genève, Alger juin 2005 , page 27

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 613481 ، تاريخ 2011/03/10 ،مجلة المحكمة العليا، عدد 01، لسنة 2012، ص 292 ، مذكور في : لحسين بن شيخ آث ملويا ،المرجع السابق ، ص 335-336.

حضانة و نفقة لا تسري على المكفول بإعتبار الإلتزام هنا على وجه التبرع، و هذا الإلتزام لا ينتج أثره إلا إذا كان المكفول تحت حضانة و رعاية الكافل<sup>1</sup> .

و حسب إعتقادنا نرى بأن ما جاءت به المحكمة العليا غير منطقي ، فما دام أن الزوجين الكافلين إلتزما معا قبل إنفصالهما و بإرادتهما الحرة بالتكفل بالطفل المهمل ، لذا فهما ملزمان معا بنتائج هذا التعهد و بآثاره الشرعية بعد الطلاق و لا يتحلان منه.

و القضاء المغربي كان أكثر حماية من القضاء الجزائري و من القانون المغربي في حد ذاته ، عندما إعتبر أن الطلاق لا يجعل الأب معفيا من النفقة، حيث علل القضاء المغربي في قرار له بتاريخ 10 سبتمبر 1993 بأنه ما دام الطرفان تسلما الطفل المهمل، و تعهدا بالإنفاق عليه و تربيته و تدبير شؤونه إلى حين بلوغه سن الرشد القانوني، و أن إنقسام رابطة الزواج بينهما لا يحول دون ما إلتزما به<sup>2</sup>.

كما أن تواجد الطفل مع الأم لا يعفيه من واجب النفقة، لاسيما و أن عقد الكفالة بالطفل لا يتضمن أي شرط أو بند يعفي الطرفين من المسؤولية أو أحدهما عند حدوث طارئ معين؛ و أن الحضانة لا تقتصر على الأم لوحدها، و نفس الشيء أكدته القضاء المغربي

<sup>1</sup> و نفس الشيء ذهب إليه القانون المغربي في المادة 26 من القانون المتعلق بكفالة الأطفال المهملين ، الجريدة و التي تنص على ما يلي: "إذا انفصلت عرى الزوجية بين الزوجين الكافلين ، أصدر القاضي المكلف بشؤون القاصرين بناء على طلب الزوج أو الزوجة أو من النيابة العامة أو تلقائيا ، أمر اما باستمرار الكفالة لأحدهما ، أو بإتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات..."؛ فتيحة الطلحاوي ، نفقة الإبن و المكفول-أوجه الشبه وأوجه الاختلاف- ،مجلة الفقه و القانون ، مجلة الكترونية شهرية تعني بنشر الدراسات القانونية ،عدد9 ، 07 /2013 ، ص200. [http:// www.majalah.new.ma] ،(اطلع عليه في: 06/02/2016).

<sup>2</sup> فتيحة الطلحاوي، المرجع نفسه ، ص200.

في قرار آخر بتاريخ 01 جانفي 2004<sup>1</sup>.

و كان من المستحسن لو أن المشرع الجزائري أضاف فقرة ثانية للمادة 116 ق.أ تفصيل في هذا الأمر.

بل أكثر من ذلك قد أجاز القضاء الجزائري للكافل التنازل عن الكفالة في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 13 ديسمبر 2006<sup>2</sup> و الذي جاء فيه " :يجب على الكافل القيام بالإنفاق على الطفل المكفول و تربيته و رعايته قيام الأب بإبنه باعتباره وليا قانونيا، ما لم يثبت تخليه عن الكفالة"، و عليه مجرد تخلي الأب الكافل عن الكفالة سوف يعفي نفسه من إلتزاماته العائلية إتجاه الطفل المتمثلة خاصة في النفقة ، و هذا في الحقيقة أمر يضر بشكل كبير بحق الطفل و لا يحميه لأنه يجعل الوضع المادي للطفل غير مستقر و مهدد بالزوال.

في هذه الحالة كان من المستحسن حتى نتفادى هذا الفراغ التشريعي أن نأخذ بالقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية؛ فقد نص في المادة 51 من الفصل الخاص بالنفقة على هذا الأمر على أنه " :يجب سد رمق المضطر على من عنده فضل من أقاربه و إلا فعلى بيت المال أو من يقوم مقامه." وبيت مال المسلمين تسمى في وقتنا الحاضر الخزينة العمومية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد الشافعي ، كفالة الأطفال المهملين دراسة في القانون المغربي و التبني في القانون الفرنسي ، مطبعة الوراثة الوطنية ، المغرب ، ط1 ، 2007 ، ص 148 .، مقتبس عن : فتيحة الطلحاوي ، المرجع السابق ، 202.

<sup>2</sup> أنظر: قرار المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية، ملف رقم 369032 ، تاريخ 2006/12/13 ، مجلة المحكة العليا، عدد02، لسنة2007، ص446-447 ، مذكور في : لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص334.

<sup>3</sup> مبروكة غضبان ، النفقة بين التشريع والإجتهاد القضائي،(رسالة ماجستير)، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2011-2012، ص79.

### الفرع الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في النفقة :

فيما يخص تقدير النفقة فقد إتفق الفقهاء أن يكون حسب الكفاية، وفي حدود طاقة الأب

يسرا وعسرا، طبقا لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ

اللَّهُ ۚ لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَّا آتَاهَا ۖ﴾<sup>1</sup>.

وقد سائر المشرع المغربي الفقه ، فنص قانون الأسرة الجزائري في مادته 79 على

"يراعي القاضي عند تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش، ولا يراجع تقديره قبل مضي

سنة من الحكم"، وتنص المادة 189 فقرة 02 من المدونة على أنه "... يراعى في تقدير كل

ذلك التوسط ودخل الملزم بالنفقة، وحال مستحقها ومستوى الأسعار والأعراف والعادات السائدة

في الوسط الذي تفرض فيه النفقة"، وتنص المادة 192 من المدونة على أنه "لا يقبل طلب

الزيادة في النفقة المتفق عليها أو المقررة قضائيا أو التخفيض منها، قبل مضي سنة إلا في

ظروف استثنائية"، وينص الفصل 52 من المجلة "تقدر النفقة بقدر وسع المنفق وحال المنفق

عليه وحال الوقت والأسعار".

ومن خلال هذه النصوص يتبين أن المشرع المغربي منح للقاضي سلطة واسعة في

مجال تقدير مبلغ النفقة، ولم يقيد به أو يلزمه إلا بمراعاة حال كل واحد من الطرفين أي حال

طالب النفقة وحال المطلوب بالنفقة وبمراعاة ظروف المعيشة وغلاء الأسعار، فإذا كانوا

ميسورين وجبت لمستحقيها نفقة اليسار، وإذا كانوا معسرين وجبت نفقة الإعسار وإن كان

<sup>1</sup> سورة الطلاق، الآية 07.

أحدهما موسرا والآخر معسرا وجبت نفقة الوسط بين اليسار والإعسار.<sup>1</sup>

ورغم أن الخصوم تعودوا على أن يطلب المدعي منهم مبالغ ضخمة وأحيانا خيالية لا يقبلها العقل ولا المنطق، فإن مهمة القاضي في تقدير النفقة وفق ميزان عادل تكون مهمة صعبة وشاقة ولكن ستكون سهلة نوعا ما، إذا حكم ضميره واعتمد على عنصرين هامين هما حال الطرفين وظروف المعاش.<sup>2</sup>

ولقد أحسن المشرعين المغربي والجزائري صنعا في أن نصا على أن النفقة تحتاج إلى المراجعة ذلك أن الأسس التي اعتمدها القاضي عند تقديره للنفقة غير ثابتة بل هي متغيرة بتغير مستوى المعيشة وظروف المجتمع ومتطلبات الحياة، شريطة أن يكون قد إنقضى عام كامل من تاريخ الحكم النفقة<sup>3</sup> ، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1996/04/23 والذي مفاده أنه "من المقرر قانونا أنه لا يجوز للقاضي مراجعة النفقة إلا بعد مضي سنة من الحكم ولا يجوز الطعن بحجية الشيء المقضي فيه في النفقة تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون ليس في محله، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الطاعنة رفعت دعوى في سنة 1993 تطلب فيها تعديل حكم 1988/09/27 ومراجعة مبالغ النفقة التي أصبحت لا تكفي

<sup>1</sup> زكريا البري، الأحكام الأساسية - الأسرة الإسلامية في الشريعة والقانون -، منشأة المعارف، مصر، 1985، ص 139.

<sup>2</sup> عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هوم، الجزائر، ط3، 1996، ص 227.

<sup>3</sup> المادة 79 فقرة 02 من قانون الأسرة الجزائري، والمادة 192 من مدونة الأسرة المغربية.



حاجيات أولادها بما فيها مصاريف المعيشة وأجرة السكن، فإن القضاة بقضائهم بتعديل النفقة طبقوا صحيح القانون".

وتستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها، بناء على بيئة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى،<sup>1</sup> ويحكم بالنفقة من تاريخ التوقف عن الأداء،<sup>2</sup> ولم يتناول المشرع التونسي هذه المسألة، وقد إنفرد المشرع الجزائري بإجازته منح النفقة لمدة سنة قبل رفع الدعوى إذا كانت الزوجة والأولاد في حالة إهمال ثابت، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2006/02/08 "... عند إثبات إهمال الزوج لزوجته وأولاده، يجوز الحكم بنفقة الإهمال بسنة قبل رفع الدعوى..."<sup>3</sup>.

وقد إعتبر المشرع الجزائري النفقة من الأمور المستعجلة التي يتدخل فيها قاضي الإستعجال لرفع النفقة للزوجة وأولادها، وهذا ما أكدته في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة التي تنص "يجوز للقاضي الفصل على وجه الإستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن"<sup>4</sup>.

وفي هذا الصدد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>5</sup> في مادته 323 على خضوع

<sup>1</sup> المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> المادة 200 من مدونة الأسرة المغربية.

<sup>3</sup> المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 349343 المؤرخ في 2006/02/08 (غير منشور).

<sup>4</sup> أكد الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في أحد قراراته على أنه: "يكون قاضي الإستعجال مختص بالحكم للزوجة والأبناء بنفقة قبل الفصل في الدعوى من حيث الموضوع"، أنظر: المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2005، ص 323.

<sup>5</sup> القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 الصادر بتاريخ 2008/04/23، ص 25.

النفقة إلى النفاذ المعجل.<sup>1</sup>

لم يترك التشريع الجزائري أمر نفقة الطفل اختياريا ، إذ أنه بالإضافة إلى تأكيد إلزام الوالدين بذلك، فقد ألزم بمعاقبة الأب في حالة عدم دفع نفقة الطفل عند قدرته على ذلك، ففي مسألة الإمتناع عن دفع النفقة تنصت المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاثة (3) سنوات و بغرامة من 50.000 إلى 300.000 دج كل من إمتنع عمدا ولمدة تتجاوز شهرين (2) عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة اليهم ".، ونصت المادة 202 من المدونة "كل توقف ممن تجب عليه نفقة الأولاد عن الأداء لمدة أقصاها شهر دون عذر مقبول، تطبق عليه أحكام إهمال الأسرة"، وينص الفصل 53 مكرر من المجلة " كل من يحكم عليه بالنفقة أو جناية الطلاق ففضى عمدا شهرا دون دفع ما حكم عليه بأدائه يعاقب بالسجن لمدة تتراوح بين ثلاثة (3) أشهر وعام (1) وبخطية من مائة دينار (100د) إلى ألف دينار (1000د)، والأداء يوقف التتبعات أو المحاكمة أو تنفيذ العقاب".

أما بالنسبة إلى المقاصة في النفقة ، لم يوضح القانون الجزائري ولا القوانين الأخرى موضع المقاصة في دين النفقة ودين الزوج على الزوجة ، وإزاء سكوت المشرعين عن هذا

---

<sup>1</sup> يرى الأستاذ الدكتور عبد الفتاح تقيّة أن غياب الزوج بدون عذر ولا نفقة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، الذي يجوز له أن يحكم بالنفقة للزوجة من الأموال المملوكة للزوج الغائب التي هي تحت حيازتها أو تحت حيازة الغير ، ويكون الأخذ من هذه الأموال بقدر الكفاية . راجع : عبد الفتاح تقيّة ، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، ( أطروحة دكتوراه )، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2007، ص 112.

الأمر يرى بعض الشراح الرجوع إلى رأي الجمهور<sup>1</sup>، لأن دين النفقة كدين الزوج للزوجة كلاهما مدين للثاني، ولو اختلف سبب الدين ، فلا مانع من الأخذ بالمقاصة<sup>2</sup>.

ونرى في هذا الموضوع بأنه تجوز المقاصة إذا طلبت الزوجة ذلك باختيارها ، لأن المقاصة قد يكون فيها إضرار بالزوجة والأولاد ، لأنها قد تكون بحاجة إلى النفقة ، كما ولو كانت معسرة، والنفقة بحسب القانون عبارة عن الغذاء والكسوة والعلاج وأجرة السكن، فكيف تتفق على نفسها إذا أجرينا المقاصة بين دينها ( الذي يعتبره القانون من الديون الثابتة والممتازة) ودين زوجها بناء على طلبه مستغلا إعسارها وفقرها؟<sup>3</sup>. وهذه كلها دلالات يجب على القاضي مراعاتها قبل الحكم بالمقاصة في دين النفقة<sup>4</sup>.

وعلى هذا الأساس ، وتفاديا لأي ضرر قد يلحق بالأولاد والزوجة في المقاصة ، فإنه إذا كانت هذه الأخيرة معسرة ( قد تلجأ الى إقتصاص الدين من نفقة الطفل المحضون)، فلا يجاب الزوج إلى طلب المقاصة ، لأن ما تأخذه تتفقه على نفسها وأولادها<sup>5</sup>، وإحياء النفس مقدم

---

<sup>1</sup> يرى جمهور الفقهاء أنه إذا كانت الزوجة دائنة لزوجها ، وكان الزوج دائنا لها بدين ما ، وكان الدينان بقوة واحدة جازت المقاصة بينهما ، راجع: فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، ج1 ، م.و.ك.، الجزائر، 1986، ص 193.

<sup>2</sup> إن مسألة المقاصة واردة بين الزوجين ، وخاصة بحسب التعديل الجديد الذي يأخذ باستقلالية الذمة المالية لكل واحد منهما (المادة 37 من قانون الأسرة المعدلة عام 2005) ، وإن كان الأفضل وجود نص خاص يعالج الموضوع، بدلا من الرجوع الى أحكام القانون المدني (الإلتزامات) راجع: رشيد بن شويخ ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص155.

<sup>3</sup> العربي بلحاج ، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة ، الجزائر ، 2013، ص610.

<sup>4</sup> عبد اللطيف والي و فواز لجلط، المرجع السابق، ص4.

<sup>5</sup> تنص المادة 302 ف01 من الأمر 75-58 المؤرخ 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالأمر 07-05 المؤرخ 2007/05/13 ، الجريدة الرسمية ، عدد 31 ، 2007/05/13 ، ص3 على أنه: "لا تقع المقاصة إضرارا بحقوق إكتسبها الغير".

على قضاء الدين<sup>1</sup>.

ومن خلال النصوص السابقة الذكر يمكن الخروج بالملاحظات التالية:

01- أن المشرع الجزائري لم ينص على الإمتناع عن دفع النفقة في قانون الأسرة بل في قانون

العقوبات على خلاف المشرعين التونسي والمغربي اللذين نصا على ذلك في المجلة والمدونة.

02- مدة التوقف عن الدفع جعلها المشرع الجزائري شهرين متتاليين في حين جعلها المشرعين

المغربي والتونسي شهرا واحدا.

03- بالرغم ما جاء به المشرع من أجل حماية الطرف الضعيف، إلا أنه من الناحية العملية

هذه النفقة غير كافية لتغطية كافة التكاليف التي تتطلبها نفقة الطفل و تربيته و تعليمه، ففي

محكمة سيدي بلعباس مثلا صدر أمر إستعجالي حول النفقة المؤقتة للأم و أبنائها تقدر بـ

3000 دج الخاصة بالنفقة الغذائية شهريا و 3000 دج الخاصة بالإيجار شهريا و نحن نعلم

أن الإيجار أكثر من هذا المبلغ<sup>2</sup>.

وفي هذا يقول الأستاذ محي الدين عكاشة بشأن النفقة المحكوم بها من قبل القضاء

الجزائري:

« J'ai eu beaucoup à vous parler de la modique pension alimentaire allouée par nos juridictions aux enfants de parents divorcés ». Pire encore, « la fixation de la pension alimentaire, ajoute-t-il, fait parfois l'objet de véritables batailles juridiques

<sup>1</sup> جدير بالتنويه أن المحكمة العليا ، أشارت في عدة قرارات أن القانون المدني لا يطبق في مجال الأحوال الشخصية ، والتي

هي من إختصاص أحكام الشريعة الاسلامية عند عدم ورود النص أو سكوتة اللجوء إلى( المادة 222 من قانون الأسرة)

<sup>2</sup> غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري،(رسالة ماجستير)، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2014-2015، ص65.

entre les parties, à qui l'emportera sur l'autre : la mère voulant le maximum, le père désirerait s'en sortir avec les moindres frais, et tout le monde se plaît »<sup>1</sup>.

وكذلك يرى الأستاذ حمودة بلحاج نفس الأمر في تونس في قوله:

« la pension alimentaire, vus son quantum et ses mécanismes de recouvrement, souligne M. Ajmi Belhaj Hamouda, est une misère qui pèse lourdement sur les femmes divorcées »<sup>2</sup>.

وأما في المغرب، فالأمر لا يختلف عما هو عليه في الجزائر وتونس، حيث ترى محاميات ومناضلات في جمعيات نسائية أن: "مبالغ النفقة لا تزال هزيلة، إذ لا يلحظ بعض الإرتفاع فيها سوى في حالة ضمت النفقة المخصصة للسكن، وفيما عداها لا يزال الكثير من القضاة يحكمون للأمهات بنفقة شهرية لا تربو عن 400 درهم للطفل الواحد. فما عساها تغطي هذه النفقة الهزيلة، علما أن مصاريف الأبناء وإحتياجاتهم بالخصوص تسير كلفتها في خط تصاعدي"<sup>3</sup>.

فهذه النفقة في الحقيقة لا تعتبر إلا مساهمة بسيطة مقارنة مع غلاء المعيشة في الوقت الحاضر<sup>4</sup>؛ أو بعبارة أخرى مبالغ النفقة التي يحكم بها القاضي بالرغم من إمكانية مراجعتها إلا أنها تبقى مبالغ ضئيلة جدا ولا تلبي أقل حاجيات الحياة خاصة في ظل تدهور الأوضاع الإقتصادية للبلاد وكذا غلاء المعيشة وقلة حيلة الأم وأولادها، وعجزهم عن تأمين نفقتهم، لهذا

<sup>1</sup> Cf. M. Akkacha , **Les droits moraux et patrimoniaux de l'enfant après le divorce** , Revue Algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques., n° 1, 2000, pp. 259-260.

<sup>2</sup> Bel Haj Hamouda A., **Les conflits conjugaux : aspects juridiques**, Actualités Juridiques Tunisiennes , n° 1-2, 1998, p55.

<sup>3</sup> مريم جراف، مسافة طويلة من سوء الفهم ومعوقات العمل بين محتويات المدونة وتنزيلها على أرض الواقع، موقع الأحداث المغربية، 29/10/2010، ص3، [http://www.ahdath.info/?p=121315]، (اطلع عليه في: 08/12/2015).

<sup>4</sup> بن عصمان نسرین إيناس، المرجع السابق، ص118.

لا بد من إعادة مراجعتها.

### المطلب الثاني: إلزام الدولة بضمان نفقة الطفل

إذا كانت الدولة ترعى الطفل عن طريق إتخاذ مختلف الإجراءات و الوسائل الضرورية التي تتفق مع مبادئ الحماية، بإعتبار أن الطفولة هي المستقبل، فإنه يمكن القول أنّ من أبرز و أهم وسائل الحماية تأمين سبل العيش للطفل ، وعلى هذا تعتبر الدولة هي المسؤول الثاني بعد الوالدين لضمان معيشة الطفل، غير أنّ مسؤوليتها تكون على مستويين ،المستوى الداخلي بإعتبار الطفل كائن ضعيف يحتاج إلى تشريعات تحميه و تحفظ له حقوقه، هذا من جهة، و من جهة أخرى بإعتبار الدولة هي من ترعى و تدير شؤونه، أمّا المستوى الثاني من المسؤولية، هو مسؤوليتها تجاه غيرها من الدول بإعتبارها عضوا في الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل<sup>1</sup>، و يقع عليها بالتالي الإلتزام بتحصيل نفقة الطفل من الخارج في حال وجود من تجب عليه نفقة الطفل خارج الوطن.

---

<sup>1</sup> أعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25/44 المؤرخ في 1989/11/20 وامضيت في نيويورك 1989/01/26 ودخلت حيز التنفيذ في 1990/09/02، وصادقت عليها الجزائر مع بعض التحفظات بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992 ، الجريدة الرسمية عدد 91 ، بتاريخ 1992/12/23 ، ص 654؛ انخرطت تونس في هذه الاتفاقية مع ثلاث بيانات وثلاث إحترازا، بمقتضى القانون عدد 92 لسنة 1991 المؤرخ في 29 نوفمبر 1991 ، والمنشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد، 82 الصادر في 3 /11/ 1991، صفحة. 619 ؛ ظهير شريف رقم 1.93.363، صادر 21 نوفمبر 1996، بنشر الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1989، الجريدة الرسمية المغربية، رقم 4440 ،الصادرة 19 /11/ 1996 ،ص.2847

## الفرع الأول: الإلتزام على المستوى الداخلي

إنّ الطفل ليس له فقط حقوق تقرها الدولة مثله مثل بقية المواطنين ، و إنّما يتمتع بالإضافة إلى ذلك بالحق في إحاطته بحماية خاصّة بوصفه شخصا ضعيفا يحتاج إلى رعاية خاصة.

و هذا الحق المتميّز في الحماية الخاصّة يضع على عاتق الدولة واجب المراقبة و الإشراف و ضمان ممارسة الطفل لحقوقه و تمتعه بها، كما يضع على عاتقها مهمة حماية شخص الطفل في بدنه و روحه ونشأته<sup>1</sup> ، و هذا ما تأكده المواد 58 ، 63 من دستور الجزائر سنة 1989<sup>2</sup> ، التي بمقتضاها ترتبط حماية الطفل مباشرة بالدولة، و بالتالي يمكن القول أن الدولة تصبح الطرف الحامي لكل ما هو متعلق بالطفل.

وعلى هذا الأساس يمكن القول أنّ مسؤولية الدولة الداخلية في تأمين سبل العيش للطفل، و لضمان الأمن الغذائي له تأخذ عدة صور، و لعلّ من أهمها، الحق في الانتفاع بالضمان الاجتماعي، بالإضافة إلى حق الطفل في المنح العائلية.

### أولاً: حق الطفل في الضمان الاجتماعي :

يعتبر الحق في الضمان الاجتماعي من الحقوق الإقتصادية والاجتماعية التي تنص

<sup>1</sup> حسني نصّار ،مرجع سابق، ص55.

<sup>2</sup> تنص المادة 58 من دستور 1989 على أنه : " تحظى الأسرة بحماية الدولة و المجتمع "، وتنص المادة 63 من نفس الدستور على انه: "يمارس كل واحد جميع حرياته ، في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور ، لاسيما احترام الحق في الشرف، و ستر الحياة الخاصة ، و حماية الأسرة و الشبيبة و الطفولة ". دستور الجزائر لسنة 1989، الجريدة الرسمية، العدد 04 بتاريخ 1989/03/01.

عليها مجموعة من العهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان وهي لا تقل أهمية عن الحقوق المدنية و السياسية.

و تعتبر المواثيق والعهود الدولية لحقوق الإنسان من أهم مرجعيات الحقوق الاجتماعية وتتمثل في مجموعة من العهود والاتفاقيات ، إذ تنص المادة 22 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان : " لكل شخص بصفته عضوا في المجتمع الحق في الضمانة الإجتماعية." كما تنص المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان : " لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته ويتضمن ذلك التغذية والملبس والسكن والعناية الطبية وكذلك الخدمات الإجتماعية اللازمة وله الحق في تأمين معيشته في حالات البطالة والمرض والعجز والتزمل والشيخوخة وغير ذلك من فقدان وسائل العيش الكريم نتيجة لظروف خارج عن إرادته "1.

و طبقا للمادة ( 09 ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، فإنّ الدول الأطراف في العهد : " تقر بحق كل فرد في الضمان الإجتماعي بما في ذلك التأمين الإجباري " . و على هذا الأساس جاءت الفقرة 1 من المادة 26 من إتفاقية حقوق الطفل تحت الدول على ضرورة الإقرار للطفل بالحق في الضمان الاجتماعي، كما حثت الدول على ضرورة إتخاذ مجمل التدابير اللازمة و الضرورية لأجل تحقيق الأعمال الكامل لهذا الحق

---

<sup>1</sup> زهية رابطي، الحماية القانونية للطفل عند الطلاق في إتفاقية حقوق الطفل وقانون الأسرة الجزائري، (رسالة ماجستير)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2007-2008، ص83 .



و ذلك وفقا للقانون الوطني<sup>1</sup>.

أما فيما يخص التشريعات الوطنية ذات الصلة فيعتبر القانون رقم 83-11 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 02 يوليو سنة 1983 و الذي يتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل و المتمم بالأمر 96-17 المؤرخ في 06 جويلية 1996<sup>2</sup> المرجعية الأساسية و القانونية المؤطرة لنظام صندوق الضمان الاجتماعي.

و وفقا لقانون الضمان الاجتماعي ، فإنّ الأطفال الذين هم على عاتق المضمون يستفيدون من حق الضمان الإجتماعي، فلقد نصت المادة 66 : " يستفيد ذوو الحقوق المؤمن لهم إجتماعيا من الأداءات المشار إليها في المادة 08 بالنسبة للأولاد " <sup>3</sup>.

و طبقا للفقرة 2 من المادة 67 فإنّه يقصد بذوي الحقوق:

- الأولاد الذين سنهم أقل من 18 سنة حسب مفهوم التنظيم المتعلق بالضمان الاجتماعي.

- الأولاد الذين سنهم أقل من 25 سنة و الذين أبرم بشأنهم عقد تمهين يمنحهم أجرا يقل من

نصف الأجر الوطني الأدنى المضمون.

- الأولاد الذين سنهم أقل من 21 سنة و الذين يواصلون دراستهم، و في حالة ما إذا بدأ

العلاج الطبي قبل سنّ 21 سنة لا يعتد بشرط السنّ قبل نهاية العلاج.

---

<sup>1</sup> تنص المادة 26 من اتفاقية حقوق الطفل: 1 تعترف الدول الأطراف لكل طفل بالحق في الإنتفاع من الضمان الاجتماعي، بما في ذلك التأمين الاجتماعي، وتتخذ التدابير اللازمة لتحقيق الإعمال الكامل لهذا الحق وفقا لقانونها الوطني.

<sup>2</sup> الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد42، بتاريخ 1996/07/28 ، ص25.

<sup>3</sup> ينبغي منح الإعانات، عند الاقتضاء، مع مراعاة موارد وظروف الطفل والأشخاص المسؤولين عن إعالة الطفل، فضلا عن أي اعتبار آخر ذي صلة بطلب يقدم من جانب الطفل أو نيابة عنه للحصول على إعانات.

- الأولاد المكفولون و الحواشي من الدرجة الثالثة المكفولون من الإناث بدون دخل مهما كان سنهم.

- الأولاد مهما كان سنهم، الذين يتعذر عليهم ممارسة أي نشاط مأجور بسبب عاهة أو مرض مزمن، و يحتفظ بصفة ذوي الحقوق الأولاد المستوفون شرط السن المطلوبة الذين تحتم عليهم التوقف عن التمهين أو الدراسة بحكم حالتهم الصحية.

### ثانيا: الحق في المنح العائلية

تعدّ المنح العائلية بمثابة نوع من الإضافة التكميلية للراتب ، و هذا سعيًا من الدولة إلى تأمين إستقرار معيشة الطفل، و بعدما كانت تقدر منحة الطفل ب 300 دج طبقا لنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 94-326 المؤرخ في 10 جمادى الأولى عام 1415 الموافق ل 15 أكتوبر سنة 1994 و المتعلق بتحديد مبلغ المنح العائلية<sup>1</sup>، فإنه قد تمّ رفع المنحة بإضافة 150 دج للطفل الواحد، و ذلك طبقا للمادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 95-289 المؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1416 الموافق 26 سبتمبر 1995 المتضمن رفع المنح العائلية<sup>2</sup>، كما تمّ طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 96-298 المؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1417 الموافق 8 سبتمبر سنة 1996<sup>3</sup>، رفع مبلغ المنحة العائلية بمقدار 300 دج عن

<sup>1</sup> الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 68 ،مؤرخة في 23 /10/ 1994، الصفحة 8.

<sup>2</sup> الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 56، مؤرخة في 01 /10/ 1995، الصفحة 13.

<sup>3</sup> الجريدة الرسمية الجزائرية ، عدد 52 ، مؤرخة في 11 /09/ 1996، الصفحة 19.

الطفل الواحد و ذلك في حدود خمسة أطفال مستفيدين<sup>1</sup> ، و طبقا لذلك فإنّ منحة الطفل تقدر ب 600 دج عن الطفل الواحد.

كما أنه أٌستثني من ذلك العامل الأجير الذي يفوق مبلغ أجرته الشهرية أو دخله الشهري الخاضع للإشتراك في الضمان الإجتماعي الذي يتجاوز 15.000 دج و ذلك إستنادا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 95-289 السابق ذكره<sup>2</sup>.

كما أنه عند طلاق الوالدين فإنّه يحقّ للأُم مطالبة الأب بمنحة الطفل في حالة ما إذا أُسندت الحضانة إليها.

وهذا ما سار عليه المشرع التونسي<sup>3</sup> ، والمغربي<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني : تحصيل نفقة الطفل على المستوى الدولي:

من المفيد القول ، أنّ من آثار الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل هو جعل تحصيل نفقة الطفل إلزاما دوليا ، أي مسؤولية من مسؤوليات الدولة أمام غيرها من الدول المكونة للمجتمع

<sup>1</sup> تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 96-298 على انه : " يرفع مبلغ المنحة العائلية الشهري المنصوص عليها في المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 94-326 المؤرخ في 10 جمادى الأولى عام 1415 الموافق 15 أكتوبر سنة 1994 بمقدار 300 دج عن الطفل الواحد في حدود خمسة أطفال مستفيدين...".

<sup>2</sup> أنظر: تنص المادة 2 : "لا يستفيد العامل الأجير أو أيّ منتفع آخر بالمنحة العائلية ، الزيادة المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه ، إلا إذا كان مبلغ أجرته الشهرية أو دخله الشهريّ الخاضع للإشتراك في الضمان الاجتماعي لا يتجاوز 15.000 دج".

<sup>3</sup> الفصل 53، 52، 54 ، 55 من القانون 30 لسنة 1960 المؤرخ في 14/09/1960 المتعلق بتنظيم أنظمة الضمان الإجتماعي ، المنقح والمتمم بالقانون 51 لسنة 2007 المؤرخ في 23/07/2007 ، الرائد الرسمي عدد 60، لسنة 2007 ، ص 270.

<sup>4</sup> المادة 4، 5، 6 ، 7 ، 8 ، 9 ، 10 ، 11 من المرسوم التنفيذي رقم 319-602 ، مؤرخ في 19/08/1960، المتعلق بشأن الإعلانات التي يدفعها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ، الجريدة الرسمية المغربية ، عدد 2495 ، تاريخ 19/08/1960 ، ص 2508.

الدولي، حيث يقع على عاتق الدول الأطراف في الإتفاقية ، حسب نص الفقرة 4 من المادة 27 إتخاذ التدابير اللازمة لتحصيل نفقة الطفل المالية من والديه أو من غيرهما ممن يكون مسؤولاً عن رعاية شؤون الطفل ، و سواء وجد هذا الشخص المسئول داخل الدولة الطرف أو في الخارج، بحيث يجب أن تتخذ الدولة الإجراءات المناسبة كإبرام إتفاقيات مع غيرها من الدول في هذا الصدد و ذلك من أجل ضمان تحصيل نفقة الطفل المالية، و في هذا ضمان لإعمال حق الطفل في الحصول على ما يحتاجه من غذاء و كساء و سكن، و تمتعه بمستوى معيشي لائق بطفولته و إنسانيته<sup>1</sup>، و مسؤولية الدولة تصل إذا إلى حدّ تحصيل النفقة من الأب الغائب، و هذا يحتم على الدولة إبرام إتفاقيات ثنائية أو الإنضمام إلى الإتفاقيات المتعددة الأطراف<sup>2</sup>.

و في هذا الإطار فقد إنضمت الجزائر إلى الإتفاقية الدولية المتعلقة بتحصيل مبالغ النفقة في البلاد الأجنبية و الموقع عليه في 20 يونيو سنة 1956 بنيويورك<sup>3</sup> و ذلك رغبة منها في حل المشكل الذي يعترض الأشخاص في مجال تحصيل النفقة ، حيث جاء في مقدمة الإتفاقية ، أنّ متابعة دعاوى النفقة أو تنفيذ القرارات الخاصة بها في البلاد الأجنبية تنشأ عنها صعوبات بالغة من قانونية و تطبيقية ، و لذلك فقد تقرر النص على الوسائل التي تمكن من حل هذه المشاكل و تذليل هذه الصعوبات.

<sup>1</sup> نجوى علي عتيقة، حقوق الطفل في القانون الدولي، دار المستقبل العربي، عمان، (د. ط)، 1995، ص116 .

<sup>2</sup> زهية رابطي، المرجع السابق، ص86.

<sup>3</sup> انضمت الجزائر إلى الاتفاقية الدولية المتعلقة بتحصيل النفقة في البلاد الأجنبية عن طريق الأمر رقم 69 - 29 المؤرخ في 06 ربيع الأول عام 1389 الموافق 22 ماي سنة 1969، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 53، 1969/06/05، ص17.

فمن خلال المادة الأولى<sup>1</sup>، يمكن القول أنّ الهدف الأساسي للاتفاقية هو التسهيل للشخص الدائن الموجود في تراب أحد الطرفين المتعاقدين تحصيل مبالغ النفقة التي يدعى بها على الشخص المدين و المولود في نطاق محاكم الطرف المتعاقد الآخر، إذ تمنح الفقرة الأولى من المادة الثالثة<sup>2</sup> الحق للدائن أن يطلب من السلطة المرسلة للدولة الموجود فيها و المعينة من قبل الأطراف المتعاقدة، لأجل منح مبالغ النفقة من طرف المدين.

و على هذا فإنّه يمكن القول أنّه في حالة وجود من تجب عليه نفقة الطفل خارج الأراضي الجزائرية ، و طبقا لمبادئ الاتفاقية ، فإنّ أحكام نفقة الطفل تكون نافذة في الدول الأطراف دون الحاجة لإعطائها الصيغة التنفيذية ، و هذا يعتبر ضمان لحماية الدولة لتحصيل نفقة الطفل على جميع المستويات<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> تنص الفقرة 1 من المادة 1 : "إن هدف هذه الاتفاقية هو أن يسهل للشخص المسمى فيما بعد كدائن، و الموجود في تراب أحد الطرفين المتعاقدين ، تحصيل مبالغ النفقة التي يدعى بها على شخص يسمى فيما بعد كمدين، و المولود في نطاق محاكم الطرف المتعاقد الآخر. و أن الهيئات التي تستخدم لهذا الغرض تعين فيما بعد كسلطات مرسلة و مؤسسات وسيطة".

<sup>2</sup> أنظر: تنص الفقرة 1 من المادة 03 : "عندما يكون دائن موجودا في تراب طرف متعاقد ، معين فيما بعد كدولة الدائن ، و يكون المدين موجودا في نطاق محاكم الطرف المتعاقد الآخر و المعين فيما بعد كدولة المدين".

<sup>3</sup> زهية رابطي، المرجع السابق، ص87.