وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلـــية الحقوق

حماية الطفل المحضون في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

من تقديم الطالبتين

- طوبال سميرة

-بن بحة هداية

:تحت إشراف الأستاذ:

-بن تغري موسى

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور محمد فوزي صالح.....رئيسا

الدكتور بن تغري موسى ..... مشرفا

الدكتور صفاي العيد ..... مناقشا

السنة الجامعية : 2022/2021

شكر و تقدير

قال الله تعالى: **" فَٱذْكُرُونِىٓ أَذْكُرْكُمْ وَٱشْكُرُوا۟ لِى وَلَا تَكْفُرُونِ "**

الشكرلله ذي المنة و الإحسان بما أنعم و أكرم ، وله عظيم الحمد و جميل الثناء .

وعملا بقوله صلى الله عليه و سلم: **" من لم يشكر الناس لم يشكر الله ".**

نتقدم بالشكر الخالص إلى الأستاذ الفاضل**" بن تغري موسى"** الذي كان نعم المشرف و المرشد و الموجه بما قدمه لنا من توجيهات علمية و تربوية و دعم نفسي من أجل إتمام هذه المذكرة .

و الشكر أيضا للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لجهودهم و إثراء هذا الجهد العلمي المتواضع من خلال رأيهم البناء و توجيهاتهم السديدة .

و الشكر أيضا لجميع أساتذة كلية الحقوق لجامعة المدية على كل المجهودات التي قدموها لنا طوال السنوات الدراسة الجامعية .

و إلى كل من مد لنا يد العون من قريب أو من بعيد

إهداء

أهدي هذا العمل

إلى من أفتخر لكوني إبنته و أحمل إسمه أبي الغالي **" رحمه الله "**

إلى من ربتني وتعبت وفارقت الحياة ورحلت أمي الغالية **" رحمها الله "**

إلى من تحلو بالمحبة و تميزو بالوفاء و العطاء ...إلى ينابيع الصدق الصافي ...

إلى من معهم سعدت و برفقتهم في دروب الحياة الحلوة و الحزينة سرت...

إلى من كانو معي على طريق النجاح و الخير و الحب .. إخوتي

" خلود و عبد السميع"

إلى رفيق دربي و سندي في الحياة زوجي **" محمد مغراوي "**

إلى كل الأهل و الأصدقاء... إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا

هذا العمل ... شكري الجزيل و إمتناني .

بن بحة هداية

إهداء

أهدي هذا العمل:

إلى من علمني أن الدنيا كفاح، وسلاحها العلم و المعرفة إلى منلم يبخل علي بأي شيء ...إلى من سعى لأجل راحتي و دفعني نحو طريق النجاح إلى الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة و صبر..." **أبي العزيز** ."

إلى التي ساندتني في صلاتها و دعائها ... إلى من سهرت الليالي لتنير دربي... إلى من شاركتني أفراحي و أسقامي باعثة العزم و إرادة... صاحبة البصمة الصادقة..." **أمي الحبيبة."**

إلى أعز الناس و أقربهم إلى قلبي إلى من كان تشجيعها شمعة أنارت دربي إلى من سارت معي و أنا أشق طريقي نحو النجاح بدعمها لي.."**أختي فلة."**

إلى من أسميها فلذة كبدي التي لم تبخل عليا بمساعدتها لي في هذا العمل ، وتحملت عني بعض المشاق ... **"أختي الصغيرة كريمة."**

إلى شقيقة الروح و توأمها التي ساندتني و خطت معي خطواتي، و يسرت لي الصعاب، و إحتوت قلبي بدفأ وحنان إلى حافظة أسراري ..." **صديقتي أسماء."**

من روحي إلى من أهدتهم لي الحياة و كانو نعم إلى الثابتة بقلبي دائما و جزء لا يتجزء السند..." **سليمة وحياة ."**

إلى كل أصدقائي و زملائي الذين لم يبخلو عليا بالدعم و الكلمة الطيبة..." **ياسين و زكريا و أيوب ."**

إلى جميع أحبائي ... و إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي .

طوبال سميرة

مقدمة

مقدمة:

حماية الطفل المحضون من المواضيع التي إهتمت بها الشريعة الإسلامية وأولاها المشرع الجزائري عناية خاصة، و شغل هذا الموضوع فكر الكثير من الباحثين القانونيين فكانت الحماية القانونية للطفل محل دراسة في عدة مؤلفات و بحوث، منها ما تناول الحماية على المستوى الداخلي سواء في قانون الأسرة او في القانون الجزائي، و منها ما تناول حماية الطفل في الإتفاقيات الدولية.

فحتى تتكون شخصية الطفل في كنف أسرته الصغيرة، وفي مكان يسوده الإستقرار و الطمأنينة، و لكن هذا الإستقرار قد لا يتوفر دائما، ففي كثير من الأحيان يحدث أن يحرم الطفل الصغير من أحد والديه أو كلاهما، فقد يفقدهما بالموت، أو بالطلاق، فلا بد أن يتوفر من يحل محل الأبوين في رعاية الطفل ويعوضه عن هذا الحرمان، و الحضانة شرعت للتخفيف من حدة الآثار المترتبة عن إنتهاء العلاقة الزوجية كنوع من أنواع التكفل الإجتماعي و النفسي، و التربوي بالطفل و لمساعدته على تحمل الوضع الجديد و القاسي ، و مساعدته على التأقلم .

و أحكام الحضانة يحكمها مبدأ هام هو مبدأ مراعاة القاضي لمصلحة المحضون، سواء عند اسناد الحانة أو عند إسقاطها عمن أسندت إليه ، و قد أشار اليه المشرع الجزائري في خمسة(5) مواد من أصل إحدى عشر (11) مادة تناول فيها أحكام الحضانة من المواد 62 الى المادة 72 من قانون الأسرة .

و نظرا لأهمية مصلحة المحضون في أحكام الحضانة نجد أن معظم الأحكام القضائية الخاصة بإسناد الحضانة و إسقاطها و تحديد أثرها تشير إلى إعمال هذا المبدأ و العمل على حسن تطبيقه، و بالتالي فان أحكام الحضانة كلها إجتهادية، فمن خلالها يظهر لنا دور القاضي في تقدير هذه المصلحة التي إكتفى المشرع بالنص عليها دون تحديد مفهومها و لا معيار تطبيقها .

أهمية الدراسة :

ان مواضيع المتعلقة بقانون الأسرة عموما لا يمكن أن تدرس بالإعتماد على القانون وحده، بل لابد من الرجوع إلى الإجتهاد القضائي الذي يعتبر مرجعا مهما لا يمكن إغفاله، نظرا لأهمية الحلول التي يعطيها و التي يعتمد عليها القاضي في حالة عدم وجود نص قانوني.

موضوع الحضانة من أكثر المواضيع التي تطرح أمام القضاء في حال إنتهاء العلاقة الزوجية بالطلاق خاصة و إن المشرع ترك أمر تقدير مصلحة الطفل المحضون للقاضي، مما يفرض علينا البحث عن موقف القضاء في بعض المسائل المتعلقة بالحضانة.

وتهدف دراستنا إلى:

- البحث في مدى كفاية النصوص القانونية في ضمان الحماية للطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، و الآليات القانونية التي وضعها المشرع لجزائري لتوفير هذه الحماية .
- البحث في الإشكالات العلمية التي يبرزها التطبيق العملي للنصوص القانونية و بيان الحلول التي إعتمدها القضاء الجزائري في حال غموض النص أو سكوت المشرع عن تنظيم مسألة معينة، و ما إذا كانت هناك إشكالات عملية فرضها الواقع و أهملها النص و تصددى لها الإجتهاد القضائي .
- الوقوف على مكانة موضوع حماية الطفل المحضون من الدراسات القانونية في مجال حماية الاسرة.
- الوقوف على مدى إنسجام بين قانون الأسرة و غيره من فروع القانون و أحكام الشريعة الإسلامية في هذا المجال من جهة أخرى

و من هنا نطرح الإشكالية التالية :

هل وفق المشرع من خلال القانون الجزائري في توفير الحماية القانونية الكافية للطفل المحضون ؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية التالية:

- ماهي الشروط الواجب توافرها في مستحقي الحضانة في القانون الجزائري ؟
- كيف كرس المشرع معيار مصلحة المحضون من خلال الأحكام المتعلقة بالحضانة ؟
- ماهي الجرائم المترتبة عن الحضانة؟
- ما هي الأحكام الجزائية المرتبطة بحماية حق المحضون ؟

أسباب اختيار الموضوع :

- الإمتثال لموضوع التخصص
- لأن الموضوع يمس قضية قريبة من واقعنا في المجتمع .
- إظهار أهمية الحضانة بالنسبة للطفل .
- تبين الأصلح للطفل فيما يختص بالحضانة .
- توضيح الأحكام القانونية و الشرعية المتعلقة بموضوع الحضانة.

المنهج المتبع :

و فيما يخص المنهج المتبع في معالجة الموضوع فقد ارتأينا الإعتماد على المنهج الوصفي ، كما إستخدمنا أيضا المنهج التحليلي بإعتباره أكثر المناهج إعتمادًا عند تحليل النصوص القانونية، وهو منهج رأيناه مناسبا عند البحث في موقف القضاء من مسألة الحضانة .

خطة البحث :

للإجابة حول الإشكالية المطروحة إعتمدنا على خطة بحث مقسمة إلى فصلين حيث كان الفصل الأول عبارة عن إطار مفاهيمي للدراسة حيث تطرقنا إلى مبحثين ، المبحث الأول يحتوي على الشروط القانونية الواجب توافرها في إسناد الحضانة ، وهذا الخير مقسم إلى ثلاثة مطالب ، الأول و هو الشروط القانونية للحضانة ، أما المطلب الثاني فتطرقنا فيه إلى أصحاب الحق في الحضانة و المطلب الثالث إلى موقف التشريع و القضاء من استحقاق الحضانة ، وفي مبحثنا الثاني ارتأينا دراسة الحقوق المقررة عن الحق في الحضانة و قد قسم هذا الأخير أيضا إلى ثلاث مطالب وهي كالأتي : المطلب الأول حق المحضون في النفقة ، و الثاني الحق في السكن و الزيارة ، و الثالث الحقوق الأخرى .

أما الفصل الثاني فقد أبرزنا فيه الحماية القانونية و الجنائية للطفل المحضون و أيضا قسم هذا الأخير إلى مبحثين ، و تطرقنا في المبحث الأول إلى الحماية القانونية للطفل المحضون ، فالمطلب الأول بينا فيه أحكام إسناد الحضانة و الطلب الثاني الأساس القانوني لحماية الطفل المحضون في التشريع الجزائري و المطلب الثالث ضوابط ومعايير مصلحة المحضون ، أما في المبحث الثاني فقد تطرقنا إلى الجرائم المتعلقة بأحكام الحضانة و قسمت إلى ثلاث مطالب ، المطلب الأول جريمة الامتناع عن تسلم طفل محضون لحاضنه ، و المطلب الثاني جريمة اختطاف محضون من حاضنه ، وفي المطلب الثالث و الأخير إلى جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة .

الصعوبات:

و قد تخللت فترة بعض المشاكل التي قد يواجهها أي باحث، و أخص بالذكر هنا قلة المراجع لمتخصصة في هذا المجال، حيث أن أغلب الدراسات انحصرت في مادة جنوح الأحداث، أو المعالجة العامة التي تتسم بها المراجع الخاصة بشرح قانون العقوبات، كما لا حضنا وجود قصور كبير في دراسة الأطفال الذين هم في خطر معنوي رغم ما تكتسبه هذه الفئة من أهمية، بالإضافة إلى صعوبة الوصول إلى الإحصائيات و الأرقام الرسمية التي تثري البحث.

الفصل الأول

الإطار المفاهمي لحماية حقوق الطفل المحضون

منذ لحظة ميلاد الصغير تنشأ له عدة حقوق كحق العيش، و حق التربية، و حق أن يقوم شخص ما على رعايته لاسيما في بداية ارتباطه بالحياة حيث يكون غير مميز فاقد القدرة على إعالة ذاته عاجز عن القيام بشؤونه و إحتياجاته لذلك يتعين له من يقوم بهذه المهام، و نظرا لكون الوالدين أقرب الناس إليه و أشفقهم عليه فقد أسندت لهما الولاية عليه مع مراعاة ما هو أصلح و أنفع للصغير، فأمر تربية و تدبير شؤون الطفل العناية به في مراحل حياته الأولى إلى الأم كونها الأرفق و الأحن عليه من غيرها و ذلك إلى حين بلوغ سن معين يستغنى عن رعاية النساء و يخضع للإشراف و تربية الرجال و أولهم الأب، لذلك المشرع جعل حق الحضانة في المراحل الأولى من حياة الطفل للنساء بعد ذلك الرجال.

وسنتطرق في هذا الفصل إلى :

-المبحث الأول: الشروط القانونية الواجب توافرها في إسناد الحضانة.

-المبحث الثاني: الحقوق المقررة عن حق الحضانة.

المبحث الأول: الشروط القانونية الواجب توافرها في اسناد الحضانة

أن المشرع الجزائري أعطى أهمية كبيرة للطفل، وقد نص في عدة مواد على مراعاة مصلحة المحضون إلا أنه لم يضع تعريفا لها تاركا السلطة التقديرية للقاضي، فيثبت حق الحضانة للأم لأن القاعدة الشرعية تقول:" لا تضار والدة بولدها " لكونه جزء منها بعد ذلك يتولى الأب الحضانة، وعليه وجب توفر شروط معينة.

المطلب الأول: الشروط القانونية للحضانة

أن الحاضن هو من يتولى شؤون الصغير بإذن الشرع أو بأمر القاضي ذكرا كان أم أنثى، إذ يتساوى الرجال والنساء في أهليتهم للحضانة مع إختلاف في الأولوية وتباين الترتيب وعليه فالحضانة تثبت لمن كان أهلا بها بتوافر شروطها التي تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: الشروط العامة

تتمثل الشروط العامة في الأهلية و العقل و القدرة و الأمانة و الإسلام و هي كالأتي :

أولا: الأهلية والعقل

أن المشرع الجزائري خص شروط الحضانة في الأهلية بعد تعريفه لها في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري في الفقرة الثانية على أنه: **"ويشترط في الحاضن ان يكون اهلا للقيام بذلك "**[1]، إذ المقصود بالأهلية هي القدرة على القيام بتربية الطفل وإعداده وحفظه ليكون قادرا على نفسه في المستقبل.

إن الحضانة ولاية على النفس، فلا تكون لغير العاقل الذي لا يقوى على القيام بشؤونه، إذ هو نفسه بحاجة إلى من يرعاه[2]ما ورد في نص المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه:

"تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة، إن صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه"[3]، كما انه لا فرق في الجنون سواء كان مستمر أو مفتعلا، لأن الحضانة هي رعاية المحضون وحفظ مصلحته.

---

[1] قانون رقم 84-11المؤرخ في يونيو سنة1984و المتضمن قانون الاسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27فبراير2005، ص14

[2] ممدوح عزمي، احكام الحضانة بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، بدون رقم طبعة،1998، ص23.

[3] قانون الاسرة.

ثانيا: القدرة والأمانة

تعتبر القدرة شرطا أساسيا لممارسة الحضانة فيظهر جليا في العديد من قرارات المحكمة العليا، إذ جاء في قرارها لمؤرخ في 09.07.1984:"من المقرر في الفقه الإسلامي وجوب توفر شروط الحضانة، ومن بينها القدرة على حفظ المحضون ومن ثمة فأن القضاء بتقرير حق ممارسة الحضانة دون توفر هذا الشرط يعد خرق لقواعد الفقه الإسلامي[1].

الأمانة في الاخلاق شرط يجب توفره في الحاضن حتى يكون أهلا لممارسة الحضانة وعليه فلا حضانة لغير أمين، وأن الفسق مانع من موانع الحضانة [2].

ثالثا: الإسلام

يرى الشافعية والحنابلة أن الإسلام شرط مهم لممارسة الحضانة فلا تثبت عندهم حضانة الكافرة للصغير المسلم لأن ولايته ولاية لكافر على مؤمن لقوله تعالى: **{ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا }**[3]، ولأنه يخشى على دين المحضون من الحاضن، وحرصهم على تنشئته على دين أبيه فرسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **{كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه}**[4].

أما موقف المشرع الجزائري جاء في نص المادة 62 من قانون الاسرة:"**...والقيام بتربيته على دين ابيه...**" على الرغم من عدم وجود نص صريح حول إشتراط الدين الإسلامي في أم غير مسلمة، بل أعطى لها الأولوية في الحضانة مراعاة لمصلحة المحضون خاصة إذا كانت الأم قاطنة في بلد أجنبي بعيدا عن رقابة الأب فان ذلك يعد مخالفا للقانون، لذلك يجب ان تراعي مصلحة المحضون والقيام بتربيته على دين ابيه.

وجاء في قرار آخر بتاريخ 25.12.1989 المقرر قضاء في مسالة الحضانة أنه في حالة وجود أبوين في دولة أجنبية غير مسلمة وتخاصما على الأولاد في الجزائر فإن من يوجد بالجزائر أحق ولو كانت الأم غير مسلمة[5].

---

[1] كوبال سهام، الحضانة في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة البويرة، كلية الحقوق،2013،ص23

[2] احمد نصر الجندي، شرح قانون الاسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر،2009، ص999

[3] سورة النساء، الآية 141

[4] ممدوح عزمي، مرجع سابق، ص21

[5] ملف رقم 50876، بتاريخ 1989/11/07، المجلة القضائية، صادر عن قسم المستندات ونشر بالمحكمة العليا، العدد03، سنة1991، ص48

الفرع الثاني: الشروط الخاصة

هذه الشروط يجب أن تتوافر في الحاضن سواء من النساء أو الرجال لكي يقوم كل منهما بواجباته نحو المحضون على أكمل وجه، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولا: الشروط الخاصة بالنساء

خصصت مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر في النساء لكي تكن أهلا لحضانة الطفل و هذه الشروط هي :

1- عدم التزوج بأجنبي عن الصغير:

فقد نصت المادة 66 من قانون الأسرة على أنه : **"يسقط حق الحاضنة بالزواج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يحضر بمصلحة المحضون "** وعليه يفهم من هذه المادة أن حق الحاضنة يسقط بزواجها بالأجنبي وبقريب غير محرم وقد كرست المحكمة العليا هذا المبدأ في العديد من قرارتها، حيث جاء في القرار المؤرخ في 1986/05/05يشترط في المرأة الحاضنة أن تكون خالية من الزواج، إما إذا كانت متزوجة فلا حضانة لها[1].

2-أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم:

ويشترط أن يكون زوج الحاضنة ذا رحم محرم من الصغير، كعمه، كان تطلقت من أب الطفل فتزوجها عمه فلا يسقط حقها في الحضانة، إسنادا لقوله صلى الله عليه وسلم:**" أنت احق به مالم تتزوجي "**.

3 -ألا تكون إقامة الحاضنة مع المحضون في بيت من يبغضه:

وهذا ما نصت عليه المادة70من قانون الأسرة الجزائري: **" تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم"**[2]

4-ألا تتمتع الحاضنة عن تربية الولد مجانا عند إعسار أبيه:

يرى الفقهاء إن حق الأم في حضانة الصغير يسقط إذا أبت أن تحضنه مجانا عند إعسار الأب ووجود متبرعة بالحضانة، وطلب الأب من الأم أن تحضن الصغير مجانا و لا يعول على طلب المتبرعة لجواز أن يرضى الأب بإبقاء الصغير عند أمه وهو معسرا.

[1] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، الحضانة و أثرها في تنمية سلوك الأطفال الفقه الإسلامي، بدون رقم طبعة،40،41

[2] قانون الاسرة الجزائري.

5-عدم الإستيطان بالمحضون في بلد أجنبي:

إختلفت الآراء حول حكم إنتقال الحاضنة إلى مكان آخر لكن المشرع الجزائري أورد في نص المادة 69 من قانون الأسرة الجزائري ما يلي:**" إذا أراد شخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له وإسقاطها عنه".**

فالمشرع لم يجعل الحضانة تسقط بمجرد سفر الحاضن بالمحضون إلى بلد أجنبي بل إشترط نية الإستيطان به في بلد أجنبي، و هذا يعني الإقامة الدائمة و لمدة غير محدودة.[1]

ثانيا:الشروط الخاصة بالرجال

بالإضافة إلى الشروط العامة " العقل والأمانة والدين "، هناك شروط خاصة هي :

1-أن يكون الحاضن محرما للمحضون إن كانت أنثى.

2-إتحاد الدين بين الحاضن والمحضون، فلا حضانة لكافر على مسلم، أما حضانة المسلم لكافر فهي ثابتة.

3-ألا يكون عاجز كالأعمى أو رجلا هرما أو المصاب بمرض معدي كالجزام لأنه يعجز عن القيام بشؤون المحضون ويعرض حياته للخطر.[2]

المطلب الثاني: أصحاب الحق في الحضانة.

لقد حددت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري ثلاث أصناف من مستحقي الحضانة يقدم فيه صنف على الأخر فنصت على انه**: " الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة الأم، ثم جدة الأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"**[3]

الفرع الأول: الأم و ما يليها من قريباتها.

وتتمثل فيما يلي :

1- الأم:

ودليل الأم من السنة ما روي أن امرأة جاءت إلى الرسول الله صلى الله عليه و سلم فقالت له : {يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، و حجري له حواء، و إن أباه طلقني و أراد أن ينتزعه مني، فقال **:{ أنت أحق به ما لم تنكحي}**[4].

---

[1] احمد نصر الجندي، مرجع سابق،ص598.

[2] ممدوح عزمي،مرجع سابق،24 ،25.

[3] القانون المدني .

[4] ابن القيم الجوزية، زاد المعاد مدى خير العباد، المجلد الثاني ، دار الكتاب العربي،ص122-123.

2- الجدة "أم الأم":

أي الجدة لأم مهما علت وذلك عند عدم وجود الأم او وجدت ولم تكن أهلا للحضانة.

3- الخالة:

استثناءا لما روي في السيرة النبوية حيث روي البراء بن عازب أن النبي صلى الله عليه وسلم في أيهم يحضن ابنة حمزة رضي الله عنه فسلمها الرسول صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال: **{الخالة أم}** .

ويجب ان تتوافر في الخالة نفس الشروط التي تتوفر في الحاضنة [1].

الفرع الثاني: الأب و ما يليه من أقاربه

و يتمثل فيما يلي :

1- الأب:

طبقا لما جاء في المادة 64 من قانون الأسرة فان الحضانة من حق الأب بعد الأم فعلى الأب أن يوفر للطفل من تراه من النساء تكون أمينة عليه وتتولى رعايته.

1- الجدة "أم الأب":

تكون الحضانة لأم الأب، و تكون لأمها إن وجدتها عملا بقاعدة " الأم و إن علت" وهذا إن توفرت فيهن الشروط السالف ذكرها.

2- العمات:

وهن أخوات والد المحضون ورغم أن الخالات يدلين بقرابة الأم وكن أشفق الا أنه يتساوين في القرب مع العمات.[2]

الفرع الثالث: الأقربون درجة

---

[1] احمد بن الحسين البهيقي ، السنن الكبرى ، تحقيق:محمد عبد القادر عطاء، دار الكتب العلمية، لبنان،2003، الحديث رقم11302، الجزء08، ص05.

[2] ممدوح عزمي، مرجع سابق، ص33.

إن سكوت قانون الأسرة عن تحديد هؤلاء الأقربون درجة يؤدي بنا إلى الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عملا بالمادة 222منه، حيث نجد الآراء الفقهية تختلف في تحديد هؤلاء الأشخاص لكنهم اتفقوا على الآتي:

أولا: القريبات من المحارم

بالرجوع إلى المذاهب نجدها إختلفت في ترتيب هذه القريبات على النحو التالي:

1-المذهب الحنفي:

يرتب أصحاب هذا المذهب القريبات الحاضنات بداية بأخوات المحضون، ثم بنات الأخوات ثم الخالات.

2-المذهب الشافعي:

القريبات من المحارم فهن: الأخت، ثم الخالة، ثم بنت الأخت، ثم بنت الأخ، ثم العمة، ثم بنت العمة، ثم بنت العم، ثم بنت الخال، وتقدم الشقيقات على غيرهن، والتي لأب تقدم على التي لأم على خلاف المذهبين المالكي و الحنفي[1].

-المذهب الحنبلي:

يرتب أصحاب هذا المذهب القريبات الحاضنات للأخوات بدءا بالأخت الشقيقة ثم أخت لأم،

ثم أخت لأب، فالخالة، فالعمة، ثم خالات أمه، ثم خالات أبيه، ثم عمات أبيه، ثم بنات أخواته، ثم بنات إخوته، ثم بنات أعمامه، ثم بنات عماته، ثم بنات أعمام أمه، ثم بنات أعمام أبيه .

4-المذهب المالكي :

يرتب القريبات من المحارم ابتداء من الأخت الشقيقة على التي لأم وهذه الأخيرة على التي لأب، ثم عمته أخت أبيه، ثم عمة أبيه أخت جده، ثم خالة أبيه، ثم بنت الأخ الشقيق، ثم الذي لأم، وبعدها الذي لأب، ثم بنت الأخت الشقيقة، ثم التي لأم، وتليها لأب، وإذا اجتمع هؤلاء يقدم الأصلح منهن للحضانة، وبعضهم رجّح بنات الأخ على بنات الأخت .

وإن تساوت الحاضنات في جميع ذلك تقدمت أكبرهن سنا، فإن تساوين من كل وجه تُقدَّم دوما الشقيقة على التي لأم، وتقدم هذه الأخيرة على التي لأب [1].

[1]محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ،دار الفكر العربي، القاهرة ، ص 474.

ثانيا: العاصبون من الرجال

لقد حددت المادة 150 من قانون الأسرة مفهوم العاصب بنصها:**" العاصب هو من يستحق التركة كلها عند إنفراده، أو مما بقي منها بعد أخذ أصحاب الفروض حقوقهم، و إن إستغرقت الفروض التركة فلاشيء له"**[2]، كما حددت المادة 153 من قانون الأسرة الجزائري هذا الصنف حسب ربع جهات، أولها جهة البنوة، ثم جهة الأبوة فتليها جهة الأخوة و أخيرا جهة العمومة.

ثالثا: المحارم من لرجال غير عصبة

لا تتوقف القرابة عند القريبات من المحارم، أو العصبات من المحارم من لرجال، حيث أنه إذا لم يوجد من هذه الفئات من يحضن الولد او وجد وليس أهل للحضانة، إنتقل حق الحضانة الى محارم المحضون غير عصبة وهم على الترتيب التالي: جد لأم، ثم اخ لأم، ثم ابن الأخ لأم، ثم لعم لأم، ثم الأخ لأم، ثم العم لأم، ثم الخال الشقيق، بعدها الخال لأب، ثم الخال لأم.[3]

رابعا: من يراه القاضي أصلح للمحضون

في حالة ما إذا لم يكن أهلا لحضانة الطفل أحد ممن سبق ذكرهم سالفا أو لم يوجد من يحضنهم لفقدانهم أو لعدم قدرتهم على حضانة المحضون كان للقاضي أن يختار من يراه أصلح لرعاية المحضون، ولو كان من الأقارب الذين ليس لهم حق الحضانة مثل ابن العم فله حضانة ابنة عمه إذا كانت صغيرة غير مشتهاة، بحيث لا يخشى عليها الفتنة.

المطلب الثاني: موقف التشريع والقضاء من استحقاق الحضانة

إن قانون الأسرة الجزائري لو يبين الشروط الواجب توافرها في الحاضن وترك ذلك لسلطة قاضي شؤون الأسرة للبحث على هذه الشروط في الفقه الإسلامي طبقا لأحكام المادة 222من قانون الأسرة.

الفرع الأول: موقف التشريع

إذا رجعنا إلى المادة 62 من قانون الأسرة نجد ان المشرع الجزائري اكتفى بتعريف الحضانة ولم يحدد بشكل واضح الشروط التي يجب توافرها في الشخص الحاضن بل وردت المادة عامة وخاصة الفقرة

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و ادلته دار الفكر ، سوريا،الطبعة الرابعة ، ص7301.
[2] قانون الاسرة .
[3] ممدوح عزمي ، مرجع سابق ،ص 34.

الثانية منها والتي تنص على انه **:" يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك**[1]، وهنا يقصد المشرع الأهلية الخاصة بشروط الحضانة، وليس أهلية التصرف المنصوص عليها في المادة40 من القانون المدني، و لا أهلية الزواج المنصوص عليها في المادة 7 من قانون الأسرة.

وعليه فإنه يفهم ضمنيا من المادة المذكورة أعلاه أنه يفترض في من يقوم بواجب الحضانة أن تتوفر فيه الشروط اللازمة التي تجعله أهلا لممارستها، وهنا القاضي في حال عرض عليها النزاع بشأن مدى أهلية الحاضن لممارسة الحضانة يكون ملزما باللجوء لأحكام الفقه الإسلامي، وما جاءبه الفقهاء مادام أن النص القانوني لم يفصل في ذلك.

الفرع الثاني : موقف القضاء

كرست المحكمة العليا في قراراتها على وجوب توافر شروط الحضانة وخاصة القدرة على حفظ المحضون وذلك طبقا لما جاء في قواعد الفقه الإسلامي،كما أن تخلف شرط القدرة يؤدي إلى إسقاط الحضانة ولقد ورد في مبادئ المحكمة العليا أن:

"إسقاط الحضانة عن الأم دون إثبات مرضها يعد مخالفا القانون[2]"،"وفي الإعداء بالمرض يجب إجراء خبرة مضادة لإبراز الحقيقة مادام الأمر يخص الحضانة ومصلحة المحضون"[3]

و ورد في قرار آخر للمحكمة العليا أن**:" مناقشة الخبرة الطبية من صلاحيات قضاة الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليها كونها محكمة قانون ،و أن إسناد الحضانة للأم لعدم إثبات مرضها العقلي بعد الخبرة التي أثبتت بأن المطعون ضدها لا تعاني من أي اضطراب خطير يدعو للظن بسلوكها سلوك عدواني اتجاه الطفل المحضون، يعد قضاء سليم "**.[4]

واستقرت المحكمة في قراراتها على أن: **"تقدير مدى توافر شروط الحضانة من عدمها في الحاضن يستخلصها قضاة الموضوع من كل عناصر الملف "**[5]، لأن:" **تقدير الأدلة في فقدان الأهلية للحاضن تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع"**[6]

---

[1] قانون الاسرة.

[2]قرار رقم 265727 المؤرخ في 2002/02/13، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية و المواريث للمحكمة العليا ، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 2002 ،ص 432.

[3]القرار رقم 664476 المؤرخ في 2012/01/12 ، الصادر عن غرفة شؤون الاسرة و المواريث للمحكمة العليا ، غير منشور.

[4]قرار رقم 736929المؤرخ في 2013/05/09 ، الصادر عن غرفة شؤون الاسرة و المواريث للمحكمة العليا، غير منشور.

[5]قرار رقم 861536 المؤرخ في 2013/01/10، الصادر عن غرفة شؤون الاسرة و المواريث للمحكمة العليا ن غير منشور.

[6]قرار رقم 612176 المؤرخ في 2011/04/14، الصادر عن غرفة شؤون الاسرة و المواريث للمحكمة العليا ، غير منشور.

وعليه فإن تقرير مصلحة المحضون تكون حسب حالة كل قضية ووضعية كل طفل.

المبحث الثاني: الحقوق المقررة عن الحق في الحضانة

رتب المشرع حقوق المحضون وكيفية ممارستها لكل من الزوجين المنفصلين، وهي نوع من التكافل الإجتماعي الذي أرسى الإسلام قواعده ورشد أركانه، فالحضانة تتطلب مجهودا لتوفير المصلحة الفضلى للطفل فهي تتطلب النفقة إضافة إلى السكن والزيارة وكذلك حقوق أخرى سنتناولها فيما يلي:

المطلب الأول: الحق المحضون في النفقة :

إن أصل وجوب النفقة مقرر في كتاب الله في أكثر من آية، كما جاءت السنة مفصلة وشارحة ذلك في أحاديث عديدة، وكذلك التشريع الجزائري أكد على وجوب النفقة لضمان العيش السليم للطفل المحضون و يمكن للحاضن ان يمارس الحضانة سواء بأجر أو تبرعا و هذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: الحق المحضون في النفقة

يقصد بنفقة المحضون الأموال التي يمكن أن تنفق على الطفل من ملبس ومأكل، ومصارف العلاج...الخ.[1] والقانون لما عرف النفقة لم يحدد طبيعتها، وإنما جاء ببعض مشتملاتها وألحق بها ما يعتبر من الضروريات حسب العرف وحسب العادة الجارية بين الناس وأكد على وجوبها

أولا: دليل وجوب النفقة

ثبت وجوب النفقة بأدلة من الكتاب والسنة والأجماع و هذه الأدلة هي:

1-دليل وجوب النفقة من القران الكريم:

هناك الكثير من الآيات التي تدل على وجوب النفقة:

قال تعالى: **{ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ}.**[2]

[1] محمود علي السرطاوي ، فقه الأحوال الشخصية الزواج و الطلاق ، دالر الفكر ، الأردن ، 2008 ، ص108.
[2] الآية 233، سورة البقرة.

وقوله تعالى: **{ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا}** [1] ففي هذه الآية أمر بالإنفاق وهو امر مطلق يفيد بالوجوب.

2-دليل وجوب النفقة من السنة النبوية:

قال الرسول صلى الله عليه وسلم في حديث حجة الوداع عن جابر: **{اتقو الله في النساء فإنهن عوان عندكن اخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف}.**[2]

وعن عمرو بن الأحوص قال: **{ألا ان لكم على نساءكم حقا، ولنسائكم عليكم حق، فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون الا وحقهن عليكم ان تحسنوا اليهن في كسوتهم وطعامهم}.**[3]

وجاءت هند إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: **{يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف}**؛ وفيه دلالة على وجوب النفقة.

وما رواه أبو داود عن معاوية القشري قال: **{ أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت ما تقول في نسائنا ؟ قال أطعموهن مما تأكلون و أكسوهن مما تكتسون ولا تضربوهن ولا تقبحوهن}.**[4]

3-دليل وجوب النفقة من الإجماع:

أجمعت الأمة الإسلامية في كل العصور على وجوب النفقة على الأب ولم يخالف في ذلك أحد.

وقد نص المشرع الجزائري على النفقة في المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري وأعطى تعريفا عاما لمفهوم النفقة، حيث نص على أن النفقة تشمل نفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

وهو ما يوضح أن النفقة هي كل ما يحتاجه الإنسان في حياته، وكذلك ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده واقاربه.

ما نص عليه المشرع أيضا في مواده 74،75،76،77من نفس القانون.

---

[1] الآية 07، سورة الطلاق .

[2] مالك بن انس ، شرح الموطأ، دار الهجرة ، مصر ، سنة 1332ه ، ص339-340.

[3] ملك بن انس ، المرجع ذاته ، ص340

[4] وهبة الزحلي ، نظرية الضرورة الشرعية و القانونية مقارنة مع القانون الوضعي ، دار الفكر المعاصر ، الطبعة 04، بيروت 1997، ص787.

اما بخصوص نفقة المحضون فان المشرع الجزائري نص على وجوبها من مال ابيه اذ لم يكن له مال، وهو ما ذهب اليه الجمهور، حيث في نص المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري على: **" تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث الى الدخول، وتستمر في حالة ما اذا كان الولد عاجز للآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالإستغناء بالكسب".**[1]

اما نفقة البنت فتجب على الأب إلى حين زواجها والدخول بها لتصبح بعد ذلك واجبة على الزوج.

ثانيا: شروط النفقة

إن نفقة الأولاد واجبة على الأولياء، وذلك لضعفهم وصغر سنهم، كما تجب على من يقوم برعايتهم، كما تستلزم نفقة الأولياء على أبنائهم مجموعة من الشروط تتلخص فما يلي:

1-أن يكون الأصل قادرا على الإنفاق والكسب، وان لم يكن له مال وكان قادرا على الكسب وجب عليه الكسب إذ لا يعد الإفتقار سببا لتخلي عن مسؤولية وواجب الإنفاق.

2-ألا يكون لديهم مال ينفقون منه.[2]

-أن لا تكون لديهم القدرة على الكسب أو عاجز يمنعه .ويعتبر الولد في حالة عجز عن الكسب في الحالات التالية:

1-قاصر:

السن بالنسبة للذكور 19 سنة، أما بالنسبة للأنثى فان نفقتها واجبة على والدها إلى غاية تزويجها، فتنتقل النفقة الواجبة عليها من والدها إلى زوجها فإذا طلقت رجعت نفقتها على والدها حسب رأي جمهور الفقهاء، لأن السبب الذي يوجب النفقة هي الأنوثة التي لا تنقضي بعد الطلاق كما خالفهم في ذلك المالكية بقولهم أنها لا تجب نفقة المطلقة على أبيها إذا طلقت.

2- طلب العلم:

يعتبر طلب العلم كأحد أسباب النفقة واستمرارها حتى إذا كان الولد قادرا على الكسب أو فاق السن المحدد لسقوط النفقة لأن طلب العلم واجب وفيه مصالح للأمة، فلا يمكن تفويت فرصة العلم والتعلم على حساب

[1] ا قانون الاسرة .
[2] ممدوح عزمي ، مرجع سابق ، ص145

النفقة والكسب[1].ويمكننا إن نستدل بذلك من خلال قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 19 افريل 1994 ملف رقم[2] 103637، لكن وحيث أنه عكس ما يدعي الطاعن فان الولد يزاول دراسته الجامعية وان المادة 75من قانون الأسرة المحتج بها، تنص على إستمرار نفقة الولد ولو بعد سن الرشد إذا كان مزاولا للدراسة وعليه فهذا الوجه غير مؤسس.

3-المرض:

قد يكون المرض سببا لإستمرار النفقة حتى ولو بلغ الابن سن 19 سنة سواء كان المرض عقليا أو جسديا ويمكن الإستدلال بقرار المحكمة العليا في ملف رقم189181 :القرار الصادر بتاريخ 1998.04.12: **{من المقرر شرعا أنه كما تجب النفقة على الجد لإبن الإبن يكون له حق الزيارة أيضا، ومن ثمة فان قضاة الموضوع لما قضوا بحق الزيارة للجد الذي يعتبر أصلا للولد وهو بمنزلة والده المتوفى كما تجب عليه النفقة يكون له أيضا حق الزيارة طبقا لأحكام المادة 77 من قانون الأسرة فان القضاة بقضائهم كما فعل وطبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.}**[3]

من خلال قرار المحكمة نستنتج انه يجب للجد ما يجب للأب من نفقة وزيارة، ويجب للإبن على جده ما يجب لأبيه.

كما إن نفقة الأولاد تجب على الأم إذا لم يكن لأولادها مال، فجعل المشرع الجزائري نفقته على الأم لعجز الأب على الإنفاق، وقد يكون العجز لعسر أو لعاهة.

حيث تقضي المادة 76 بما يلي " :في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك"

ثالثا: تقدير النفقة وتاريخ استحقاقها

1- تقدير النفقة:

الأصل أن يتفق الأب على إبنه المحضون دون الحاجة إلى حكم قضائي، لكن عند إمتناع الأب عن الإنفاق يقوم لمن كانت له حضانة الولد حق المطالبة بنفقة المحضون لإرتباط هذه النفقة بالحضانة، فلا يمكن للحاضنة أن تمارس حضانتها للطفل الا بتحقق الإنفاق عليه .

[1]عبد المجيد محمود مطلوب ، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية ، الطبعة الأولى ، مؤسسة المختار للنشر و التوزيع ، القاهرة ، مصر ،2004،ص434

[2]قرار رقم 103637المؤرخ في 1994/04/19 الصادر عن غرفة شؤون الأسرة و المواريث للمحكمة العليا، غير منشور.

[3]قرار رقم 189181المؤرخ في1998/04/12، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة و المواريث للمحكمة العليا، غير منشور.

و هذا ما ذهب اليه المشرع في المادة 79 من قانون الاسرة و التي نصت على أنه **" يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش و لا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم "**[1]، والقاضي يقدر النفقة حسب حال الطرفين و مسالة النفقة هي مسالة موضوعية من إختصاص قضاة الموضوع، لذلك إستقرت المحكمة العليا على أنه من المقرر فقها و قضاء أن تقدير النفقة المستحقة للزوجين يعتمد على حال الزوجين يسرا و عسرا، ثم حال مستوى المعيشة و القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقواعد الشرعية .[2]

و القاضي إذا قدر النفقة و قضى بها لا يكون له أن يعيد تقديرها زيادة أو نقصان إلا بعد مرور سنة من تاريخ الحكم السابق، و مؤدي هذا أن الدعوى بطلب زيادة النفقة، و الدعوى بطلب تحقيق النفقة لا يكون مقبولا قبل مضي سنة من تاريخ الحكم بتقديرها و فرضها على من تجب عليه، و هذا ما أكدته المحكمة العليا أنه من المقرر قانونا أنه لا يجوز للقاضي مراجعة النفقة قبل مضي سنة من تاريخ الحكم بفرضها[3]

2- تاريخ استحقاق النفقة:

نصت عليه المادة 80 من قانون الأسرة:**" تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي أن يقوم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى "**. وهو المبدأ الذي أكدته المحكمة العليا حيث جاء في قرار لها:**" من المقرر قانونا أنه تستحق النفقة من تاريخ الدعوى و للقاضي أن يحكم باستحقاقها بناءا على بينة لمدة لا تتجاوز سنة و قبل رفع الدعوى، و من ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بعدم التسبيب ليس في محله ...**

و لما كان ثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بدفع الزوج لمطلقته النفقة إبتداءا من رفع الدعوى إلى يوم النطق بالحكم طبقوا صحيح القانون، و سببوا قرارهم التسبيب الكافي و متى كان كذلك يستوجب رفض الطعن[4].

و ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري حصر حق المحضون في النفقة و الضروريات بموجب المادة 78 من قانون الأسرة المذكور سابقا، و هذا على عكس موقف الشريعة الإسلامية و المتمثل في تلبية كل حاجيات الطفل، و رفض التضحية باي منها دون مبرر على أن ينتقل واجب إشباعها في حال عجز والده إلى أقاربه ثم الدولة.

---

[1] قاون الاسرة .

[2] ملف رقم 446630، القرار بتاريخ 1987/04/09، المجلة القضائية ، العدد3، سنة 1990، ص55

[3] احمد نصر الجندي ، مرجع سابق ، ص163

[4] نبيل صغر و قمراوي عز الدين ، قانون الاسرة نصا و تطيقا ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ن الجزائر ، 2008 ،ص183

كما أن المشرع الجزائري ركز على ظروف المنفق المعسر، و جعل من وضعه المالي مقياس لتحديد النفقة التي تضمن للطفل ضروريات الحياة.

أما بخصوص كيفية استحقاق النفقة فتخضع إلى طرق عدة فإما أن يكون با لإنفاق بين الطرفين و قد يتم بمقتضى حكم قضائي .

1-بموجب الإتفاق:

وهذا المعمول به عادة بحيث أن المدين بالنفقة و مستحقها يتفقان على كيفية أداء النفقة و مقدارها، و مدتها، و يجوز أن يحل المدين بها، و حكم الإتفاقات التي تتعلق بأداء النفقة هو حكم الإلتزامات المدنية.

2-تثبيت الإستحقاق عن طريق القضاء:

اذا امتنع من تجب عليه يتعين اللجوء إلى القضاء، و إذا تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة بسبب إمتناع المدين بها عن الدفع أو عجزه عن ذلك أو لعدم معرفته مكان إقامته، فيمكن للحاظنة أن تلجا اليوم إلى ما يعرف بصندوق النفقة الذي نص عليه المشرع في القانون 01/15 [1]، و يتم إثبات تعذر التنفيذ بموجب محضر يحرره المحضر القضائي .

و تتم الإستفادة من صندوق النفقة بإتباع الإجراءات التالية:

- تقديم طلب الإستفادة من قبل الحاضنة أو المطلقة.

- تقديم الطلب إلى قاضي شؤون الأسرة.

- أن يكون الطلب مرفوق بالوثائق القانونية المحددة قانونا بما فيها المحضر المحرر من قبل المحضر القضائي.

و ما يميز عملية الإستفادة من هذا الصندوق هو سرعة دفع النفقة، بحيث لا تضطر الحاضنة إلى الإنتظار طويلا للحصول عليها، حيث حدد القانون السابق مدة 05 أيام يتعين فيه على القاضي أن يبت فيه في طلب النفقة بناءا على أمر ولائي عير قابل للاستئناف، و يبلغ هذا الامر إلى المدين بالنفقة في مدة 48 ساعة من تاريخ صدوره .

[1] القانون رقم 15-01 مؤرخ في13 ربيع الأول عام 1436ه الموافق ل 4 يناير 2015، يتضمن انشاء صندوق النفقة ، الجريدة الرسمية ، العدد 01 ، الصادر بتاريخ 16 ربيع الأول 1436 الموافق ل 07 يناير 2015

و تتولى المصالح المختصة الأمر بصرف المستحقات المالية للمستفيد في أجل اقصاه 25 يوما من تاريخ تبليغ هذا الامر، و تطبق هذه الإجراءات سواء إمتنع المدين بالنفقة عن سدادها إبتداء، أو إنقطع عن تسديدها بعد صدور حكم من القضاء يلزمه بها. و ما يميز هذا القانون أن المشرع منح للحاضنة الحق في مراجعة مبلغ النفقة بتقديم طلب إلى القاضي بتعديلها اذا طرا أي تغيير على الحالة القانونية و الإجتماعية للمحضون، و يتم تبليغ قرار المراجعة إلى المصالح المعنية بموجب أمر من القاضي في مدة 48 ساعة من تاريخ صدوره.

و يجب على المشرع أن يعمل على وضع القانون حيز التنفيذ بوضع النصوص القانونية التنظيمية الخاصة به، و تسريع تفعيله، لما في ذلك من رفع للمشقة و الحرج على الكثير من المطلقات الحاضنات.

ثانيا: أجرة الحضانة

إن الحضانة هي خدمة الطفل و تربيته فهو عمل مشروع يمكن تقييمه بالمال ، فيمكن لصاحبه ممارسته سواءا بأجر أو تبرعا ، و أجرة الحضانة تختلف عن نفقة المحضون لأنها جزء من نفقة الصغير و تجب من مال الصغير أن كان له مال، أو في مال من يجب عليه نفقته إن لم يكن للصغير مال .

1-أجرة الحضانة عند فقهاء الشريعة الإسلامية :

تختلف الأراء حول أجرة الحضانة بين مؤيد و معارض بين المذاهب الاربعة :

-المذهب المالكي:

يرون أنه ليس للحضانة أجرة على الحضانة سواء كانت أما أو غيرها، فإذا كانت الحاضنة أما كان لولدها المحضون مال فإنه ينفق عليها من ماله لفقرها لا للحضانة، أما الولد المحضون فله على أبيه النفقة و يقدر القاضي حسب ما يراه مناسبا لحالة الصغير.[1]

-المذهب الحنفي :

فرأو انه إذا كانت الحاضنة للصغير أما، و كانت في عصمة الزوج فإنها لا تأخذ أجرة على حضانتها، وكذلك الأم المعتدة من الطلاق الرجعي لا تستحق أجرة على الحضانة زمن العدة لأن لها نفقة على الزوج.[2]

[1] عبد الرحمن الحريري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، دار احياء الشرارة العربي ، بيروت ، 1969 ، ص603
[2] محمود على السرطاوي ، فقه الأحوال الشخصية الزواج و الطلاق ، ص244

و تستحق النفقة من أب الطفل ذلك ان الأجرة حسبهم ليست عوضا خالصا بل هي كأجرة الرضاع، وللأم مؤونة و نفقة، لقوله عز وجل:**{ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوف }**[1]

-المذهب الشافعي و الحنبلي:

فقد ذهبوا إلى أن الحاضنة تستحق الأجرة على الحضانة سواء كانت الحاضنة أما أو غيرها، فالحضانة واجبة على الأم، و لو إستغنت و لا تجبر عليها لو إمتنعت، و مؤونة الحضانة تكون من مال المحضون، فان لو يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته، و الأجرة على حضانة الأم هي أجرة المثل.

و زاد الحنابلة أنه لو وجدت متبرعة تحضنه مجانا إمتنعت الأم عن الحضانة دون مقابل سقط حقها، و إنتقل إلى غيرها على الوجه المتقدم [2].

2-أجرة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري:

بعد إستقرائنا نصوص القانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع لم يتطرق لأجرة الحضانة و لم يعرفها، و بالمقابل نجد المادة222 من قانون الأسرة الجزائري تحيلنا إلى مبادئ الشريعة الأسلامية في حالة عدم وجود نص قانوني، مما يقتضي الأخذ بما ذهب اليه فقهاء الشريعة الإسلامية و القاضي دائما يراعي مصلحة الطفل و يوفر له الحماية، و كان على المشرع الجزائري أن يتدخل لحسم هذه المسألة، خاصة و إن أجرة الحضانة هو أمر ضروري .

يمس بمصلحة المحضون، و حصول الحضانة على مقابل مالي هو تحفيزي لها على القيام بالأداء على أكمل وجه، لكي لا يكون هناك ضرر على المحضون لأن الحضانة جاءت لحماية المحضون لا للإضرار به .

المطلب الثاني: الحق في السكن و الزيارة

أدخل المشرع الجزائري السكن ضمن مشتملات النفقة في المادة 78 من قانون الأسرة، و من ايجابيات التعديل المتعلق بقانون الأسرة أنه وضع حدا للتناقض الذي كان بين المادة 72،52 من القانون فالأولى كانت تقرر للحضانة حق البقاء في المسكن الزوجية ، و الثانية كانت تلزم الأب بتهيئة المسكن

[1] الآية 233 ، سورة البقرة.
[2] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان ، الحضانة و اثرها في تنمية سلوك الأطفال في الفقه الإسلامي ،مرجع سابق ، ص58

للمحضون ، و إن تعذر عليه التزم بدفع أجرة المسكن، و يتدارك رفع الغبن عن الحاضنة لكونها مكلفة برعاية المحضون و حمايته، و تحصينه من آثار الطلاق، و منح المشرع لأحد الوالدين حق رؤية الصغير أو حق الزيارة للطفل و هو حق للصغير أيضا لأهميته البالغة و توفير الرعاية الدائمة لمصلحة المحضون، كما رتب أصحاب الحق في رؤية المحضون و مكان ممارسة الحضانة .

الفرع الأول : الحق في السكن

نص المشرع على ضرورة توفير سكن للحاضنة من أجل ممارسة الحضانة، إذا جاء في المادة 72 من قانون الأسرة :**"و ذلك من اجل مصلحة المحضون"**[1]، إلا أن المشرع لم يكن موفقا عندما نص على بقاء الحاضنة في البيت الزوجية إلى حين تنفيذ الحكم القضائي من طرف الأب و المتعلق بالسكن مع العلم أن الحاضنة ليست دائما الأم، و حتى و لو كانت الأم فالطلاق في قانون الأسرة بائن، فلا يمكنها أن تقيم في بيت باتت أجنبية عنه.

أولا: السكن في القانون

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا دقيقا لسكن الحضانة بل إكتفى بالإشارة إليه في المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص :**"في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر سكنا ملائما لممارسة الحضانة و أن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، و تبقى الحاضنة في البيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن ".**[2]

فنجد أن المشرع قد ألزم الأب بتخصيص مسكن لممارسة الحضانة، إلا أنه قد أخطأ عندما نص على بقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن .

ثانيا: المقصود بمسكن الحضانة

يقدر قاضي الموضوع المواصفات التي يتضمنها مسكن الحضانة و لا يكون المسكن ملائما إلا إذا توفرت فيه الشروط الشرعية.

و قد قصد المشرع في المادة 72 من القانون كلمة "الملائمة" عدم الأضرار بالمحضون كان يتواجد في مكان معزول أو بناية غير صحية .

[1] قانون الاسرة .
[2] نفس المرجع .

و اشترط المشرع أن يكون المسكن ملائم للحضانة و أعطى الحق للحاضنة في مطالبة الأب بسكن الحضانة بصفتها راعي الولد و حاميه، كما لها صفة في التقاضي لطلب تهيئة مسكن و ذلك بإعتباره جزء من النفقة على الصغير.

ونستكشف في المادة 72 أنه في حالة الطلاق تبقى الحاضنة في بيت الزوجية بإعتبار أنه خصص فئة النساء دون الرجال لتقدير الحضانة، فلو انتقلت إليهم لا يستفيدون من المسكن و بدل الإيجار .[1]

ثالثا: موقف القانون و القضاء من سكن المحضون

لقد حسم المشرع الجزائري تناقض الاجتهادات القضائية بتعديل المادة 72 فأصبح كالآتي :

في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة، و إن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.

تبقى الحاضنة في البيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن و يتضح لنا من خلال المادة72 المعدلة أنه تم إستدراك النقص التشريعي المؤدي غالبا إلى تعارض الإجتهاد القضائي فقد جمع تعارض المادتين 52،72 في صيغة واحدة ترفع اللبس، غير أن المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة لم تسلم من النقد الموجه لها بشأن الفقرة الثانية التي تنص على :

" وتبقى الحاضنة في البيت الزوجية حتى تنفيذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن ".[2]

فالمشرع الجزائري لم يكن موفقا في هذه الفترة عندما نص على بقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن و ذلك لعدة اعتبارات أهمها :

- إن المشرع حصر الحضانة في الأم المطلقة، إلا أن هذا غير صحيح فقد تكون الحاضنة أما أو خالة أو أي حاضنة أخرى.

- نعلم أن الطلاق في قانون الأسرة الجزائري بائن، أي أن المطلقة تصبح أجنبية عن مطلقها.

- فيجب تعديل المادة من حيث صياغتها بدقة لأنه قد أحل ما حرم الله، وذلك أن المطلقة لا يمكن أن تسكن في بيت طليقها. [1]

[1] كربال سهام ، مرجع سابق ، ص75
[2] قانون الاسرة الجزائري .

كما اشترط المشرع في المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري أن يكون المسكن ملائما للحضانة، وبهذه الصياغة المعيبة جعل المشرع الحق في السكن قاصر على ملائمته مع الحاضنة.

و لإمكانية تطبيق هذه المادة تطبيقا سليما و إمكانية الحكم للمطلقة الحاضنة بسكن مناسب لتقيم فيه هي و محضونها يجب أن تتوفر الشروط التالية [2]:

- أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد حق الحضانة إليها، بغض النظر عن كون المحضون واحدا أو أكثر .

- أن تكون الحاضنة هي المطلقة و هي أم المحضون فلو كان من أسندت المحكمة إليه الحضانة هي الجدة أو العمة مثلا لكان من الممكن نقل المحضون إلى مسكن الجدة أو العمة لتمارس فيه حق الحضانة، و لا يحتاج الأمر إلى توفر سكن الحضانة .

- أن يكون للأب مسكن ملائم يمكن أن يمنحة لمطلقته لتمارس فيه حق حضانة ولده أو أولاده، ذلك أنه إذا لم يكن له سكن يوفره للحاضنة، فإنه في هذه الحالة عليه أن يدفع لها قيمة إيجار سكن لمثل سكنه و يكون ملائما لها.

يعد الإختصاص في منح سكن لممارسة الحضانة لقاضي شؤون الأسرة، و له كامل السلطة التقديرية في ذلك، و حدد القضاء عدة شروط بخصوص الحق في السكن تتمثل فيما يلي :

- أن يحكم للمطلقة بالحضانة :

إستقر القضاء على أن طلب الحاضنة للمسكن يحكم به في اوقت الذي يحكم فيه بالطلاق و الحضانة، و لا يتقرر للمطلقة الحاضنة هذا الحق دون إثبات، وفق المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل.

و قد ألزمت المحكمة العليا أب المحضون بدفع بدل الإيجار.[3]

و أنه بمجرد وقوع الطلاق ينظر في الآثار القانوني المترتبة عليه، و أهمها ما يتعلق بحقوق الأبناء، و هي أحكام الحضانة فيفصل القاضي إلى من ستؤول الحضانة مراعيا إلى مصلحة المحضون و هاذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص: **"يتكفل**

---

[1] بن عصمان ، نسرين ايناس ، مصلحة الطفل في قانون الاسرة الجزائري ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2008،ص 126

[2] عبد العزيز سعد ، قانون الاسرة الجزائري في ثوبه الجديد، احكام الزواج و الطلاق بعد التعديل ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 ، ص145

[3] ملف رقم 331833، قرار بتاريخ 2005/06/15 ، المجلة القضائية ، العدد01، سنة 2005 ،ص315

قاضي شؤون الاسرة على الخصوص السهر على حماية مصالح القصر"، و بما أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي طبقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة فإن حق المحضون في السكن يحكم به في الوقت الذي يحكم فيه بالطلاق و بالحضانة و هو من إختصاص قاضي شؤون الأسرة .[1]

وهو مستقل على باقي النفقات الذي يحكم بها لفائدة الأولاد المحضون فهو يحسب من تاريخ رفع الدعوى إلى يوم إنتهاء مدة الحضانة .

و نجد أن القاضي ملزم قانونا بعدم النظر فيما لم يطلبه الخصوم، الأ أنه قد يسكت الزوجان عن إثارة مسألة اسنا الحضانة إذا عليه مراعاة مصلحة المحضون، كما أنه و من خلال نص المادة 429 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المتعلقة بالطلاق بالتراضي و التي تنص على : **" يجب ان تتضمن العريضة الواحدة ما يأتي 4... " عرض موجز شروط الإتفاق الحاصل بينهما حول توابع الطلاق "**

كما أن لمادة 431 من قانون الإجراءات المدنية والادارية جاء فيها:**"... ينظر مع الزوجين أو كلاهما في الإتفاق المتعلق بالطلاق بالتراضي و له أن يلغي أو يعدل في شروطه إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام."**

فإعتبر المشرع مصلحة الأولاد أسمى و أعلى من المصالح الأخرى.

فالمشرع أيضا أعطى حقا للمحضون وقرره وكفله للحماية وذلك باللجوء إلى القضاء للمطالبة بتوفير السكن لممارسة الحضانة كأصل أو تقديم بدل الإيجار.

و تنص المادة57 من قانون الأسرة أستثنى المشرع الأحكام المتعلقة بالحضانة و جعلها قابلة للإستئناف، و بالتالي يجوز للحاضنة أن تطالب الأب قضائيا بتوفير سكن لممارسة الحضانة أو تغييره، كما للأب أن يطالب بإسقاط الحضانة عنها نتيجة توفر حالة من حالات إسقاط الحضانة أو نظرا لإنتهاء مدتها، و يتم النظر في موضوع حق المحضون في السكن أما برفع دعوى قضائية أمام قسم شؤون الأسرة أو قضاء إستعجالي عن طريق رفع دعوى للحصول على هذا الحق و حمايته أو عن طريق أمر على عريضة.[2]

[1] صالح بوغرارة ، حقوق الأولاد في النسب و الحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الاسرة الجزائري ،ص90

[2] عبد الفتاح تقية ، مباحث في قانون الاسرة الجزائري من خلال مبادئ و احكام الفقه الإسلامي ، دار ثالة ، الجزائر ،2000،ص450

2- أن لا يكون للمطلقة ولي يقبل إيواءها:

من المعروف قانونا أنه إذا كانت الأم الحاضنة و لم يكن لها ولي يقبل إيواءها فعلى الزوج أن يضمن حقها في السكن مع محضونها و أن تعذر ذلك فعليه أجرته.

و أجبر المشرع الأب في المادة 52 من قانون الأسرة بصفة غير مباشرة أن يثبت للقاضي بأن وليها لا يرفض إيوائها، وقد تأكد في قرار المحكمة العليا أن الطاعن الذي إدعى أن لمطلقته وليا يقبل إيوائها هي و محضونها كان عليه أن يثبت ما يدعيه.[1]

و في قرار لاحق قضت المحكمة العليا أنه لما ثبت من قضية الحال أن للزوج مسكن آخر بنفس البلدية، حسب إعترافه، فإن قضاة المجلس قد أخطؤا بقضائهم من جديد برفض طلب الطاعنة بتخصيص مسكن يضمن حق المحضون بالأيواء فيه، خاصة لا وجود لولي يقبل إيواءها مع محضونها.

غير أن تفسير المحكمة العليا للنصوص قد تغير لاحقا عندما بينت في احد الحيثيات ان اثبات فقدان الحضانة لولي يقبل ايواءها يقع على عاتق المطلق اذا قضت ان الطاعن لم يثبت أن ولي المطلقة قد قبل إيواء ابنته المطلقة و محضونها الامر الذي يجعل القرار المنتقد سليما و لم يخلق القانون و المادة 52 من قانون الأسرة ، مما يجعله غير مؤسس فيتم رفض الطعن .[2]

و بالتالي على المطلق ان يثبت ما يدعيه بحيث يتوجب عليه ان يجلب ولي المطعون ضدها امام قضاة الموضوع ليصرح أمامهم بأنه يقبل إيواء إبنته رفقة محضونها، و في هذه الحالة فقط يمكن الإدعاء بأن الحاضنة لها ولي يقبل إيواءها و محضونها أو محضونيها و لما لم يقم بهذا الإجراء الطاعن فإن إدعاءه لا يتماشى و قانون الأسرة الأمر الذي يجعل الوجه المثار غير وجيه مما يتعين معه رفضه .

- تعدد المحضون :

أن المادة 72 من قانون الأسرة لم تشترط وجود عدد من الأولاد المحضونين كي تستحق الحاضنة مسكن تمارس الحضانة به أو مبلغا ماليا بدله.

و إعتبر القضاء أن حق المحضون في تهيئة السكن له من والده هو حق أقرته المادة 72 من قانون الأسرة على مال الوالد أن لم يكن للمحضون مال بغض النظر عن عدد الأولاد المحضونين خاصة إن لم

[1] ملف رقم 348956، قرار بتاريخ 2005/11/16، المجلة القضائية ، صادرة عن قسم المستندات و نشر بالمحكمة العليا ، العدد2 ، سنة 2005،ص 425

[2] عيسى طعية ، سكن المحضون في التشريع الاسرة و الاجهاد القضائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، غير منشورة ،2011، ص29

يكن للحاضنة ولي يقبل إيواءها مع محضونيها، كما أقرت المحكمة العليا الأم الحاضنة للبنتين أجرة السكن على الوالد بالرغم أنها عاملة .[1]

الفرع الثاني : الحق في الزيارة

حق الزيارة هي من حقوق المحضون التي لا يجوز تجنبها فهو حق محمي فقها وقانونا، فزيارة المحضون هي الإطلاع عن أحواله المعيشية والتربوية والتعليمية ورقابته المستمرة ولا يمكن أي يحرم المحضون وحاضنه من حق الزيارة فهو حق ثابت شرعا لكل من والديه.

اولا : دليل مشروعية حق زيارة المحضون

إن الحضانة من القوق الثابتة للأطفال إذا يراد بها تربية الطفل ورعايته والقيام بأمر طعامه ونظافته كما تشمل تربيته تربية نفسية سليمة.

و من هنا أوجبت الشريعة الإسلامية رؤية المحضون و جعلته حقا مشروعا لكل من المحضون و الوالدين، وهذه المشروعية ثابتة

فحق زيارة الأبوين للطفل ورؤيته مقرر شرعا لأنه من باي صلة الرحم التي مر بيها الله سبحانه و تعالى في قوله: **{ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍۢ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ ۗ }** [2]

ويرى فقهاء المالكية أن لكل من الأب والأم الحق في رؤية صغارهم المحضونين فلو كان الطفل في حضانة أبيه فللام الحق في أن تراه في كل يوم أن كان صغيرا، أما اذا كان كبيرا فلها رؤيته في كل أسبوع مرة، و نفس الحكم ينطبق على الاب سواء قبل بلوغ الصغير سن التعليم أو بعد بلوغه، فليس للحاضنة أن تمنع الأب من رؤية إبنه سواء كانت الحاضنة هي الأم أو غيرها، و لا تجبر على إرساله إليه في منزله و مكان إقامته و إنما تؤمر بأن تخرج الصغير إلى مكان يمكن للأب أن يراه فيه وإذا إمتنع الأب من أخذ الصغير إلى بيت زوج أمه الجديد ن فيتوجب إخراج الصغير إليها في مكان بحيث يمكنها رؤيته.

و يرى الشافعية أن حق الزيارة يكون بعد بلوغ المحضون سن التمييز و إختياره العيش مع أحد الوالدين، أما فيما يخص ميعاد الزيارة فيكون مرة في الأسبوع أو أكثر لا كل يوم.

[1] عيسى طعية، مرجع ذاته ،ص30،31
[2] الاية 75، سورة الانفال

أما الأحناف فيرون أن الأب يزور محضونه كل يوم ما إذا كان هو الحاضن فقد قدر حق الزيارة كل أسبوع، أما غير الأم فلها حق رؤية لصغير كل شهر على الأقل .

أما الحنابلة يرون ان الصغير المميز له حق إختيار الإلتقاء نهارا مع أبيه أو أمه، أما إذا كانت بنتا و كانت عند أبيها بعد بلوغها سبع سنوات من عمرها فللأم حق زيارتها في أوقات خروج الاب .[1]

كما أجمعت الامة على مشروعية لحضان و كفالة الصغار كسبيل لحفظ النفس لبشرية من الضياع .

قال إبن المنذر :" أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الزوجين إذا إفترقا و لهما ولد أن الأم أحق به ما لم تنكح"

ثانيا: مشروعية حق زيارة المحضون من قانون الأسرة الجزائري

جاء في الشطر الثاني من المادة 64 من قانون الأسرة أنه: **" على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة "**[2]، و يعني هذا أن القاضي عند حكمه بحل الرابطة الزوجية يحكم بإسناد الحضانة إلى صاحبها سواء كانت الأم أّو غيرها، و بعدها يحكم تلقائيا بحق الزيارة للأب أما في حالة ما إذا حكم بإسناد الحضانة لأب أن يحكم للأم بحق زيارة المحضون لمرات معينة.

و لم يحدد القانون المدة التي يستغرقها المستفيد من حق زيارة المحضون لا المسألة رضائية و قد يتفق الأطراف على تحديدها زمانا و مكانا .

كما إستقر القضاء في الجزائر على الحق في الزيارة في العطل و الأعياد و المناسبات الدينية و الوطنية.

فحق الزيارة إحاطه المشرع بجملة من الضمانات في المادة 69 من قانون الأسرة التي تنص على:**" إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضنة ان يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له و إسقاطها منه مع مراعاة مصلحة المحضون"**، فمضمون هذه المادة ترى أنه لا يبقى المحضون على تواصل دائم مع والديه و لا يبتع عنهم و حمايته و توفير رعايته.

كما أن المادة 64 سالفة الذكر قد أمرت القاضي بإعطاء حق الزيارة ولو غفل عنه المعني بالأمر، و أن الحكم يكون معيبا إذا نطق بإسناد الحضانة دون النص على حق الزيارة و بالتالي يكون المشرع قد أخرج القاضي من الدائرة القانونية التي مفادها أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم.

[1] عبد الفتاح تقية،مرجع سابق، ص272
[2] قاون الاسرة الجزائري.

و قد تكفل المشرع الجزائري بنفسه هذا المصلحة عندما نص في المادة 03 قانون الأسرة الجزائري :

" تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط و التكافل و حسن المعاشرة و التربية الحسنة و حسن الخلق و نبذ الآفات الاجتماعية "، وكذا في الفقرة الثانية من المادة 36 المعدلة في ذات القانون و التي تنص على أنه: "يجب على الزوجين التعاون على مصلحة الاسرة و رعاية الأولاد و حسن تربيتهم "، و في الفقرة السابعة من نفس المادة بقولها **:" زيارة كل منهما لأبويه و أقاربه و إستضافتهم بالمعروف ."**[1]

و يمكن أن ينظر في قضايا الزيارة القاضي الإستعجالي، وذلك حسب نص المادة 57 من قانون الأسرة و ذلك بصفة مؤقتة في حالة ما إذا تعسف أحد الابوين في إستعمال حق الحضانة و منعه الطرف الآخر من رؤية أبنائه، خاصة أن قضايا الموضوع المتعلقة بالزواج و الطلاق كثيرة، و عادة ما تطول إجراءاتها، و تستغرق فترة طويلة الأمد الذي يحول معه دون رؤية أبنائه .

المطلب الثالث: الحقوق الأخرى

عرفت المادة 62 من قانون الأسرة

" :الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا."

ومن خلال محتوى هذه المادة أعلاه نستنتج أن الحضانة جمعها المشرع الجزائري في الفقرة الأول من هذه المادة وهي :التربية الحسنة للطفل المحضون، وتعليمه، والسهر على صحة هذا الأخير، ورعايته إجتماعيا.

الفرع الأول: حق الطفل في التربية و التعليم

إن التربية الحسنة للطفل تكون على عاتق الوالدين وعلى مسؤوليتهما، لأنها من واجبهما تجاه الأبناء. ويتحمل الوالدان نتيجة تربية أبنائهما في حالة الإساءة شرعا وقانونا، لأن الطفل غير مسؤول عن أعماله، ولأنه لا يعرف ما يضره وما ينفعه ولا يميز بين الصالح والطالح، فلا شك أن ما للتربية في الصغر من أثر تجنى نتائجها في الكبر[2]

[1] اقانون الاسرة .

[2] دليلة سلامي ، حماية الطفل في قانون الاسرة ، مذكرة نيل شهادة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ،2008، ص53

كما أن التعليم يعد بمثابة الغذاء الروحي للطفل وله أثر إيجابي على حسن تكوين شخصيته، ولهذا حرصت كل التشريعات على توفيره للطفل، ولا يستقيم ذلك إلا بالثقافة باعتبار مالها من عائد إقتصادي وإجتماعي على الطفل المحضون والمجتمع والأسرة. [1]

أولا : الحق في التربية

تدخل التربية الحسنة في واجبا لوالد ينتجاها لأبناء لأنهما يسألا نعليهم أما مال ليوم القيامة لقوله عزّ وجلّ :**{ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلۡحِجَارَةُ}**[2]

والأخلاق في الفقه الإسلامي ترتبط بالدين ارإتباطا وثيقا، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم : **{ إنّما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق}**، وعند ماسئل صلى الله عليه وسلم أي الإيمان أفضل؟ قال: **{حسن الخلق}**

وجاء الإسلا م بمجموعة من الخصائل، والتي وردت في الكتاب والسنة وينبغي ترسيخها في شخصية الطفلا المحضون وهي بالحياء، والأمانة، والحلم والرحمة، والعدل.

والأحكام الشرعية فيتربية الطفل المحضون كثيرة ومتنوعة كقوله صلى الله عليه وسلم:

{أكرموا أولادكمو أحسنوا أدبهم}[3]

- حق لطفل المحضون في التربية في القانون:

إهتم القانون بالطفل المحضون و تربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا و ذلك طبقا لأحكام المادة 62 من قانون الأسرة، و هذا ما ركز عليه القانون فقد نص الدستور الجزائري سنة 2016 في مادته 79 على انه :**"تحت طائلة المتابعات، يلزم الأولياء، بضمان تربية أبنائهم و على الأبناء القيام بالإحسان إلى آبائهم و مساعدتهم ".**

كما نصت المادة 36 من قانون الأسرة على أنه : **" يجب على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد و حسن تربيتهم "**، نلاحظ من خلال هذين النصين أن حق الطفل المحضون في التربية و الرعاية يقع على عاتق الوالدين معا لما له من أهمية و أثر في تكوين الطفل و توجيهه في إعداده للحياة إعدادا سليما .[4]

---

[1] فاطمة شحاتة ، احمد زيدان ، تشريعات الطفولة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،2008، ص25

[2] الاية 06 ، سورة لتحريم

[3] ناصر الالباني ، سلسلة الاحاديث الضعيفة و الموضوعة و اثرها السئ في الامة ، الجزء 4، الطلعة 1 ، مكتبة المعارف ، المملكة العربية السعودية ، الرياض ، 1998،حديث رقم1649 ، ص 150

[4] كلثوم بلميهوبي ، مسعودة بدوي ، دراسة ميدانسة يعنوان اثر الاستقرار السري على الصحة النفسية للابناء المراهقين ، جامعة الجزائر2 ،العدد19 ، الجزء2، ديسمبر،2010 ،ص26

و عليه فان الوسط العائلي هو البيئة الطبيعية التي ينشا فيها الطفل المحضون و يترعرع و ينمو، فكلما كانت الرعاية سليمة إتجاه الطفل كلما إستعد الطفل ليكون مواطنا ناجحا، و مسؤولية الأبوين في المجال مشتركة لضمان نمو الطفل طبقا لما أكدته احكام المادتين 02 و 36 من قانون الاسرة، و هذا لأن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع و حمايتها و هو حق دستوري تضمه المواد 40،41،72،77 من دستور 2016. [1]

ثانيا: الحق في التعليم

إن التعليم يعد بمثابة الغذاء الروحي للطفل وله أثر إيجابي على حسن تكوين شخصيته، ولهذا حرصت كلا لتشريعات على توفير للطفل، ولا يستقيم ذلك إلا بالثقافة بإعتبارهما المانع إقتصادي وإجتماعي على الطفل المحضون والمجتمع والأسرة.[2]

كما أكد الفقه الإسلامي على أهمية ضمان حقوق الطفل في التعليم، و من خلال التعليم يتم تكوين فكر الطفل المحضون و تعديل سلوكه و تنمية مهاراته و إعداده للحياة و الدين الإسلامي دين علم و نور ولا دين جهالة و ظلم، و كانت أول آية نزلت على يدنا محمد صلى الله عليه و سلم قوله تعالى :**{ ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلَّذِى خَلَقَ (١) خَلَقَ ٱلْإِنسَـٰنَ مِنْ عَلَقٍ (٢) ٱقْرَأْ وَرَبُّكَ ٱلْأَكْرَمُ (٣) ٱلَّذِى عَلَّمَ بِٱلْقَلَمِ (٤) }**[3] و قوله تعالى :**{ وَقُل رَّبِّ زِدْنِى عِلْمًا (١١٤) }**[4]و قوله كذلك عز وجل في كتابه الكريم:**{ قُلْ هَلْ يَسْتَوِى ٱلَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ۗ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُوا۟ ٱلْأَلْبَـٰبِ (٩) } .**[5]

و قال الرسول صلى الله عليه و سلم :**{ طلب العلم فريضة على كل مسلم و مسلمة }**[6]وكان صلى الله عليه و سلم يربي الناس على العلم النافع الذي يريده الله سبحانه و تعالى و كان يقول: **{ اللهم إني اعوذ بك من علم لا ينفع }.**[7]

و قال صلى الله عليه و سلم أيضا :**{ الذي يتعلم العلم في صغره كالنقش على الحجر و مثل الذي يتعلم العلم في كبره كالذي يكتب على الماء }**

كما قال أمير المؤمنين **:{ علموا أولادكم الرمي و السباحة و ركوب الخيل }** و التعليم بمثابة الغذاء الروحي للطفل المحضون لتنويره و تنمية معارفه و مداركه الدينية و الدنيوية، و للتعليم أثر إيجابي على نجاح الطفل

[1] كلثوم بلميهوبي ، مرجع سابق ،ص 26
[2] فاطمة شحاتة ،احمد زيدان ، مرجع سابق، ص25
[3] الاية 1،2 ،3 سورة العلق.
[4] الاية 114، سورة طه.
[5] الاية 9ن سورة الزمر
[6] البخاري ، صحيح البخاري ، حديث رقم 1037، كتاب العلم ، الجزء 1، ص81
[7] صحيح المسلم ، حديث رقم 6856

المحضون و قدرته على الكسب في الكبر، و يجب أن لا تخلو حياة الطفل من الإستفادة من التعليم، و بدون التعليم لا يستطيع الإنسان أن يباشر حقوقه و أن يؤدي واجباته العامة . [1]

- حق المحضون في التعليم قانونا:

أكد الدستور الجزائري سنة 2016 في مادته 65 عل أن : **"الحق في التعليم مضمون التعليم العمومي مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون، التعليم الأساسي اجباري، تنظيم الدولة المنظومة التعليمية التربوية" .**

و تسهر الدولة على التساوي في الإلتحاق بالتعليم و التكوين المهني، و نص المشرع في المادة 62 من قانون الأسرة على أن،**" الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه..."** و نصت المادة 78 من نفس التقنين على أنه ،**"تستمر نفقة المحضون بعد سن الرشد اذا كان مزاولا للدراسة "**

وعليه فان التعليم حق لجميع الأطفال في مدارس الدولة مجانا ، ولا يجوز حرمان الطفل من التعليم [2]

والملاحظ أن المشرع الجزائري لا يعاقب الأولياء على عدم تمدرس أولادهم أو تسجيلهم في المدارس، و هذا ما جعل الطفل بما فيه المحضون مهمشا في الأسرة و المجتمع في جانب عدم تعليمه، خلافا لإتفاقية حقوق الطفل التي تشدد على تعليم الطفل .

وتعليم الطفل و توجيهه من الوالدين يساعد الطفل في التوسع في غدراكه لأموره، حيث يتعلم من تجارب الإثنين .[3]

و دور الأب و الأم من أكثر الأدوار أهمية بالنسبة للطفل المحضون في المراحل العمرية التي تسبق الإلتحاق بالمدارس و ذلك لإعتماد الطفل بصفة أساسية على الأبوين ثم تتحمل المدرسة جزء من لمسؤولية بعد دخوله لهذه الأخير.[4]

الفرع الثاني : الحق في الرعاية الصحية و الإجتماعية

حتى ينشأ الطفل و ينم وصحيحا متكاملا، لابد من رعاية صحية من خلال الإهتمام به منذ الإعلان بحمله حتى ولادته و بلوغه سن الرشد و يصبح يهتم بنفسه، و ترتبط الرعاية الصحية بالرعاية الإجتماعية للطفل،

[1] فاطمة شحاتة ، احمد زيدان ، المرجع ذاته ، ص71
[2] سورة النساء، الآية، 36
[3] سورة الضحى، الآية 9
[4] سهيل حسين القدلاوي، المرجع السابق، ص 208

من رعاية أسرته له و تنشئته تنشئة صحيحة من خلال إشباع حاجياته المتنوعة، و تكون رعاية المجتمع و الدولة له، من خلال مساعدة أسرته ماديا، حتى تتحقق أهداف حمايته إجتماعيا.

أولا: الحق في الرعاية الصحية

إن الطفل يحتاج منذ كونه جنينا حتى يصبح شابا العديد من وسائل الحماية و الإهتمام بشؤونه الصحية، وهذا ما حدث عليه الفقه الإسلامي، كما إهتم التشريع بصحة الطفل إهتماما بالغا و ذلك بمعالجة كل الأحكام الخاصة بتدابير الأمومة . والطفولة و الوقاية من كل الأمراض المعدية .

قد أعطى الإسلام عناية فائقة بالرعاية الصحية للإنسان عموما و للطفل خاصة اذا سعى على بناء القوة المتكاملة للإنسان بما فيها قوة البدن، وقد حث الرسول صلى الله عليهم و سلم على الطب النبوي و النظافة و تنظيم التغذية و التداوي و تجنب العدوى، وحث على الرضاعة، و القاعدة في الإسلام أنه لا ضرر و لا ضرار و في هذا يقول الرسول صلى الله عليه و سلم : **{تداوا عباد الله فان الله لم يخلق داء إلا و خلق له دواء}** [1] و غيرها من الأحاديث التي تدل على النظافة و الوقاية من الأمراض، و يعمل الإسلام على تنشئة الأطفال على وجه الخصوص تنشئة سليمة صحيحة حتى ينشئ الطفل و يصبح قادر على حمل راية المجتمع من كل جوانب الحياة هذا لأن العقل السليم في الجسم السليم [2]

- حق الطفل المحضون في الرعاية الصحية قانونا :

إهتم القانون الجزائري بالرعاية الصحية للطفل قبل زواج والديه الى غاية بلوغه سن الرشد و ذلك حماية له من مختلف الأمراض التي تشكل خطرا على صحته، و نص المشرع في المادة 7 مكرر من قانون الأسرة على أنه **:" يجب على طالبي الزواج أن يقدم وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاث أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج "**.

و يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية و من علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، و يؤشر بذلك في عقد الزواج **"تحديد شروط و كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم "**.[3]

[1] صحيح البخاري، جزء 4، حديث رقم 87 ص 1034

[2] ابراهيم محمد المنصور الشحاتة، حقوق الطفل وأثرها بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص 173

[3] المرسوم التنفيذي 154/06 مؤرخ في 2006/05/11 يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من قانون الأسرة، جريدة رسمية رقم 31

ثانيا : الحق في الرعاية الاجتماعية

إن الأسرة هي الوحدة الاجتماعية الأولى التي ينشأ فيها الطفل لإشباع حاجياته المختلفة جسميا و عقليا و وجدانيا وإجتماعية، غير أن الطفل قد يحتاج إلى الرعاية و المساعدة تساعد الأسرة على تربيت الطفل وهي الرعاية الإجتماعية للطفل والأسرة التي حث عليها الإسلام قبل التشريع و تكون هذه الرعاية من طرف وزارة التضامن في الجزائر التي تتكفل بالرعاية الإجتماعية للأطفال بصفة عامة من بينهم ذوي الإحتياجات الخاصة والأسر المعوزة، وكل فئة تحتاج إلى مساعدة من بينها المحضون .

فقد حث الإسلام منذ القدم على الرعاية الإجتماعية للطفل والأسرة و أعطى لها أهمية كبيرة، لأنها من حقوق الانسان التي أكدها الإسلام منها حق اليتامى و المساكين، حيث أن العناية بهم واجبة على المجتمع لتعويضهم عن الشيء المفقود عندهم و قد جاءت عدة آيات تحث على مساعدة ذوي القربة و المساكين منها قوله عز وجل : **{ وَٱعْبُدُواْ ٱللَّهَ وَلَا تُشْرِكُواْ بِهِۦ شَيْـًٔاۖ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا وَبِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ...}**[1]، و قوله تعالى : **{فَأَمَّا ٱلْيَتِيمَ فَلَا تَقْهَرْ }**[2]و قال صلى الله عليه و سلم: **{و من أوي يتيما فقام به احتسابا لله وضع أجره على الله و الله لا يضيع اجر من احسن عملا}.**

وعليه فإن التاريخ لم يعرف دينا أو نظام بشريا يعطف على الأطفال اليتامى و المساكين كالإسلام، فقد جعل الإسلام زكاة الأغنياء حق فقراءها و مساكينها، و جعلها ركنا من أركان الإسلام و مظهر من مظاهر الإيمان .

حق الطفل المحضون في الرعاية الاجتماعية قانونا:

إهتم القانون بالرعاية الاجتماعية للأسرة و هذا ما نص عليه الدستور الجزائري لسنة 2016 في المادة 72 منه على أنه **:" تحظى الأسرة بحماية الدولة و المجتمع"**، و نصت المادة الثانية من قانون الأسرة على أن :**" الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية و القرابة "**، و تكمل حماية الأسرة القانونية و القضائية في جعل المشرع النيابة العامة طرف أصليا في جميع لقضايا إلزامية الى تطبيق قانون لأسرة .

[1] الآية 36 من سورة النساء.
[2] الآية 9 من سورة الضحى.

الفصل الثاني:

الحماية القانونية و الجزائية للطفل المحضون

الطفل هو ذلك الكائن البشري الضعيف، و لما كان الإعتداء الواقع على حياته أو سلامة بدنه أو نفسه يشمل كل خطر يهدد أمنه و نموه.

وهذا ألزم المجتمع و مؤسساته البحث على الأداة أو الوسيلة التي من شأنها تجنيب هذا الطفل أضرار هذه الجرائم ، و من بين الوسائل التي حددتها المجتمعات لحماية الطفل عامة و الطفل المحضون خاصة هي سن قوانين تحمي هذه الفئة الهشة من المجتمع .

و قد أبدت الجرائر في قوانينها العديد من النصوص التي تهتم بالحماية الجزائية و القانونية للطفل المحضون و التي تعني منع الأشخاص من الإعتداء على حقوق الطفل المحضون، و هذا ما سنتناوله في المبحث الأول .

و تعتبر الحضانة من أهم الأثار المترتبة عن فك الرابطة الزوجية بمصير الأولاد الناجمين عنها، وقد حاول المشرع الجزائري الإلمام بكل جوانب الحضانة التي تكفل للمحضون العيش الكريم حتى لاينشأ شخصية مهزوزة تعود بالضرر على المجتمع ، وقد ساير في ذلك الإتجاه الدولي الذي يسير نحو الإهتمام أكثر فأكثر بالطفولة .

و لأن أحكام الحضانة، في التشريع الجزائري يحكمها مبدأ هام هو مراعاة مصلحة المحضون، و لأن المشرع الجزائري إكتفى بالنص على هذا المبدأ دون تحديد مفهومه و لامعيار تطبيقه، فمما لاشك فيه أن أحكام الحضانة كلها جاءت أحكاما إجتهادية يظهر فيها دور القاضي في تقدير هذه المصلحة، وهذا ماسوف نتناوله في المبحث الثاني . [1]

[1] د. احسن بوصقيعة ، مرجع سابق ،ص 158

المبحث الأول: الحماية القانونية للطفل المحضون

تسعى كل التشريعات الحديثة إلى ضمان حقوق الطفل و التكفل به، لأجل ذالك قامت بوضع بعض المنافذ التي يستطيع من خلالها القاضي حماية الطفل و رعاية مصلحته و أهم منفذ وضعته التشريعات هو قاعدة مراعاة مصلحة المحضون ، حيث لقيت هذه القاعدة إهتماما كبيرا من طرف المشرعين إلى درجة أنها أصبحت القاعدة الوحيدة التي يفصل القاضي على ضوئها في مسائل الحضانة وهي قاعدة مرنة و مطاطة تتأقلم مع مختلف الظروف الزمنية و المكانية فهي تختلف من زمان لأخر ومن طفل لأخر حسب قناعته الفكرية .[1]

وسنتعرف في مبحثنا هذا على أحكام إسناد الحضانة من خلال المطلب الأول ، و على الأساس القانوني لحماية الطفل المحضون من خلال المطلب الثاني ، و أخيرا سوف نتطرق إلى ضوابط و معايير مصلحة المحضون .

المطلب الاول : أحكام إسناد الحضانة

كثيرا ما تطرح الحضانة إشكالات عديدة في الميادين ، لاسيما أمام الفراغات القانونية الموجودة في قانون الأسرة الجزائري ، مما يصعب من مهمة القاضي ، ولابد من مراعاة مصلحة المحضون دائما وحمايته بتطبيق الدعاوى المدنية.

فصاحب دعوى الحضانة كونه إما مطالبا بالحضانة لنفسه أو إسقاطها عن غيره ، وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى الدعاوي المدنية المتعلقة بالحضانة و المتمثلة في الإسناد و التمديد

الفرع الأول : دعوى إسناد الحضانة

حالة الطلاق وما في حكمه من تطليق أو خلع، أو في حالة الوفاة، أو حالة الفقدان .

أولا: حالة الطلاق و ما في حكمه

إذا كانا أمام دعوى طلاق بالإرادة المنفردة من الزوج أو حالة طلاق بالتراضي وإذا رفعت الزوجة دعوى ضد زوجها أمام القضاء طالبة تطليقها حسب إحدى الحالات المنصوص عليها في **المادة 53** من قانون الأسرة الجزائري، أو خلعها طبقا **للمادة 54**، ففي جميع هذه الأحوال يكون موضوع الحضانة من بين المسائل الجدية التي ينظر فيها القاضي بمناسبة هذه الدعاوى، ذلك أنه من أثار فك الرابطة الزوجية

[1] د. احسن بوصقيعة ، مرجع سابق ،ص159

لأحد الأسباب السابقة الذكر ضرورة النظر في أمر الحضانة، فيكون القاضي ملزما بالفصل في أمر الأولاد.[1]

فحسب قانون الأسرة الجزائري وتحديدا نص **المادة 64** منه فإن الأم دوما تكون أولى و أحق بإسناد الحضانة لها، إلا إذا وقعت تحت طائلة إحدى الحالات التي يسقط عنها الإمتيازات المحدد قانونا و شرعا، وقد يتنازل الأب تلقائيا عن حضانة أطفاله و يطالب القضاء بإسناد كفالتهم لأمهم .[2]

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها فيما يتعلق بمسألة إسناد الحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون حيث جاء في أحد قراراتها : **"إن الأم أحق بحضانة ولدها ولو كانت كافرة إلا إذا خيف على دينه و عن حضانة الذكر للبلوغ و حضانة الأنثى حتى الزواج"**، و من ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية و القانونية،[3] كما يمكن إسناد الحضانة لغير الأم مثلما جاء في قرار المحكمة العليا: إن قضاة الموضوع الذين أسندو حضانة الأبناء إلى الأب مراعاة لمصلحتهم، و إعتمادا على تقرير المرشدة الإجتماعية التي تأكد ذالك إعمالا لسلطتهم التقديرية قد طبقو صحيح القانون .[4]

وفي إطار مصلحة المحضون وحمايته قررت المحكمة العليا لأم سلمت البنتين للأب من وقت الطلاق مؤقتا وذالك لعدم وجود سكن لها ، وبعد خمس سنوات أرادت استرجاعهما إليها فرفض القضاء دعوى الطاعنة .[5]

ثانيا: حالة الوفاة أو الفقدان

فمسألة الحضانة في الحالة الأولى تكون بالتبعية لدعوى الطلاق، بينما في مثل هذه الحالة تكون دعوى إسناد الحضانة أصلية، وذالك في حالة وفاة من أسندت له الحضانة أو فقدانه، فيكون من حق أي شخص أخر تتوفر فيه الشروط الشرعية و القانونية أن يقيم دعوى أمام المحكمة يطلب فيها إسناد الحضانة له، لأن العلة

[1] بن عصمان نسرين إيناس ، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأسرة المقارن
[2] عريضة افتتاح دعوى طلاق وإسناد الحضانة للأم
[3] ملف رقم 52221، قرار بتاريخ 1989/03/13، المجلة القضائية ، الصادرة بقسم المستندات و النشر بالمحكمة العليا ، العدد 1 ، سنة 1993 ، ص 48
[4] ملف رقم 52221، قرار بتاريخ 1989/03/13، نفس المرجع ونفس الصفحة
[5] ملف رقم 153640، قرار بتاريخ 1997/04/18 ، المجلة القضائية ، صادرة عن قسم المستندات و النشر بالمحكمة العليا ، عدد 1، سنة 1997 ، ص 39

في الحالتين واحدة وهي بقاء الولد المحضون دون رعاية على فرق إجرائي بينما يتمثل في أن الأمر يحتاج أولا في حالة الفقدان إلى إصدار الحكم به. [1]

الفرع الثاني : دعوى تمديد الحضانة

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نرى أن المشرع قد أورد حالات وأسباب إسقاط الحضانة عن صاحبها وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال ما يلي :

أولا: أسباب سقوط الحضانة الواردة في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري

تنص **المادة62** على جملة من الشروط التي يجب أن يتصف بها الحاضن، فإن اختل أحد الشروط تسقط الحضانة[2]، وأيضا **المادة 67** من قانون الأسرة نص على التربية و الرعاية الصحية و الخلقية التي يوفرها الحاضن للمحضون، فإذا إفتقر القدرة على رعاية و تربيته على دين أبيه يسقط حقه في الحضانة.[3]

وقد قضت المحكمة العليا بأن الحاضنة فاقدة البصر، وهي بذلك تعد عاجزة عن القيام بشؤون أبنائها، ومن ثم فإن قضاة الإستأناف بإسنادهم حضانة الأولاد لها، وعلى هذا الحال حادو عن الصواب و خالفو القواعد الفقهية، كذالك جريمة الزنا تعتبر من أهم مسقطات الحضانة مراعاة لمصلحة المحضون .[4]

و أيضا قضت المحكمة العليا أن عمل المرأة الحاضنة لايوجب إسقاط حقها في الحضانة مالم يتوفر الدليل الثابت على حرمان المحضون من حقه في العناية و الرعاية فضلا عن ذالك فإن الحضانة ليست حقا للحاضنين فقط، و إنما هي حق للمحضون أيضا. [5]

أ-/ زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون

تنص **المادة 66** من قانون الأسرة على **" يسقط حق الحضانة بالتزويج بغير قريب محرم بالتناز لمالم يضر بمصلحة المحضون "**، ففي حالة زواج الأم الحاضنة بأجنبي يسقط حقها في الحضانة، لكن هذا السبب لم يكن محل إجماع من طرف فقهاء الشريعة الإسلامية، إذ منهم من يرى توسيعه ليشمل كل زواج

[1] ملف رقم 134951 قرار بتاريخ 1996/05/21 ، المجلة القضائية ، صادرة عن قسم المستندات و النشر بالمحكمة العليا، العدد 02، سنة 2007، ص 86.
[2] صالح بوغرارة ، حقوق الأولاد في النسب و الحضانة على ضوء التعديلات ، الجديدة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون (غير منشورة) ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، بن عكنون ص 100.
[3] كربال سهام ، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون ، جامعة البويرة ، كلية الحقوق ، 2013، ص 95.
[4] ملف 171684، قرار بتاريخ 1997/09/30 الاجتهاد القضائي ، العدد 01، المرجع السابق ، ص 169.
[5] ملف رقم 74207 بتاريخ 1997/07/03.

للحاضنة ، حتى ولو بالقريب المحرم، ومنهم من يرى عدم الأخذ به على الإطلاق، ومنهم من يربط الأخذ به في حدود ما يخدم مصلحة المحضون .

أما المشرع الجزائري قفد جعل زواج الحاضنة بغير قريب محرم للمحضون من أسباب سقوط الحضانة .

ب/- التنازل عن الحضانة

يسقط حق الحضانة إذا تنازل عنه صاحبه بحيث إعتبرها المشرع الجزائري حقا له فإذا تنازلت الأم عن طفلها الرضيع لفائدة الأب ، فهنا لا يمكن للمحكمة أن تستجيب لها .[1]وبصفة عامة كل تنازل من شأنه أن يضر بمصلحة المحضون أو تهديد لا يعتد به.[2]

وأن المتنازل عن الحضانة لا يفقد حقه في إعادة إسناد الحضانة إليه، بل يمكن التراجع عنها إذا إقتضت مصلحة المحضون ذالك .

ج/- سقوط الحضانة بمرور سنة بدون عذر :

من أسباب سقوط الحضانة أيضا ما نصت عليه **المادة68** من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها:

- إذا لم يطالب من له الحق في الحضانة ممارسة هذا الحق لمدة تزيد عن سنة من تاريخ العلم بإستحقاق الحضانة.
- وأن القاضي هو الذي يقدر الظروف إذا كان التأخير يعني به أن من تجب له الحضانة قد تتنازل عليها أو لم يتنازل عنه، وهذه السلطة استمدت بالخضوع من عبارة بدون عذر التي توسع من سلطة القاضي، ولهذا فإنه لا يمكن أن نقول بأن حق الحضانة يسقط بقوة القانون .[3]

كما أنهم إعتبرو السكوت بأنه بدون عذر في حالتين :

- أن يعلم من له الحق في الحضانة بحقه و سكت عن طلب الحضانة ، فلا يسقط حقه مهما طالت مدة سكوته.

- أن يعلم بأن سكوته يسقط حقه في الحضانة، فإن كان يجهل ذلك فلا يبطل حقه فيها بالسكوت، لأن هذا الأمر فرعي يعذر الناس بجهله.[1]

[1] صالح بوغرارة ،مرجع سابق ، ص 101.
[2] كربال سهام ، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون ، مرجع سابق ، ص 54.
[3] حميدو زكية ، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة ، أطروحة دكتراه (غير منشرة)، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2005.2004 ، ص 326

ثانيا: أسباب السقوط الواردة في المادتين 69 و 70 من قانون الأسرة الجزائري

جاء في **المادة 69**:**" إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له، أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون ."**

كما أن من مسقطات الحضانة أيضا المساكنة و يقصد بها مساكنة الحاضنة للمحضون مع التي سقطت عنها الحضانة، وهي الحالة التي نص عليها قانون الأسرة في **المادة70** حيث نصت **:" تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون بغير قريب محرم"**

أ/- سقوط الحضانة عند الإقامة في بلد أجنبي:

يسقط حق الحضانة عند الإنتقال بالمحضون إلى بلد أجنبي بسبب إستحالة ممارسة الأب أو الولي حقه في الرقابة، إلا إذا رأى القاضي أن مصلحة الطفل المحضون تتطلب أن يبقى مع حاضنه، بحيث يجوز للقاضي إثبات حق الحضانة للحاضن حتى ولو خرج به إلى بلد أجنبي.[2]

حيث جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في **1993/02/23" من المقرر قانونا أنه إذا رغب الشخص الموكل له حق الحضانة الإقامة في بلد أجنبي، أن يرجع الأمر للقاضي لإثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون، كما أنه يجب مراعاة حالة الطرفين و مصلحة المحضون قبل وضع الشرط ."**

ب/- سقوط الحضانة إذا كانت الجدة أو الخالة مقيمة مع أم المحضون :

فإسقاط الحضانة عن إحدى الحاضنين ينبغي أن يتوفر فيه شروط وهي أن تكون الحاضنة أما لأم المحضون أو خالته ، وأن تسكن الجدة أو الخالة مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم ، وهذا ما اقتضت به **المادة70** من قانون الأسرة الجزائري.[3]

و نستخلص من هذه المادة أنه يشترط في الجدة لأم أو الخالة المراد المساكنة معها أن تكون غير متزوجة بغير بقريب محرم **للمادة70**السالفة الذكر، وجب أن تكون المساكنة مستمرة ، فنجد نفس الأسباب

---

[1] عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد (أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل) ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 ، ص 142

[2] قمراوي عز الدين ، قانون الأسرة نصا و تطبيقا ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر،2008،ص38

[3] عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد (أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل) ، مرجع سابق ، ص 143.

التي من أجلها سقطت الحضانة عن الأم بتزويجها بغير قريب محرم موجودة هنا، لذا ينبغي أن يشملها نفس الحكم.

ج/- سقوط حق الحضانة بسبب تصرف مستحق الحضانة :

في هذه الحالة سبب سقوط الحضانة هو تصرف مستحق الحضانة و ذلك بإرادته المنفردة، و يضر مصلحة المحضون، و في هذه الحالة لا مفر من تطبيق القيد و الأساس و هو عدم الإضرار بمصلحة المحضون، و تكون هنا الحضانة غير متهيئة للحضانة مما يتوجب رفض الطلب، إلا إذا إقتضت مصلحة المحضون ذالك بخلاف ما قرره القاضي .[1]

وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ **2000/02/22** على أنه يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير اختياري، و من ثم فإن القضاء بما يخلف هذا يعد مخالفة للقانون...

لما كان من ثبات في قضية الحال أن الأم سقطت حضانتها بعد زواجها بأجنبي يعد تصرفا رضائيا و اختياريا يكون قد خالف القانون .

المطلب الثاني: الأساس القانوني لحماية المحضون في التشريع الجزائري

إن منظومة حماية حقوق الطفل عموما و التي تحوزها الجزائر على المستوى النظري هي منظومة قانونية وحقوقية متكاملة و ذات مصادر عالمية وهذا ما سوف نوضحه في الفرع الأول من هذا

المطلب وتعزيزها قيم الدين الإسلامي و مختلف القيم المجتمعية و الثقافية التي تولي حماية خاصة للطفل بإعتباره الحلقة الأضعف في الرابطة الأسرية و هذا ما سوف نوضحه من خلال الفرع الثاني من هذا المطلب .

الفرع الأول : إلتزام الجزائر بإتفاقيات حقوق الطفل و إنعكاساته على الطفل المحضون

إنطلاقا من حاجة الأطفال إلى الحماية و الرعاية ، و نظرا للظروف التي مرت بها البشرية من كوارث طبيعية و حروب و نزاعات و مجاعات كانت أثارها السلبية أشد قسوة على الإنسان عامة و

[1] حميدو زكية ، ،مرجع سابق ، ص 478.

الأطفال خاصة في جميع أنحاء العالم، إرتأت الأمم المتحدة [1] في سنة **1989** ضرورة التوصل إلى إتفاقية تضمن بشكل حقيقي حقوق الطفل .[2]

وقد اعتمدت الأتفاقية و عرضت للتوقيع و التصديق و الإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة **رقم 44-25 في نوفمبر 1989** بعد دخولها حيز النفاذ في **2 سبتمبر 1990**[3]، وقد صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي **رقم 92-41 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992**[4] تلاها الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل و رفاهيته المعتمدة في أديسبابا في **يوليو 1990** وقد صادقة عليه الجزائر في سنة **2003** [5] ، و البروتوكول الإختياري الملحق بإتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء المعتمدة في نيويورك سنة **2000** و الذي صادقت عليه الجزائر سنة **2006** .[6]

و لقد تبنت إتفاقية حقوق الطفل لمبدأ حق الطفل في الرعاية البديلة الذي يخص فئة الأطفال الذين لا أسر لهم سواءا كان ذالك بصفة مؤقتة أو دائمة و أخذا بعين الإعتبار لرفض الإسلام لفكرة التبني [7] لمخالفته للشريعة الإسلامية فقد ارتأت الإتفاقية الحضانة كوسيلة من وسائل الرعاية البديلة التي تتلافى كافة عيوب نظام التبني المعمول بها من جانب الدول غير الإسلامية لتصير الحضانة نضاما إسلاميا من جهة و نظاما عالميا يتفق مع القانون الدولي و حقوق الإنسان من جهة أخرى.

وقد ذكر الحضانة في أكثر من موضوع في الإتفاقية حيث ذكرت في الديباجة التي اعتبرها وسيلة لحماية الأطفال و رعايتهم بقولها **:" وإذ نشير إلى أحكام الإعلان المتعلق بالمبادىء الإجتماعية و القانونية المتصلة بحماية الاطفال و رعايتهم ، مع الإهتمام الخاص بالحضانة و التبني على الصعيدين الوطني و الدولي." وذكر أيضا في المادة 20 بقولها : ..."**يمكن أن تشمل هذه الرعاية في جملة أمور الحضانة أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي."

ومن أهم المبادىء التي تضمنها إتفاقية حقوق الطفل و التي تكرسها حقوق الطفل عامة و المحضون خاصة:

---

[1] شحات إبراهيم محمد منصور ، حقوق الطفل و أثارها بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،2011 ،ص 52.

[2] منتصر سعيد حمودة ، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام و الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2007 ، ص 65.

[3] منتصر سعيد حمودة ، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام و الإسلامي، مرجع سابق ، ص 65.

[4] الجريدة الرسمة ، العدد 91، مؤرخة في 23ديسمبر 1992

[5] بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-300 المؤرخ في 8جويليا 2003، جريدة رسمية ، عدد41.

[6] بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-300 المأرخ في 2سبتمبر 2006 ، جريدة الرسمية عدد 55.

[7] شحات إبراهيم محمد منصور ، حقوق الطفل و أثارها بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية،مرجع سابق، ص 158.

أولا : حق الطفل أن يكون له أسرة

حيث نصت المادة **07** في فقرتها الأولى من الإتفاقية على حق الطفل في الأسرة لكي يتوفر له جو عائلي طبيعي و مناسب و يعرف والديه و يتلقى الرعاية ، وعدم الفصل بينه وبين والديه و إذا حدث إنفصالأو طلاق بين الوالدين يجب أن يؤمن للطفل حق الإتصال بوالديه.[1]

و أيضا نصت الإتفاقية على وجود إرتباط إجباري بين ممارسة حق الحضانة لأحد الوالدين وحق الزيارة للطرف الأخروذالك بما يتوافق مع مصالح الطفل.

ثانيا : تحقيق مصالح الفل العليا

تبنت الإتفاقية مبدأ "الطفل أولا" و مفاد هذا المبدأ هو أن تحظى مصالح الطفل بالأولوية و الرعاية في كل الأوقات العادية و الإستثنائية.

ولم يشر المشرع الجزائري عن هذا المبدأ فجعل من مراعاة مصلحة المحضون الأساس الذي تبنى عليه الأحكام المتعلقة بالحضانة بل أنه إمتنع عن تعريف هذا المبدأ تاركا المجال خصبا للفقه و القضاء للتعبير عنه.

و رغم إتفاق المشرع الجزائري مع إتفاقية حقوق الطفل في كثير من النصوص إلا أنه يختلف معها في نص المادة**14** في فقرتها الأولى حيث تنص : " تحترم الدول الأطراف حق الطفل في حرية الفكر والوجدان و الدين" و بما أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الثاني لقانون الإسرة الجزائري فهذا يتناقض مع نص المشرع الجزائري الذي ينص على تربية الطفل على دين أبيه ، ويقصد به هنا الدين الإسلامي[2]، لذالك قدمت الجزائر تصريحا تفسيريا بخصوص هذه المادة تطبيقا لنص المادة **51** من الإتفاقية التي تتيح للدول تقديم تحفظا على المواد التي لا تتلائم مع قوانينها .[3]

الفرع الثاني: حماية الطفل المحضون في القوانين الخاصة الجزائرية.

أصدر المشرع الجزائري بموجب القانون **رقم 84-11 الصادرفي 9 جوان 1984** قانون الأسرة الجزائري .[4] و قد عالج هذا القانون مختلف المواضيع المتعلقة بالأحوال الشخصية بما فيها الحضانة

[1] منتصر سعيد حمودة ، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام و الإسلامي، مرجع سابق ، ص 75.
[2] قانون الأسرة الجزائري.
[3] شقور فاضل ، قراءة في أحكام الحضانة في القانون للجزائري في ضوء إتفاقية حقوق الطفل ، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ، العدد 6، جوان 2017 ، ص 334.
[4] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 5 يوليو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية لسنة 1984، العدد24، الصادرة في 1984/06/12.

بإعتبارها أثرا من أثار الطلاق ، وقد بقيت أحكامها محلا للإختلاف الفقهي إلا أنها لاتخرج عن الأصول و القواعد العامة للشريعة الإسلامية إذ لا يعود أن يكون إختلافا في طريقة تكييف و تطبيق بعض الجزائيات و ذالك راجع إلى طبيعة و أسباب إختلاف الفقهاء .[1]

وقد عدلت النصوص المنظمة للحضانة في قانون الأسرة الجزائري بموجب **الأمر رقم 05-02** في محاولة للموازنة بين الرجل و المرأة في الحقوق و الواجبات ، كما بسط المشرع على حقوق المحضون حماية جزائية في حالة مخالفة أحكام الحضانة أو الإخلال بمصلحة المحضون من خلال قانون العقوبات الجزائري ، مما يعني أن مصلحة المحضون محمية في التشريع الجزائري من خلال دعاوى مدنية و كذا من خلال متابعات جزائية سلطها قانون العقوبات على مرتكبي الجرائم ضد القصر موازاة مع ذالك يستفيد الطفل القاصر مرتكب الجريمة بموجب قانون الإجراءات الجزائية من حماية إجرائية خاصة عند محاكمته تراعي وضعه الجسدي و الذهني و النفسي وهي إجراءات لا تهدف إلى معاقبته بقدر ما تهدف إلى إسترجاعه من خلال إعادة تصحيح وضعه النفسي و الأسري و التربوي الذي دفعه إلى الجنوح .

ومن أهم النصوص الجزائية التي قد تفيدنا عند الحديث عن الطفل المحضون هي المادة **330** من قانون العقوبات الجزائري التي تعاقب بالحبس من شهرين إلى 6 أشهر و بغرامة من **25.000 دج** إلى **100.000 دج**

أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أواحد منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثالا سيئا لهم كالإعتياد على السكر أو سوء السلوك أو بأن يهمل رعايتهم أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم و ذالك سواء قضي بإسقاط سلطته الأبوبة عليهم أو لم يفضي بذلك، حيث تندرج هذه الجريمة ضمن الجنح غير أن الأعمال المنصوص عليها في هذا النص ليست على سبيل الحصر بل ذكرت على سبيل المثال.

وبعد المصادقة على إتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، صدر القانون **رقم 15-12 المؤرخ في 15يوليو 2015** المتعلق بحماية الطفل الذي كرس الأحكام الواردة في الإتفاقية ووضع النصوص الكفيلة بصياغة الرعاية الإجتماعية و الحماية القانونية و القضائية للأطفال وهو قانون حديث راعى فيه المشرع مستلزمات حماية الطفولة بناءا على واقع المجتمع الجزائري الراهن، ورغم أن الجزائر صادقت على إتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل سنة **1992** إلا أن صدور هذا القانون تأخر كثيرا حيث استغرق إصداره **23** سنة و معظم نصوصه مستوحات من الإتفاقية أعلاه القوانين الداخلية مثل قانون العقوبات و قانون

[1] محفوظ بن صغير ، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري ، المعدل بالأمر رقم 05-02 دار الوعي الجزائر ،2012 ، ص 280.

الإجراءات الجزائية و قانون السجون و الإدماج الإجتماعي، حيث يكرس هذا القانون للطفل المحضون الحماية من العنف داخل الأسرة و خارجها، كما وضع على عاتق الدولة مسؤولية ضمان حق الطفل في الحماية من كافة أشكال الضرر و الإهمال أو العنف أو الإستغلال أو الإساءة البدنية أو الجنسية و ضرورة إتخاذ كافة التدابير المناسبة لوقايته و توفير الشروط اللازمة لنموه و رعايته و الحفاظ على حياته و تنشئته تنشئة سليمة و آمنة في بيئة صحية و صالحة .

كما إستحدث **القانون رقم 15-12** الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة[1] التي تضع الدولة تحت تصرفها كل الوسائل اللازمة من أجل أن تعمل على حماية الطفل و ترقيته، و يترأسها المفوض الوطني لحماية الطفولة الذي يعمل تحت وصاية الوزير الأول، و هو الذي يعد التقارير المتعلقة بحقوق الطفل و التي تقدمها الدولة للهيئات الدولية مع إعداد تقرير سنوي عن حقوق الطفل و مدى تنفيذ الإتفاقية الخاصة بذالك ليرفع هذا التقرير إلى رئاسة الجمهورية ومن ثم نشره و تعميمه خلال ثلاثة أشر الموالية لهذا التبليغ.[2]

كما تنص المادة 15 من هذا القانون على :" يخطر المفوض الوطني لحماية الطفولة من كل طفل أو ممثله الشرعي أو كل شخص طبيعي أو معنوي حول المساس بحقوق الطفل.

ولم يكتفي المشرع بتجريم الإمتناع عن تسديد النفقة المقررة شرعا و قانونا للطفل المحضون حيث إستحدث المشرع بموجب القانون **رقم 05-01 المؤرخ في 04جانفي 2015** المتضمن إنشاء صندوق النفقة آلية أخرى لحماية و تكريس حق الطفل المحضون في النفقة غير أن حرص المشرع على عدم ضياع المخصصات المالية لهذا الصندوق[3] جعله يقيد الإستفادة بإجراءات معقدة تحول دون تلبية الغرض من إنشاء هذا الصندوق وهو تحصيل النفقة للطفل المحضون في أقل أجل ممكن كما رتب على سقوط الحضانة أو إنقضائها سقوط النفقة، رغم أن حق الطفل المحضون في النفقة يبقى قائما بعد سقوط الحضانة، حيث يرجع السبب إلى إعداد هذا القانون دون إخضاعه لدراسة معمقة مما يستوجب إعادة النظر في أحكامه و تقليص الإجراءات الإدارية و القضائية[4]، الواجب إتباعها للإستفادة من مستحقات صندوق النفقة.

[1] القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.
[2] نفس المرجع.
[3] عثمان حويدق و محمد لمين مجرالي، صندوق النفقة كآلية لحماية حقوق الطفل المحضون بين المكاسب و النقائض ، مجلة الشهاب ، عدد 5، ديسمبر 2016 ،ص 203 (مقال من ص 197-ص220).
[4] المرجع نفسه ص220.

المطلب الثالث: ضوابط ومعايير مصلحة المحضون

إن سكوت المشرع عن تقديم تعريف دقيق لمصلحة المحضون لم يحل دون إقتراح بعض الظوابط.

الفرع الأول : ضوابط مصلحة المحضون

أولا : الخبرة

الخبرة تدبير تحقيقي يقصد منه الحصول على معلومات فنية ضرورية من أصحاب الإختصاص أو إثبات وقائع مادية معينة محل النزاع حاصل أو محتمل حصوله في المستقبل القريب و تتنازل الخبرةالوقائع المادية دون القانونية التي يختص بها القاضي وحده. [1]

وقد جاء في قرار **رقم 153640 الصادر بتاريخ 1997/02/18**: **" المستقر عليه قضاءا أن الحضانةحسب مصلحة المحضون ولما كان ثابت في قضية الحال أن الحضانة أسندت إلى لأب مراعاة لمصلحة المحضون إعتمادا على تقرير المرشدة الإجتماعيةالتي تأكد ذالك فإن قضاة الموضوع إعمالا لسلطتهم التقديرية طبقو صحيح القانون. "[2]**

حيث يجوز للقاضي الأمر بإجراء تحقيق إجتماعي أو فحص طبي أو نفسي أو عقلي للمحضون وهو ما يأكد قرار المحكمة العليا **رقم 337176** الصادر بتاريخ **2005/11/16** الذي جاء فيه **" على قاضي الموضوع أن يبحث أين تكمن مصلحة المحضون بمختلف الوسائل و من ضمنها تعيين مرشدة إجتماعية."[3]**

ثانيا: المعاينة

المعاينة هي مشاهدة المحكمة بنفسها لمحل النزاع حتى تتمكن من تكوين فهم واقعي صحيح للقضية المعروضة عليه ، ليساعدها على الفصل فبها إذا لم تجد في أوراق القضية ما يكفي لذالك[4] للقاضي الإنتقال إلى المكان الذي يمارس فيه الحضانة و معرفة الظروف المحيطة بذالك الوسط الذي يعيش فيه الطفل المحضون ومن هذه الظروف ضيق المسكن أو إتساعه ، و حالة الحي الذي يعيش فيه ، مدى قرب المسكن

[1] سناء عماري، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في القانون الجزائري، مذكرة ماجيستير في القانون الخاص،كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، سنة 2015/2014، ص 198.
[2] م ق ، إجتهادات المحكمة العليا ،عدد 1 لسنة 1997، ص 39.
[3] م ق ، المحكمة العليا ،عدد 65 لسنة 2010 ، ص 319.
[4] مراد محمود سنيكات ، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني (دراسة مقارنة) ط1، دار الثقافة و النشر و التوزيع ، عمان 2008 ، ص 45.

من المدرسة وبعده و غيرها من الظروف التي يأخذها القاضي في الحسبان عند إسناد الحضانة إلى مستحقيها .

ثالثا: سماع الشهود

للقاضي طلب حضور أقارب الخصوم و أصهارهم أو زوج أحد الخصوم أو أحد أفراد العائلة عموما من أجل جمع المعلومات التي تساعد في بناء رأيه تطبيقا **للمادة495** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري التي تنص على أن **" يجمع القاضي المعلومات التي يراها مفيدة حول أوضاع عائلةالقاصر و سلوك الأبوين ."**

و لأن قانون الاسرة يخلو من أي نص يجيز سماع المحضون في مسائل الحضانة فغالبا مكان موقف القضاء الجزائري بشأن هذه المسألة هو عدم الأخذ برأي المحضون حيث جاء في قرار المجلس الأعلى **رقم 26503 بتاريخ 1982/01/11** : **" من المقرر أن رغبة المحضون لا تأخذ بعين الإعتبار في تعيين الحاضن ومن ثم يجوز للحاضن وهو الأب المقيم بفرنسا بعد أن تنازلت الأم عن حضانة الأولاد أن يضع أولاده لدى من يثق بهم من أهله و أقاربه."**[1]

وفي حالة الأخذ بحالة المحضون كون الأمر جوازيا بالنسبة للقاضي فيجب أن يخضع لشروط كان ينفرد القاضي بالمحضون في مكتبه وأن يكون التخيير بين أصحاب الحق في الحضانة المنصوص عليهم قانونا و أن يكون المحضون قد بلغ سن التمييز .[2]

فما دامت مصلحة المحضون هي الأساسية يجوز للقاضي إعطاء المحضون فرصة للإسهام في تحقيقها بنفسه لأنه يحس و يرغب و لكنه إنسان ضعيف يفتقر إلى بعد النظر و يحتاج إلى توجيه في إختيار الحاضن الذي يكون أهلا لذالك .[3]

الفرع الثاني :معايير مصلحة المحضون

المشرع الجزائري لم يحدد معايير يعمل بها في قوانينه لذا نرجع إلى القاعدة العامة الواردة في الشريعة الإسلامية، و التي تجملها في معيارين أساسين هما المعيار المعنوي أو معيار الإستقرار القائم على تعليم الولد و تربيته، أما المعيار الثاني هو المعيار المادي.

[1] نشرة القضاء لسنة1982 ، عدد خاص،236.

[2] بو بكر خلف ، مصلحة المحضون، دراسة فقهية قانونية قضائية مقارنة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد44، ص 530 (مقال من ص 519- ص 534).

[3] أحمد سامي ، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتراه في القانون الخاص، كلية الحقوق ،جامعة أبى بكر بلقايد تلمسان ، السنة الجامعية 2014/2013.

أولا: المعيار المعنوي

لقد ذكر المشرع الجزائري في المادة **60** من قانون الأسرة الجزائري بنصه :**" رعاية الولد و تعليمهو القيام بتربيته و حفظه صحتا و خلقا."** فأول معيار يلجأ إليه القاضي ليكشف موقع المصلحة هو العنصر المعنوي، الذي يشكل معيارا جوهريا لها، لهذا له أهمية في حياة الطفل، فكلما كان الطفل في سن.

صغيرة إزدادت الحاجة إلى التربية و الرعاية بما يضمن نموهم السليم و إعطائهم متطلبات الحياة الضرورية. [1]

و أكد الفقه الإسلامي هذا المعيار في القرآن الكريم و السنة النبوية، بحيث يقول الله تعالى **(وَٱلَّذِينَ هُمْ لِأَمَـٰنَـٰتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَٰعُونَ).**[2]

وقوله تعالى : **"فَمَا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا"**، أي فما قامو بها حق القيام، فهو يهدف إلى رعاية و حماية الصغار، و الإصلاح يكون بالحفاظ على الكليات الخمس من النسل، و النفس، و العرض، و المال، و القيام على تربيتهم من كافة النواحي التربية، فمصلحت المحضون تقتضي توفير المحيط العائلي و المنسجم و المتشبع بالقيم الدينية و الأخلاقية.[3] و قد سبق النبي صلى الله عليه وسلم هؤلاء العلماء و الباحثين في حديثهم على المحيط الأسري من تأثير على الطفل في قوله : كل **" مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء، هل يحسون فيها من جدعاء."**[4]

فمصلحة المحضون أيضا تقتضي الإستقرار و الأمن مثل الرعاية المعنوية.[5]

ومن ثم فإن الإستقرار يتولد من الإستمرار و الدوام في التصرفات المعتادة في الحياة و الواقع أن استقرار الأسرة يعد عنصرا أساسيا للأمن إذ يلعب الإيطار الثابت للحياة دورا فعالا في هذا الميدان و قد جمع علماء النفس على أقوى هذه العناصر في توفير أمن الطفل وفي نموه وهو حب الأم، و أن حاجة الطفل لهذا الحب كحاجته للغذاء، حيث أن الملاحظات الواردة على الأطفال المنحرفين يثبت أن التوازن العاطفي يكتسب عن طريق تشبع الطفل بهذه المشاعر داخل الأسرة، و من أهم مقومات الإستقرار و الثبات في حياتهم هو الإحترام المتبادل بين أفراد الأسرة ، وأن ذالك يشكل إنعكاسا إيجابا على تربية الأطفال.

---

[1] عيسى طعيبة، سكن المحضون في تشريع الأسرة و الإجتهاد القضائي، مذكرة ماجيستير في الحقوق (غير منشورة)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2011 -2010 ،ص 69.

[2] الآية8من سورة المؤمنون .

[3] عيسى طعيبة، سكن المحضون في تشريع الأسرة و الإجتهاد القضائي،ص 69.

[4] أبي عبد الله محمد البخاري الجغني، صحيح البخاري، المجلد الأول، الجزء الاول، دار الفكر، ص 97 .

[5] نفس المرجع السابق،ص97.

و هكذا فإستقرار و الأمن ينتجان عن الديمومة في التصرفات اليومية الصادرة عن الأشخاص الذين سيعيش معهم المحضون، فعلى الحاضن أن يوفر للمحضون الأمن و الإستقرار الروحي و العقلي بتخفيف حدة الوجع الذي أصابه جراء إنفصال والديه أو موت أحدهم و حمايته من الإنحراف في المجتمع.

و نظرا لأهمية هذه الرعاية و بإعتبار أم النساء هن الأقدر عليها تم تقديمهن في ترتيب الحواضن، وهذا ما جاءت به القواعد الفقهية و النصوص القانونية.

كما نص القانون على أنه إذا كان أحد الوالدين يعرض صحة أولاده أو خلقهم أو أمنهم لخطر أو يسيء معاملتهم، أو يكون مثالا سيء لهم بسلوكه المشين، أو بأن يهمل رعايتهم سواء قضي بسقوط السلطة الأبوية أو لم يقضي بإسقاطها يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من **500 دج إلى 5000 دج** حماية له، وتقديمها قانونا و فعليا على أي إعتبار مع منح السلطة للقاضي الذي هو أدرى بمصلحة المحضون و ظروفه، و هذا ما أخذه بعين الإعتبارعند تعرضه للمعيار المادي.

ثانيا: المعيار المادي

إذا كان الفقهاء يغلبون المصلحة المعنوية على المادية فإن ذلك لا يعني أنهم ينكرون أهمية الجانب المادي، لأن إسهام النصر المادي في حضانة الطفل أمر واضح و لأن العناية بكل طفل تتطلب حتما تغطية حاجته الضرورية و هي تكاليف لا بد منها.[1]

فالمشرع الجزائري لم يتوان في النص على هذا الجانب المهم، إذا أقر للمحضون جملة من الحقوق كحقه في الإنفاق عليه مادام لم يبلغ سن الرشد، أو كان غير قادر على الكسب لصغره أو عجزه أو بسبب آفة عقلية أو بدنية و هذا مانصت عليه **المادة75** من قانون الأسرة الجزائري.

و يمكن التبرع بالحضانة إذا أبدت أم الوالد أن تحضنه إلا بأجر، ووجدت من محارمه من هي أهل لحضانته كجدته أو خالته أو عمته فتتبرع بحضانته، فإن كان الأجر مستحقا على الصغير في ماله إن كان له مال، ونفقته بأنواعها واجبة عنه بل هي من محارمه.

و إن لم يكن للصغير مال و كان أجر حضانته مستحقا على الأب، فإن كان الأب موسرا لا يعطى للمتبرعة، ويبقى عند أمه ويجبر الأب على دفع أجرته لأن حضانة الأم أصلح للولد من حضانة غيرها لتوفر الشفقة، و لا ضرر على الأب لأنه موسر، و إن كان معسرا يعطى للمتبرعة لأن من إلزامه بالأجرة مع إعساره إضرارا له.

[1] حميدو زكية ، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة ،مرجع سابق ، ص 118.

أما أجرة الرضاعة فنجد أن المشرع الجزائري لم يتناولها، وإنما أشار إليها كأحد واجبات الزوجة وهو إرضاع الأولاد عند إستطاعتها و ذلك في الفقرة الثانية من **المادة07** من قانون الأسرة قبل إلغائها مع العلم أن الرضاعة لا تقف عند التغذية المادية فحسب و إنما تتعداها إلى التغذية الروحية، و الأم في إرضاع إبنها أشفق و أحن من غيرها .

ومن هنا فلأفضل للمحضون أن يرضع من أمه إذا كانت قادرة على ذالك ، و طلبها أجرة لايجب أن يحول دون إرضاعها لإبنها المحضون .[1]

المبحث الثاني: الحماية الجزائية للطفل المحضون

من المعلوم أن القاضي بمجرد ما يحكم بالحضانة يحكم معها في نفس الحكم بالزيارة و النفقة حماية للطفل المحضون، و كل من يخالف هذه الأحكام يعاقب جزائيا بجريمة الإمتناع عن تسليم المحضون في حال رفض تسليمه لمن له الحق بالمطالبة به و هذا ما سنتطرق إيه في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني سنذكر جريمة إختطاف المحضون من حاضنه، و في الطلب الثالث سنتعرف على جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة .

المطلب الأول: جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لحاضنه

وهي الجريمة المنصوص و المعاقب عليها في **المادة328** من قانون العقوبات، وتقوم هذه الجريمة بتوافر الشروط أولية وركن مادي ومعنوي.

الفرع الأول: الشروط الأولية

أولا: المحضون القاصر

يثار التساؤل هنا حول معنى القاصر، الأصل انه من لم يبلغ سن الرشد المدني المحدد ب 19 سنة.

لكن مادام الأمر يتعلق بالحضانة فالمرجع يكون للقانون الأسرة لتحديد مفهوم القاصر إستنادا إلى إنقضاء الحضانة و تحديدا إلى نص**المادة65**من قانون الأسرة، ومنه فإن القاصر الذييقصده المشرع هنا هو من بلغ سنه السادسة عشر للذكور و الثامنة عشر للإناث.[2]

[1] حميدو زكية ، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة ،مرجع سابق ، ص 118.
[2] د. احسن بوصقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول،ص 174.

ثانيا: حكم قضائي

لقيام هذه الجريمة يجب أن يكون هناك حكم سابق صادر عن القضاء، ويتضمن إسناد حق الحضانة إلى من يطالب بتسليم طفل إليه، وقد يكون حكما مؤقتا نهائيا، ولكن يجب أن يكون نافذا كما هو الشأن بالنسبة للأوامر القضائية المشمولة بالنفاذ المعجل .

وهكذا قضت المحكمة العليا بعدم قيام الجريمة لكن الحكم القضائي بإسناد حضانة الوالدين لأمهما غير مشمول بالنفاذ المعجل وغير نهائي كونه محل إستئناف .[1]

وقد يكون الحكم صدرعقب دعوى طلاق أو إثر دعوى مستقلة خاصة بمسألة الحضانة فقط سوءا تعلق الأمر بإسناد الحضانة نهائيا أو مؤقتا .

كما يجب ان يكون هذا الحكم صادر عن القضاء الوطني، إما إذا كان صادرعن جهة ما من جهات القضاء الأجنبي فإنه لايجوز الإسناد إليه إلا إذا كان مصادقا عليه و ممهورا بالصيغة التنفيذية وفقا **للمادة325** من قانون الإجراءات المدنية أو وفقا للإتفاقيات الدولية الثنائية أو الجماعية.

الفرع الثاني : أركان الجريمة الإمتناع عن تسليم طفل لحاضنه.

<u>أولا: الركن الشرعي</u>

تعتبر هذه الأخيرة من الجرائم الخطيرة التي تمس كيان الأسرة، ما دفع المشرع الجزائري في **المادة 228 من قانون العقوبات** لاسيما ما جاء في الفقرة الأولى، بتوقيع العقوبة على الجاني، وهذا لضمان أمرين، إحترام القانون و أحكامه الصادرة عن القضاء، و كذا التقليل من إنتشار هذا النوع من الجرائم في الوسط المجتمعي .

ثانيا : الركن المادي

أول ركن يشترطه القانون لقيام الجريمة هو عنصر الإمتناع ذاته، وهو إن كان يعتبر موقفا سلبا من الممتنع، إلا أنه مع ذالك يكون أهم عناصر هذه الجريمة، ولو لاه لما أمكن قيام هذه الجريمة، أو متابعة المتهم ولا معاقبته بشأنها، و الإمتناع يتم إثباته بواسطة المحضر بعد إتباع إجراءات التنفيذ .

إضافة إلى ذلك أجب أن يثبت أن الطفل المطلوب تسليمه موجود فعلا و حقيقة تحت السلطة المتهم الممتنع، أما إذا كان المحضون يوجد في منزل الأسرة التي هو أحد ساكنيه، ولكن المحضون يوجد تحت

[1] المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية، ملف رقم 132607 المؤرخ في 1998/06/16

السلطة الفعلية لشخص غيره ممن يسكنون بنفس المنزل فإنه لا يمكن إعتبار هذا المتهم الممتنع مسؤولا عن عدم تسليم طفل .

وعليه إذا كان الطفل محل الحضانة عند شخص معين وتحت سلطته كأن يكون أبوه أو جده أو عمه، وأنه قد صدر قرار أو حكم قضائي يمنح حق حضانة هذا الطفل إلى شخص ثاني هو أمه مثلا أو خالته أو جدته، وعند القيام بإجراءات التنفيذ إعتراض الأب أو الجد أو العم مثلا على تنفيذ هذا الحكم وإمتنع عن تسليم الطفل إلى من له الحق في حضانته دون أن يبرر إمتناعه بمبرر شرعي أو قانوني، فإنه يقع تحت طائلة هذه الجريمة .

ثالثا:الركن المعنوي

وبالإضافة إلى ذالك يجب توفر الركن المعنوي في هذه الجريمة، فهي تقتضي توافر قصدا جنائيا يتمثل في علم الجاني بالحكم القضائي ونية معارضة تنفيذ هذا الحكم، وتطرح هذه المسألة عدة إشكاليات فكثيرا ما يتمسك من يمتنع عن تسليم الطفل بعدم قدرته على التغلب على عناد الطفل و إصراره على عدم مرافقة من يطلبه، وقد إستقر القضاء الفرنسي على رفض هذه الحجة، وقضى بأن مقاومة القاصر أو نفوره من الشخص الذي له الحق في المطالبة به لا يشكلان فعلا مبررا ولا عذرا قانونيا.[1]

وبالمقابل لاتقوم الجريمة إذا لم يتوفر الركن المعنوي لدى المتهم، فمثلا إذا لم يقم الشخص الذي صدر حكم ضده بتسليم طفل تنفيذا لحكم بإسناد الحضانة مستندا على ذلك بترخيص من المحكمة لمدة معينة

لاتقوم الجريمة خلال كل هذه الفترة المسموح بها وقد أكدت المحكمة العليا ذالك عندما قالت أنه:

وبالمقابل لاتقوم الجريمة إذا لم توفر الركن المعنوي لدى المتهم ، فمثلا إذا لم يقم الشخص الذي صدر حكم ضده بتسليم طفل تنفيذا لحكم بإسناد الحضانة مستندا على ذالك بترخيص من المحكمة لمدة معينة

لاتقوم الجريمة خلال كل هذه الفترة المسموح بها وقد أكدت المحكمة العليا ذالك عندما قالت أنه:

"متى كان مؤدي نص **المادة 328** من قانون العقوبات هو أن يعاقب بالحبس و الغرامة الأب أو الأم أو أي شخص أخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حاضناته بموجب حكم ، إلى من له الحق في المطالبة ، ومن ثم فإن القاصر الذي يتحصل بطلب منه على أمر رئيس المحكمة يسمح له بمقتضاه أن

[1] د. احسن بوصقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق ،ص 176 .

يحتفظ بإبنه لمدة 15 يوم لا يعد مرتكب لهذه الجريمة ، وأن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون."[1]

وتأخذ جريمة عدم تسليم طفل عدة صور أهمها : اختطاف المحضون من حاضنه و الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة .

الفرع الثالث: العقوبة المقررة على هذه الجريمة و إجراءات المتابعة الجزائية لها و صفح الضحية

نص المشرع الجزائري على العقوبة المقررة لجريمة الإمتناع عن تسليم طفل لحاضنه في نص المادة **328** من قانون العقوبات **" يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة و بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج الأب أو الأم أو أي شخص لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به.... "**

أ- **/إجراءات المتابعة الجزائية** ولقد إستحدث التعديل الجديد لقانون العقوبات لسنة **2006** نص مادة جديد تحت رقم **329 مكرر** و تضمن أحكام جديدة تتعلق بإجراءات المتابعة بجريمة عدم تسليم أو إبعاد أو خطف محضون طبقا لنص **المادة 328** قانون العقوبات .

و تنص**المادة329 مكرر** الجديدة على ما يلي **" لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328 إلا بناء على شكوى الضحية." [2]**

ب-/: صفح الضحية كما أن الدفع بفساد إجراءات المتابعة من النضام العام يجوز رفعه من طرف المتهم كما يجوز للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه دون أن يطلبه الخصوم ، كما يجوز إثارته أمام المجلس القضائي أو أمام المحكمة العليا و لو لأول مرة .

و بمجرد أن يتقدم المجني عليه بشكواه فإن النيابة العامة تسترد حريتها في المتابعة و تكون بعدها حرة بشأن تحريك الدعوى من عدمه، بل تملك حفظ الدعوى إذا رأت أن أركان الجريمة غير متوفرة، بمعنى أخر هي غير ملزمة بالتحريك.

و يمكن للمجني عليه أن يسحب شكواه من تراءى له ذالك حفظا على الروابط الأسرية و مصلحة المحضون بالذات، و إذا ماتم صفح الضحية قبل تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة فعلى هذه الأخيرة أن تأمر بحفظ الملف، و إذا كان الملف مطروح على مستوى قاضي التحقيق أو غرفة الإتهام

[1] المحكمة العليا ، الغرفة الجزائية ، نشرة القضاء ، العدد 4 لسنة 1986، قرار مؤرخ في 10/12/ 1982، ص 39.
[2] قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

فيصدر أمر أو قرار بإنتفاء وجه الدعوى، و إذا كان الملف أمام قاضي الحكم فيقضي بإنقضاء الدعوى العمومية .

إلا أن الصفح الصادر من المجني عليه يمنعه من إعادة رفع الدعوى على نفس الموضوع حتى لا يتم التلاعب بأحكام القضاء.

المطلب الثاني : جريمة اختطاف المحضون من حاضنه

إن هذه الجريمة تعتبر ذات علاقة بالجريمة السابقة، لما لهما من إشتراك في الموضوع والهدف، ولما لهما من اشتراك في الخضوع إلى عقوبة موحدة بالإضافة إلى أن الهدف الأساسي لكل منهما هو حماية مصلحة المحضون و الحاضن، ولقيام هذه الجريمة يجب توافر العناصر التالية :

الفرع الأول : أركان جريمة إختطاف المحضون من حاضنه

أولا:الركن الشرعي

ونصت عليها نفس المادة التي نصت علي جريمة الإمتناع عن تسليم طفل لحاضنه ة هي المادة 228من قانون العقوبات الجزائري.

ثانيا: الركن المادي

إن العنصر المادي لجريمة اختطاف المحضون من حاضنه عنصر أساسي ، يتمثل في عدة صور أو عدة حالات ، وكل حاله منها تكفي وحدها لقيام العنصر المادي، وهذه الصور أو الحالات هي صورة اختطاف المحضون ممن أسندت إليه مهمة حضانته، وصورة اختطافه من الأماكن التي يكون الحاضن قد وضعه فيه مثل : المدرسة، أو دار الحضانة، وما شابههما، وصورة التكليف الغير بحمل المحضون وخطفه أو إبعاده عن المكان الموجود به لسبب من الأسباب ولا يتم توافر هذا العنصر إلا بتحقيق النتيجة وهي إتمام اختطاف المحضون فعلا سواء مباشرة أو بواسطة الغير .[1]

وإذا كان الإختطاف قد وقع بواسطة شخص أو عدة أشخاص لصالح شخص معين هو الأب مثلا أو الأم أو الخالة أو الجدة، فإن الشخص الذي وقع الاختطاف لفائدته وبناءا على طلبه يعتبر فاعل أصلي، وأن الشخص الذي وقع حمله على الخاطف أو الإبعاد ونفذ ما طلب منه يكون شريكا في الجريمة .

[1] د .عبد العزيز سعد الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، دار البحث ، قسنطينة ،ص 126

و سبق الإشارة إلى هذا العنصر كعنصر من عناصر تكوين الجريمة السابقة، وهي عنصر مطلوب توفره في هذه الجريمة أيضا، وذلك نظرا إلى أن الشخص المخطوف منه الطفل يستطيع أن يلزم بأن هذا الطفل له حق حضانته وحق المطالبة بإستعاده ممن خطفه منه إذا لم يستند في طلبه إلى أساس قانوني يدعمه حكم قضائي قابل للتنفيذ .

ثالثا: الركن المعنوي

يعد من الأركان العامة المطلوب توفره في كل سلوك إجرامي، ويمكن إستخلاصه من الظروف المحيطة بالواقع الإجرامي، ولهذا فإن القانون يعاقب على مجرد فعل الخطف للمحضون مباشرة ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه وإبعاده، دون أن يعير أي إهتمام للغرض أو الهدف من الإختطاف و للوسائل التي تتم بواسطتها عملية الاختطافأو الإبعاد، وتبقى النية هنا مفترضة و مستخلصة من تجاوز المتهم لحكم الحضانة وتحديده له، و ما عليه لكي يفلت أو ينجو من المتابعة و العقاب إلا أن يثبت حسن نيته وعدم توفر عنصر القصد السيئ ولا فعل الإختطاف أو الإبعاد .

و كركن معنوي تقتضي هذه الجريمة على علم الجاني بالحكم القضائي و توجه نيته إلى المعارضة في تنفيذ هذا الحكم، غير أنه إذا كان الإمتناع عن التسليم له ما يبرره كمرض الصغير المزمن فلا تقوم الجريمة لإنتفاء الركن المعنوي للمتنع.[1]

الفرع الثاني : العقوبة المقررة على هذه الجريمة و إجراءات المتابعة لها

أولا: العقوبة

نص عليه المشرع الجزائري من خلال **المادة328** من قانون العقوبات في فقرتها الثانية **: " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة و بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج الأب أو الأم أو أي شخص لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به.**

و كذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده، حتى ولو وقع ذالك بغير تحايل أو عنف .

[1]تشوار حميدو زكية، محاضرات في القانون الجنائي للأسرة ألقيت على طلبة الماجيستير ، علم الإجرام و العلوم الجنائية خلال السنة النظرية ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد، 2008،ص 204.

و تزداد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني."

ثانيا: إجراءات المتابعة

تعتبر هذه الأخيرة من الجرائم الخطيرة التي تمس كيان الأسرة، ما دفع المشرع الجزائري في **المادة 328** من قانون العقوبات لاسيما ما جاء في الفقرة الأولى، بتوقيع العقوبة على الجاني، وهذا لضمان إحترام القانون و أحكامه الصادرة عن القضاء، وكذلك التقليل من إنتشار هذا النوع من الجرائم في الوسط المجتمعي .

فتجدر الإشارة إلى إمكانية تحريك الدعوى العمومية كما بين ذالك المشرع من طرف المضرور بطلب يتقدم إلى وكيل الجمهورية بالتكليف المباشر بالحضور[1]. يوجه إلى الخصم بعد دفع مبلغ الكفالة يحدده وكيل الجمهورية.

المطلب الثالث : جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة

الفرع الأول:مصادر جريمة عدم تنفيذ حكم الزيارة

من خلال قراءة نص **المادة 64** من قانون الأسرة تنص على أنه عندما يحكم القاضي بإسناد الحضانة إلى مستحقيها أن يحكم بحق الزيارة للزوج الآخر، ومن خلال قراءة لإتفاقيات الموقعة بين الجزائر وفرنسا بشأن أطفال الزواج المختلط الواقع بين الجزائريين و الفرنسيات. [2]

نلاحظ أن **المادة 07** من الإتفاقية جاء فيها **" أن الوالد الحاضن سيتعرض للمتابعة الجزائية المتعلقة بعدم تسليم الأطفال التي تنص و تعاقب عليها التشريعات الجزائرية في كلتا الدولتين ، عندما يرفض ممارسةحق الزيارة فعلا داخل حدود أحد البلدين أو فيما بين حدودهما عندما يكون هذا الحق قد منح للوالد بمقتضى قرار قضائي ، و يتعين على الوكيل الجمهورية المختص إقليميا أن يلتمس دون** أي **تأخير إستعمال القوة العمومية للتنفيذ الجبري، ويباشر إجراءات المتابعة الجزائية ضد مرتكب الجريمة بمجرد تسلمه الشكوى من الطرف الآخر."**

ومنه إذا قام الطرف المحكوم له بحق الحضانة بعدم تمكين الطرف الاخر من ممارسة حق الزيارة في الزمان و الكيفية و المكان الذي حدده الحكم التام، فإنه يكون قد تصرف بشكل يؤدي إلى إقتراف جريمة تمس بنظام الأسرة.

[1] قانون الإجراءات الجزائية.
[2] وقعت المصادقة على هذه الإتفاقية في يوليو 1988، بموجب المرسوم رقم 88-144.

الفرع الثاني: أركان جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة

أولا :الركن الشرعي

ونصت عليها نفس المادة التي نصت على الجرائم السابقة بالإضافة لنص**المادة 64** من قانون الأسرة.

ثانيا : الركن المادي

يتضح لنا أنه لكي يمكن قيام جنحة لإمتناع عن تسليم طفل قضي في شأن حضانته إلى من له الحق في المطالبة به، وجوب توافر العناصر التالية:

- أن يكون لإمتناع عن تسليم المحضون إلى من له حق الزيارة ثابت بموجب محضر يحرره القائم بالتنفيذ، أو ثابت بواسطة شهادة الشهود أو باعتراف الممتنع نفسه .
- ومنه إذا توفرت هذه العناصر أو الشروط مجتمعة ،فإن الطرف الممتنع يكون قد ارتكب جنحة لإمتناع عن تسليم طفل إلى من له حق زيارته واستحق المتابعة و العقاب .

هكذا نجد أن المشرع قد أولى إهتمامه خاصة بالمحضون و بالطفل بصفة عامة، عندما نص على مثل هذه الجرائم التي من شأنها أن تضمن الحماية للأحكام الصادرة في شأن الحضانة وعند قيام جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل يمكن للطرف المضرور وهو المدعي المدني أن يحرك الدعوى العمومية المباشرة .

ويكلف خصمه بالحضور أمام المحكمة بعد أن يدفع مبلغ الكفالة الذي يحدده وكيل الجمهورية على قيد **المادة337 مكرر** من قانون الإجراءات الجزائية .[1]

ثالثا: الركن المعنوي

يتضمن الكن المعنوي في عنصر علم الجاني بصدور حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه، وعنصر رفض الجاني تسليم الطفل، فهي جريمة عمدية تستوجب العقاب في حالة توافر أركانها.

وقد نص المشرع على جريمة أخرى حماية للقاصر المحضون وإن كانت تشمل أيضا الطرف الحاضن عندما تكون أما، ولكن مايهمنا هنا بالخصوص هو المحضون، وهذه الجريمة هي عدم تسديد

[1] قانون الإجراءات الجزائية.

النفقة التي نصت عليها **المادة331** من قانون العقوبات وذالك تدعيما لنص **المادة75** من قانون الأسرة التي تنص على أن النفقة الولد تجب على والده إن لم يكن له المال.[1]

وإن كان المشرع الجزائي الجزائري حصر النفقة - و التي تعتبر دين مالي على الأب - في النفقة الغذائية دون سواها، علما أن النفقة كما هي معرفة في **المادة78** من قانون الأسرة الجزائري، تشمل الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته، ومنه يمكن للمستفيد من هذه النفقة بموجب حكم قضائي نهائي أو مأمور فيه بالنفاذ المعجل وبعد إنقضاء مهلة شهرين من التبليغ، وعند إمتناع المدين عن تسديد النفقة أن يتقدم بشكوى لوكيل الجمهورية من أجل تحريك الدعوى العمومية في هذا الشأن، مع الإشارة أن دفع جزء من المبلغ المالي المحكوم به لا يحول دون قيام الجريمة .[2]

الفرع الثالث : العقوبة المقررة لهذه الجريمة و إجراءات المتابعة الخاصة بها

هذه الجريمة تخضع لنفس إجراءات المتابعة و نفس العقوبة المقررة لجريمة عدم تسليم طفل المحضون لحاضنه بإعتبارها مستنبطة من نص **المادة 328** من قانون العقوبات الجزائري .

[1] قانون العقوبات
[2] قانون الأسرة الجزائري

خاتمة

خاتمة:

وفي ختام دراستنا هذه ، وفي إطار ما تناوله البحث من إستعراض تشريعي للقاوانين المتعلقة بالحماية القانونية للطفل في الجزائر، يستهل ملاحظة أن هذا النوع من الدراسات هو من المواضيع الشيقة الذي يجمع في طياته ذالك التناسق بين فروع القانون و سائر العلوم الإجتماعية الأخرى، غير أنه يحتاج إلى إلمام النظر وسعة الفكر من أجل تحقيق مصلحة الطفل الفضلى في الإستقرار ليكون رجل الغد .

وقد تبين لنا أن من خلال هذه الدراسة أن حقوق الطفل قد حضيت بإهتمام لا مثيل له بدأ من الشرائع السماوية التي كان فيها الإسلام سابقا على التشريعات الوضعية، سواء على الصعيد الدولى، أو على الصعيد الوطني في تأكيد وجوب حماية الطفل، وإحترام حقوقه .

كما لمسنا أيضا الجهود الدولية الدؤوبة في الإهتمام بهذه الفئة الضعيفة، ورأينا كيف يدرج هذا الإهتمام من مجرد الإعلانات و التصريحات التي تبني الإتفاقية الدولية الخاصة بحماية حقوق الطفل، و التي كانت ثمرة طيبة من ثمار العمل المشترك للإنسانية .

وقد تراء للعيان أن أبرز مظاهر الحماية للطفل تظهر من ناحية تجريم جميع صور الإيذاء التي قد يتعرض لها الطفل .

و لأهمية الطفل في المنظومة القانونية الجزائرية عمل المشرع على بسط الحماية على شتى الفروع الأخرى كتلك المتعلقة بالحالة المدنية للطفل، أو الحالة الإجتماعية من خلال تجريم طائفة من الإفعال التي تحول دون تحقيق هذه الأهداف، و لعل أبرز مظهر لحماية ذالك الذي يتعلق بمخالفة الإلتزامات الأسرية أو مخالفة أحكام الحضانة لما يتميز به الموضوع من حساسية، و حالات التي تعرض الطفل للإهمال و التشرد و المساس بحقه في التعليم .

النتائج :

أولى المشرع الجزائري عناية و حماية خاصة بالطفل المحضون من خلال إقراره لنصوص قانونية كثيرة في قانون الأسرة و قانون العقوبات وذالك لحماية و تبيان حقوق الطفل المحضون ومن أهمها:

- نص المشرع على أهداف الحضانة في **المادة 62** من قانون الأسرة التي هي التربية و الرعاية و التعليم و حفظه صحة وخلقا دون توضيح كيفية تحقيق هذه الأهداف ، لأن رعاية الطفل المحضون ليست

محصورة على الوالدين في البيت فقط، و إنما تشمل حتى المدرسة و الشارع و مكان العمل، و المجتمع كله مسؤول على هذا الطفل.

- جاءت **المادة62** من قانون الأسرة عامة ولم توضح الشروط الواجب توفرها في الحضانة، و تركت للقاضي السلطة الواسعة في تقدير هذه الشروط .

- الأم التي لم تتزوج ثانية هي وحدها التي تستطيع أن تتقدم أمام المحكمة بدعوى تطلب فيها تمديد حضانتها لولدها الذكر إلى غاية سن السادسة عشر، ولبنتها الأنثى حتى سن زواجها، و هذا ما من شأنه استبعاد حالات مشابهة لمجرد كون الحاضن شخصا أخر غير الأم مما يتنافى مع قاعدة مصلحة المحضون .

- القضاء بسقوط الحضانة بزواج الأم بغير محرم دون النظر في مصلحة المحضون لا تخدم هذا الأخير لأن مصلحة المحضون قد تكون عند الأم المتزوجة أفضل من الأب، وقد يكون زوج الأم أرحم على المحضون من الأب و زوجة الأب، كما أن إسقاط الحضانة عن الجدة الساكنة مع الأم المتزوجة دون مراعاة مصلحة المحضون لا يحقق حماية المحضون، لأن سكن الأم مع الجدة الحاضنة قد يكون فيه منفعة للمحضون .

- إسناد الحضانة داخل التراب الوطني ترجع لمصلحة المحضون، السلطة التقديرية للقاضي في تقدير هذه المصلحة، أما خارج التراب الوطني فإن المبدأ المستقر عليه القضاء تمنح للمستقر بالجزائر من الأبوين، و لكن كإستثناء أحيانا يمنحها القاضي للأم خارج التراب الوطني، إذا رأى مصلحة المحضون تقتضي ذلك، كما أن ميلاد المحضون بالخارج و إقامته و تمدرسه هناك عوامل تساعد على إسناد الحضانة للأم المقيمة معه بعد الطلاق، ولا تعد الإقامة في بلد مسلم سببا مسقطا للحضانة لعدم الإختلاف الديني .

- أخضع المشرع تقدير نفقة المحضون و مشتملاتها إلى القاضي و سلطته التقديرية، و هذا الأخير يحكم حسب الظروف المعاشة وحال الطرفين .

- استقر الإجتهاد القضائي على السكن أو بدل الإيجار حق للمحضون، ولا يشترط لمنحه سند، أو وصل للإيجار، أو عدد الأطفال و الحاضنة غير ملزمة لإستعمال سكنها الخاص لممارسة الحضانة، ولها الحق في بدل الإيجار حتى ولو كانت تملك سكنا، لأن الأب ملزم قانونا بتوفير السكن لأولاده .

- أعطى المشرع الجزائري سلطة واسعة للقاضي في إسناد الحضانة و إسقاطها، مع مراعاة مصلحة المحضون في كل الأحوال، وإستقر الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا بدوره في إسناد الحضانة أو سقوطها

على مصلحة المحضون، سواءا في حالة الطلاق أو الوفاة، مع الأخذ بعين الإعتبار ممارسة الحضانة الفعلية للحاضن و مصلحة المحضون في ذالك قبل الفصل في الموضوع لعدم الإضرار بالمحضون .

- إعتبار جريمة الزنا من أهم مسقطات الحضانة، وأن إسناد الحضانة للأم المحكوم عليها من أجل هذه الجريمة يعد مخالفة للقانون وأحكام **المادة62** من قانون الاسرة .

- لقيام جريمة عدم تسليم المحضون يجب أن يكون هناك حكم سابق صادر عن القضاء، و يتضمن إسناد حق الحضانة إلى من يطالب بتسليم الطفل إليه، و قد يكون حكما مؤقتا أو نهائيا ، و لكن يجب أن يكون نافذا كما هو الشأن بالنسبة لأوامر القضائية المشمولة بالنفاذ المعجل .

- إن جريمة إختطاف المحضون تعتبر ذات علاقة بالجريمة السابقة، لما لها من إشتراك في الموضوع و في الهدف، ولما لهما من إشتراك في الخضوع و عقوبة موحدة بالإضافة إلى أن الهدف الأساسي لكل منهما هو حماية مصلحة المحضون و الحاضن .

- إذا قام الطرف المحكوم له بحق الحضانة بعد تمكين الطرف الأخر من ممارسة حق الزيارة في الزمان والكيفية و الأماكن التي حددها الحكم التام، فإنه يكون قد تصرف بشكل يؤدي إلى إقتراف جريمة تمس بنظام الأسرة .

ونستنتج من كل هذه الدراسات أن المشرع الجزائري قد أعطى لحماية الطفل المحضون عناية كبيرة في نصوصه وقد أعلى مصلحته في إصدار الأحكام المتعلقة بالحضانة فهي الركيزة الأساسية التي يعتمد القاضي عليها .

المقترحات :

- رغم أن المشرع الجزائري قد قام بتعديل الأحكام المتعلقة بالحضانة رغبة منه في تحقيق حماية أفضل للمحضون ، إلا أنه مازالت تعترضها بعض النقائص يجب أن يتداركها حتى تكتمل الحماية التي يهدف إليها ، وحتى يسهل على القاضي مهمته بتوضيح الأحكام القانونية المتعلقة بالحضانة .

- أهمل هذا الأخير تحديد شروط الحضانة برغم من أهميتها فاكتفى بنص **المادة 62** من قانون الأسرة الجزائري بقوله : " و يشترط في الحاضن أن يكون أهلا بذلك ." مما يقتضي الرجوع إلى الفقه الإسلامي لتحديد هذه الشروط .

- لم يخصص المشرع الجزائري مادة قانونية لجريمة الإمتاع عن تنفيذ حكم الزيارة و اكتفى بالإشارة إلى عقوبتها في نص **المادة 328** من قانون العقوبات الجزائري .

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا : قائمة المصادر

أ-/ القرآن الكريم :

القرآن الكريم برواية ورش

ب-/ السنة النبوية :

1- إبن القيم الجوزية ، زاد المعاد مدى خير العباد ، المجلد الثاني ، دار الكتاب العربي ، ص122-123.

2- مالك بن أنس ، شرح الموطأ، دار الهجرة ، مصر ، سنة 1332هجرية ،ص 339-340 .

3- ناصر الألباني ، سلسلة الأحاديث الضعيفة و الموضوعة و أثرها السيء في الأمة ، الجزء4، الطبعة1، مكتبة المعارف ، المملكة العربية السعودية ، الرياض ، 1998، حديث رقم 1649 ، ص150.

4- البخاري، صحيح البخاري، حديث رقم 1037، كتاب العلم ، الجزء 1، ص 81.

5- صحيح المسلم ، حديث رقم 6856 .

6- أبي عبد الله محمد البخاري الجغني، صحيح البخاري، المجلد الأول، الجزء الاول، دار الفكر، ص 97.

7- أحمد بن الحسين البهيقي ، السنن الكبرى ، تحقيق محمد عبد القادر عطاء ، دار الكتب العلمية، لبنان،2003، الحديث رقم 11302 ، الجزء 8 ، ص 05 .

ج-/ النصوص القانونية :

القوانين العادية:

1- قانون رقم 84-11 المؤرخ في يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ص14 .

2- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 5 يوليو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية لسنة 1984، العدد24، الصادرة في 1984/06/12 .

3- الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 المتضمن قانون الأسرة .

4- القانون رقم 15-01 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436ه الموافق ل 4 يناير 2015، المتضمن إنشاء صندوق النفقة، الجريدة الرسمية، العدد 01، الصادر بتاريخ 16 ربيع الأول 1436 الموافق ل 07 يناير 2015 .

المواد القانونية :

1- قانون الأسرة الجزائري.

2- القانون المدني .

3-قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

4- القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

قرارات المحكمة العليا:

1- المحكمة العليا، الغرفة الجزائية ، نشرة القضاء ، العدد 4 لسنة 1986، قرار مؤرخ في 10/12/ 1982، ص 39.

2- ملف رقم 446630 ، القرار بتاريخ 1987/04/09 ، المجلة القضائية ، العدد 3، سنة1990 ، ص55 .

3-ملف رقم 52221، قرار بتاريخ 1989/03/13، المجلة القضائية ، الصادرة بقسم المستندات و النشر بالمحكمة العليا ، العدد 1 ، سنة 1993 ، ص 48.

4- ملف رقم 50876، بتاريخ 1989/11/07، المجلة القضائية ، الصادرة عن قسم المستندات و النشر بالمحكمة العليا ، العدد 03 ، سنة 1991 ، ص48 .

5- القرار رقم 103637 المؤرخ في 1994/04/19 الصادر عن غرفة شؤون الأسرة و المواريث للمحكمة العليا، غير منشور .

6- ملف رقم 134951 قرار بتاريخ 1996/05/21 ، المجلة القضائية ، صادرة عن قسم المستندات و النشر بالمحكمة العليا، العدد 02، سنة 2007.

7- ملف رقم 153640، قرار بتاريخ 1997/04/18 ، المجلة القضائية ، صادرة عن قسم المستندات و النشر بالمحكمة العليا ، عدد 1، سنة 1997 ، ص 39 .

8- ملف رقم 74207 بتاريخ 1997/07/03.

9- ملف 171684، قرار بتاريخ 1997/09/30 الاجتهاد القضائي ، العدد 01، المرجع السابق ، ص 169 .

10- م ق ، إجتهادات المحكمة العليا ،عدد 1 لسنة 1997، ص 39 .

11- القرار رقم 189181 المؤرخ في 1998/04/12، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة و المواريث للمحكمة العليا، غير منشور .

12- ملف رقم 132607 المؤرخ في 1998/06/16، المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية .

13- قرار رقم 265727 المؤرخ في 2002/2/13، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية و المواريث للمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 2002، ص 432 .

14- ملف رقم 331833، قرار بتاريخ 2005/06/15، المجلة القضائية ، العدد01، سنة2005 ، ص 315 .

15- ملف رقم 348956، قرار بتاريخ 2005/11/16 ، المجلة القضائية ،صادرة عن قسم المستندات و نشر بالمحكمة العليا، العدد2، سنة 2005، ص425 .

16- م ق ، المحكمة العليا ،عدد 65 لسنة 2010 ، ص 319 .

17- القرار رقم 612176 المؤرخ فب 2011/04/14، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة و المواريث للمحكمة العليا، غير منشور .

18- القرار رقم 664476 المؤرخ في 2012/01/12 ، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة و المواريث للمحكمة العليا، غير منشور.

19- القرار رقم 861536 المؤرخ في 2013/01/10 ، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة و المواريث للمحكمة العليا، غير منشور .

20- القرار رقم 736929 المؤرخ في 2013/05/09 ، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة و المواريث للمحكمة العليا، غير منشور.

21- نشرة القضاء لسنة1982 ، عدد خاص،236.

22- عريضة افتتاح دعوى طلاق وإسناد الحضانة للأم.

المراسيم الرئاسية:

1- بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-300 المؤرخ في 8جويليا 2003، جريدة رسمية ، عدد41 .

2- المرسوم التنفيدي 154/06 المؤرخ في 2006/05/11 يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 07 مكرر من قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية، رقم 31.

3- بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-300 المأرخ في 2سبتمبر 2006 ، جريدة الرسمية عدد 55 .

الجرائد الرسمية :

1- الجريدة الرسمة ، العدد 91، مؤرخة في 23ديسمبر 1992 .

ثانيا : قائمة المراجع

أ-/ الكتب :

1- عبد الرحمن الحريري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، دار أحياء الشرارة العربي ، بيروت ، 1969 .

2- ليلي عبد الله سعد، حقوق الطفل في محيط الأسرة ، دراسة مقارنة، محلية العفو، العدد 3، 1984، سوريا.

3- وهبة الزحيلي ، نظرية الضرورة الشرعية و القانونية مقارنة مع القانون الوضعي ، دار الفكر المعاصر، بيروت ، الطبعة 04،1997.

4- ممدوح عزمي ،أحكام الحضانة بين الفقه و القضاء ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، بدون رقم طبعة، 1998 .

5- عبد الفتاح تقية ، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادىء و أحكام الفقه الإسلامي ، دار ثالة، الجزائر ، 2000 .

6- عبد المجيد محمود مطلوب ، الوجيز في أحكام الأسرةالإسلامية ، الطبعة الأولى ، مؤسسة المختار للنشرو التوزيع، القاهرة، مصر، 2004 .

7- عمرعيسى الفقي، موسوعة قانون الطفل ، المكتب الجامعي للعدين ، الإسكندرية ،2005 .

8- عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد (أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل)، دار هومة ، الجزائر ، 2007 .

9- منتصر سعيد حمودة ، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام و الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 .

10- فاطمة شحاتة، أحمد زيدان ، تشريعات الطفولة، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2008.

10-محمود علي السرطاوي ، فقه الأحوال الشخصية الزواج و الطلاق ، دار الفكر ، الأردن، 2008.

12- نيل صقر و قمراوي عز الدين ، قانون الأسرة نصا و تطبيقا ، دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

13- مراد محمود سنيكات ، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني (دراسة مقارنة) ط1، دار الثقافة و النشر و التوزيع ، عمان 2008 .

12- أحمد نصر الجندي ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار الكتاب القانونية ، مصر ، 2009 .

13- أحمد الشامي ، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2010، ص 328 .

14- شحات إبراهيم محمد منصور ، حقوق الطفل و أثارها بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،2011 .

15- محفوظ بن صغير ، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري ، المعدل بالأمر رقم 05-02 دار الوعي الجزائر ،2012 .

16- عبد المطلب عبد الرزاق حمدان ، الحضانة و أثرها في تنمية سلوك الأطفال الفقه الإسلامي ، بدون رقم الطبعة، 41 .

17- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي، القاهرة .

18- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، سوريا،الطبعة الرابعة.

19- صالح بوغرارة ، حقوق الأولاد في النسب و الحضانة على ضوء التعديلات ، الجديدة في قانون الأسرة الجزائري ،مرجع سابق.

20- د. احسن بوصقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول.

21- السيد علي نسا، هموم الطفل العربي، في المدينة العربية،المكتبة المصرية للطباعة و النسشر و التوزيع،الإسكندرية،مصر.

أ-/ أطروحات الدكتوراه:

1- حميدو زكية ، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة ، أطروحة دكتراه (غير منشرة)، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2005.2004 .

2- أحمد سامي ، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتراه في القانون الخاص، كلية الحقوق ،جامعة أبى بكر بلقايد تلمسان ، السنة الجامعية 2014/2013 .

ب-/ مذكرات الماجستير:

1- بن عصمان نسرين إيناس ، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأسرة المقارن جامعة تلمسان ،2008 .

2- دليلة سلامي ، حماية الطفل في قانون الأسرة ، مذكرة ماجستير ، الإسكندرية ، 2008 .

3- تشوار حميدو زكية، محاضرات في القانون الجنائي للأسرة ألقيت على طلبة الماجيستير ، علم الإجرام و العلوم الجنائية خلال السنة النظرية ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد، 2008.

4- عيسى طعيبة، سكن المحضون في تشريع الأسرة و الإجتهاد القضائي، مذكرة ماجيستير في الحقوق (غير منشورة)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2011 -2010.

5- كربال سهام ، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون ، جامعة البويرة ، كلية الحقوق ، 2013.

6- سناء عماري، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في القانون الجزائري، مذكرة ماجيستير في القانون الخاص،كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، سنة 2015/2014.

7- صالح بوغرارة ، حقوق الأولاد في النسب و الحضانة على ضوء التعديلات ، الجديدة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون (غير منشورة) ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، بن عكنون .

ج-/ المجلات القضائية :

1- عثمان حويدق و محمد لمين مجرالي، صندوق النفقة كآلية لحماية حقوق الطفل المحضون بين المكاسب و النقائض ، مجلة الشهاب ، عدد 5، ديسمبر 2016 .

2- شقور فاضل ، قراءة في أحكام الحضانة في القانون للجزائري في ضوء إتفاقية حقوق الطفل ، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ، العدد 6، جوان 2017.

3 -بو بكر خلف ، مصلحة المحضون، دراسة فقهية قانونية قضائية مقارنة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 44.

د-/ دراسات ميدانية :

كلثوم بلميهوبي، مسعودة بدوي، دراسة ميدانية بعنوان أثار الإستقرار السري على الصحة النفسية للأبناء المراهقين، جامحة الجزائر2 ، العدد 19، الجزء2 ، ديسمبر2010 .

ه-/ الإتفاقيات و المعاهدات:

الإتفاقية الموقعة بين الجزائر و فرنسا بشأن أطفال الزواج المختلط الواقع بين الجزائريين و الفرنسيات، و الموقع عليها في يوليو 1988، بموجب مرسوم رقم 88-144 .

الفهرس

الفهرس:

شكر
إهداء
مقدمة 1
الفصل الأول 1
الإطار المفاهمي لحماية حقوق الطفل المحضون 1
المبحث الأول: الشروط القانونية الواجب توافرها في اسناد الحضانة 6
المطلب الأول: الشروط القانونية للحضانة 6
الفرع الأول: الشروط العامة 6
أولا: الأهلية والعقل 6
ثانيا: القدرة والأمانة 7
ثالثا: الإسلام 7
الفرع الثاني: الشروط الخاصة 8
أولا: الشروط الخاصة بالنساء 8
ثانيا:الشروط الخاصة بالرجال 9
المطلب الثاني: أصحاب الحق في الحضانة 9
الفرع الأول: الأم و ما يليها من قريباتها 9
الفرع الثاني: الأب و ما يليه من أقاربه 10
و يتمثل فيما يلي : 10
الفرع الثالث: الأقربون درجة 10
أولا: القريبات من المحارم 11
ثانيا: العاصبون من الرجال 12
ثالثا: المحارم من لرجال غير عصبة 12
رابعا: من يراه القاضي أصلح للمحضون 12
المطلب الثاني: موقف التشريع والقضاء من استحقاق الحضانة 12
الفرع الأول: موقف التشريع 12
الفرع الثاني : موقف القضاء 13
المبحث الثاني: الحقوق المقررة عن الحق في الحضانة 14
المطلب الأول: الحق المحضون في النفقة : 14
الفرع الأول: الحق المحضون في النفقة 14

الفهرس

أولا: دليل وجوب النفقة 14
ثانيا: شروط النفقة 16
ثالثا: تقدير النفقة وتاريخ استحقاقها 17
ثانيا: أجرة الحضانة 20
المطلب الثاني: الحق في السكن و الزيارة 21
الفرع الأول : الحق في السكن 22
أولا: السكن في القانون 22
ثانيا: المقصود بمسكن الحضانة 22
ثالثا: موقف القانون و القضاء من سكن المحضون 23
الفرع الثاني : الحق في الزيارة 27
اولا : دليل مشروعية حق زيارة المحضون 27
ثانيا: مشروعية حق زيارة المحضون من قانون الأسرة الجزائري 28
المطلب الثالث: الحقوق الأخرى 29
الفرع الأول: حق الطفل في التربية و التعليم 29
أولا : الحق في التربية 30
ثانيا: الحق في التعليم 31
الفرع الثاني : الحق في الرعاية الصحية و الإجتماعية 32
أولا: الحق في الرعاية الصحية 33
ثانيا : الحق في الرعاية الاجتماعية 34
الفصل الثاني: 5
الحماية القانونية و الجزائية للطفل المحضون 5
المبحث الأول: الحماية القانونية للطفل المحضون 37
المطلب الاول : أحكام إسناد الحضانة 37
الفرع الأول : دعوى إسناد الحضانة 37
أولا: حالة الطلاق و ما في حكمه 37
ثانيا: حالة الوفاة أو الفقدان 38
الفرع الثاني : دعوى تمديد الحضانة 39
أولا: أسباب سقوط الحضانة الواردة في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري 39
ثانيا: أسباب السقوط الواردة في المادتين 69 و 70 من قانون الأسرة الجزائري 41
المطلب الثاني: الأساس القانوني لحماية المحضون في التشريع الجزائري 42

الفرع الأول : إلتزام الجزائر بإتفاقيات حقوق الطفل و إنعكاساته على الطفل المحضون 42
أولا : حق الطفل أن يكون له أسرة..... 44
ثانيا : تحقيق مصالح الفل العليا..... 44
الفرع الثاني: حماية الطفل المحضون في القوانين الخاصة الجزائرية..... 44
المطلب الثالث: ضوابط ومعايير مصلحة المحضون..... 47
الفرع الأول : ضوابط مصلحة المحضون..... 47
أولا : الخبرة..... 47
ثانيا: المعاينة..... 47
ثالثا: سماع الشهود 48
الفرع الثاني :معايير مصلحة المحضون..... 48
أولا: المعيار المعنوي..... 49
ثانيا: المعيار المادي 50
المبحث الثاني: الحماية الجزائية للطفل المحضون 51
المطلب الأول: جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لحاضنه..... 51
الفرع الأول: الشروط الأولية..... 51
أولا: المحضون القاصر..... 51
ثانيا: حكم قضائي..... 52
الفرع الثاني : أركان الجريمة الإمتناع عن تسليم طفل لحاضنه. 52
أولا: الركن الشرعي 52
ثانيا : الركن المادي..... 52
ثالثا:الركن المعنوي..... 53
الفرع الثالث: العقوبة المقررة على هذه الجريمة و إجراءات المتابعة الجزائية لها و صفح الضحية 54
المطلب الثاني : جريمة اختطاف المحضون من حاضنه..... 55
الفرع الأول : أركان جريمة إختطاف المحضون من حاضنه..... 55
أولا:الركن الشرعي..... 55
ثانيا: الركن المادي..... 55
ثالثا: الركن المعنوي..... 56
الفرع الثاني : العقوبة المقررة على هذه الجريمة و إجراءات المتابعة لها 56
أولا: العقوبة..... 56
ثانيا: إجراءات المتابعة..... 57

المطلب الثالث : جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة..... 57
الفرع الأول:مصادر جريمة عدم تنفيذ حكم الزيارة..... 57
الفرع الثاني: أركان جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة..... 58
أولا :الركن الشرعي 58
ونصت عليها نفس المادة التي نصت على الجرائم السابقة بالإضافة لنصالمادة 64 من قانون الأسرة. 58
ثانيا : الركن المادي..... 58
ثالثا: الركن المعنوي..... 58
الفرع الثالث : العقوبة المقررة لهذه الجريمة و إجراءات بالمتابعة الخاصة بها..... 59
خاتمة..... 61
قائمة المصادر والمراجع 66
الفهرس..... 74