نظام نفقة المحضون بين الإشكالات العملية والحلول القانونية في التشريع الجزائري

Maintenance System: between Practical Challenges and Legal Solutions in the Algerian Legislation

طالب الدكتوراه/ عيسى لعقبي[1,2,3]، الدكتور/ محمد خليفي[1]

[1] **المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة، (الجزائر)**

[2] **مخبر الجرائم العابرة للحدود، المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة**

[3] **المؤلف المراسل:** aissalogbi90@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2020/007/17 تاريخ القبول للنشر: 2020/11/14 تاريخ النشر: 2020/12/28

❖❖❖❖❖❖❖

مراجعة المقال: اللغة العربية: د./ فاطمة بوهنوش (جامعة تيارت) اللغة الإنجليزية: د./ محمد أكرم عربات (جامعة سطيف 2)

ملخّص:

نفصل من خلال هذا المقال في موضوع النفقة التي أقرها المشرع الجزائري للطفل المحضون بعد فراق والديه، باعتبارها من أهم الأنظمة التي جاءت لحماية الطفل في الجانب المادي، ونتبين إشكالات كشفها الجانب العملي، وقد تجسدت في صعوبات التقدير والتحصيل، ونتفحص أسباب ذلك، والتي اتضح أنها إما بسبب قصور النصوص القانونية، أو بسبب ممارسات فردية للتملص من أداء النفقة، محاولين إيجاد علاجات فعالة بالاعتماد على الاجتهادات القضائية والتجارب التشريعية الرائدة.

الكلمات المفتاحية: محضون؛ نفقة؛ تقدير؛ طلاق؛ إشكالات.

Abstract:

In this article, we elaborate on the subject of maintenance, approved by the Algerian legislator for the foster child after the separation of his parents, as one of the most important regulations that came out to protect the child on the financial side. And, we identify some of the problems revealed in putting this into practice, which are mainly, the difficulties of estimation and collection, in addition to trying to examine the reasons behind that.Those challenges turned out to be either due to the deficiency of legal texts deficiency, or because of individual malpractices to evade maintenance, and hence, trying to find effective remedies to those problems ,relying on judicial efforts and pioneering legislative experiences.

***Key words**: a Foster Child ; Child Support ; Estimation; Divorce; Problems.*

مقدّمة:

لطالما سعت الشريعة الإسلامية لتحقيق الحماية الكاملة للأسرة، بل كانت السباقة لبنائها على أسس سليمة، فرفضت كل أشكالها الشائعة في العصور السابقة، وأسست قواعد جديدة مبنية على الرضا والمودة والرأفة والعفة، وكلها مفاهيم ذات دلالة كبيرة على الإحسان الذي تتميز به الأسرة المسلمة قبل تكوينها وأثناء نشأتها و استقرارها، كما تدل على الصلة الوثيقة بين أفراد الأسرة التي يبتغيها الإسلام.

حاولت التشريعات الوضعية في الدول الإسلامية الالتزام بنظام الشارع الحكيم في التقنين للأسرة، ولما كانت هذه النصوص من صنع البشر، فإنها لم تخلو من النقصان والغموض وحتى التناقض في بعض الحالات، ثم إن هذا القصور في النصوص أدى في كثير من الأحيان إلى إفراز إشكالات عملية.

ولعل نفقة المحضون من أهم المسائل القانونية الأسرية التي أثارت جدلا كبيرا بين رجال القانون، كونها كشفت عن مشاكل واقعية كبيرة ومتعددة، سببت تعطيل مصالح المحضون، وأثرت على حياته سلبا، إذ يظل الأبناء ذكورا كانوا أم إناثا في حاجة إلى النفقة عليهم لحين بلوغهم أو استغنائهم، فقد كلفت شريعتنا الإسلامية الآباء بها حتى يكبر الذكر ويقدر على الكسب، أما البنات فالزواج وحده هو ما يُسقط النفقة عليهن، وإلى ذلك ذهب المشرع الجزائري،

تستدعي منا أهمية الطفل ومكانته في الأسرة، أن نفصل في كل شؤونه، ومسألة نفقته من أهمها خاصة بعد فراق والديه، إذ تطرأ على حياته كثير من المنغصات والمتغيرات التي تحول دون استفادته من حقوقه المادية، التي ما شرعت إلا لتحفظ كيانه، وتُنميه في ظروف سليمة ماديا على الأقل، حتى لا ينحرف الطفل و يتجه إلى الظواهر السلبية الشائعة بدءا من التسرب المدرسي إلى الاستغلال المهني وصولا إلى الإجرام والمخدرات.

بناء على ما سبق ارتأينا أن نبحث في فضل النفقة الكبير، وقد نبه إلى ذلك الله عز وجل في كتابه العزيز بقوله: **" وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ "** (سورة البقرة، الآية 233).

إذ نتوخى من خلال هذا الموضوع، تبين قيمة النفقة في حياة المحضون، مع الفصل في مسألة مشتملاتها وعناصرها، ثم نسعى إلى تعديد أبرز الإشكاليات التي تعترض التطبيق السليم والاستفادة الكاملة من مزايا هذا النظام، لنصل في الأخير إلى اقتراح حلول يمكن أن تنير طريق المشرع الجزائري .

تلك هي الإشكالية المطروحة، كما نحاول من خلال هذا المقال الإجابة عن مجموعة من الأسئلة مفادها: ماذا يراد بنفقة المحضون؟ وما الاشكالات العملية التي تثيرها؟ و هل من حلول قانونية؟ وإلى أي مدى نجح القضاء الجزائري في علاجها؟

لأجل الخوض في ذلك كله اخترنا أن نتبع منهجا يسمح لنا بتقصي الحقائق و إيجاد الحلول، فيكون ممزوجا بين التحليلي والاستقرائي، أما التحليلي فمن أجل استكشاف وتمحيص الإشكالات كما هي في الواقع مع وصفها وصفا دقيقا، وأما الاستقرائي فغرضنا منه تتبع جزئيات الموضوع وملاحظة النصوص

القانونية والقرارات القضائية والآراء الفقهية، على أن نقسم الخطة إلى مبحثين نبين في أولها مفهوم نفقة المحضون، ثم نتعرض لإشكالاتها في المبحث الثاني.

المبحث الأول

مفهوم نفقة المحضون

قبل الولوج إلى إشكالات نفقة المحضون يتعين علينا توضيح المفاهيم من خلال مطلبين الأول نفرده لتعريف نفقة المحضون وتحديد مشتملاتها، والثاني نخصصه لتحديد المقصود بالمحضون ودور النفقة في حمايته.

المطلب الأول: تعريف النفقة وتحديد مشتملاتها

نتطرق في هذا المطلب لتعريف النفقة تعريفا دقيقا في الفرع الأول، ثم نتبين مشتملاتها ومدى توافق الفقهاء حول عناصرها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف النفقة

إن تعريف أي مصطلح يتطلب البحث عن دلالاته لغة واصطلاحا وهو ما نتعرض له في ما يلي:

أولا: تعريف النفقة لغة

تأتي بمعنى النفقة النُفوق وهو الهلاك، يقال: نَفقت الدابة نُفوقا أي هَلكت، وإما من النَفاق وهو الرواج، يقال نفقة السلعة نفاقا، إذا راجت، ويسمى المال الذي ينفقه الإنسان على غيره نفقة، لما في ذلك من هلاك للمال ورواج للحال (المقري، 1999، ص 318)، وهي ما ينفقه الإنسان على عياله (محمد عزمي البكري ، دون سنة، صفحة 226).

ثانيا: تعريف النفقة اصطلاحا

عرف الفقهاء النفقة اصطلاحا بأنها الطعام والكسوة والسكنى، أو الإدرار على شيء لما فيه بقاء، وقالوا هي صرف الشيء في غيره، ويطلق على المال المصروف، وقالو هي إدرار ولا يستعمل إلا في الخير (البامري، 2009، صفحة 199).

غير أن هذه التعاريف يؤخذ عليها أنها اقتصرت في تعريفها للنفقة على ذكر أنواعها من طعام وكساء وسكنى دون بيان ماهيتها وحقيقتها، كما أن هذا التعريف غير جامع ولا مانع، غير جامع لأنه اكتفى بذكر بعض أنواع النفقة دون التطرق لأنواع أخرى، أما كونه غير مانع فلأنه اشتمل الإنفاق على غير وجه الإلزام وذلك كبذل الطعام والكسوة والسكنى للغير بأجر، وكذا الإطعام والكسوة على وجه الضيافة والصدقة وما شاكل ذلك لمن لا تلزمه نفقته (الخالدي، 2017، صفحة 73).

وبذلك يتبين أن نفقة المحضون في عموم تعريفها لا تختلف عن باقي تعاريف النفقة عموما، ذلك أن صفة الولد المستفيد من النفقة تبقى ملازمة له مهما كان التحول الذي يطرأ على الأسرة، لأن الأب لا يمكنه التحلل من التزامه بالنفقة على أولاده رغم وقوع الطلاق، فهو يطلق زوجته لا أبناءه، بغض النظر عن متولي الحضانة.

الفرع الثاني: تحديد مشتملات النفقة

جاء موقف المشرع الجزائري حول مشتملات النفقة متناقضا، حيث إنه عدّد مشتملات النفقة في المادة (78) من قانون الأسرة، وبيّن أنها تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما هو من الضروريات بحسب العرف والعادة، من غير حصر ولا تقييد.

الملاحظ على النص السابق أنه جعل السكن أحد مكونات النفقة، ثم عاد في المادة 57 مكرر من ذات التقنين وفصل المسكن عن النفقة، ويتجلى ذلك من خلال عطف السكن على النفقة.

علما أن العطف في اللغة يقتضي المغايرة، ولذلك نجد كثيرا من الفقهاء يعطفون بين النفقة والسكنى فيجعلانهما منفصلين (محمد عزمي البكري ، دون سنة، صفحة 226).

كما أن اللبس نفسه ورد في مجلة الأحوال الشخصية التونسية (أمر مؤرخ في 13 أوت 1956 لاسيما الفصل (32) منها، لكن المشرع المغربي كان أكثر وضوحا في مدونة الأسرة (القانون رقم 09-08، 2010) فأكد في نص المادة (168) على أن" تكاليف سكنى المحضون مستقلة في تقديرها عن النفقة وأجرة الحاضنة وغيرهما".

لقد حسمت المحكمة العليا الجزائرية في هذا الأمر في قرارها الصادر بتاريخ 15-04-2010 والذي أكدت من خلاله على أن السكن أو بدل الإيجار يعتبر من مشتملات النفقة، وهذا تأسيسا على المادة (78) من قانون الأسرة الجزائري، كما أن المطالبة القضائية بالنفقة يشمل المطالبة بالسكنى في دعوى واحدة، كونهما ليسا منفصلان (مجلة المحكمة العليا، قرار رقم 554808، 2010، صفحة 241).

المطلب الثاني: المقصود بالطفل المحضون ودور النفقة في حمايته

لابد لنا من تحديد المقصود بالمحضون ونخصص لذلك الفرع الأول، ثم يتعين علينا أن نبين دور النفقة وأهميتها في حماية المحضون في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المقصود بالطفل المحضون

بالرجوع لأحكام المادة (75) من تقنين الأسرة (أمر رقم 84-11، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02) أوجب المشرع الجزائري نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد المقدرة بـ: 19 سنة حسب نص المادة 40 من التقنين المدني الجزائري، وبالنسبة للإناث تستمر النفقة عليهن إلى الدخول بهن بزواج صحيح.

لقد اتفق هذا النص مع رأي جمهور الفقهاء الذين أكدوا على أن نفقة الفروع تجب أصلا على الأب، ولا تجب على غيره، إلا عند عدمه أو سقوط النفقة عنه (محمصاني، 1954، صفحة 160).

يستمر الإنفاق على الابن المعاق إعاقة عقلية أو بدنية وكذلك الحال بالنسبة للولد الذي يزاول دراسته وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب، وبهذا الصدد حدد المشرع المغربي سن 25 سنة كحد أقصى لمن يزاول دراسته طبقا لأحكام المادة (198) من مدونة الأسرة المغربية.

في حين عالج المشرع الجزائري حالة عجز الأب عن الإنفاق بإلزام الأم نفقة الأبناء إذا كانت قادرة على ذلك طبقا للمادة (76).

يتضح مما سبق أن المقصود بالمحضون هم الأولاد الذكور قبل بلوغ عشر 10 سنوات، ما لم يمدد القاضي الحضانة إلى 16 سنة، وهن البنات غير المدخول بهن، الخاضعين لنظام الحضانة بموجب حكم قضائي أو شرعي، هذا ما انتهت إليه المادة (65) من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني: دور النفقة في حماية المحضون

حرص المشرع الجزائري على توفير الحماية اللازمة للطفل من خلال تشريع عدة أنظمة تحصن الطفل من شتى أنواع الغبن في كل المراحل، ولعل أهم هذه الأنظمة نظام النفقة الذي يلعب دورا هاما في وقاية الطفل من كل أنواع الاحتياج والعوز والفقر، فهي حماية للحقوق الأساسية للطفل في حالة طلاق والديه وضمان العيش الكريم له.

ومن أجل ذلك، يقع على أب المحضون له نفقة ولده بحسب حاله، يسرا أو عسرا (أبو بكر جابر الجزائري، دون سنة، صفحة 366) لقوله تعالى: " **لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ۚ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا** " (سورة الطلاق، الآية 7).

فالإنفاق ليس هدراً للمال كما يرى أصحاب النفوس التي تتصف بالبخل، فلو كان كذلك لما شبهه القرآن الكريم بالجنة التي أصابها وابل (الكرباسي، 2014، صفحة 6) في قوله تعالى: " **وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَالَهُمُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَتَثْبِيتًا مِّنْ أَنفُسِهِمْ كَمَثَلِ جَنَّةٍ بِرَبْوَةٍ أَصَابَهَا وَابِلٌ فَآتَتْ أُكُلَهَا ضِعْفَيْنِ فَإِن لَّمْ يُصِبْهَا وَابِلٌ فَطَلٌّ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِير** " (سورة البقرة، الآية 265).

بما أن النفقة في تعريفها مأخوذة من الإنفاق وهي في الأصل بمعنى الإخراج والنفاذ، فإن مصطلح الإنفاق يستعمل في مواضع الخير والعطاء، والنفقة واجبة على الأب اتجاه الأولاد بدليل قوله تعالى: "**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ** " (سورة البقرة، الآية 233).

إذا النفقة نظريا مصدر مالي مضمون ودائم، يحق للطفل إلى غاية اقتداره الاعتماد على نفسه، بتوفير قدر الكفاية من الإطعام، والكسوة، والمسكن وما يُحتاج إليه، وهو ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة (78) من تقنين الأسرة التي بين فيها مشتملات النفقة.

المطلع على قانون الأسرة يدرك أن المشرع الجزائري عرف أهمية النفقة في حياة الطفل وفي كل المراحل ولا سيما بعد طلاق والديه ودورها في وقايته من التشرد والتسول وعمالة الأطفال وغيرها من الظواهر السلبية التي يمكن أن يتعرض لها الطفل في غياب النفقة.

كما يتضح ذلك أيضا من خلال بعض النصوص القانونية منها المادة (57 مكرر) التي أكد فيها على الطابع الاستعجالي لقضايا النفقة، ومسائلها، ونص على ذلك أيضا قانون إنشاء صندوق النفقة

(قانون رقم 15-01 ، 2015)، فألزم القاضي أن يبت في الطلب المقدم له للاستفادة من ميزاته في أجل أقصاه خمسة أيام من تاريخ إخطاره بأمر ولائي، غير قابل لأي طعن، كما جرم القانون الامتناع عن تسديدها، وفي سبيل منع ذلك قرر عقوبة قاسية تصل إلى الحبس النافذ والتغريم لكل ممتنع.

جاء هذا الصندوق لحماية الطفل وتعويض تخلف الأب عن نفقة ابنه لسبب أو لآخر، اذ كشف ممثل وزارة التضامن عن استفادة عدد من النساء منذ إطلاق الصندوق في العام 2015، وقدر عدد المستفيدين إجمالا بـ 1620، منهم 565 امرأة حاضنة و1055 طفل (زهيرة مجراب وكريمة خلاص، 2018).

إن الأرقام السابقة تظل ضئيلة مقارنة بعدد الأطفال المحتاجين، وهذا يتجلى ظاهرا إذا ما اطلعنا على أرقام حالات فك الرابطة الزوجية أمام القضاء، والتي تعرف تزايدا مهولا وقاربت 70 ألفا دون احتساب حالات الطلاق العرفي (سناء بلال، 2019).

وبذلك تكون فكرة صندوق النفقة فكرة جيدة، إذ تقدم حلولا كبيرة لسد العجز عن دفع النفقة والتأخير فيه لعسر المحكوم عليه أو غيابه أو عدم العثور عليه، ولذلك أخذت به عدة تشريعات ومنها المشرع المغربي الذي سماه "صندوق التكافل العائلي" (ظهير شريف رقم 1.10.191، 2010) الذي يحسب له أنه كان أسبق من المشرع الجزائري في تقنينه، ولم يحصر الاستفادة منه في الطفل المحضون فقط، بل حمى من خلاله أيضا فئة هشة وضعيفة أخرى هي الأمهات المطلقات المعوزات، وذلك ما جاء في المادة الثانية منه.

إذا من الجانب النظري يبدو القانون منصفا وفيه الكثير من المظاهر الإيجابية، لكن الواقع يكشف عن مشاكل كثيرة من حيث آجال إصدار الأحكام وتنفيذها ومشاكل إعمال النصوص عموما، وقد لا يتسع المجال للخوض فيها كلها ولكن سوف نحاول أن نعرج على أهمها مع طرح بعض الحلول في المبحث الموالي.

المبحث الثاني
إشكالات نظام نفقة المحضون

سبق وقلنا إنَّ الواقع العملي كشف عن عديد المشاكل التي تعترض تطبيق نظام نفقة المحضون، وهو ما جعلنا نخصص هذا المبحث لغرض التفصيل في تلك الإشكاليات، ولعلنا نبدأ بمسألة تقدير النفقة وإشكالياتها في المطلب الأول، ثم نتطرق في المطلب الثاني لمعاناة التحصيل ومدى انتفاع المحضون بقيمة النفقة.

المطلب الأول: إشكاليات تقدير قيمة النفقة

إن الحديث عن النفقة يجرنا إلى سجال كبير حول تقديرها، ويجعلنا نتيه بين سلطة القاضي في تقديرها وتحديد الضوابط التي تحكمه في ذلك، وعليه سوف نبحث في الفرع الأول من هذا المطلب مسألة تقدير النفقة الغذائية للمحضون وإشكالياتها، ثم نتعرض في الفرع الثاني إلى تقدير نفقة السكنى أو كما

يسمى في اصطلاح القضاء "بدل الإيجار"، هذا الأخير الذي وإن كان من مشتملات النفقة وفق رأي جمهور الفقهاء إلا أن تقديره يخضع لضوابط خاصة نبينها في حينها.

الفرع الأول: إشكالات تقدير النفقة الغذائية

لطالما أثارت مسألة تقدير قيمة النفقة إشكاليات كبيرة، وقد تضاربت الآراء حولها، ومرد ذلك إلى عدم الاتفاق حول ضوابط تحكم القضاة في تقديرهم، رغم أن المشرع الجزائري نص صراحة في المادة (79) منه على ضابطين يراعيهما القاضي في تقدير النفقة هما: حال الطرفين وظروف المعاش على أن يكون تقديره صالحا لمدة سنة على الأقل، فلا يمكن طلب مراجعته قبل مرور تلك المدة.

الطفل الواحد يحتاج شهريا بين (3000 و5000 دج)، وعلى أقصى تقدير، وفي حالات نادرة جدا (6000 دج) نفقة غذائية، ويتضح كل ذلك من خلال جل الأحكام القضائية بالنفقة الصادرة عن أقسام وغرف شؤون الأسرة بالمحاكم والمجالس، وسندهم في ذلك العرف والعادة القضائية متجاهلين القواعد الشرعية والقانونية في تقديرها، وغير مراعين لحالة الأب المكلف بها، ولا حالة الطفل المستفيد منها (المحكمة العليا قرار رقم 754961، 2011) (المحكمة العليا قرار رقم 478795، 2009) (المحكمة العليا قرار رقم 494366، 2009).

بهذا الصدد نلاحظ أمرين اثنين:

أ- تذمر الحاضنات من جهة بالقول إنّ القيم السابقة الذكر ضئيلة جدا مقارنة بالمصاريف الشهرية التي تتطلبها إعالة طفل واحد، في رأينا أن هذا احتجاج مشروع تؤكده أي عملية حسابية اقتصادية بسيطة مربوطة بالواقع والأسعار الملتهبة بفعل التضخم وتهاوي قيمة العملة الوطنية، فلو لم تكن الظروف الاقتصادية وتغيراتها مهمة في هذه المسألة لما أقر المشرع الجزائري للحاضنة جواز تقديم طلب مراجعة قيمة النفقة بعد مرور مدة سنة في الفقرة الثانية من المادة (79).

علما أن بعض التشريعات العربية الأخرى قلصت هذه المدة إلى أقل من سنة، مثل المشرع السوري في المادة (77) من قانون الأحوال الشخصية (المرسوم التشريعي رقم 59، 1953): "وقد تجوز زيادة النفقة ونقصها بتبدل حال الزوج وأسعار البلد، لا تقبل دعوى الزيادة أو النقص في النفقة المفروضة قبل مضي ستة أشهر على فرضها إلا في الطوارئ الاستثنائية".

ب- تذمر الآباء المكلفين بأداء هذه النفقة بالقيم السابقة من جهة أخرى، فيشتكي هؤلاء من ارتفاع هذه القيمة بالنسبة لهم وإثقال كاهلهم بها لا سيما لمن له زوجة أخرى وأولادا آخرين ينفق عليهم، وهذه حجة مشروعة أيضا تؤكدها أي عملية حسابية اقتصادية بسيطة، خاصة وان دخل معظم المجتمع الجزائري محصور بين المتوسط والضعيف، وفي كثير من الحالات يحتجون بشهادات إدارية بعدم العمل، إلا أن القضاء لا يعترف بها ويلزمهم بأداء النفقة، وقد أيدت ذلك المحكمة العليا، معللة ذلك بأن شهادة عدم العمل تصدر عن البلدية بشهادة شهود فقط (مجلة المحكمة العليا، قرار رقم 216886، 1999)، إلا أن هذا الرأي في اعتقادنا جانب الصواب من حيث التعليل لأن الوثائق الإدارية المستخرجة من البلدية لها حجيتها، وإن كانت إمضاء على شهادة شهود، فقد قرر المشرع عقوبات على التزوير وشهادة

الزور، وكان التعليل الأصح أن الأب ملزم بنفقة أبنائه، ومطالب ببذل عناية الرجل الحريص في الوفاء بها، ولا يمكنه الاحتجاج بالعسر لعدم العمل في وظيفة إدارية، لأن الأعمال متعددة ومتنوعة، وهذا الإعسار المحتج به يعتبر من نتائج الكسل ولا يعتد به لإبراء ذمته أمام القضاء، إلا إذا أثبت عجزه.

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد ترك في مسألة تقدير النفقة مجالا فسيحا للقاضي، يكشف فيه قدراته الاجتهادية، وسايرت ذلك المحكمة العليا الجزائرية عندما أكدت في قراراتها أن تقدير النفقة راجع لقضاة الموضوع ولا رقابة عليهم في ذلك (قرار المحكمة العليا، رقم 197739، نشرة القضاة، 1999)، وقد كان لمحكمة التعقيب التونسية موقف مماثل جزئيا، إذ جاء في إحدى قراراتها أن تقدير مبلغ النفقة من الأمور الموضوعية الموكلة لاجتهاد القضاة إلا أنها تركت تقدير العناصر المعتمدة في ذلك لرقابة محكمة التعقيب (فاطمة الزهراء بن محمود و سامية دولة، 2015، صفحة 232).

إنّ حل هذه الإشكالية يكمن في الاستناد إلى ضوابط صارمة لتحديد قيمة النفقة، يتحراها القضاة أكثر من ذي قبل في تقديرهم قيمة النفقة، فلابد عليهم من التوفيق بينها، و قد حاولنا حصرها في ما يأتي:

أ- مراعاة حالة الأب المادية :

من خلال جرد مداخيله وأملاكه العائدة عليه بالفوائد إن وجدت، أو استظهار أسباب إعساره إن ادعاه، فلا يعتد بإعساره لكسله، فالإعسار مع القدرة على الكسب ليس عذرا ولا يعتد به أمام القضاء (محمصاني، 1954، صفحة 161).

ب- مراعاة حال المحضون:

بتحديد ظروفه، من عمره ودراسته وحالته الصحية والبدنية وكسبه لكونها مهمة جميعها في تحديد متطلبات الطفل، وإن كان يستحق النفقة أم يستغنى عنها بكسب، إذ يشترط أن يكون فقيرا لا مال له، عاجزا عن الكسب لصغر أو عاهة أو أنوثة، وإن كان له مال، ينفق عليه منه فلا يلزم الأب بنفقته (محمصاني، 1954، صفحة 160).

ت- مراعاة حال الأم الحاضنة :

من خلال تحديد أملاكها ومداخيلها إن وجدت لتحل محل الأب في الإنفاق إذا ثبت إعساره القاهــــــر، وهذا يبرره شراكة الأم والأب في إنجاب الطفل، فكيف لا يتحمل الأب نفقة ابنه إن كان موسرا، وكيف لا تتحمل الأم نفقة ابنها إن كان أبوه معسرا، ونستند في هذا أيضا إلى نص المادة (76) من قانون الأسرة التي تنص صراحة على تولي الأم نفقة الأولاد في حالة عجز الأب إن كانت قادرة على ذلك طبعا .

هذا مع اشتراط توفير وسائل بديلة تغطي حالة اجتماع عجز الأب والأم معا عن نفقة المحضون وعسرهما، نبينها في لاحق المطالب.

الفرع الثاني: إشكالية تقدير قيمة بدل الإيجار

إضافة إلى مبلغ النفقة الغذائية، فإن المحكوم عليه بالنفقة يلزم بدفع مبلغ آخر يسمى بدل الإيجار لتوفير مسكن ممارسة الحضانة، فهي من مشتملات النفقة حسب المادة (78)من تقنين الأسرة التي اعتمدها المشرع آخذا برأي جمهور الفقهاء الذين اعتبروا السّكنى من النّفقة، فمن تجب عليه نفقة المحضون يجب عليه توفير السكن أو دفع بدل الإيجار، وهذا الأخير أيضا يثير إشكالات أهمها:

- المعمول به قضاء الحكم بمبلغ يتراوح بين (6000 و8000 دج) وهذا يتضح جليا من أغلب أحكام فك الرابطة الزوجية وتبعاتها، لكن هذه المبالغ زهيدة من زاوية نظر الحاضنة إذا ما نظرنا إلى أسعار كراء الشقق في أبسط المناطق (بلقاسم حوام ، 2011) (فاطمة حداد، 2017، صفحة 153)، هذا المبلغ مرهق أيضا من زاوية نظر أب المحضون، أو المكلف بالنفقة، إذا ما نظرنا إلى ذمته المالية المتواضعة وما تتحمله من نفقات بين الأسرة الجديدة والسابقة، ولكليهما حجة صحيحة.

يعتبر بدل الإيجار يعتبر من مشتملات نفقة المحضون طبقا للمادة (72) من قانون الأسرة والتي تنص على أنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما، فإن تعذر ذلك عليه دفع بدل الإيجار، على أن تبقى الحاضنة في بيت الزوجية إلى حين تنفيذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن، لكن هذا النص يطرح بعض الإشكالات العملية منها أنه لا يمكن عمليا في الأسر الجزائرية تصور قيام نزاع بين الزوجة وزوجها والزوجة لا زالت في بيت الزوجية إلى حين صدور حكم بالطلاق بل إلى غاية تنفيذ الجزء من الحكم المتعلق بالسكن (عبد العزيز سعد ، 2018، صفحة 160)، كما أنه من غير المعقول بقاء الطليقة في بيت طليقها الذي يعتبر أجنبيا عنها شرعا وقانونا بعد النطق بحكم بالطلاق (فاطمة حداد، 2017، صفحة 153)، وماذا لو كان يقيم في هذا البيت عائلة الزوج، لذلك يتعين على المشرع الجزائري إعادة النظر في هذا النص من وجهة نظرنا.

- تثير مسألة بدل الإيجار مشكلة أخرى عندما يحكم بها القاضي مع امتلاك الحاضنة سكنا، فيتساءل أب المحضون عن سبب إرهاق ذمته المالية بمبلغ إضافي يمكن للحاضنة أن تستغني عنه ولكل منهما عـــذره، حيث كثرت هذه الحالة خاصة في ظل انتشار السكنات الفردية التي تمنحها الدولة بمختلف الصيغ، والأمر نفسه بالنسبة للحاضنة التي تسكن مع أهلها، رغم أن المشرع الجزائري ألزم القاضي في المادة (79) من تقنين الأسرة، بمراعاة ظروف كل من الحاضنة وأب المحضون، ونعتقد أن الحل قد جاء في قول ابن عابدين في هذه المسألة: " **وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْأَوْجَهَ لُزُومَ أُجْرَةِ الْمَسْكَنِ عَلَى مَنْ لَزِمَهُ نَفَقَةُ الْمَحْضُونَ. فَإِنَّ السَّكَنَ مِنَ النَّفَقَةِ. لَكِنَّ هَذَا إِنَّ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَسْكَنٌ. أَمَّا لَوْ كَانَ لَهَا مَسْكَنٌ يُمْكِنُهَا أَنْ تَحْضُنَّ فِيهِ الْوَلَدَ وَيُسَكِّنُ تَبعا لَهَا. فَلَا تَجِبُ الْأَجْرَةُ لِعَدَمِ اِحْتِيَاجِهِ إِلَيْهِ"** (وزارة الأوقاف والشوؤن الإسلامية الكويتية ، 1990، صفحة 312)، وهذا رأي سديد يمكن أن ينهي هذا الإشكال، كونه الأرفق بالطرفين (وزارة الأوقاف والشوؤن الإسلامية الكويتية ، 1990، صفحة 312)، فلا يعقل إرهاق كاهل الأب ببدل إيجار والحاضنة تملك سكنا سواء منفردا أو مع عائلتها، إلا إذا رفضت السكن مع عائلتها فإنه لا يمكن إرغامها حماية للطفل المحضون.

المطلب الثاني: إشكاليات تحصيل النفقة و مدى انتفاع المحضون بقيمتها

من بين الإشكاليات العويصة التي تعترض المستفيد من النفقة مسألة تحصلها وهذا راجع لعدة أسباب، يمكن أن نتفاداها باتباع عدة حلول وهو ما سنبينه في الفرع الأول، كما أن تحصيل النفقة لا يعني استفادة المحضون منها دائما بل أثبت الواقع العملي في بعض الحالات عدم انتفاع المحضون منها وهو الأمر الذي سنبحثه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: عوائق تحصيل مبالغ النفقة

من المعلوم أنه عندما يصدر حكم قضائي بالنفقة ويستنفذ جميع طرق الطعن فيه، أو يكون مشمولا بالنفاذ المعجل تحل مرحلة التنفيذ، التي في كثير من الحالات تكون فاشلة نظرا لإعسار المحكوم عليه، رغم أن الامتناع يؤدي إلى تكييف جزائي، وأن المشرع الجزائري افترض عنصر العمد والقصد في جريمة عدم تسديد النفقة التي نص عليها في المادة 331 من قانون العقوبات (الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات)، ورفض أيضا الاعتداد بالعسر الناتج عن سوء السلوك والكسل والسكر، ورتب عليها عقابا رادعا قد يصل إلى 03 سنوات حبسا نافذا، وغرامة مالية مغلظة تتراوح بين 50.000 دج إلى 300.000 دج.

الفرع الثاني: مدى انتفاع المحضون بقيمة النفقة

يكدح الكثير من الآباء فوق طاقاتهم من أجل جمع مبالغ النفقة المحكوم بها عليهم، والتي تتزايد بتزايد عدد الأولاد، متنازلين عن العديد من حاجياتهم، بعضهم خوفا من التقصير في حق المحضون، وبعضهم خوفا من مسطرة العقوبات الرادعة الموقعة على الممتنع عن تسديد النفقة جزئيا أو كليا طبقا للمادة 331 من قانون العقوبات.

بعد أن يصب أب المحضون قيمة هذه النفقة في حساب الحاضنة شهريا يتوقع أن ينعكس ذلك على حياة وظروف المحضون مباشرة، لكن يفاجئ في بعض الحالات بحالة مزرية لابنه الخاضع لإرادة حاضنته، التي تستفيد من مبالغ النفقة مهملة المحضون ومصلحته.

ليس عيبا أن تستفيد الأم أو الحاضنة بصفة عامة من نفقة محضونها كونها راعيته وقريبته، وتحسين ظروفها يمكن أن ينعكس على المحضون بالإيجاب، لكن العيب أن تحرمه من أغلب أو كل نفقته مساعدة بذلك في تشريده وتفقيره، عكس ما تقتضيه الحضانة من الاهتمام والاعتناء.

فالنفقة هي قوت الطفل وكسوته ودواؤه وليست أجرة شهرية تصرفها الحاضنة على نفسها، لأن نفقة الزوج على زوجته تنقضي بالفراق بينهما وانقضاء عدتها حسب المادة 61 من تقنين الأسرة الجزائري، وإنما شرعت النفقة بعد الطلاق من أجل المحضون.

إذا في بعض الحالات يلاحظ صب النفقة في غير حوائجه، رغم أن النفقة حقه وحده وليست مخصصة لاقتناء حاجيات الآخرين، مثلما تفعل بعض الأمهات سامحهن الله مخالفة بذلك المادة (78) من تقنين الأسرة، فتهمل الطفل في جانب أو عدة جوانب مما تقتضيه نفقته، ما يضطر المحضون إلى التسول أو العمل في كثير من الأحيان، هذا الوضع ساهم في تفاقم ظاهرة عمالة الأطفال التي أضحت من

واقع مجتمعنا وأثارت حفيظة خبراء القانون وكذا علماء الاجتماع الذين يؤكدون في كل مناسبة على الواقع المخيف ذاك الذي تعكسه إحصائيات عمالة الطفولة في الجزائر (الزهرة فغول، 2020، صفحة 211) ، وما لذلك من تأثير على تعليم الولد وحفظه صحة وخلقا.

هذا الوضع يناقض دواعي وأهداف الحضانة طبقا للمادة 62 من قانون الأسرة الجزائري.

إن هذه الإشكالية تقتضي تحركا سريعا من المشرع الجزائري لتداركها باستحداث نصوص قانونية تقرر متابعة لحال الطفل أثناء الحضانة، من خلال زيارات فجائية منزلية من طرف أعوان وزارة التضامن ومراقبيها الاجتماعيين دوريا، والمحضرين القضائيين بطلب ممن له مصلحة، مع تحرير محاضر المعاينات وإعداد التقارير حول حالة الطفل المحضون المادية، مع إحالة التقارير السلبية على القضاء ليتخذ فيها العقوبات الرادعة طبقا لقانون العقوبات الذي يجرم إهمال الأطفال أو تعريضهم لأي من أنواع الخطر، دونما الإخلال بحق القضاء في إسقاط الحضانة عن الحاضنة متى تقرر عدم توفر مصلحة المحضون معها لهذا السبب.

الخاتمة:

من خلال هذا المقال لمسنا محاولة جادة من المشرع الجزائري لتحصين الطفل وحمايته من نتائج انحلال الرابطة الزوجية بين والديه، وقد مست هذه الحماية الجانب المادي للطفل من خلال نظام النفقة، إلا أن إعمال النصوص أظهر قصورا كبيرا لاسيما في الجانب العملي.

القصور يتجلى في التحايل الموجود على هذا النظام بمختلف الأشكال، ويبقى الطفل الحلقة الأضعف لما يتحمله من معاناة مادية كبيرة، تؤدي إلى مشاكل اجتماعية ونفسية وخيمة تنعكس سلبا على نموه السليم، وقد تؤدي به إلى ما لا يحمد عقباه، كل ذلك مرده إلى الأحقاد التي تحملها النفوس إذ يقال: "ليس حال التلاق كحال الفراق".

لتفادي الكثير من هذه المشاكل بهذا الصدد **نقترح** ما يلي:

- لتفادي الكثير من مشاكل التنفيذ والتأخير وانقطاع النفقة نقترح تشريع ما يسمى بالاقتطاع من المنبع، ويتبع هذا الإجراء مع الأزواج الذين لهم مصدر دخل قار، وذلك بتتبع الحسابات المالية سواء البريدية أو البنكية وسحب مبالغ النفقة منها مباشرة وآليا وتحويلها إلى أرصدة المستفيد دون اي جهد، في حين يتكفل صندوق النفقة بتعويض كل حالات الإعسار الناتج عن أسباب جدية كالمرض والبطالة،
- لابد أن تكون أحكام النفقة مؤسسة على معايير ثابتة وواقعية تأخذ بعين الاعتبار حالة المكلف بها وهو الأب، والمستفيد منها وهو المحضون، وحالة الأم الحاضنة،
- عمليا لابد من رفع مبالغ النفقة المحكوم بها وبدل الإيجار التي تعتبر حاليا زهيدة، وإن كان الأمر يستدعي مراجعة لعديد الأنظمة ذات العلاقة، منها: رفع الأجور وتقليص التضخم ....
- تعزيز دور المساعد الاجتماعي التابع لوزارة التضامن ليصبح عين القاضي في المجتمع فيقدم له صورة مبسطة وواقعية عن الوضع الاجتماعي للحاضن والمحضون والأب المكلف بالنفقة بتقصي كل الممتلكات والمداخيل والمستوى المعيشي، بما يساهم في حماية الطفل المحضون،

-لابد ايضا من تفعيل وتوسيع دور النيابة العامة في مادة شؤون الأسرة تطبيقا لنص المادة (مكرر 03) من تقنين الأسرة وبصفتها أيضا محامية عن المجتمع لتنور قضاة الحكم بسعيها أيضا للكشف وتسهيل الكشف عن ممتلكات الوالدين، وتحري سلوك الحاضنين قبل إسناد الحضانة والتأكد من عدم فساد الحاضن،

- لابد من تبسيط الاجراءات القضائية والادارية فيما يتعلق بصندوق النفقة لأنها معقدة، ولن يكون جميع الناس محامين، ولن يصبح كلهم قضاة، حتى تستفيد شريحة أكبر منه في المستقبل،

- إن النصوص والمقاربة القانونية وحدها غير كافية مهما كانت محكمة ومتينة بل لابد من مقاربة اقتصادية واجتماعية وحتى أخلاقية بالاعتماد على وسائل التحسيس كالمساجد والمدارس والجمعيات والإعلام في التنويه إلى أهمية النفقة على المحضون.

علما أن الإشكاليات التي أثرنها في النفقة ما كانت إلا لأننا أفرغنا كل شيء من محتواه، ولأن العطب موجود في الأسس والمبادئ، بحيث أصبح الزواج مجرد عقد عادي كأي من العقود المدنية، ونسينا أو بالأحرى تناسينا بأن الزواج عقد أبدان وليس عقد أموال، وهو ميثاق غليظ بين الزوجين بكلمة وأمانة الله، فهو عقد شرعي قبل أن يكون مدنيا.

مع كل ذلك لابد من غرس وتفعيل قانون أهم وأسمى من كل القوانين، وهو قانون التسامح والتصالح بين والدي الطفل حتى وإن حدث الفراق، حتى تؤدى الواجبات وتستلم الحقوق عن طيب خاطر، لا إرغاما وردعا، ويتأتى ذلك بتحسيس الآباء والأمهات على حد السواء أن النفقة والحضانة إن توجبت على احدهما فهي حق للطفل وأن النظامين ليسا سلاحا ينتقم به طرف من الآخر، وبذلك سنحقق حماية للطفل ليس من خلال النصوص فحسب بل سنلمس هذه الحماية على أرض الواقع.

الإحالات والمراجع:

1. أبو بكر جابر الجزائري. (دون سنة). منهاج المسلم (المجلد طبعة جديدة). مصر، مصر: دار السلام للطباعة والنشر.
2. أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري. (1999). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (المجلد 3). بيروت، لبنان: المكتبة العصرية.
3. إسماعيل أبا بكر علي البامري. (2009). أحكام الأسرة في الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة (المجلد الطبعة الأولى). عمان، الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع.
4. الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات. (بلا تاريخ). الصادر الأمر 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم.
5. الزهرة فغول . (2020). المسؤولية الدولية والإقليمية لحماية حق الطفل في ضوء المتغيرات الدولية: بين النظري والتطبيقي (المجلد الطبعة الأولى). عمان، الأردن: دار غيداء للنشر والتوزيع.
6. القانون رقم 09-08. (2010). المتضمن مدونة الأسرة.

7. المحكمة العليا قرار رقم 478795. (11 02، 2009). مجلة المحكمة العليا. العدد الأول . الجزائر: المحكمة العليا الجزائرية.
8. المحكمة العليا قرار رقم 494366. (13 05، 2009). مجلة المحكمة العليا. العدد الأول . الجزائر: المحكمة العليا الجزائرية.
9. المحكمة العليا قرار رقم 754961. (15 09، 2011). مجلة المحكمة العليا . العدد الثاني . الجزائر: المحكمة العليا الجزائرية.
10. المرسوم التشريعي رقم 59. (07 09، 1953). متضمن قانون الأحوال الشخصية السوري.
11. أمر مؤرخ في 13 أوت 1956. (بلا تاريخ). المتضمن مجلة الأحوال الشخصية التونسية.
12. أمر رقم 84-11، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02. (بلا تاريخ). قانون الأسرة.
13. بلقاسم حوام . (20 12، 2011). محامون يطالبون برفعها إلى 12 ألف دينار نفقة الكراء لا تكفي المطلقات حتى لاستئجار بيت قصديري. الشروق.
14. زهيرة مجراب وكريمة خلاص . (28 02، 2018). صندوق النفقة.. "للمحظوظات فقط"! الشروق.
15. سناء بلال. (09 12، 2019). 70 ألف حالة طلاق في الجزائر في أقل من سنة. (سناء بلال، المحرر) تاريخ الاسترداد 16 05، 2020، من جريدة الحوار الجزائرية.
16. سورة ،الآية 274 البقرة. (بلا تاريخ).
17. سورة البقرة، الآية 233. (بلا تاريخ).
18. سورة البقرة، الآية 265. (بلا تاريخ).
19. سورة الطلاق، الآية7. (بلا تاريخ).
20. صبحي محمصاني. (1954). المبادئ الشرعية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية في المذهب الحنفي والتشريع اللبناني (المجلد الأولى). بيروت، لبنان : دار العلم للملايين.
21. ظهير شريف رقم 1.10.191. (13 12، 2010). المتعلق بتحديد شروط ومساطر الاستفادة من صندوق التكافل العائلي.
22. عبد العزيز سعد . (2018). قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل (المجلد الطبعة الثالثة معدلة). الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.
23. فاطمة الزهراء بن محمود ، و سامية دولة. (2015). التعليق على مجلة الأحوال الشخصية: قراءة في فقه القضاء. تونس: مجمع الاطرش للكتاب المختص.
24. فاطمة حداد. (2017). حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري (المجلد الطبعة الأولى). الإسكندرية ، مصر : مكتبة الوفاء القانونية.
25. قانون رقم 15-01 . (13 ربع الأول عام 1436 الموافق ل 4 يناير ، 2015). قانون إنشاء صندوق النفقة . الجزائر.
26. قرار المحكمة العليا، رقم 197739، نشرة القضاة. (21 07، 1999). نشرة القضاة، غرفة الأحوال الشخصية، عدد56، 1999، ص37.
27. مجلة المحكمة العليا، قرار رقم 216886. (16 03، 1999). غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص203.، عدد خاص، 2001.
28. مجلة المحكمة العليا، قرار رقم 554808. (15 04، 2010). غرفة الأحوال الشخصية،، العدد الأول. الجزائر.

29. محمد صادق محمد الكرباسي. (2014). شريعة النفقة. بيروت، لبنان: بيت العلم للنابهين.
30. محمد عزمي البكري . (دون سنة). موسوعة الأحوال الشخصية (المجلد المجلد الأول). القاهرة، مصر: دار محمود.
31. نعمة خلف الخالدي. (2017). تصرف الزوج بمال الزوجة حدوده وظوابطه (المجلد بدون طبعة). الأردن: دار الجنان للنشر والتوزيع.
32. وزارة الأوقاف والشوؤن الإسلامية الكويتي . (1990). الموسوعة الفقهية (المجلد الجزء السابع عشر، الطبعة الثانية). الكويت: طباعة ذات السلاسل.