الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف المسيلة

كليةالحقوق والعلوم السياسية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تخصص قانون الاسرة

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

آليات حماية الطفل المحضون في التشريع الجزائري

اعداد الطالبة

يحياوي فتيحة

اشراف الدكتورة:

ليلى ابراهيم العدواني

لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الصفة	الرتبة
د. عمارة عمارة	-أستاذ محاضر-أ	رئيسا
د.ليلى ابراهيم العدواني	**أستاذ محاضر–أ–**	**مشرفا ومقررا**
د. بن السعدي يوسف	-أستاذ محاضر-أ	**ممتحنا**

السنة الجامعية: 2023/2022

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 2020 ديسمبر 27

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بجباوي فتيحة الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 112126938 والصادرة بتاريخ 2018/12/07

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: آليات حماية الطفل المصنوع في التشريع الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2023/06/13

توقيع المعني (ة)

بسم الله الرحمن الرحيم

- قال تعالى في كتابه الكريم: ﴿ الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا ﴾(الكهف: 46)

- عن ابن عمر - رضي الله عنهما -« قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته. فالإمام راع ومسئول عن رعيته، والرجل راع في أهل بيته ومسئول عن رعيته، والمرأة راعية على بيت زوجها وولده ومسئولة عن رعيتها، والولد راع في مال أبيه ومسئول عن رعيته، والخادم راع في مال سيده ومسئول عن رعيته. فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته »متفق عليه.

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى من كان نبراسا للعلم رمزا للطيبة والعطاء إلى من علمني أن الحياة جهاد أبي الغالي حفظه الله وأطال في عمره

إلى التي علمتني أن الحياة صبر وكفاح إلى التي ارتوى من فيض حنانها يوما بعد يوم إلى النبع الصافي أمي أطال الله في عمرها

إلى من كان لي سندا و دعما ورفيقا في لحظات الجد والاجتهاد زوجي الكريم حفظه الله

إلى فلذات كبدي وقرة عيني أبنائي الأعزاء أسأل الله أن يوفقهم في دينهم ودنياهم

إلى كل زملاء الدراسة دفعة 2023. تخصص قانون الأسرة.

شكر وعرفان

الحمد لله الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل ونسأله عزو جل أن يجعله خالصا لوجهه الكريم وأن يوفقنا لما يحبه ويرضاه.

يسعدني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة المشرفة الدكتورة ليلى إبراهيم العدواني على توجيهاتها وإرشاداتها القيمة لإنجاز هذه المذكرة.

إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين تجشموا عناء قراءة المذكرة وعناء تقييمها.

إلى كل أساتذة قسم الحقوق بجامعة المسيلة.

إلى جميع موظفي مكتبة كلية الحقوق بجامعة المسيلة نظير مساعدتهم

إلى موظفي مديرية النشاط الاجتماعي بولاية المسيلة.

الطالبة

مقـــــدمـــة

مـقـدمــة:

التعريف بالموضوع وأهميته:

يعتبر الأطفال من الفئات التي تحتاج إلى نوع خاص من الرعاية والاهتمام، وبما أنهم أصل الأسرة وأساس وجودها، بل إنهم أحد المقاصد السامية للزواج، كما أنهم رجال المستقبل وأمل المجتمع وعليهم العماد في تطور الأمم إذا ما تمت رعايتهم وتنشئتهم تنشئة صالحة، ولأنهم غير قادرين على التكفل بأنفسهم والاستقلال بشؤونهم، لاسيما الأطفال المحضونين الناتجين عن فك الرابطة الزوجية، الذين يبقون مع أحد والديهم الذي حكم له بحق الحضانة.

وكذلك لأنّ هؤلاء الأطفال المحضونين في كثير من الأحيان يقحمون في صراعات الوالدين المنفصلين، مما قد يتسبب لهم في اضطرابات نفسية، كما يمكن أن يحرموا من بعض الحقوق المهمة في عيشهم ونموهم بسبب تعنت أحد الوالدين، والتي من شأن حرمانهم منها أن يساهم في انحرافهم، وقد يؤدي بهم إلى الجنوح، فمن حق الطفل المحضون أن ينعم برعاية حقيقية معنوية ومادية لا تشعره بفراق والديه، ومن حقه أن يحي حياة طبيعية ولا يُقحم في صراع الوالدين المنفصلين، فإنّ العمل على توفير آليات وضمانات لرعايته وإحاطته بالحماية من واجب المجتمع بصفة عامة والمشرع بصفة خاصة، ومن الضروري على المشرع الجزائري أن يتدخل بآليات تحميه وترعى حقوقه إلى أن يستقل بشؤون نفسه، وانطلاقا من ذلك فقد ارتأيت البحث في موضوع يتعلق بالطفل المحضون تحت عنوان:" **آليات حماية الطفل المحضون في التشريع الجزائري**".

وآليات الحماية هي تلك الضمانات التي سنتها أو نصت عليها التشريعات لتوفير أقصى حماية للطفل المحضون، والتشريع الجزائري من بين هذه التشريعات وهذا من خلال سنه لعدة

ضمانات في قوانين مختلفة منها، قانون رقم 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05المتضمن قانون الأسرة، وقانون العقوبات، وكذا قانون الاجراءات المدنية والإدارية وقانون الاجراءات الجزائية.

وإنّ لهذا الموضوع أهميّة تكمن بالدرجة الأولى في ارتباطه بالأسرة التي تعتبر منشأ تكوين الطفل والمجتمع، لذا عنى بها الإسلام أعظم العناية وأولها اهتماما بالغا لم يوله لأي مؤسسة أخرى، إضافة إلى تعلقه بالطفل رجل المستقبل الذي يتوقف صلاح المجتمع وتقدمه على صلاحه.

إشكالية الموضوع: إن دراسة الآليات القانونية لحماية الطفل المحضون من المواضيع المتجددة، التي تطرح إشكالات متعددة، ومن خلال ما تقدم يمكن طرح الإشكال الرئيس الآتي:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في توفير آليات لحماية الطفل المحضون؟

وقد تفرعت عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الثانوية الآتية:

- فيما تتمثل الآليات التي اعتمدها المشرع الجزائري لرعاية المحضون وحمايته؟
- هل الآليات المعتمدة لحماية الطفل المحضون مقتصرة فقط في قانون الأسرة أم هناك آليات أخرى؟
- هل الآليات المعتمدة من قبل المشرع الجزائري كافية لحماية الطفل المحضون؟

أهداف البحث: من أبرز الأهداف المرجو تحقيقها من خلال البحث في هذا الموضوع ما يلي:

– تسليط الضوء على فئة الأطفال المحضونين نظرا لضعفها في المجتمع ولحاجتها للرعاية والعناية على وجه يساعد في نموها نموا طبيعيا.

– التعرف على نوع الآليات التي أقرها المشرع الجزائري لحماية الطفل المحضون، ومدى توافقها مع ما جاء في الفقه الإسلامي لا سيما ما تناوله قانون الأسرة الجزائري.

– الوقوف على الثغرات الموجودة في الآليات المنصوص عليها من قبل المشرع الجزائري.

أسباب اختيار الموضوع: من بين الأسباب التي جعلتني أختار البحث في هذا الموضوع ما يلي:

– تزايد حالات الطلاق وتنصل الوالدين عن مسؤولياتهم اتجاه أبنائهم، والتعنت وإقحام أطفالهم في صراعاتهم، مما قد يتسبب في أثار سلبية للأطفال المحضونين.

– كثرة القضايا المطروحة أمام المحاكم، المتعلقة بحقوق الطفل كالحق في الحضانة، والزيارة، والنفقة...الخ.

– ارتباط هذا الموضوع بحقوق الإنسان التي تعتبر من المواضيع المتجددة والتي دائما ما تطرح إشكالات عديدة لا سيما في ظل التزامات الجزائر الدولية بضرورة حماية حقوق الإنسان وخاصة الفئات الهشة وفي مقدمتها الأطفال.

الدراسات السابقة: من بين الدراسات التي توصلت إليها هي:

– أطروحة دكتوراه للباحثة: حميدو زكية، سنة 2005 جامعة تلمسان، بعنوان (مصلحة المحضون في القوانين المغاربية)، حيث اقتصرت في بحثها على تقدير مصلحة المحضون على أساس شروط استحقاق الحضانة، وفي مواجهة مسقطات الحضانة والتنازل عنها، وهي بذلك تختلف عن دراستي التي كانت شاملة لجميع الآليات المرتبطة بحماية الطفل المحضون.

–أطروحة دكتوراه للباحثة: بوطيش وهيبة، سنة 2018 كلية الحقوق جامعة الجزائر(1) بعنوان (الحماية القانونية للأسرة في التشريع الجزائري)، والتي تضمن بحثها على حماية الأسرة

ككل ومن ضمنها الطفل المحضون الذي تناولته في جزئية من بحثها.أما الدراسة التي قمت بها فهي تخص بحماية الطفل المحضون فقط.

-أطروحة دكتوراه للباحثة: عماري سناء، سنة2022، كلية الحقوق جامعة بسكرة، بعنوان: (الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري)، بحيث ركزت في بحثها على الآليات التي وضعها المشرع لتوفير الحماية للطفل المحضون من خلال قانون الأسرة دون التطرق للأليات التي تضمنتها القوانين الأخرى، فيما دراستي تطرقت فيه إلى مختلف القوانين الجزائرية التي عنت بالمحضون كقانون العقوبات ..الخ.

المنهج المتبع: اقتضت الإشكالية وبذلك الدراسة الاعتماد على المنهج التحليلي وذلك بتحليل النصوص القانونية الجزائرية والنصوص الأسرية العربية من أجل معرفة الاختلافات الموجودة، وكذا الآراء الفقهية، في محاولة الوصول إلى منظومة قانونية متكاملة توفر الحماية الفعالة للطفل المحضون، كما اعتمدت أيضا على المنهج الاستقرائي وذلك من خلال تتبع جزئيات الموضوع في مختلف آراء الفقهاء وما ورد في القوانين سواء قانون الأسرة أو قانون العقوبات أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما اعتمدت المنهج المقارن كلما وجدت ذلك ضروريا خاصة مقارنة ما ورد في الفقه الإسلامي مع ما اختاره المشرع الجزائري في قانون الأسرة وأيضا مقارنة ما أخذ به هذا الأخير ببعض القوانين الأسرية العربية، وتسليط الضوء على الفروقات والاختلافات الموجودة بينها.

أما منهجية البحث فقد تطرقت إلى موقف الفقه الإسلامي من حماية الطفل المحضون، مع مقارنتها بما جاء به المشرع الجزائري من قوانين وآليات كلما اتدعت الضرورة ذلك، كما تطرقت إلى بعض التشريعات الأسرية المقارنة لإثراء البحث، كما دعمت الدراسة بالاجتهادات القضائية. إضافة إلى أنني قمت بتخريج الأحاديث النبوية الواردة في البحث.

خطة البحث: للإجابة على الإشكال الرئيس المطروح والوصول إلى نتائج أكثر دقة، وتقديم اقتراحات عملية، اقتضى الأمر تقسيم البحث إلى فصلين: الفصل الأول: آليات حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة، وقسمته إلى مبحثين: المبحث الأول: حماية الطفل المحضون من خلال تقرير الحق في الحضانة والزيارة، والمبحث الثاني: حماية الطفل المحضون من خلال تقرير الحق في النفقة.

والفصل الثاني: آليات الحماية الجزائية والاستعجالية للطفل المحضون في التشريع الجزائري، وتقسيمه إلى مبحثين: المبحث الأول: آليات الحماية الجزائية للطفل المحضون في التشريع الجزائري، والمبحث الثاني: آليات حماية القضاء الاستعجالي للطفل المحضون في التشريع الجزائري.

وخاتمة ذيلتها بأهم النتائج والاقتراحات.

الفصل الأول

آليات حماية الطفل المحضون

في قانون الأسرة

المبحث الأول: حماية الطفل المحضون من خلال تقرير الحق في الحضانة والزيارة

المبحث الثاني: حماية الطفل المحضون من خلال تقرير الحق في النفقة

تمهيد:

اهتم الفقه الاسلامي بمصلحة المحضون ومنحه الأولوية في كل ما يرجع عليه بالنفع ويدفع عنه الضرر، وكذلك فعل المشرع الجزائري وذلك بتنظيم المسائل المتعلقة بحقوقهوالنص على آليات حمائية تساهم في تنشئته كتقرير حق الحضانة وحق الزيارة للطرف الغير الحاضن، وكل ذلك للمحافظة على السلامة النفسية للطفل وربطه بوالديه، ومنح القانون السلطة التقديرية للقاضي لاختيار الطرف الأنسب لحضانة الطفل والقيام بشؤونه.

بالإضافة إلى حاجة الطفل الضرورية في التغذية والكسوة والتعليم والعلاج والاقامة في سكن لائق جعلت المشرع يهتم بحقه في النفقة ومشتملاتها من خلال تقديرها وفقا للظروف الاقتصادية للبلاد مع مراعاة الحالة المادية للمنفق، ومراجعتها في كل سنة، وقد أدخل المشرع كل ما هو ضروري للحياة حسب العادة والعرف في مشتملات النفقة، ولدراسة تفصيلية لهذه الحقوق تم تقسيم الفصل إلى:

المبحث الأول: حماية الطفل المحضون من خلال تقرير الحق في الحضانة والزيارة.

المبحث الثاني: حماية الطفل المحضون من خلال تقرير الحق في النفقة.

المبحث الأول:حماية الطفل المحضون من خلال تقريرالحق في الحضانة والزيارة

الحضانة من المبادئ الأساسية في توفير الحماية للطفل من خلال رعايته جسديا وأخلاقيا ودينيا وحمايته من عوامل الانحراف والجنوح، حتى يصبح فردا صالحا قادرا على خدمة مجتمعه ووطنه، لذا لا بد أن تسند لمن هو أصلح وأقدر على أدائها، كما أن هذه الأهداف لا تتحقق من جانب واحد فقط إذ لابد من مشاركة الطرف الثاني في رعاية شؤون الطفل، وهذا من خلال تقرير الحق في الزيارة، ولتفصيل أكثر في هذه الحقوق تم تقسيم المبحث إلى مطلبين، تقرير الحق في الحضانة(**المطلب الأول**)،تقرير الحق في الزيارة (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: تقرير الحق في الحضانة

حرص الفقهاء على وضع مفاهيم وتعريفات وتحديد المستحقين للحضانة، كما وضعوا شروطا لابد من توافرها في الحاضن لضمان حماية مصلحة الطفل، وإسقاطها في حالة وجود عارض في الحاضن، وقد سار المشرع الجزائري على ذلك،وسيتم من خلال هذا المطلب التطرق إلى: مفهوم الحضانة(**الفرع الأول**)، إسناد الحضانة وشروطا استحقاقها(**الفرع الثاني**)، مسقطات الحضانة وانتهاء مدتها(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: مفهوم الحضانة

سيتم التطرق إلى التعريف اللغوي والفقهي والقانوني لمصطلح الحضانة، وذلك كما يلي:

أولا: تعريف الحضانة لغة: حَضَنه، حَضنا وحَضَانة جعله في حضنه، يقال حَضَن الطائر البيض أي جعله تحت جناحيه،ويقال حضن الرجل الصبي بمعنى رعاه ورباه، والحِضن: هو الصدر مما دون الإبط الى الكشح، فالحضانة بفتح الحاء هي تربية الولد، والحاضنة التي تربي الطفل سميت به لأنها تضم الطفل إلى حضنها[1]، وجاء أيضا: الحضانة مصدر الحاضن

[1]– مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط3، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 1960م، ج1، ص 182.

والحاضنة والمحاضن: المواضع التي تحضن فيها الحمامة على بيضها، وحضن الصبي يحضنه حضنا: ربّاه، والحاضن والحاضنة: الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه[1].

ومن هنا فإن الحضانة في اللغة هي حفظ الولد ورعايته وتربيته والعيش في أحضان والديه أو أحدهما.

ثانيا: تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي: تعددت التعاريف التي أعطيت للحضانة من قبل الفقهاء المتقدمين، فقد عرفها الحنفية بأنها: "تربية الولد لمن له حق الحضانة"[2]،وقال الكاساني:" حضانة الأم ولدها هي ضمها إياه إلى جنبها واعتزالها إياه من أبيه ليكون عندها، فتقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه"[3]، وعرفها المالكية بأنها:"حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه"[4]، أماعند الشافعية فهي:"حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل، وكبير مجنون وتربيته أي تنمية المحضون بما يصلحه كطعامه وشرابه ونحو ذلك"[5]، وجاء عن الحنابلة أنها:"حفظ صغير ومجنون ومعتوه وهو المختل العقل بما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم كغسل رأس الطفل وغسل يديه ودهنه وتكحيله وربطه بالمهد وتحريكه لينام و نحو ما ذكر مما يتعلق بمصالحه"[6].

أمّا عن تعريف الحضانة عند الفقهاء المتأخرين فقد جاء عن السيد سابق بأنها:" القيام بحفظ الصغير، أوالصغيرة، أو المعتوه الذي لا يميز ولا يستقل بأمره، وتعهده بما يصلحه،

---

[1]–ابن منظور، لسان العرب، ط1، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1429،1428هـ، 2008م، مج5، ص 4780.

[2]–ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد عوض، دط، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1423هـ، 2003م، ج5، ص252.

[3]– الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ ، 2003م، ج5، ص204.

[4]– الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ط2، مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان، 1426هـ، 2005م، ج4، ص288.

[5]– الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1417هـ، 1997 م، ج3، ص592.

[6]–البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، دط، عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1403هـ، 1973م، ج5، ص495 ،496.

ووقايته مما يؤذيه ويضره، وتربيته جسميا ونفسيا وعقليا كي يقوى على النهوض بتبعات الحياة والاضطلاع بمسؤولياتها، فالحضانة بالنسبة للصغير أو الصغيرة واجبة، لأن الإهمال فيها يعرض الطفل للهلاك والضياع, والحضانة هي حق للصغير لاحتياجه الى من يرعاه، ويحفظه، ويقوم على شؤونه ويتولى تربيته"[1].

وجاء عن أبي زهرة أنها:" تربية الولد في المدة التي لا يستغنى فيها عن النساء ممن لها الحق في تربيته شرعا وهي حق للأم، ثم لمحارمه من النساء"[2].

من خلال ما تقدم يتضح أنه على الرغم من وجود اختلافات في المصطلحات والعبارات المستخدمة بين الفقهاء في تعريفاتهم للحضانة إلاّ أنهم يتفقون حول مضمونها، والهدف المقصود منها، والذي هو تربية الطفل وحفظ مصالحه وحمايته مما يؤذيه، وتنميته عقليا وحفظه نفسيا، كما يلاحظ أن تعريف المالكية ركز فيه على الناحية المادية في تربية الطفل والمتعلقة بمسكنه وطعامه، ولباسه، ونومه، ونظافة جسمه، دون أن يتطرق للجانب النفسي والذي يعتبر مُهمّا في حياة الطفل للحفاظ على توازنه النفسي والعقلي والوجداني، أما الشافعية والحنابلة وكذلك السيد سابق فإن الحضانةعندهم لا تشمل الولد فحسب بل أيضا من هم في حكم الصغير كالكبير المجنون والمعتوه والمريض العاجز، لأن الحكمة عندهم هي القيام بشؤون من لا يستقل بشؤونه.

[1]– السيد سابق، فقه السنة، ط3، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1397هـ،1977م، مج 2، ص 338.

[2]– محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دت، ص 406.

ثالثا: تعريف الحضانة في القانون: بالعودة إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أنّه عرف الحضانة في المادة 62 ق أ ج بأنها:"رعاية الولد وتعليمه، والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا لذلك"[1].

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يخرج عما ذهب إليه الفقه الإسلامي في تعريفه للحضانة والتي هي توفير الرعاية والحماية للولد، بحيث ألمّ في تعريفه بضروريات الحياة العلمية والدينية والصحية والخلقية، وبهذا فقد ركز على الأهداف المرجوة من الحضانة، وأضاف أمرا مهما وهو تربية الطفل على دين أبيه، إلا أنّه مصطلح فضفاض يمكن أن يشمل الديانات السماوية بما فيها الإسلام وحتى الديانات الوضعية، وبالتالي فقد يكون الأب ملحدا أو مرتدا، فكان الأولى استخدام عبارة القيام بتربيته على الدين الإسلامي.

أما القوانين العربية فقدعرفت مجلة الأحوال الشخصية التونسية الحضانة في الفصل 54حيث جاء فيها:" الحضانة حفظ الولد في مبيته والقيام بتربيته"[2]، وجاء في مدونة الأسرة المغربية المادة163أن الحضانة:"حفظ الولد مما قد يضره والقيام بتربيته ومصالحه، وعلى الحاضن أن يقوم قدر المستطاع بكل الإجراءات اللازمة لحفظ المحضون وسلامته في جسمه ونفسه، والقيام بمصالحه في حالة غيبة النائب الشرعي وفي حالة الضرورة إذا خيف ضياع مصالح المحضون"[3]، وعرفهاالمشرع الموريتاني بأنها:"حفظ الولد مما قد يضره قدر المستطاع والقيام بتربيته ومصالحه ولا تترتب عليها ولاية"[4]، بينما القانون الأردني لم يعرفها واكتفى

---

[1] – القانون رقم 11/84المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق9 يونيو 1984 م المعدل والمتم بالأمر02/05 المؤرخ في 18محرم 1426هـ الموافق 27 فيفري 2005م، ج رج، ع 15، الصادرة بتاريخ 18 محرم 1426هـ الموافق 27 /2005/6م، ص22.

[2]– مجلة الأحوال الشخصية، التونسية، أمر13 أوت 1956 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، الرائد الرسمي التونسي، ع66، الصادر في 17أوت 1956م.

[3]– ظهير شريف رقم 1.04/22 صادر في 12 ذي الحجة 1424هـ، الموافق 3 فبراير 2004م بتنفيذ القانون رقم 03/70 بمثابة مدونة الأسرة المغربية، ج رم، ع5184، الصادرة في 14 ذو الحجة 1424هـ الموافق 5 فبراير 2004م.

[4]– قانون رقم 2001/ 052، يتضمن مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية، ج رع1004، الصادرة في15 أغسطس 2001م.

بتنظيمها، بينما عرفها نظام الأحوال الشخصية السعودي بأنها:" حفظ من لا يستقل بنفسه عما يضره، وتربيته والقيام على مصالحه بما في ذلك التعليم والعلاج"[1].

الملاحظ أن المشرع التونسي قصر تعريفه على حفظ الولد في المبيت والقيام بتربيته وأغفل عدة جوانب ضرورية في رعاية الطفل، بينما مدونة الأسرة المغربية ركزت في تعريفها على الالتزامات التي يقوم بها الحاضن لحفظ مصالح المحضون، وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الموريتاني، أما المشرع السعودي فقد أخذ بتعريف الشافعية.

أما عن تعريفها عند فقهاء القانون فقد جاء أنها:" حفظ الطفل وصيانته والقيام على مصالحه وحمايته"[2]، ويكون الحفظ في جسم المحضون ومبيته وطعامه توجيهه وتربيته وكسائه، وأي شيء يحقق له المصلحة ويدفع عنه المفسدة لأن الحضانة من الولاية على النفس تثبت للحاضنة، صيانة للصغير ووقاية له عما يهلكه أو يضره[3].

والذي يبدو مما تقدم أنّ الحضانة في الفقه الإسلامي والتشريعات الأسرية والفقه القانوني تصب في معنى واحد الذي هو حفظ الولد ومن في حكمه عند بعض الفقهاء، من الأضرار والمهلكات ورعاية مصالحه المادية كالمبيت والغذاء واللباس، والمعنوية كالتربية على مبادئ الدين الإسلامي وتنشئته على العادات الاجتماعية الحسنة التي توجه سلوكه داخل المجتمع

[1]– نظام الأحوال الشخصية السعودي، قرار رقم429 الصادر بتاريخ 1443/08/06هـ، الموافق03/09/ 2022م، تاريخ النشر 15/ 08/ 1443هـ، الموافق 18/ 03/ 2022م. ينظر الرابط:
https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/Viewer/90beb4f6-f8e5-4f23-9228-ae5800d6bafa?lawId=4d72d829-947b-45d5-b9b5-ae5800d6bac2

[2]– لحسين بن الشيخ آيث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، د ط، دار هومة، الجزائر،2014م، ص 202.

[3]– رشدي شحاتة أبو زيد، شروط ثبوت حق الحضانة في الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية، دراسة مقارنة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2012م، ص 52.

توجيها سليما، إلى حين بلوغه وقدرته على القيام بشؤونه، وبذلك فإنّ ما يجب اعتباره ومراعاته في الحضانة[1]:

– أنها سلطة شرعية للحاضن على المحضون لتحقيق مصالحه العاجلة والآجلة.

– أنها تشمل كل ما يحتاج اليه المحضون من ماديات مثل المؤونة وكل ما يحفظ حياته حفظا تاما، ومن معنويات كتربيته ومنحه الحنان الواجب، حتى ينشأ سويا، وتعليمه كل ما يحتاج إليه في حاله ومستقبله.

الفرع الثاني: إسناد الحضانة وشروط استحقاقها

سنتطرق إلى إسناد الحضانة ثم تبيان شروط استحقاقها في الفقه والقانون كما يلي:

أولا: إسناد الحضانة وشروط استحقاقها في الفقه الإسلامي: ذهب الحنفية إلى أن الأصل في الحضانة للنساءلأنهن أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار، ثم تذهب للعصبة من الرجال، ثم ذوي الأرحام، فأحق النساء من ذوات الرحم المحرم بالحضانة الأم لأنه لا أقرب منها، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الأخوات والأولى الأخت الشقيقة فالأخت لأم فالأخت لأب، ثم العمة وفي تقديم الخالة عليها خلاف، فكانت أولى من الأخت لأب[2]، ثم بنات الأخت لأبوين، ثم لأم ثم بنات الأخت لأب، ترجيحا لقرابة الأم، ثم بنت الأخت لأب، واختلفت الرواية عندهم في بنت الأخت لأب مع الخالة، والصحيح أن الخالة أولى وكل من تزوجت من هؤلاء المذكورات بأجنبي من الصغير سقط حقها في الحضانة[3]، ثم الخالة لأبوين فالتي لأم ثم التي

[1]–سناء عماري، الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الاسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 1022،2021م، ص24.

[2]–الكاساني، المرجع السابق، ج5، ص 206، 207.

[3]– عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، دط، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، د ت، ج3، ص102.

لأب، ثم بنت أخت المحضون لأب، والبعض قدمها على الخالة والغالب تقديم الخالة عليها، ثم بنات أخ المحضون لأبويه، فبنات الأخ لأم، فبنات الأخ لأب[1].

وإذا فقدت الحواضن من النساء ذات المحرم تنتقل الحضانة إلى ذوي العصبة حسب ترتيبهم مع اشتراط الأقرب فالأقرب واتحاد الدين ومراتبهم كالتالي[2]:

الأب فالجد لأب وإن علا، ثم الأخ الشقيق ثم الذي لأب، ثم ابن أخ الشقيق، فابن الأخ لأب، ثم العم الشقيق، فالذي لأب. ولو تساوى من لهم الحق في الحضانة من العصبات في مرتبة واحدة، فمدار الاختيار على الأصلح والأورع والأسن، وإذا لم يكن للصغير عصبة يدفع إلى ذوي الأرحام عند أبي حنيفة.

أما عند المالكية إذا لم توجد الأم بأن ماتت أو قام بها مانع أو أسقطت حقها، فالمستحق للحضانة يكون حسب الترتيب التالي[3]:

أم الأم، ثم جدة الأم، ثم خالة الولد، فخالة أم الولد، فعمة الأم، ثم أم الأب، فأمها فأم أمها فأم أبيه، فالتي من جهة أم الأب تقدم على التي من جهة أبيه، ثم أبو المحضون فعمة المحضون، فخالة أبيه، فبنت أخي المحضون فبنت أخته، فالوصي، فالأخ شقيقا أو لأم أو لأب، فالجد للأب والأقرب فالأقرب، فابن الأخ للمحضون، فالعم، فابن العم.

لكن الشافعية قسموا ترتيب الحاضنين إلى ثلاث حالات وهي انفراد النساء، أو انفراد الرجال، أو اجتماع الرجال مع النساء وقيام نزاع على من له الحق في الحضانة[4]:

---

[1]- الكاساني، المرجع السابق، ج5، ص 209.

[2]- فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، 1313هـ، ج3، ص48.

[3]- الحبيب بن طاهر، المرجع السابق، ج4، ص288- 293.

[4]- الشربيني، المرجع السابق، ج3، ص 195-197.

- حالة انفراد النساء: الأم ثم بعد الأم أمهات لها يدلين بإناث، فأم الأب وفي الرأي القديم تقدم أخت المحضون والخالة على أم الأب، ثم أمهاتها وإن علو، ثم الأخوات، ثم الخالات فالعمات.

- حالة انفراد الرجال: الأب ثم تنتقل إلى آبائه الأقرب فالأقرب، الأخ الشقيق، فالأخ لأب، فابن الأخ الشقيق، فابن الأخ لأب، ثم الأعمام، ثم ابن العم وقد اختلفوا فمنهم من قال لا حضانة له لأنه فاقد المحرمية.

- حالة اجتماع الرجال مع النساء: الأم ثم أم الأم ثم الأب لأنه اشفق على ولده من كل ما يأتي بعده، ثم أم الأب ثم الجد لأب ثم الأخوات ثم الإخوة، ثم الخالات ثم بنات الأخوات ثم أبناء الأخوات ثم بنات الإخوة ثم أبناء الإخوة، ثم العمات والأعمام، وإذا تساوى الحاضنون من درجة واحدة أقرع بينهم، ثم تنتقل الولاية إلى القاضي ولا حضانة لذوي الأرحام[1].

أمّا عندالحنابلة فترتيب الحاضنين كالتالي: الأم وأمهاتها القربى فالقربى، ثم الأب ثم أمهاته، ثم الجد أبو الأب ثم أمهاته، ثم الأخوات بتقديم الشقيقات، ثم الخالة، فالعمات، أماأصحاب العصبة فعلى هذا الترتيب: الجد من الأب وإن علا، فالأخ الشقيق، فالعمومة، فبنوهم فعمومة الأب فبنوهم[2]، وقد اختلفوا في تسليم المحضونة الأنثى لابن العم لعدم المحرمية، وقالو أيضا بتقديم الأنثى عند تساوي درجة القرابة، ومع وجود أحد من أهل الحضانة، فلا حضانة لذوي الأرحام[3].

يلاحظ مما تقدم أن فقهاء المذاهب الأربعة قدّموا النساء على الرجال في استحقاق الحضانة وذلك على اعتبار أنهنّ الأشفق والأقدر على تربية المحضون، واتفقوا على أن الأم تأتي في المرتبة الأولى لأنها الأكثر تحملا لمتاعب رعايته وأصبر من غيرهافي تربيته، ولأهمية

[1]– الشربيني، المرجع السابق، ج3، ص 195–197.

[2]– البهوتي، المرجع السابق، ج5، ص 496،497.

[3]– محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، ط1، دار الثقافة، عمان، 1431هـ، 2010 م، ص60.

دور الحاضن في تنشئة الطفل تنشئة سوية وحفاظا على صحته وأخلاقه وإنشاء فرد فعّال في المجتمع، كما لم يذهب أي منهم إلى جعل الأب في المرتبة الثانية بعد الأم في استحقاق حضانة الولد.

واتفق فقهاءالمذاهب الأربعة في أغلبية الشروط الواجب توافرها في الحاضن على اعتبار أن لها مساس بمصلحة المحضون والمتمثلة في[1]: العقل فلا حضانة لمعتوه أو مجنون أو سفيه، والبلوغ فلا حضانة لصغير، والحرية فلا حضانة لرقيق، والقدرة بحيث يجب أن يكون الحاضن قادرا على القيام بشؤون الصغير، كما اشترطوا في الحاضنة الخلو من زوج أجنبي عن المحضون وهذا الشرط يشمل كل الحاضنات وليس مقتصرا على الأم فقط، وأضاف الحنفية وجوب أن يكون الحاضن رحما محرما للمحضون.

واتفق الحنفية والمالكية والحنابلة على شرط الأمانة في الدين بحيث لاتكون الحضانة لفاسق أو سكير مشتهر بالزنى[2]، كما اتفق المالكية والشافعية والحنابلة في شرط الخلو من الأمراض الدائمة والبرص والجذام[3]، وأضاف المالكية أمن المكان، وعدم السكن مع من سقطت حضانتها[4].

ثانيا: إسناد الحضانة وشروط استحقاقها في القانون الجزائري: طبقا للمادة64 ق أ ج " الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك"[5].

---

[1]– ابن عابدين، المرجع السابق، ج5، ص253. كذلك: الحبيب بن طاهر، المرجع السابق، ج4، ص 294– 296. كذلك: الشيرازي، المرجع السابق، ج4، ص 642. كذلك: البهوتي، المرجع السابق، ج5، ص499.

[2]– ابن عابدين، المرجع السابق، ج5، ص253. كذلك: الحبيب بن طاهر، المرجع السابق، ج4، ص294،

[3]– الحبيب بن طاهر، المرجع السابق، ج4، ص 295.كذلك: الشيرازي، المرجع السابق، ج4، ص642. كذلك: البهوتي، ج5، ص 495.

[4]– الحبيب بن طاهر ،المرجع السابق، ج4، ص 295.

[5]– قانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر02/05 المتضمن قانون الأسرة.

الملاحظ أن المادة 64 ق أ ج بعد تعديلها أسندت الحضانة للأب بعد الأم مباشرة، بعد أن كانت قبل التعديل تمنح الأم الأولوية، ثم أمها، ثم الخالة، ثم الأب ثم أم الأب ثم الأقربون درجة، فالمشرع الجزائري لم يراع ما ذهب إليه الفقهاء المسلمون من تقديم النساء على الرجال في الحضانة، والذي يبدو أن التعديل جاء استجابة لالتزامات الجزائر الدولية لا سيما المادة 16 من اتفاقية سيداو[1]التي دعت إلى المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات والالتزامات الأسرية بما فيها التزاماتهم اتجاه أبنائهم.

ورغم أن المشرع الجزائري نص على ترتيب مستحقي الحضانة إلا أنه نص كذلك على وجوب مراعاة مصلحة المحضون عند إسنادها، مما يعني أن للقاضي السلطة التقديرية في الالتزام بترتيب الحاضنين الواردة في المادة أعلاه كما له عدم الالتزام به وذلك وفقا لما تقتضيه مصلحة المحضون، وهذا يدل على أن ترتيب الحاضنين ليس من النظام العام.

وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 10 مارس2011[2]حيث أن مدار الحضانة مصلحة المحضون وليس الترتيب الوارد في المادة 64 ق أج بحيث قدر قضاة الموضوع أن مصلحة البنت من خلال المفاضلة بين الأب والجدة تقتضي بقاءها مع جدتها التي تعيش معها منذ وفاة والدتها، وبذلك طبقوا نص المادة 64 تطبيقا سليما.

أما عن التشريعات الأسرية العربية فإن مجلة الأحوال الشخصية التونسية لم تضع ترتيبا للحاضنين، على عكس مدونة الأسرة المغربية المادة 171قدمت الأم، ثم الأب، ثم لأم الأم، فإن تعذر ذلك، فللمحكمة أن تقرر بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون، إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية[3]، ونص المشرع الموريتاني في المادة 123 أنّ الأم أولى

---

[1]– يراجع: اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 34/180 المؤرخ في 18 ديسمبر 1979م، تاريخ بدء النفاذ 3 سبتمبر 1981م.

[2]– المحكمة العليا، قرار رقم 613469، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، بتاريخ 10/ 2011/03م ، مجلة المحكمة العليا، ع1، 2012م، ص 287، 288.

[3]– ظهير شريف رقم 1.04/22 بمثابة مدونة الأسرة المغربية.

بحضانة ولدها من غيرها ثم أم أمه، ثم جدة أمه لأم، ثم لأب، ثم خالته الشقيقة، ثم التي للأم، ثم التي للأب، ثم خالة الأم، ثم عمتها، ثم جدته للأب، ثم الأب، ثم أخته، ثم عمته، ثم بنت أخته وبنت أخيه، أيهما أكفأ ثم الوصي، ثم أخوه ثم جده من قبل الأب، ثم ابن أخيه ثم عمه ثم ابن عمه...[1]، أما المشرع الأردني فقد رتّب الحاضنين في المادة 170 كالآتي: الأم النسبية ثم أم الأم ثم أم الأب ثم للأب ثم للمحكمة أن تقرر بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية[2]، وجاء ترتيب الحاضنين في نظام الأحوال الشخصية السعودي في المادة 127 كالآتي:الأم، ثم الأب، ثم أم الأم، ثم أم الأب ثم تقرر المحكمة ما ترى فيه مصلحة المحضون[3].

يلاحظ أن المشرع المغربي والسعودي ذهبا مذهب المشرع الجزائري في جعل الأب بعد الأم مباشرة، بينما المشرع الموريتاني والأردني ذهبا إلى ما ذهب إليه الفقهاء الأربعة بتقديم النساء على الرجال في ترتيب الحاضنين.

ولأهمية الحضانة في حماية المحضون فإن استحقاقها يقتضي توافر جملة من الشروط، وبالعودة إلى المادة 62 فـ2 ق أج نجدهااكتفت بالنص على أن يكون الحاضن أهلا للقيام بذلكدون تفصيل[4]، وإن كان المشرع يحيل في كل ما لم يرد ذكره في قانون الأسرة إلى أحكام الشريعة الإسلاميةلكن ولأهمية الحضانة في حماية الولد كان الأولى لو نص على الشروط بشكل أكثر تفصيلا كما فعل الفقه الإسلامي.

أما عن بعض التشريعات الأسرية العربية، فقد اشترط المشرع التونسي في الفصل58 أن يكون الحاضن مكلفا أمينا قادرا على القيام بشؤون المحضون، سالما من الأمراض المعدية وإذا

---

[1]– قانون رقم 2001/ 052 يتضمن مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية.

[2]– قانون رقم 15،لسنة 2019م، قانون الاحوال الشخصية للمملكة الأردنية الهاشمية.

[3]– قرار رقم 429 المتضمن نظام الاحوال الشخصية للمملكة العربية السعودية.

[4]– الصديق التواتي، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، الزواج وانحلاله وأثاره النيابة الشرعية، دط، دم، دت، ج1، ص 459.

كان مستحق الحضانة ذكرا ينبغي أن يكون عنده من يحضن من النساء وأن يكون محرما بالنسبة للأنثى، وإذا كان مستحق الحضانة أنثى فيشترط أن تكون خالية من زوج دخل بها مع مراعاة مصلحة المحضون[1]، واشترط المشرع المغربي في الحاضن، الرشد القانوني، الاستقامة والأمانة، القدرة على تربية المحضون ورعايته في دينه وخلقه وتعليمه، وعدم زواج الحاضنة بغير قريب للمحضون وذلك في المادة 173 مدونة الأسرة المغربية [2]، واشترطت مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية في المادة 122 في الحاضن: العقل، السلامة من كل مرض معد أو مانع من قيام الحاضن بالواجب، القدرة على تربية المحضون وصيانته صحة وخلقا، الاستقامة والأمانة، الرشد فيما يقبض من نفقة المحضون، عدم الاشتهار بغلظة تضر المحضون، الإقامة في وسط إسلامي بالنسبة للحاضن غير المسلم والمحضون من أب مسلم، أمن المكان[3].

واشترط المشرع الأردني في الحاضن أن يكون بالغا عاقلا سليما من الأمراض المعدية الخطيرة، أمينا على المحضون قادرا على تربيته وصيانته دينا وخلقا وصحة، وعدم الانشغال عن المحضون، وأن لا يسكنه في بيت مبغضيه أو من يؤذيه وأن لا يكون مرتدا، وأن لا تكون الحاضنة متزوجة بغير محرم من الصغير، كما يشترط أن يكون الحاضن ذا رحم محرم للمحضون، المادة 171 قانون الأحوال الشخصية الأردني[4]، واشترط نظام الأحوال الشخصية السعودي المادة 125 في الحاضن، كمال الأهلية، القدرة على تربية المحضون وحفظه ورعايته، السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة[5].

الفرع الثالث: مسقطات الحضانة وانتهاء مدتها

سيتم التطرق إلى مسقطات الحضانة في الفقه الإسلامي ثم في القانون الجزائري كالآتي:

[1]– أمر 13 أوت 1956م المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

[2]– ظهير شريف رقم 22/ 1.04، بمثابة مدونة الأسرة المغربية.

[3]– قانون رقم 052/2001 يتضمن مدونة الأحوال الشخصية الموريتاني.

[4]– قانون رقم 15لسنة 2019م، قانون الأحوال الشخصية للمملكة الأردنية الهاشمية.

[5]– قرار رقم 429 المتضمن نظام الأحوال الشخصية للمملكة العربية السعودية.

أولا: مسقطات الحضانة: سيتم تناولها كما يلي:

1- مسقطات الحضانة في الفقه الإسلامي: تسقط الحضانة باتفاق الفقهاء للأسباب الآتية[1]:

في حالة سفر الحاضن سفر نقلة وانقطاع، فقال الحنفية في تحديد المسافة أن يستطيع الأب زيارة ابنه نهارا ويرجع ويبيت في بيته، وقدرها المالكية بمقدار ستة برد والحنابلة بمسافة قصر، وتسقط الحضانة أيضا عند زواج الحاضنة بزوج أجنبي عن المحضون، فتسقط الحضانة عند الحنفية والشافعية والصحيح من مذهب الحنابلة بمجرد العقد، وعند المالكية بالدخول، فإذا دخل بها بطلت حضانتها، واتفقواعلى سقوطها بسبب الجنون والعته،وكذلك بالفسق أوقلة الدين كأن يكون الحاضن غير مأمون على الولد.

وأضاف الحنفية عدم الردة[2]، واتفق الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلةعلى سقوط الحضانة بوجود ضرر في جسم الحاضن كالجنون والبرص والجذام[3]، كما تسقط بالكفر عند الشافعية والحنابلة[4].

---

[1]- الكاساني، المرجع السابق، ج5، ص210. كذلك: محمد سكحال المجاجي، المهذب من الفقه المالكي وأدلته، ط1، دار الوعي، الجزائر، ج2، ص149،148. كذلك: الشربيني، المرجع السابق، ج3، ص596. كذلك: ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد فارس، مسعد عبد الحميد السعدني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1414هـ،1994م، ج3،ص246.

[2]- الكاساني، المرجع السابق، ج5، ص211.

[3]- محمد سكحال المجاجي، المرجع السابق، ج2، ص 149. كذلك: الشربيني، المرجع السابق، ج3، ص595-597. كذلك: البهوتي، المرجع السابق، ج5، ص 499،498.

[4]- الشربيني، المرجع السابق، ج2، ص 596. كذلك: ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ج3، ص246.

وذهب وهبة الزحيلي أن المرأة المحترفة أو العاملة إن كان عملها يمنعها من تربية الصغير والعناية بأمره لا تكون أهلا للحضانة، وإن كان عملها لا يحول دون رعاية الصغير، وتدبير شؤونه، لا يسقط حقها في الحضانة[1].

وذهب الظاهرية إلى عدم سقوط الحضانة عن الأم بزواجها بغير قريب محرم للمحضون بشرط أن يكون الزوج مأمونا، واستدلوابحديث النبي صلى الله عليه وسلم حيث جاء عن أبي زرعة عن أبي هريرة قال:" قال رجل يا رسول الله من أحق الناس بحسن صحابتي؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال أبوك"[2]، كما استدلوا على أن أنس كان في حضانة أمه ولها زوج وهو أبو طلحة بعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا فرق في النظر والحياطة بين الربيب زوج الأم والربيبة زوجة الأب، بل في الأغلب الربيب أشفق وأقل ضررا من الربيبة، وإنما يراعى في كل ذلك الدين، ثم صلاح الدنيا فقط، واحتجوا كذلك لرأيهم بما روى أن أم سلمة تزوجت بالنبي صلى الله عليه وسلم وبقي ولدها في كفالتها[3].

إلا أنّ مصطلح مأمون مصطلح فضفاض يحتمل الكثير من المعاني، وفي وقتنا الحالي مع نقص الوازع الديني وفساد الأخلاق لايمكن تمييز الشخص المأمون من غيره، إذ لا يمكن قياس غير المأمون في وقتنا مع غير المأمون في عصور سابقة، ولذلك فالأولى الحيطة في هذه المسألة.

وتعود الحضانة باتفاق الفقهاء عند زوال الموانع أو العلة، فإن عقل المعتوه وعدل الفاسق، وأسلم الكافر عاد حقهم في الحضانة وإذا طلقت المرأة عاد حقها من الحضانة[4].

---

[1]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1405هـ، 1985م، ج7، ص726.

[2]– **أخرجه:** مسلم، صحيح مسلم، **كتاب:**البر والصلة، **باب:** بر الوالدين وأنهما أحق به، **رقم:** 2548، ص 602.

[3]– ابن حزم، المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1425هـ، 2003م، ج 10، ص 1858.

[4]– أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: محمد الزحيلي، ط1، دار الشامية، بيروت، لبنان، 1417هـ، 1996م، ج 4، ص641،642.

2- مسقطات الحضانة في القانون الجزائري: تسقط الحضانة إذا اختلت الشروط المنصوص عليها في المادة 62 ق أ ج[1]سواء كان الشرط متعلقا بأهلية الحاضن أو بأحد الالتزامات المتعلقة بتربية ورعاية الولد وهي الاهتمام بالمحضون وحفظه والبعد عن المخاطر التي قد تضر به حتى ينشأ نشأة مستقيمة وقد ذكرها المشرع الجزائري في المادة أعلاه[2]كما يلي: التعليم، تربية الولد على دين أبيه وإن كان الأولى تحديد مصطلح الدين، السهر على حماية المحضون حتى لا يكون عرضة للاعتداءات المعنوية والجسدية، وحمايته في أخلاقه وحمايته صحيا بالمعالجة الطبية وأخذ اللقاحات الدورية في وقتها.

أما فيما يخص التنقل بالمحضون فبالرغم مما يكتسيه من أهمية تنعكس أساسا على حق من حكم له بالزيارة في مراقبة ولده فإن المشرع الجزائري خصه بمادة وحيدة وهي المادة 69 ق أج التي جاء فيها:" إذا أراد الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون"[3].

فالمشرع الجزائري أجازللحاضن السفر بالمحضون أي التنقل به وعدم سقوط الحضانة عنه إن كان في ذلك مصلحة للمحضون، على عكس الفقه الإسلامي الذي أسقط الحضانة بالسفر والاستيطان بالمحضون، كما نلاحظ أن المشرع الجزائري نص على إمكانية سقوط الحضانة بالاستيطان في بلد أجنبي أي خارج الجزائر وليس مجرد السفر،ولم يتناول مسألة تنقل الحاضن(ة)وتغير مكان إقامته داخل الوطن، رغم أن ذلك قد يمس بحق الزيارة.

وجاء في المادة 66 فـ1 ق أج أنه:" يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل عنها ما لم يضر بمصلحة المحضون"[4].

[1]- قانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة.

[2]- قانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة.

[3]- قانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة.

[4]- قانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة.

يلاحظ أن هناك خلل في صياغة المادة حيث يفهم منها سقوط الحضانة بزواج الحاضنة بغير قريب محرم لها وليس للمحضون وهذا ما لم يقل به أي من الفقهاء، فكان يفترض أن يضيف المشرع الجزائري للعبارة" بغير قريب محرم للمحضون".

وبذلك إن تزوجت الحاضنة الأم وغيرها من الحاضنات بأجنبي أو قريب غير محرم للمحضون سقط حقها في الحضانة، فالمادة 66 ق أج لم تستثن أيا من الحاضنات[1]، وقد أخذ المشرع الجزائري بما جاء في الفقه الإسلامي الذي يسقط حضانة الأم في حالة زواجها بغير قريب محرم للمحضون، ويجب على المدعي إثبات ذلك[2]، غير أنّ المشرع منح السلطة التقديرية للقاضي في إسقاطها من عدمه مراعاةً لمصلحة المحضون، وكان الأجدر لو وضع استثناءات على المادة أعلاه بالنسبة لسقوط الحضانة عن الأم تحديدا ومراعاة لبعض الحالات منها حالة ما إذا كان الطفل المحضون من ذوي الاحتياجات الخاصة أو مريض مرضا مزمنا لا يمكن لغير أمه تحمله، وأيضا في حالانشغال الأب الحاضن ومبيته خارج البيت داخل الوطن أو خارجه لاسيما إن طالت المدة خاصة وأن زوجة الأب لا حق لها في الحضانة باعتبارها ليست من مستحقيها.

من جهة أخرى فإن المشرع الجزائري بِجعله الأب بعد الأم مباشرة في استحقاق الحضانة، وإسقاط حق الحضانة عن الحاضنة في حال زواجها بقريب غير محرم للمحضون، من شأنه منع الحاضنة خاصة الأم من الزواج ثانية خوفا من أن يطالب الأب (طليقها) بإسقاط الحضانة عنها، حيث يمكنه استغلال هذه المادة في حرمانها من الزواج، في حين يمكنه الزواج وإنجاب أبناء آخرين دون أن يؤثر ذلك في إسقاط الحضانة عنه.

[1]– حيدرة محمد، مراعاة مصلحة الطفل المحضون في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، الجزائر، مج4، ع2، 2018م، ص 16.

[2]– لحسين بن الشيخ آيث ملويا، المرجع السابق، ص224.

وتسقط الحضانة كذلك عن الجدة أو الخالة وفقا للمادة 70ق أ ج بسكنهما مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم للمحضون ويكون بموجب حكم قضائي.

وتسقط كذلك بالتنازل عنها حسب المادة 66 ق أ ج[1]، ويشترط في التنازل أن يصدر عن محكمة مختصة وألاّيضر بمصلحة المحضون، وقد يكون سبب التنازل عن الحضانة وجود ظروف طارئة وبالتالي لا يمكن الاحتفاظ بحق الحضانة كالسفر للعلاج من مرض مزمن، فيتعين على القاضي في هذه الحالة إسناد الحضانة للذي يليه في المرتبة مراعيا مصلحة المحضون، وأما إذا كان التنازل مضر بمصلحة المحضون فيجوز للقاضي رفض الطلب مادامت تتوفر في الحاضن شروط استحقاق الحضانة وإسنادها إليه فيه مصلحة للمحضون[2].

وتسقط الحضانة في حال عدم طلب مستحقها مدة تزيد عن سنة بدون عذر المادة 68 ق أج[3]، فإذا كان الطفل موجودا في حضانة خالته بعد وفاة أمه، والأب أو الجدة لم يطلب أحدهما حقه في حضانة الطفل ومضى على ذلك سنة فأكثر، يسقط عنه حق الحضانة حتما لسريان التقادم عليه، بشرط أن لايكون له عذر مقبول، ويرجع تقدير توافر هذا العذر إلى القاضي المختص مع أخذه دائما بعين الاعتبار مصلحة المحضون[4].

قد تناول المشرع الجزائري مسألة عمل المرأة الحاضنة من خلال المادة 67 ق أج حيث نصت أنه:"...ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق في ممارسة الحضانة، غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون"[5].وعليه لا تسقط

[1]– قانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة.

[2]– نجومن المولودة قندوز سناء، دور القاضي في الموازنة بين مصلحة المحضون وامتياز الأم بحق الحضانة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل، الجزائر، مج 7، ع1، 2022م، ص 916.

[3]– قانون 11/84، المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة.

[4]– مروة بن شويخ، مسقطات الحضانة بين النص والتطبيق، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمغربي والمصري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، الجزائر، ع3، سبتمبر2017م، ص161.

[5]– قانون 11/84، المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة.

الحضانة بعمل المرأة كقاعدة عامة وللقاضي السلطة التقديرية في تحديد نوع العمل الذي يمنعها من رعاية الطفل وبالتالي الحكم بإسقاط الحضانة، أمّا إن كان هذا العمل لا يُفقد الطفل الرعاية والتربية الحسنة فهو لايسقط حق الحضانة[1].

أما المشرع التونسي فقد قصر مسقطات الحضانة في حالتين وهما: سفر الحاضنة سفر نقلة بالمحضون الفصل 61، والحالة الثانية: سقوط الحضانة بالسكن مع الحاضنة التي سقطت عنها الحضانة الفصل 63[2]، وأورد المشرع المغربي عدة مسقطات للحضانة منها سقوط الحضانة بزواج الحاضنة غير الأم بغير قريب محرم للمحضون،كما تسقط عن الأم الحاضنة بزواجها بغير قريب محرم للمحضون باستثناء: حالة ما إذا كان المحضون صغيرا لم يتجاوز سبع سنوات، أو كانت به علة أو عاهة تجعل حضانته مستعصية على غير الأم، وإذا كان زواجها من قريب محرم للمحضون أو نائبا شرعيا له، أو إذا كانت نائبا شرعيا للمحضون[3]، أما بالنسبة لمدونة الأحوال الشخصية الموريتانية المادة 129[4]، وقانون الأحوال الشخصية الأردني المادة 172[5]، ونظام الأحوال الشخصية السعودي في المادة 128[6]، فتسقط الحضانة عندهم في حالة اختلال الشروط الواجب توفرها في الحاضن، وبالانتقال بالمحضون إلى مكان تفوت به مصلحة المحضون، وبسكن المحضون مع من سقطت حضانته.

ويعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري والمشرع لم يوضح معنى السبب غير الاختياري[7]، وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2017/04/05

---

[1]– آسية براهيمي، ليلى جمعي، مدي تأثير عمل المرأة الحاضنة على مصلحة المحضون في الفقه اللإسلامي والاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، الجزائر، 2021، ص 519.

[2]– أمر 13 أوت 1956م المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

[3]– ظهير شريف رقم 1.04/22 بمثابة مدونة الأسرة المغربية.

[4]– قانون 052/2001 يتضمن مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية.

[5]– قانون رقم 15 لسنة 2019 قانون الأحوال الشخصية للمملكة الأردنية الهاشمية.

[6]– قرار رقم 429 المتضمن نظام الأحوال الشخصية للمملكة العربية السعودية.

[7]– حيدرة محمد، المرجع السابق، ص 16،17.

أنه يعود الحق في الحضانة، إذا زال سبب السقوط غير الاختياري، ومن أمثلة السقوط الاضطراري وغير الاختياري: المرض، العجز المؤقت، أو الإقامة في الخارج لسبب مشروع[1].

ثانيا: انتهاء مدة الحضانة: سيتم التطرق إلى انتهاء مدة الحضانة كالآتي:

1- انتهاء مدة الحضانة في الفقه الإسلامي: اختلف الفقهاء في تحديد سن انقضاء مدة الحضانة، فذهب الحنفية إلى أنها تنتهي باستغناء الولد عن خدمة النساء وقد حددها بسبع سنين بالنسبة للذكور والأنثى حتى البلوغ، وسبب التفرقة بين الذكر والأنثى هو أن الغلام يحتاج إلى التخلق بأخلاق الرجال والأب هو الأقدر على ذلك، والبنت أحوج إلى تعلم أداب النساء، والتخلق بأخلاقهن وخدمة البيت، والأم هي الأقدر على ذلك بعد البلوغ[2]، وذهب المالكية إلى أن حضانة الصبي تنقضي بالبلوغ، والأنثى حتى تتزوج ويدخل بها[3]، وذهب الشافعية[4] والحنابلة[5]، إلى أن سنّ الحضانة يمتد إلى التمييز، وهو سبع سنين أو ثمان سنوات، ويستوي في ذلك الذكر والأنثى، وليس للمحضون أن يختار الأب أو الأم على رأي الحنفية والمالكية[6] لأنه لا قول له ولا يعرف حظه، وقد يختار من يلعب عنده، وذهب الشافعية والحنابلة[7] إلى تخيير الولد إذا كان مميزا.

2- انتهاء مدة الحضانة في القانون الجزائري: طبقا للمادة 65 ق أج:" تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه عشرة(10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد

---

[1]- قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، رقم 1067582، الصادر بتاريخ 05/04/ 2017م، مجلة المحكمة العليا، ع1، ص 153.

[2]- فخر الدين الزيلعي، المرجع السابق، ج3، ص 48. كذلك: السرخسي، كتاب المبسوط ،دط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دت، ج 5، ص 207، 208.

[3]- محمد سكحال المجاجي، المرجع السابق، ج 2، ص145.

[4]- الشربيني، المرجع السابق، ج 3، ص 201.

[5]- ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ج 3، ص 246،247.

[6]- ابن عابدين المرجع السابق، ج، ص 270.كذلك: محمد سكحال المجاجي، المرجع السابق، ج 2، ص 145.

[7]- الشربيني، المرجع السابق، ج3، ص 598.كذلك: ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ج 11، ص415.

الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشرة(16) سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون"[1]يقصد هنا حضانة الأم أو الجدة لأم أو الخالة أو الجدة لأب وباستطاعة القاضي تمديد حضانة الأم لأبنها الذكر إلى غاية بلوغه ستة عشرة سنة بشرط أن لا تكون قد تزوجت ثانية[2].

الملاحظ أن اشتراط النص" أمَّا لم تتزوج ثانية" يفهم منه أن مجرد زواج الأم ثانية– ولو لم يكن قائما– كاف لعدم تمديد حضانتها لولدها إلى سن السادسة عشرة، غير أنه أغفل الكلام عن وضعية المحضون بعد انتهاء مدة الحضانة أو سقوطها بقوة القانون[3]، حيث جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 2017/05/03 كمبدأ لا يعتد برغبة الطفل غير المميز في اختيار من يحضنه، والحالة الميسورة لطالب إسقاط الحضانة ليست كافية لوحدها لإسنادها له، ما لم يثبت أن الطرف المستفيد من الحضانة غير أهل لممارستها[4]، ويجب على القاضي عند إسناد أو تمديد أو إنهاء الحضانة مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك.

المطلب الثاني: تقرير الحق في الزيارة

تعتبر صلة الرحم حق مؤكد لغير الحاضن من الأبوين حيث أنها تمكنه من الحفاظ على أواصر المحبة والاحترام بينه وبين أولاده، ومراقبة أحوالهم بالمساهمة مع الطرف الآخر في السهر على تربيتهم ورعاية شؤونهم الخاصة، لذلك أعطاها الفقهاء نصيبا وافرا في تنظيم أوقات الزيارة ومدتها وأماكنها، كما نص عليها المشرع، وعليه سنتطرق إلى تعريف حق الزيارة **(الفرع الأول)**،وآليات إقرارحق الزيارة وتنظيمه**(الفرع الثاني)**، إشكالات تنفيذ حق الزيارة**(الفرع الثالث)**.

---

[1]– قانون 11/84، المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة.

[2]– لحسين بن الشيخ آيث ملويا، المرجع السابق، ص220.

[3]– محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، ط2، دار الوعي، الجزائر، 1436هـ، 2015م، ص287.

[4]– قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، رقم 1072148 الصادر بتاريخ 05/03/ 2017م، مجلة المحكمة العليا، ع1، ص 156.

الفرع الأول: تعريف حق الزيارة

سيتم التطرق إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي ثم التعريف القانوني للزيارة كالآتي:

أولا: تعريف الزيارة لغة: زَارَهُ– زَوْرَا، وزيارة، ومَزَار: أتاه في داره للأنس بهأو لحاجة إليه. فهو زائر، تَزَاوَر – الناس زَارَ بعضهم بعضا، اسْتَزَارَه سأله أن يزوره، الزَّوَار الكثير الزيارة، وهي زَوّارَة، الزّيَار: الزّوار[1]. كما جاء أيضا في لسان العرب، تَزَاوَرُوا: زَارَ بعضهم البعض، والتزوير كرامة الزائر وإكرام المزور للزائر، وقال بعضهم: زار فلان فلانا أي مال إليه، ومنه تزاور عنه أي مال عنه، وأزاره حمله على الزيارة، واستزاره: سأله أن يزوره، والمزار موضع الزيارة[2]. ومنه فمعنى الزيارة هو الميل إلى أشخاص معينين والالتقاء بهم وتوطيد العلاقة بينهم، وعدم قطع صلة الرحم.

ثانيا: تعريف الزيارة في الفقه الإسلامي: حق الرؤية أو الزيارة لأحد الأبوين غير الحاضن مقرر شرعا باتفاق الفقهاء، لصلة الرحم، ولكنهم ذكرو آراء مختلفة نسبيا، بحسب تقدير المصلحة لكل من الولد والوالد الذي ولده في حضانة غيره[3]. فيرى الحنفية أنه "متى كان الولد عند أحد الأبوين، فلا يمنع الآخر من رؤيته وزيارته وتعهده إن أراد ذلك"[4]، ويرى المالكية: "للأم أن ترى أولادها الصغار كل يوم مرة، وأولادها الكبار كل أسبوع مرة، والأب مثل الأم في الرؤية قبل بلوغ سن التعليم، وأما بعد بلوغ سن التربية والتعليم، فله مطالعة ولده من آن لآخر"[5]، أما الشافعية والحنابلة فيرون "أنه إذا اختار المميز أباه، كان عنده ليلا ونهارا ولا يمنعه الأب من زيارة أمه، ولا تمنع هي من تمريضه، وإن اختارها كان عندها ليلا، وعند أبيه نهارا

---

[1]– مجمع اللغة العربية، المرجع السابق، ج1، ص402.

[2]– ابن منظور، المرجع السابق، مج2، ص1270.

[3]– وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج7، ص740.

[4]- ابن عابدين، المرجع السابق،ج5، ص275.

[5]- التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، ط2،دار الوعي،1431هـ، 2010م،ج4، ص887.

ليؤدبه ويعلمه"[1]. وقد عبر عنها أبو زهرة قائلا:" ليس للحاضنة أن تمنع الأب من رؤية ولده، ولا تجبر على إرساله، كما أنه ليس له إن سقط حق الأم في الحضانة أن يمنعها من رؤية ولدها، ولا يجبر على إرساله لها"[2].

ثالثا: تعريف الزيارة في القانون الجزائري: جاء في معجم المصطلحات القانونية بأن "الزيارة: تتعلق في بعض التعابير، بعمل الالتقاء بشخص ما(من أجل إقامة العلاقات معه).حق الزيارة : حق مميز عن حق المراقبة، يتيح لشخص ليست له السلطة الخاصة بالوالدين على الولد القاصر، في إقامة علاقات شخصية معه بالمراسلة والاتصال الشخصي دوريا (خروج، سفر، إلخ.) أو السكن المؤقت، وهو حق معترف به تبعا لمنفعة الولد، للوالدين الشرعيين الطبيعيين أو بالتبني، والجدود والجدات، ويمنح استثنائيا لأشخاص آخرين[3]"، كما عرفت أيضا أنها رؤية المحضون والاطلاع على أحواله المعيشية والتربوية والتعليمية والصحية والخلقية في نفس المكان الذي يوجد به المحضون[4]، كما جاء أيضا أن الزيارة:" قيام من بيده المحضون بتمكين صاحب الحق في الرؤية من رؤيته والجلوس معه والتحدث إليه"[5]. وقد أطلق عليها العديد من المصطلحات، فمنهم من يطلق عليها حق الرؤية، أومشاهدة المحضون، إلاّ أن المشرع في المادة 64 ق أ ج استعمل مصطلح الزيارة، والتي تعتبر أوسع من حيث المعنى للرؤية والمشاهدة، التي تقترب من المشاهدة البصرية أو الالتقاء بالمحضون، وبالتالي يتضح أن

---

[1]– الشربيني، المرجع السابق، ج 3، ص 599، 600.كذلك: البهوتي، المرجع السابق، ج5، ص 502.

[2]–أبو زهرة، المرجع السابق، ص412.

[3]– منصور القاضي، معجم المصطلحات القانونية، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1418هـ، 1998م، ص872.

[4]– عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار البعث، قسنطينة،1989 م، ص 297.

[5]– رشدي شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، 2011م، ص31.

الزيارة أقرب لمضمون ما يحتاجه الحاضن ممن تقررت له الزيارة من رؤية والوقوف على شؤون المحضون[1].

من خلال ما ذُكر يتبين أن الزيارة ليست منحصرة في الرؤية البصرية فحسب وإنما هدفها الأساسي هو تعزيز أواصرالمحبة وتوطيد العلاقات الأسرية وترسيخ صلة الرحم، كما أنها تهدف إلى مراعاة شؤون الطفل والاهتمام بأموره والوقوف على تلبية حاجاته، حتى ينشأ الطفل في كنف أسرته محاطا بحنان الأم ورعاية الأب.

الفرع الثاني: آليات إقرار حق الزيارة وتنظيمه

رؤية الصغير حق ثابت لكل من والديه شرعا وبالقانون، وحرمان أحدهما من ذلك فيه ضرر به، والضرر منهي عنه بعموم الآية الكريمة"﴿ **لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ**﴾ **(البقرة: 233)** وفقهاء الشريعة الإسلامية قد نظموا حق رؤية الصغير فللأب شرعا أن يرى طفله الصغير في أي وقت شاء ولا يصح للحاضنة منعه من ذلك، لأن الطفل في حاجة شديدة إلى رعاية والده[2]، كما أن اتفاقية حقوق الطفل نصت على ضمان حق الزيارة في المادة 9ف2 حيث جاء فيها:" تحترم الدول الأطراف حق الطفل المنفصل عن والديه أو أحدهما في الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة بكلا والديه، إلا إذا تعارض ذلك مع مصالح الطفل"[3].

---

[1]–يزيد بن عامر، زيارة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبرالمؤسسات الدستورية والنظم السياسية، الجزائر، ع6، 2019م، ص 154،155.

[2]– أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، دط، دار الكتب القانوني، مصر، 2004م، ص 74، 75.

[3]– اتفاقية حقوق الطفل اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989م وتاريخ بدء النفاذ 2 سبتمبر 1990. وصادقت عليها الجزائر من خلال إعلان تفسيري بمرسوم رئاسي رقم 451،92 المؤرخ 19ديسمبر 1992م.

من خلال المادة 64 ق أج[1]يبرز المشرع على الحق في الزيارة دون أن يحدد أصحاب الحق في الزيارة تاركا المجال مفتوحا للسلطة التقديرية للقاضي وذلك للحفاظ على مصلحة المحضون وتوسيع العلاقات الأسرية وتوطيد صلة الرحم.

إن المشرع الجزائري بإقحامه حق الزيارة ضمن المادة المرتبة لأصحاب الحق في الحضانة يدل على أن هؤلاء فقط يحق لهم طلبه، فعندما يحكم القاضي بإسناد الحضانة لأحد منهم، فإنه يقضي بحق زيارة الطرف الآخر الذي نازع الحاضن، وفي هذا جعل القضاء الجزائري الأجداد ضمن الأشخاص الذين لهم الحق في استقبال أو زيارة أحفادهم[2]، كما جاء في قرار قضت به المحكمة العليا بتاريخ 21 أفريل 1998 بأنه:" من المقرر شرعا أنه كما تجب النفقة على الجد لابن الابن يكون له حق الزيارة أيضا، ومن ثمة فإن 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 ق أج، فإن القضاة بقضائهم بما فعلو طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[3]، وبالرغم ما يحققه توسيع دائرة الزيارة ليشمل أقارب المحضون على أساس أن من تقرر له حق الحضانة يستفيد أيضا من حق الزيارة[4]. إن المبدأ الذي عملت به الاجتهادات القضائية والمتعلق بالزيارة هو أن زيارة الولد لابنه المحضون عند غيره، حق له وغير مرتبط بسن معينة.

كما أن المشرع لم يحدد الوقت الذي تستغرقه الزيارة، وترك ذلك للقاضي الذي يراعي العرف والعادة، وقد جرت العادة على أن يحكم القاضي بحق الزيارة في أيام العطل الأسبوعية،

---

[1]– قانون84/ 11 المعدل والمتمم بالامر 02/05 المتضمن قانون الأسرة.

[2]– زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة دراسة مقارنة، شهادة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، الجزائر،2004م،2005م، ص 187.

[3] – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 189181، الصادر بتاريخ 1998/04/21م، المجلة القضائية، 2001م، عدد خاص، ص 192.

[4]– عيسى طعيبة، حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذ، على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، مج 11، ع1، ص 272.

والمدرسية، وكذا الأعياد الدينية والوطنية، أمّا فيما يتعلق بمكان الزيارة فيجب أن يكون ملائما يتوفر على شروط الراحة والأمن حتى يتحقق المعنى والهدف الحقيقي من الزيارة، وحتى لا تؤثر الزيارة على نفسية الطفل بالشكل السلبي حين لا تكون الأماكن مريحة وآمنة، ومن الأماكن التي تبعث الطمأنينة في نفسية الطفل مثلا الحدائق ودور الشباب والرياضة أو مراكز الألعاب المتخصصة للأطفال أو دور الحضانة وغيرها.

قد يتفق الحاضن ومن له الحق في الزيارة على تحديد مواعيد ومكان الزيارة وبالتالي ما عليهما إلا تنفيذ الاتفاق وهذا يكون عادة في حالات الطلاق بالتراضي، أما إذا وقع خلاف ونزاع حول مواعيد ومكان الزيارة، فإن القاضي ملزم عند القضاء بحق الزيارة تحديد مدة الزيارة ومكانها مع مراعاة سن المحضون، بالنسبة لمدة الزيارة قد حددتها المحكمة العليا بمرة في كل أسبوع على الأقل وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 16 أفريل 1990[1].

إلا أن المدونة المغربية وعلى خلاف قانون الأسرة الجزائري أولت عناية بالغة لحق الزيارة جسدتها في سبع مواد، فتحديد الزيارة ورد في المادة 181 من مدونة الأسرة باتفاق الأبوين على تنظيم أوقاتها ومكانها، واللذان يبلغان هذا الاتفاق للمحكمة، التي تتولى تسجيل مضمونه في مقرر إسناد العائلة، وإذا تعذر على الأبوين الوصول إلى مثل هذا الاتفاق، تتدخل المحكمة التي تحددفي قرار إسناد الحضانة فترات الزيارة وأوقاتها والمكان الذي تتم فيه مع مراعاة ظروف الأطراف ويكون قرارها غير قابل للطعن[2].

[1]–المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 59784، الصادر بتاريخ 1990/04/16م، المجلة القضائية،1991م،ع4، ص126.

[2]–ابتسام المعتصم بالله، زيارة المحضون واستزارته أي إشكاليات، مجلة المنارة، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، السويسي، الرباط، المغرب، 2009،2008م، ص8.

الفرع الثالث: إشكالات تنفيذ حق الزيارة

إن أحقية الأم بالحضانة بعد الفرقة لا يعني إطلاق يدهافي عواطف الأب لأنه لا يقل شفقة على ولده المحضون منها، لذلك ليس للحاضنة الأم أن تمنع الأب من مشاهدة ولده المحضون، وإنما عليها تمكينه وتسهيل الأمر له ليتواصل في تربيته وتعليمه في مكان ووقت معلوم[1].

ويتبين من خلال المادة 64 ق أج أنه على القاضي الحكم بحق الزيارة من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلبه المعني.

إن الأصل في الرؤية أن تكون من بيده الولد، وعند عدم الاتفاق على زمان ومكان الرؤية يعين القاضي موعدا دوريا ومكانا مناسبا، يراعي في تحديد المكان أن يتمكن فيه بقية أهل الولد من رؤيته أملا في التعاطف والتآلف الأسري وصلة الأرحام، وحتى لا يبقى مجال لأي شوائب ترسب في نفسية المحضون[2].

ولعل أبرز الإشكالات المثارة بخصوص تطبيق أحكام المواد أعلاه هي كما يلي:

فعندما تكون المحكمة قد حددت تنظيم الزيارة في كل يوم جمعة من الأسبوع، ويصادف أن الأب يقيم في مدينة تبعد عن مقر إقامة المحضون مسافة يوم أو يومين، فلا يستطيع التنقل أسبوعيا قصد استلامه، خاصة إذا كان المحضون مازال في سن الرضاعة ويحتاج إلى رعاية الأم باستمرار، أو كان متمدرسا ولا تسمح له متابعته للدراسة التنقل إلاّ في أيام العطل.

أيضا الحالة التي تمنع فيها الحاضن من تسليم المحضون للأب قصد زيارته على أساس أنه مازال في سن الرضاعة ومازال يحتاج إلى مزيد من العناية والرعاية. والحالة المتعلقة

[1]– يزيد بن عامر، المرجع السابق، ص 163.

[2]– رشدي شحاتة، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 263.

بأوقات الزيارة والوقت الذي يقضيه صاحب الحق في الزيارة مع المحضون هل هو كافي لتوطيد العلاقة بين الطفل ووالده والتعرف على أحوال الصغير ومتابعة شؤونه؟، وفي حالة ما إذا كان الطفل رضيعا هل توجد هناك أماكن مخصصة للزيارة وذلك مراعاة لمصلحة المحضون وتفاديا للإحراج بما أن الحاضنة أصبحت أجنبية عن والد المحضون وبالتالي لا يجوز أن تكون الزيارة في منزلها.

ولتحقيق الغرض المقصود من الزيارة يجب عدم الوقوف عند مجرد الرؤية البصرية، والالتقاء الجسماني الذي يجمع الطفل بصاحب الحق في زيارته فهذه الزيارة تجسيد لمشاعر طبيعية، وترجمان صادق لأحداث الرعاية للطفل واستكمال الجانب العاطفي، والنفسي المفقود نتيجة الانفصال بين الأب والأم، ومن ثمّ يجب أن تتاح الفرصة لصاحب الحق في الزيارة من مرافقة الصغير في مسكنه خلال ساعات النهار من التاسعة إلى السابعة مساءا تعرفا على أحوال الصغير ومتابعة لشؤونه الحياتية، وتلمسا لإيجاد حياة مشتركة تعوض قدر الإمكان ما قد يستشعره الصغير من حرمان وفقدان لنصف حياته الآخر خاصة وأن قيام الأم بحق الحضانة للصغير ما كان ليؤثر في حق الأب في الولاية على نفسه ولا يعطلها[1].

[1]– رشدي شحاتة، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 321.

المبحث الثاني: حماية الطفل المحضون من خلال تقرير الحق في النفقة

من الآليات التي اعتمدها قانون الأسرة الجزائري حمايةً للمحضون النفقة التي أوجبها الشارع الحكيم على الأب، بحيث ألزمه بالإنفاق على أهله على قدر يسره، فإن كان معسرا وجبت على الأم مع العودة بالدين إلى الأب، ونظمها المشرع الجزائري في المواد 74 إلى غاية المادة 80 ق أج، وقد استحدث المشرع الجزائري صندوق النفقة في حال وجود إشكالات في دفع النفقة، وهذا ما سيتم معالجته من خلال عنصرين، مشتملات النفقة وضوابط تقديرها(**المطلب الأول**)، إنشاء صندوق النفقة لحماية الطفل المحضون(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: مشتملات النفقة وضوابط تقديرها

سيتم من خلال هذا المطلب تحديد المقصود بمشتملات النفقة وتبيان كل ما يدخل فيها من ضروريات العيش وذلك من خلال التعريف الفقهي والقانوني لمشتملات النفقة، وتحديد مقدارها وفق الضوابط الفقهية والقانونية، ومراعاة الظروف الاجتماعية للمنفق أو المدين بها، وعليه تم تقسيم هذا المطلب إلى، مشتملات النفقة (**الفرع الأول**)، ضوابط تقدير النفقة (**الفرع الثاني**)،إشكالات تنفيذ الحق في مشتملات النفقة (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: مشتملات النفقة

سيتم استخراج مشتملات النفقة من خلال التعريف الفقهي والقانوني كما يلي:

أولا:مشتملات النفقة[1] في الفقه الإسلامي: من خلال تعريف ابن عابدين للنفقة يمكن معرفة أن مشتملاتها عند الحنفية تتمثل في؛ الطعام والكسوة والسكنى، وعرفا هي الطعام[1]، كما

1- **تعريف النفقة في اللغة:** من نفق الشيء نفقا بمعنى نفد، يقال نفق الزاد، ونفقت الدراهم، ويقال أنفق فلان: افتقر وذهب ماله، والتاجر راجت تجارته، استنفق الشيء:أنفقه، يقال استنفق المال على عياله، والإنفاق بذل المال ونحوه في وجه الخير، وجاء في لسان العرب:النفقة: ما أنفق، والجمع نفاق، حكى اللحياني: نفدت نفاق القوم ونفقاتهم بالكسر إذا نفدت وفنيت،=

جاء في الفقه المالكي أن النفقة هي: "ما به قوام معتاد دون سرف"[2]، أمّا الشافعية فقالو" النفقة من الانفاق، وهو الإخراج ولا يستعمل إلا في الخير"[3]، وعند الحنابلة تتمثل في:الخبز وأدم والكسوة، بضم الكاف وكسرها[4]، واتفقوا على أسباب وجوب النفقة وهي الزوجية والقرابة والملك[5].

والنفقة في لسان أهل الشرع هي الطعام، ثم عطف عليه الكسوة والسكنى، قد تكون النفقة بمعنى الادرار على الشيء بما به يقوم بقائه، ولذلك كان للعرف دخل في تحديد النفقة[6]،وهي أيضا القيام بحاجة المنفق عليه التي لا غنى له عنها، فيدخل في ذلك الطعام والشراب، والكسوة، والسكن، ونحوها من الحاجات الضرورية، فمعروف أن حاجات الإنسان لا تنتهي، كما أنها تتطور زيادة ونقصا بتطور المراحل السنية للإنسان، وفي كل حال فإن الحاجة إلى المطعم والكساء والمسكن تأتي على قمة الحاجات الإنسانية مهما تطورت المراحل العمرية[7].

ومن بين مشتملات النفقة السكن[8]فهو حق للمحضون، وواجب على من تجب عليه نفقة الطفل، وذلك باتفاق الفقهاء هذا في حالة مالم يكن للزوجة سكن، فالحنفية قالو للحاضنة الحق

=والنفاق بالكسر جمع النفقة من الدراهم، والنفقة: ما أنفقت، واستنفقت على العيال وعلى نفسك. ينظر: مجمع اللغة العربية، المرجع السابق، ص942، كذلك: ابن منظور، المرجع السابق، ج6، ص 4508.

[1]–ابن عابدين، المرجع السابق، ج5، ص275.

[2]–الحبيب بن طاهر، المرجع السابق، ج4، ص 254.

[3]–الشربيني، المرجع السابق، ج3، ص151.

[4]–البهوتي، المرجع السابق، ج5، ص459.

[5]– ابن عابدين، المرجع السابق، ج5، ص275. كذلك: الحبيب بن طاهر، المرجع السابق، ج4، ص 254. كذلك: الشربيني، المرجع السابق، ج3، ص151. كذلك: البهوتي، المرجع السابق، ج5، ص459.

[6]– أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص111.

[7]– عبد الله بن حمد بن ناصر الغطيمل، نفقة الأولاد بعد الفرقة بين الفقه المسطور والواقع المنظور، دراسة شرعية، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، ص8.

[8]– **تعريف المسكن لغة:** من الإسكان، هو أن تسكن إنسانا منزلا بلا أجرة، المسكن مكان السكنى، السكينة: الطمأنينة والاستقرار. ينظر: مجمع اللغة العربية، المرجع السابق، ص440.

في السكن ويكون خاليا من أهله وأهلها، وقال المالكية أن تقدير السكن يكون باجتهاد الحاكم في النظر إلى حال الزوجين إن كانت الحاضنة معسرة وجبت لها السكنى، كما أوجب الشافعية والحنابلة توفير السكن للحاضنة لممارسة الحضانة فيه، وهو التزام يقع على عاتق الزوج أثناء قيام العلاقة الزوجية مراعيا في ذلك وسعه، ويمتد هذا الإلزام إلى مابعد الطلاق في حالة وجود الأبناء، ولابد أن يكون مسكن الحضانة مناسبا، فينبغي أن يتم تزويده بكل متطلبات المعيشة، مع مراعاة حالة الزوج من يسر وعسر، وأن يكون مستقلا أثاثا ومعاشاعن سكن المطلق وأهله، ولا يشترط فيه أن يكون ملكا بل يجوز أن يكون مستأجرا أو مستعارا[1].

ومنه فإن النفقة تشمل الطعام والكسوة والسكنى ونحوها من الحاجات الضرورية حسب العرف والعادة.

فالأب لا يشاركه أحد في نفقة أولاده، فالولد جزء أبيه، وإنفاق الشخص على جزئه، فيه إنفاق على نفسه، وإحياء لها، وإحياء الشخص لولده احياء نفسه أيضا يضاف إلى ذلك أن الولد ينسب إلى أبيه، ولا يشارك الأب أحد في نسب ولده اليه، والنسب كما يقال غنم ومن له الغنم عليه الغرم، أي عليه توابع هذا الغنم، ومن توابعه الانفاق على الابن إحياء للنسب والمحافظة عليه[2].

ثانيا: مشتملات النفقة في القانون الجزائري: النفقة هي نفقة تدفع بصفة أقوات، أي تنفيذا لموجب قوتي(مثلا بين الزوجين في هجر، أو لفرع في حاجة إليها) أو لموجب عناية،

تعريف المسكن في الفقه الإسلامي: لم يعط غالبية الفقهاء المسلمين معنى معينا للمسكن، ولم يضعوا تعريفا محددا لمسكن الزوجية، بل اكتفو بوضع عدة شروط لابد من توافرها بمسكن الزوجية، بخلاف الحنفية الذين عرفو السكنى على أنها:"المكث في مكان على سبيل الاستقرار والدوام". ينظر: السرخسي، المرجع السابق، ج5، ص 161.

[1]– النسفي، كنز الدقائق، تحقيق: سائد بكداش، ط1، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، المدينة المنوره، 1432هـ، 2011م، ص314. كذلك: التواتي بن التواتي، المرجع السابق ج4، ص875. كذلك: الشربيني، المرجع السابق، ج3، ص161،160. كذلك: بن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ج3، ص229.

[2]– أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص179.

كإسهام الوالدين في العناية بولد صرفا[1]، وجاء في المادة 78 ق أج:" تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"[2]، ويقصد بالنفقة هنا توفير الحاجيات الضرورية للطفل من مأكل وملبس ومشرب ومسكن والقيام على شؤونه بدفع المصاريف في تلقي العلاجات واقتناء الدواء ومستلزمات التعليم والمدرسة، وغيرها من الاحتياجات اليومية بحكم العرف والعادة.

فالنفقة حق مكرس للطفل تهدف إلى تلبية احتياجاته التي تضمن بقاءه ونموه، وتقع على عاتق الأب بحسب حاله ومقدراته المالية يسرا أو عسرا[3].

وقد اعتبر المشرع الجزائري السكن من مشتملات النفقة، بحيث أن القاضي عند الحكم بالطلاق يحكم بقيمة النفقة مع توفير السكن أو بدل الإيجار للمطلقة الحاضنة، وذلك للحفاظ على حياة ومصلحة المحضون، وأوجب المشرع على الوالد توفير مسكن ملائم للمحضون وفي حالة عدم قدرته على ذلك، عليه أن يدفع بدل الإيجار، وهو ما نصت عليه المادة 72 ق أج "في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، وإذا تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار،وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن"[4]، وبهذه الصياغة جعل المشرع الحق في السكن قاصرا على ملائمته للحاضنة، بدلا من أن يشترط أن يكون السكن ملائما لممارسة الحضانة، لأنها لا تحصل على ذلك الحق إلا إذا كانت حاضنة[5]. ومصطلح الملائمة رغم أنّه فضفاض إنما قصد به أن يكون المسكن مناسبا للحضانة والمحضون، وفي حدود يسر الأب، والمسكن لا يكون ملائما للحضانة

[1]– منصور القاضي، المرجع السابق، ص1730.

[2]– قانون 11/84المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة.

[3]– زهية رابطي، الحماية القانونية للطفل عند الطلاق في اتفاقية حقوق الطفل وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجيستير في الحقوق فرع القانون الدبلوماسي غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007م،2008م، ص76.

[4]– قانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة.

[5]–زكية حميدو، المرجع السابق، ص141.

إلا إذا استوفى شروطا معينة كأن لا يكون بعيدا عن العمران أو غير آمن أو غير مستوفي المرافق الضرورية للمعيشة[1].

وجاء في القرار صادر بتاريخ 2022/01/05 أنه يخضع تقدير ملاءمة المسكن المخصص لممارسة الحضانة للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع[2]، في حالة رفض الحاضنة المسكن المهيأ. ويجب أن يكون مسكن ممارسة الحضانة مستقلا عن سكن المطلق وأهله، وهذا ماورد في قرار للمحكمة العليا:" أن قضاة الموضوع عاينوا من خلال محضر إثبات حالة، وتأكدوا أن المسكن الذي وفره الطاعن للمطعون ضدها لممارسة حضانة الولدين غير مستقل عن سكن الطاعن وأهله، وهو عبارة عن غرفة واحدة ملاصقة لسكن الطاعن، واعتبروه غير متوفر على شروط الحياة، ولصيق بمسكن المطلق، مما يجعل الحق لها في بدل الإيجار، ومن ثم فإن قرارهم جاء مؤسسا قانونيا صحيحا، مما يستوجب رفض الطعن"[3].

وقد نهج المشرع التونسي نهج المشرع الجزائري فيما يخص مشتملات النفقة حيث جاء في مجلة الأحوال الشخصية التونسية الفصل50 تشمل النفقة الطعام والكسوة والمسكن والتعليم وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة[4]، وهو نفس ماذهبت إليه مدونة الأسرة المغربيه في المادة 189[5]حيث تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد إلا أنه أخرج تكاليف سكنى المحضون وأجر الحضانة من مشتملات النفقة واعتبرها تكاليف مستقلة عن النفقة.

---

[1]– فاطمة حداد، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2017م، ص140.

[2]– قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 1476011، الصادر بتاريخ 2022/01/05م، مجلة المحكمة العليا، ع1، 2022م، ص 57.

[3]– قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 791285، الصادر بتاريخ 15/ 2014/05 م، قرار غير منشور.

[4]– أمر 13 أوت 1956 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال التونسية.

[5]– ظهير شريف رقم 1.04/22 بمثابة مدونة الأسرة المغربية.

الفرع الثاني: ضوابط تقدير النفقة

سيتم التطرق إلى ضوابط تقدير النفقة من الناحية الفقهية ثم من الناحية القانونية كما يلي:

أولا: ضوابط تقدير النفقة في الفقه الإسلامي: اتفق الفقهاء[1]على أنه إذا كان الأب موجودا وموسرا أو قادرا على الكسب، فعليه وحده نفقة أولاده، لا يشاركه فيها أحد لقوله تعالى:"﴿ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾(البقرة:233)،يقع عبء التكفل بنفقة الأطفال، على الأب كأصل عام و هو الذي يكون ملزما بالإنفاق على أولاده ذكورا كانوا أم إناث، أما فيما يتعلق بتقدير النفقة فلم يختلف الفقهاء في أن النفقة مقدرة بكفاية المنفق عليه بعد النظر في حال المنفق يسرا وعسرا[2]،واختلف الفقهاء في إنفاق الأم على أولادها حيث ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، الشافعية، الحنابلة[3]إلى أنه في حالة ما إذا كان الأب معسرا والأم موسرة تؤمر الأم بالإنفاق ويكون دينا على الأب، وهي أولى من الجد الموسر، وإن اختلفوا في شرط الوجوب، وذهب المالكية[4] أنه ليس على الأم الانفاق على أولادها مطلقا.

كما اتفق الفقهاء[5]على أنه يشترط فيمن تجب فيه النفقة، أن يكون محتاجا، فإن كان موسرا لم يستحق، كما يشترط فيه أن يكون عاجزا غير قادر عن الكسب، لصغر أو مرض أو جنون، أو لاشتغاله بطلب العلم. وتسقط النفقة ببلوغ الذكور منهم الحلم، لأن البلوغ علامة القوة

---

[1]– الغنيمي، المرجع السابق، ج3، ص99. كذلك: الحبيب بن طاهر، المرجع السابق، ج4، ص259. كذلك: الشربيني، المرجع السابق، ج3، ص 584. كذلك: البهوتي، المرجع السابق، ج5ن ص460،459.

[2]– عبد الله بن حمد بن ناصر الغطيمل، المرجع السابق، ص40.

[3]– ابن عابدين، المرجع السابق، ج5، ص340،339. كذلك: الشربيني، المرجع السابق، ج3، ص584. كذلك: البهوتي، المرجع السابق، ج5، ص 475.

[4]– محمد سكحال المجاجي، المرجع السابق،ج2، ص141.

[5]– ابن عابدين، المرجع السابق، ج5، ص 353.

والكمال والاستقلال بالأمر، إلا أن تكون بهم عاهة تصحبهم حتى البلوغ كالجنون أو الإعاقة البدنية، وأما الإناث، فإن النفقة لا تسقط عن والدهن بمجرد البلوغ، بل بالزواج والدخول بهن[1].

ثانيا: ضوابط تقدير النفقة في القانون الجزائري:يعد التزام الأب بالنفقة على أطفاله، التزاما مؤقتا في بعض الحالات، ومستمرا في حالات أخرى[2]، وهذا حسب ما أقرته المادة 75 ق أج التي نصت:" تجب نفقة الولد على الأب، ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والاناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب"[3]، فإن لم يكن للمحضون مال أمر القاضي والده بالنفقة عليه، بأن يصرفها إلى الحاضنة في شكل مبالغ مالية يقدمها إليها[4]، وفي حالة ما إذا كان الأب معسرا، تنتقل نفقة المحضون إلى أمه إن كانت قادرة على النفقةالمادة 76 ق أج.

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 2021/5/5 بأنه تجب نفقة البنت غير المتزوجة، التي لا تمارس عملا، على أبيها، ويجب على قضاة الموضوع التحقيق في الانفاق من عدمه، لأن إقامتها مع والدها ليست دليلا على إنفاقه عليها[5].كما جاء في قرار آخر أنه تستمر نفقة الولد بعد بلوغه سن الرشد إذا كان عاجزا لآفة عقلية أو بدنية ولم يكن له مال ينفق منه، وإذا كان للولد منحة يتقاضاها فإن الأب لا يكون ملزما بالنفقة إلا إذا كانت غير كافية، فيكون حينها ملزما بإكمال الباقي الذي يحتاجه الولد، وفي حالة انقطاع مصدر المنحة فإن حق

---

[1]– محمد سكحال المجاجي، المرجع السابق، ج2، ص139 ،140.

[2]– عثمان حويذق، محمد لمين مجرالي، صندوق النفقة كآلية حماية حقوق الطفل المحضون بين المكاسب والنقائص، مجلة الشهاب، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، الجزائر، 1438هـ، 2016م، ع 5، ص200.

[3]– قانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة.

[4]– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005م، ص387.

[5]– قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث ملف رقم 1415469، الصادرة بتاريخ،5/ 5/ 2021م، مجلة المحكمة العليا، ع1، ص 81.

الولد في النفقة يعود على الأب إذا استمر عاجزا بعد بلوغه سن الرشد لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة.

وقدجاء في الفصل 47[1] من المجلة التونسية من أنّ الأم في حال عسر الأب مقدمة على الجد في الإنفاق على ولدها، وجاء في المادة 199 من مدونة الأسرة المغربية أنالأب إذا عجز كليا أو جزئيا عن الإنفاق على أولاده، وجبت النفقة على الأم بمقدار ما عجز عنه الأب إن كانت موسرة[2]، كما جاء في مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية المادة 152 أنه تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال ويستمر هذا الوجوب إلى بلوغ الذكر سن الرشد، مالم يكن المنفق عليه عاجزا لآفة عقلية أو بدنية وتجب للإناث إلى الدخول بهن، تسقط النفقة بالاستغناء عنها بالكسب[3]، ونص القانون الأردني في المادة 187 أنّ الولد إن لم يكن له مال فنفقته على أبيه، ما لم يكن الأب فقيرا عاجزا عن النفقة والكسب لعلة بدنية أو عقلية،وجاء في المادة 193 إذا عجز الأب عن النفقة أو كان غائبا وكانت الأم موسرة قادرة على ذلك تلزم بها وتكون دينا على الأب ترجع بها عليه حين اليسار[4]، وأما القانون السعودي فقد نص في المادة 58على أنّ نفقة الولد الذي لا مال له تجب على الأب إذا كان موسرا أو قادرا على التكسب، إلى أن يصل الولد إلى السن الذي يقدر فيه أمثاله على التكسب، وللبنت إلى أن تتزوج، وجاء في المادة 59في حال عدم إنفاق الأب الموسر أو غيابه ولم يكن له مال يمكن الانفاق منه على الولد، تنفق الأم على الولد إن كانت موسرة، وإن كانت معسرة فينفق من تجب عليه النفقة في حالة عدم الأب، وتكون دينا على الأب يرجع بها من أنفق إن كان قد نوى الرجوع على الأب حين إنفاقه[5]

[1]– أمر 13 أوت 1956 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال التونسية.

[2]– ظهير شريف رقم 1.04/22 بمثابة مدونة الأسرة المغربية.

[3]– قانون رقم 052/2001 يتضمن مدونة الاحوال الشخصية الموريتاني.

[4]– قانون رقم 15 /2019 قانون الأحوال الشخصية للمملكة الأردنية الهاشمية.

[5]– قرار رقم429 المتضمن نظام الأحوال الشخصية للمملكة العربية السعودية.

من خلال ما تقدم يتبين أنّ الإنفاق على الأولاد ينتقل إلى الأم إن كانت قادرة، وكان الأب عاجزا عن الكسب والإنفاق أو كان مفقودا أو غائبا أو ميتا، وأشركت هذه التشريعات الأم في مسؤولية الإنفاق على الأولاد حماية ورعاية لهم.

وبناء على ما تقدم وعلى نص المادة 79 ق أج" يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الزوجين وظروف المعيشة ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من النطق بالحكم"[1]، فالقاضي قبل النطق بحكم النفقة عليه مراعاة حال وظروف معاش الطرفين إذ لا يمكن الحكم بنفقة تفوق دخل المنفق، ولا تكون مراجعة النفقة إلا بعد مضي سنة من تاريخ النطق بالحكم، فالغاية من مراجعة النفقة هو كون المبالغ المالية المحكوم بها ضعيفة مقارنة مع الوضع الاجتماعي والاقتصادي بالإضافة إلى زيادة احتياجات الطفل كلما كبر.

وعلى القاضي التحري عن حالهما بمعرفة مصدر معيشة الزوج والزوجة ومداخيلهما كالاطلاع على قسيمة الأجرة أو كشف بالممتلكات، وللقاضي الاستعانة بالخبراء في ذلك ولتماشي النفقة مع تغير ظروف المعيشة، باستطاعة القاضي مراجعة تقديره مع مطلع كل سنة جديدة ابتداء من النطق بالحكم المقدر للنفقة أو الحكم المراجع لها[2]، وهذا ماجاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2017/03/08 الذي قضى بأن مراجعة النفقة المحكوم بها للمحضون وفقا لنص المادة 79 ق أج [3] شريطة مرور سنة من تاريخ الحكم بها، وأن قضاة الموضوع يملكون السلطة التقديرية في مراجعة النفقة بما يتلاءم وحال الطرفين وظروف المعاش.

[1]– قانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة.

[2]– لحسين آيث ملويا، المرجع السابق، ص 285،286.

[3]– قانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة.

والمبدأ في السكن أن الحاضنة تستحق بدل الإيجار للإقامة مع المحضون في المسكن الذي تستأجره، أما في حالة إعادتها الزواج واستمرار الحضانة فإن إسكانها واجب على زوجها[1].

وبالتالي فالنفقة تختلف باختلاف أحوال الناس، والأساس في تحديدها يكون بالنظر إلى معاييرمنها مراعاة دخل الملزم بالنفقة وحال مستحقها بما يتلاءم مع مستوى الأسعار وكذلك مراعاة الأعراف، أما مراجعتها كل سنة فهي مدة طويلة بالمقارنة مع الغلاء الفاحش الذي تعيشه البلاد ومع كثرة وتطور متطلبات الحياة، فالأجهزة الالكترونية مثلا أصبحت من الضروريات في كسب العلم، ويبدأ استحقاقها من تاريخ رفع الدعوى وتسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة حسب المادة 80 ق أج.

وإلى جانب النفقة هناك المنح العائلية للعامل أو الموظف التي جاء بها المرسوم 75/65[2]، والتي تعتبر حقا خالصا للطفل، وبمجرد فك الرابطة الزوجية يؤول هذا الحق لمن له الولاية والحضانة، فإذا أسندت الحضانة للأم فلها الحق في مطالبة الأب بالمنح العائلية وفقا لإجراءات قانونية معينة[3]، وتسقط النفقة كما ورد في نص المادة75 ق أج بالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب[4].

وقد جاء في المادة 56 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية أنّ مصاريف شؤون المحضون تقام من ماله إن كان له مال وإلا فمن مال أبيه، وإذا لم يكن للحاضنة مسكن فعلى

---

[1]– قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 1059275، الصادربتاريخ 08/ 03/ 2017 م، قرار غير منشور.

[2]– مرسوم رقم 75/65 الصادر بتاريخ 23مارس 1965م المتمثل في المنح العائلية للعامل أو الموظف، ج ر26 مارس 1965م، ع 26، 295.

[3]– وهيبة بوطيش، الحماية القانونية للأسرة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2017،2018م، ص52.

[4]– قانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة.

الأب إسكانها مع المحضون، يلاحظ أن المشرع التونسي لم يذكر بدل الإيجار واكتفى فقط بذكر المسكن[1]، وجاء في مدونة الأسرة المغربية المادة 168 "تعتبر تكاليف سكنى المحضون مستقلة في تقديرها عن النفقة وأجرة الحضانة وغيرها، يجب على الأب أن يهيئ لأولاده الصغار محلا لسكناهم، أو أن يؤدي المبلغ الذي تقدره المحكمة لكرائه مراعيا في ذلك أحكام المادة 191 بعده، لا يفرغ المحضون من بيت الزوجية إلا بعد تنفيذ الأب للحكم الخاص بسكنى المحضون"[2].

الفرع الثالث: إشكالات التنفيذ في مشتملات النفقة

أغفلت المادة 72 ق أ ج الحالة التي يكون فيها للحاضنة سكن، وهنا لا يتوجب على أب المحضون توفير مسكن لممارسة الحضانة بل أجرته[3].

إن تقدير بدل الإيجار يرجع للسلطة التقديرية للقاضي بمراعاة وضعية الزوج المالية أو حسب دخله الشهري ووضعه العائلي وخاصة إذا كانت له عائلة أخرى ينفق عليها، وهذا ما جعل مبلغ بدل الإيجار المحكوم به غالبا لا يكفي حتى لكراء بيت واحد لإيواء المحضون مع الحاضنة فيه، مما لا يحقق غالبا مصلحة المحضون فيه[4].

وعلى الرغم من أن المادة 72 من قانون الأسرة حسمت الموقف في السكن، غير أنها لم تحمي المحضون حماية كافية في السكن، لأنه بعد انتهاء العدة وطرد الحاضنة من السكن الوحيد للمطلق، مع عدم تسديد الكثير من الآباء لأجرة السكن المحكومة عليهم بسبب عسرهم، وهذا الحال يوجد كثيرا في الجزائر، وعليه فإن الأم وأطفالها بعد الطلاق غير محمية حماية

---

[1]– أمر 13 أوت 1956، مجلة الأحوال التونسية.

[2]– ظهير شريف رقم 1.04/22 بمثابة مدونة الأسرة المغربية.

[3]– زكية حميدو المرجع السابق، ص140.

[4]– مبروكة غضبان، حماية المطلقة الحاضنة في مسكن ممارسة الحضانة من خلال القضاء الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، معهد بن عكنون للقانون والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر ،الجزائر، ص418.

كاملة من طرف أب الأطفال المسؤول عن أبنائه، ومن طرف أهلها بعد رجوعها مطلقة بأولادها، ومن طرف الدولة التي هي مسؤولة أيضا عن هؤلاء الأطفال، فعدم حمايتهم اجتماعيا حماية كاملة، قد يؤدي بهؤلاء الأطفال إلى الضياع[1].

وفي ظل ذلك تبقى المرأة المطلقة وأولادها ضحية، فكم من مطلقة حكم لها بمسكن وهي في الشارع تنازع السلطات لاستنجادها وكم من أولاد مشردين لم يحمهم القانون بأي شكل من الأشكال، فكثرة النصوص القانونية وتعديلها بين الحين والآخر لم يستفد منه لا الرجل الذي يزعم أن القانون في صالح المرأة، ولا المرأة التي لم تسلم من نظرة المجتمع القاسية، حيث تبقى مسألة مسكن الحاضنة معلقة إلى حين فصل السلطات المعنية فيها على أساس الالزام والرقابة، وهذا من أجل حماية الأطفالالمحضونين[2].

كما يثار إشكال في حالة ما إذا كان الأب مطلق لامرأتين أو أكثر وله أولاد منهن فهل بمقدوره توفير مسكن خاص ومستقل لكل واحدة منهن على حده أو دفع بدل الايجار، وفي حالة عجزه أوامتناعه عن دفع بدل الإيجار من يوفر مسكن لحماية هؤلاء الأطفال؟.

وأما عن حالات وأسباب سقوط الحق في مسكن ممارسة الحضانة، فهي نفسها أسباب سقوط الحق في الحضانة لارتباط هذه الأخيرة بالمسكن، وللقاضي السلطة التقديرية الواسعة في تقدير مصلحة المحضون وعدم الاضرار به[3].

---

[1]– مبروكة غضبان، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ،2018،2017م، ص318،317.

[2]– سامية بلحبيب، امال حبار، مسكن المطلقة الحاضنة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، الجزائر، مج13، عدد خاص، 2021م، ص809.

[3]– مبروكة غضبان، حماية المطلقة الحاضنة في مسكن ممارسة الحضانة من خلال القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص419.

المطلب الثاني: إنشاء صندوق النفقة لحماية الطفل المحضون

صندوق النفقة عبارة عن آلية استحدثها المشرع الجزائري بموجب القانون 01/15 لتمكين المطلقة الحاضنة من الحصول على حقها في النفقة المحكوم بها قضائيا، في حالة عجز المدين بها عن دفعها أو في حالة امتناعه الجزئي أوالكلي عن تسديدها، وعليه سيتم التطرق إلى هذه الآلية لمعرفة مدى نجاعتها في حماية المحضون من خلال ثلاثة عناصر، حيث يتم تناول؛التعريف بصندوق النفقة وأهدافه(**الفرع الأول**)، وشروط وإجراءات الاستفادة من صندوق النفقة (**الفرع الثاني**)، ثم تقييم صندوق النفقة(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: التعريف بصندوق النفقة وأهدافه

سيتم التعريف بصندوق النفقة، والهدف الأساسي الذي أنشئ من أجله كالآتي:

أولا: التعريف بصندوق النفقة: نظرا لأن المتضرر من عدم تسديد النفقة هم الأبناء، بدأت النداءات تتعالى من أجل إيجاد آلية جديدة، تتمثل في: استحداث صندوق النفقة لسد حاجات المحضونين[1]، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق في القانون رقم 01/15 المتضمن إنشاء صندوق النفقة[2] إلى التعريف بصندوق النفقة، لكن طبقا للمواد 1و2و3 من نفس القانون يمكن تعريفه بأنه: صندوق احتياطي يتولى تنفيذ مستحقات نفقة الطفل المحضون والمرأة المطلقة المحكوم بها قضائيا بعد تعذر التنفيذ الكلي أوالجزئي للحكم القضائي الملزم بالنفقة بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو عجزه عن ذلك أو لعدم معرفة محل إقامته[3].

---

[1]– وداد مكيو، مدى حق المرأة في السكن في حالتي الزواج وانحلاله، رسالة ماجيستير في الشريعة والقانون غير منشورة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، 2012،2013م، ص265.

[2]– قانون رقم 01/15 مؤرخ في 13 ربيع الأول 1436هـ الموافق 4 يناير 2015م يتضمن إنشاء صندوق النفقة، ج رج، ع 1، 16 ربيع الأول 1436هـ، 7 يناير 2015م، ص7–9.

[3]– بوزيان بوشنتوف، صندوق النفقة كوسيلة لتفعيل تنفيذ أحكام النفقة، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادرللعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، 2019م، مج 33، ع1، ص317.

ثانيا: أهداف إنشاء صندوق النفقة: إن السبب الرئيسي لإنشاء صندوق النفقة هو ماتواجهه النساء المطلقات الحاضنات للأطفال في الجزائر من مشاكل في تحصيل النفقة لإعالتهم، بسبب رفض الوالد دفع هذه النفقة أو عجزه عن ذلك[1].

وبالتالي فالهدف من إنشائه هو حماية الحقوق المالية للطفل في حالة وقوع الطلاق.

أما بالنسبة للأشخاص المعنين بالاستفادة من صندوق النفقة فقد ذكرتهم المادة 2من قانون 01/15 كالتالي" ...المستفيد أو الدائن بالنفقة: الطفل أو الأطفال المحضونون ممثلين من قبل المرأة الحاضنة في مفهوم قانون الأسرة، وكذلك المرأة المطلقة المحكوم لها بالنفقة..."[2]، ويقوم الصندوق بدفع المستحقات المالية للمستفيد إذا تعذر التنتفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو للحكم القضائي المحدد للنفقة بسبب امتناع المدين أو عجزه[3].

يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع قصر الاستفادة من صندوق النفقة على فئتي الأطفال المحضونين والمرأة المطلقة.

الفرع الثاني: شروط وإجراءات الاستفادة من صندوق النفقة

سيتم التطرق إلى الشروط والاجراءات المتخذة للاستفادة من صندوق النفقة كما يلي:

أولا: شروط الاستفادة من صندوق النفقة: وللاستفادة من المستحقات المالية التي يقدمها صندوق النفقة يجب توفر مجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي: إسناد الحضانة للأم المطلقة

[1]– حواء بوطبيبة، صندوق النفقة كآلية لحماية المرأة الحاضنة المطلقة، مداخلة القيت في يوم دراسي حول: صندوق النفقة المخصص للمطلقات والأطفال المحضونين في الجزائر والدول العربية– الآفاق والتحديات–، منظم من طرف مديرية النشاط الاجتماعي لولاية قسنطينة وبالشراكة مع مخبر الدراسات القانونية التطبيقية، بتاريخ 30 جوان 2022م، ص2.

[2]– قانون رقم 01/15..يتضمن إنشاء صندوق النفقة.

[3]– سليمان بوقندورة، الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية شرح قانون الأسرة، ط1، دار الألمعية، قسنطينة، الجزائر، 2015، ص 395.

بموجب حكم قضائي، سواء كان ذلك أثناء سير دعوى الطلاق أو بعد صدور الحكم بالطلاق، وقد تكون الدعوى أصلية أو تبعية أي تثار تبعا لدعوى الطلاق.

صدور حكم نافذ بالنفقة لاستفادة الأطفال المحضونين من مستحقات صندوق النفقة يجب أن يصدر حكم قضائي بأداء النفقة ويستوجب أن يكون الحكم نافذا، تعذر تنفيذ الحكم الصادر بالنفقة، وهو ما جاء في المادة 3 من قانون 01/15 وهي حال تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة، بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو عجزه عن ذلك أو لعدم معرفة محل إقامته.

وما يحسب للمشرع الجزائري في القانون 01/15، تخفيفه لإجراءات الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة في حال تعذر تنفيذ الحكم المحدد للنفقة، حيث لم يلزم الدائن بالنفقة من متابعة الاجراءات المتعارف عليها فانونا، في التنفيذ الجبري للأحكام لاستيفاء الحقوق، إذ يكفي للمرأة المطلقة الحاضنة للأطفال الحصول على محضر تعذر تنفيذ الحكم المحدد للنفقة، وذلك حتى يمكنها من الاستفادة من مستحقات صندوق النفقة المقررة لصالح أطفالها، وهذا بالنظر للطابع الاستعجالي للنفقة بالنسبة للأطفال المحضونين[1].

ثانيا: إجراءات الاستفادة من صندوق النفقة: طبقا لما جاء في المادة 4 من قانون 01/15 فإنه:" يقدم طلب الاستفادة من المستحقات المالية إلى القاضي المختص مرفقا بملف يتضمن الوثائق التي تحدد بموجب قرار مشترك [2] بين وزير العدل حافظ الأختام والوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتضامن الوطني"[3]. إذا طلب الاستفادة من صندوق النفقة يجب أن يكون مرفقا بمجموعة من الوثائق هي:

---

[1] – عثمان حويذق، محمد لمين مجرالي، المرجع السابق،ص 205،206.

2– قرار وزاري مشترك مؤرخ في 18يونيو 2015م، يحدد الوثائق التي يتشكل منها ملف طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة،ج رج، ع35 مؤرخة في 28 يونيو 2015م، ص 20.

[3]– قانون رقم 01/15 .. يتضمن إنشاء صندوق النفقة.

- طلب الاستفادة وفقا للنموذج الملحق بهذا القرار.
- نسخة من الحكم القضائي القاضي بالطلاق ونسخة من الأمر أو الحكم الذي أسند الحضانة ومنح النفقة إذا لم يتضمن حكم الطلاق ذلك.
- محضر إثبات تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة.
- صك بريدي أو بنكي للمستفيذ مشطب عليه.

ويبت قاضي شؤون الأسرة في الطلب المقدم له، في أجل أقصاه 5 أيام من تاريخ إخطاره، بأمر ولائي غير قابل لأي طعن، يحدد هذا الأمر هوية المستفيد من المستحقات المالية للصندوق، المدين بالنفقة والمصلحة الولائية للنشاط الاجتماعي المختصة بدفع مبلغ النفقة[1]، واستكمالا لإجراءات الاستفادة من المستحقات المالية، تتولى المصالح المختصة الأمر بصرف المستحقات المالية للمستفيد، في أجل اقصاه 25 يوما من تاريخ تبليغ الأمر.

من خلال المواد 4 و5 و6 من قانون 01/15 المتضمن إنشاء صندوق النفقة والتي تتضمن الإجراءات التي تتخذها المطلقة لتحصيل النفقة، يلاحظ أن المشرع وضع جملة من الاجراءات القضائية والإدارية، والتي قد تؤدي إلى عدم استيفاء النفقة في آجالها، بحيث تبدأ هذه الإجراءات بتقديم طلب مرفق بمجموعة من الوثائق المحددة في القرار الوزاري المشترك، إلى قاضي شؤون الأسرة على مستوى المحكمة الابتدائية، على القاضي المختص البت فيه في أجل أقصاه 5أيام من تلقيه الطلب، على أن يبلغ هذا الأمر عن طريق أمانة الضبط إلى كل من المدين والدائن بالنفقة، والمصالح الولائية لمديرية النشاط الاجتماعي.

في حالة شروع المدين بالنفقة عن تنفيذ الأمر أو الحكم القاضي بالنفقة بعد شروعه فيه، تواصل المصالح المختصة صرف المستحقات المالية بناء على أمر ولائي صادر عن القاضي المختص، أيضا في حالة مراجعة النفقة وصدور حكم برفعها وفقا لنص المادة 79 ق أ ج [2]فإن

[1]– حواء بوطبيبة، المرجع السابق، ص5.

[2]– قانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة.

الدائن يبلغ القاضي المختص بذلك، والقاضي يتولى إبلاغ المصالح المختصة وتمكينها بنسخة من الحكم الصادر القاضي بالمراجعة ورفع النفقة في أجل أقصاه ثمان وأربعون ساعة من تاريخ صدوره المادة 6 ف 2[1].

أما في حالة حدوث تغيرات على حالة المستفيد الدائن على حالته الاجتماعية أو القانونية من شأنه التأثير في استحقاق النفقة كالاستغناء بالكسب أو توفي المدين، يتعين في هذه الحالة إعلام القاضي المختص خلال عشرة أيام من تاريخ حدوث الطارئ المادة 7 ف1[2].

ويكون تحديد تعويض النفقة من قبل السلطة التقديرية للقاضي، ويصرف هذا التعويض بصفة منتظمة وشهريا إلى غاية سقوط حقه في الاستفادة من النفقة، بينما مبلغ التعويض فيحدد

من قبل قاضي شؤون الأسرة عند صدور حكم الطلاق، كما تكمن أهمية صندوق النفقة في التسريع في دفع النفقة في حال رفض المدين بها دفعها، لكون الاجراءات القضائية قد تستغرق وقتا وبالتالي تعرض الأطفال والأم للضياع.

الفرع الثالث: تقييم صندوق النفقة

سيتم التطرق إلى تقييم صندوق النفقة من خلال عرض إحصائيات ولايتي المسيلة وقسنطينة كعينة وذلك كالآتي:

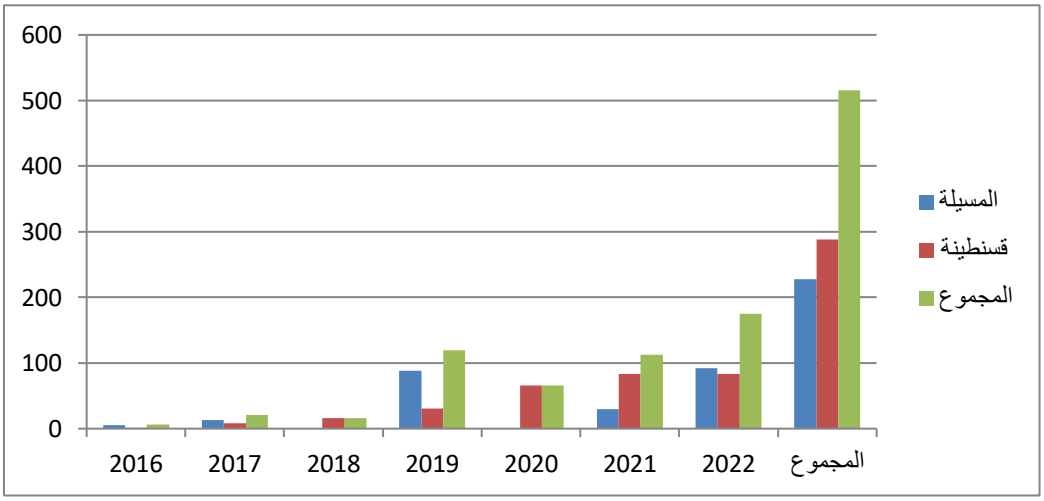
[1]– الصديق التواتي، المرجع السابق، ص574، 575.

[2]– المرجع نفسه، ص 575.

جدول يوضح عدد المستفيدات من صندوق النفقة الى غاية 2022/12/31 في ولايتي: المسيلة وقسنطينة

	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	المجموع
المسيلة	5	13	---	88	---	30	92	**228**
قسنطينة	1	8	16	31	66	83	83	**288**
المجموع	6	21	16	119	66	113	175	**516**

المصدر: مديرية النشاط الاجتماعي لولايتي المسيلة وقسنطينة



تعليق: من خلال البيانات المتضمنة في الجدول رقم 1 وكذا توزيعها في المدرج التكراري نلاحظ أن عدد المستفيدات من صندوق النفقة عرف تغيرا مطردا ابتداءا من تاريخ انشائه سنة 2016 إلى غاية 2022. حيث نلاحظ أن عدد المستفيدات من صندوق النفقة في ولاية

المسيلة في الفترة من 2016 إلى غاية 2022/12/31 بلغ 228 مستفيدة. كما أن عدد المستفيدات في نفس الفترة في ولاية قسنطينة بلغ 288 مستفيدة.

تجدر الاشارة إلى أنه في سنتي 2018 و2020 لم تكن هناك أي استفادة في ولاية المسيلة وهذا لعدم توفر الاعتمادات المالية كما أخبرنا بذلك مسؤول صندوق النفقة على مستوى مديرية النشاط الاجتماعي لولاية المسيلة.

* ما يلاحظ من خلال هذه الإحصائيات هو أن نسبة المطلقات الحاضنات اللواتي لجأن إلى صندوق النفقة للاستفادة من النفقة هو عدد ضئيل بالمقارنة مع نسبة الطلاق المرتفعة، في المجتمع الجزائري عموما وفي الولايتين المعنيتين خصوصا.

ثم إن المشرع الجزائري باستحداثه للقانون رقم01/15[1]يمكن القول أنه وفر بعض الحماية القانونية للمحضون بالاستفادة من حقه في النفقة لأنها ضرورية ولا تحتمل التأخير، فمن خلال إصدار هذا القانون قلّل من العراقيل التي كانت تعاني منها المطلقات الحاضنات في تحصيل النفقة المقررة للمحضون، فقبل إصداره كانت المرأة المطلقة تلجأ إلى إجراءات المتابعة الجزائية في حالة توقف المدين بالنفقة عن دفعها، بحيث أن سَلك طريق الاجراءات الجزائية معقدة وتستغرق مدة طويلة، حتى يفصل القاضي فيها وقد لا تأتي بالنتيجة المرجوة في تحصيل النفقة إضافة إلى المصاريف التي يعتبر المحضون أولى بها، مع العلم أن اللجوء إلى صندوق النفقة لا يمنع من المتابعة الجزائية.

كما أن هذا القانون قد سعى في أن تحصل مستحقات النفقة من الصندوق في أقل وقت ممكن، وعلى الرغم من الدور المعتبر الذي يقوم به صندوق النفقة في ضمان حماية حق الأطفال في استحقاق النفقة إلاّ أن الاجراءات المتبعة للاستفادة من هذا الصندوق اجراءات معقدة وتستهلك وقتا ومجهودا ومالا للمطلقة والتي هي بحاجة إليه وإذا استعانت بمحامي فإنه

[1]– قانون 01/15 المتضمن إنشاء صندوق النفقة

لابد من دفع مستحقاته والمحضون أولى بها، كما أنه في بعض الحالات ما تتأخر الاعتمادات المالية لتصب في ميزانية صندوق النفقة وهذا ما يعطل في استفادة المحضون من النفقة في آجالها، وبالتالي التأخر في تلبية الحاجيات الضرورية للطفل والمتمثلة في الغذاء والكسوة والتعليم وغيرها.

ويسقط حق الاستفادة من صندوق النفقة في حالتين[1]:

– انقضاؤها وفقا لأحكام قانون الأسرة وذلك ببلوغ الذكر 10 سنوات مع مراعاة حالة التمديد، وبالنسبة للأنثى تسقط بالزواج والدخول بها، كما تسقط بالاستغناء عنها بالكسب.

– يسقط حق الاستفادة من المستحقات المالية المقدمة من الصندوق النفقة في:

– حال تراجع المدين عن الامتناع عن الدفع والشروع في تنفيذ الالتزام.

– انتهاء حالة العجز عن الدفع.

– التعرف على مكان تواجده وتبليغه بحكم النفقة وإعلانه عن استعداده للدفع بدلا من الصندوق.

[1]– الصديق التواتي، المرجع السابق، ص576،577.

الفصل الثاني

آليات الحماية الجزائية والاستعجالية للطفل المحضون في التشريع الجزائري

المبحث الأول: آليات الحماية الجزائية للطفل المحضون في التشريع الجزائري

المبحث الثاني: آليات حماية القضاء الاستعجالي للطفل المحضون في التشريع الجزائري

تمهيد

بالإضافة إلى ما جاء في نصوص قانون الأسرة من آليات توفر الحماية للطفل المحضون، فقد أقر المشرع الجزائري نصوصا أيضا في قانون العقوبات تجرم الأفعال الواقعة على الطفل المحضون وتحمي حقوقا تقرها قوانين الأحوال الشخصية، وذلك أثناء قيام العلاقة الزوجية أو بعد وقوع الطلاق وما ينجم عنه من آثار كالحق في الحضانة وما يترتب عنها من حقوق، وقد حصرها في ثلاث مواد وهي المادة 327و328 و 331 ق ع ج، كما أنشأ المشرع الجزائري نظام القضاء المستعجل لاتخاذ إجراءات وقتية سريعة لصيانة مصالح الخصوم، دون أن يتعرض هذا القضاء لأصل الحقوق المتنازع عليها، فهو يتضمن اختصارا للإجراءات وتقصيرا في المواعيد، فهو يعتبر الطريق المناسب الذي يضمن استقرار هذه المسائل ويمنع المساس بتلك الحقوق، وبالرغم من أهمية القضاء الاستعجالي في حماية مصالح المحضون فقد أوردها المشرع في مادة واحدة وهي المادة 57 ق أ ج ، وللإحاطة بهذا الموضوع، تم تقسيم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: آليات الحماية الجزائية للطفل المحضون في التشريع الجزائري

المبحث الثاني: آليات حماية القضاء الاستعجالي للطفل المحضون في التشريع الجزائري

المبحث الأول: آليات الحماية الجزائية للطفل المحضون في التشريع الجزائري

لحماية حقوق الطفل من الضياع ورعاية المصلحة الفضلي التي تبناها المشرع الجزائري ووضعها كآلية لحماية الطفل في أغلبية النصوص القانونية المتعلقة بالحضانة، فقد تدخل المشرع الجزائري بآليات من شأنها درأ أي مساس به والمتمثلة في تجريم بعض الأفعال التي تهدد مصلحة الطفل المحضون وأقر لها جزاءات وعقوبات، ومن أجل توضيح مدى الحماية الجنائية المقررة للطفل المحضون، حتى في مواجهة والديه وأقاربه عندما يتعلق الأمر برعايته، قسم هذا المبحث إلى مطلبين:الجرائم الواقعة على شخص الطفل المحضون في التشريع الجزائري(**المطلب الأول**)، جريمة الامتناع عن تسديد النفقة للطفل المحضون في التشريع الجزائري (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: الجرائم الواقعة على شخص الطفل المحضون في التشريع الجزائري

لقد تولى المشرع تجريم مجموعة من الأفعال التي تشكل إهمالا للعائلة إلى جانب جرائم ترك مقر الأسرة وإهمال الزوجة والأولاد جرم أيضا الأفعال الواقعة على الطفل المحضون، فالامتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة يدخل هذه الأفعال في زمرة الجرائم السلبية التي يعاقب عليها القانون، بحيث سيتم التطرق في هذا المطلب إلى؛ جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لحاضنه في التشريع الجزائري (**الفرع الأول**)، جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم زيارة الطفل المحضون في التشريع الجزائري(**الفرع الثاني**) جريمة اختطاف قاصر وإبعاده في التشريع الجزائري (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: جريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون لحاضنه في التشريع الجزائري

لمعرفة هذه الجريمة لابد من التطرق إلى المقصد منها وشروط قيامها مع تبيان أركانها والجزاء المترتب عنها كما يلي:

أولا: التعريف بجريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون لحاضنه: لقد عرف عبد الله سليمان الجريمة بأنها:" كل سلوك يمكن إسناده إلى فاعله يضر أو يهدد بالخطر مصلحة

اجتماعية محمية بجزاء جنائي"[1]، ويتضح من هذا التعريف أن الجريمة سلوك، يتسع لأن يكون فعلا ينهي عنه القانون أو امتناعا عن فعل يأمر به بين جرائم الامتناع جريمة عدم تسليم الطفل وهي من الجرائم الواقعة على الأسرة والماسة بمصلحة المحضون الذي يكون تحت رعاية أحد الوالدين أو أحد أقاربه بموجب حكم قضائي.

وتتمثل جريمة عدم تسليم الطفل في امتناع من لديه الطفل عن تسليمه لمن له الحق في حضانته، أو محاولة خطفه وإبعاده عن حاضنه، إذ تعاقب المادة 327 ق ع ج كل من يرفض تسليم طفل إلى من له الحق في المطالبة به بعد أن وضع تحت رعايته بصفة مؤقتة[2]، وجاء أيضا في المادة 328 ق ع ج:" يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج، الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به ..."[3]، وتعاقب هذه المادة كل من يرفض تسليم طفل قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من صدر الحكم لصالحه، كما احتوت هاتين المادتين حماية جلية لحقوق الأطفال بالحفاظ على أمنهم واستقرارهم.

من خلال المادة أعلاه، فإن المجني عليه في جريمة الامتناع عن تسليم قاصر مخالفة لحكم قضائي هو القاصر، ويقصد به الطفل المحضون[4].

---

[1]– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، دت، ج1، ص59.

[2]– جمال غريسي، الحماية الجنائية للطفل المحضون في التشريع الجزائري، مجلة تحولات، جامعة ورقلة، الجزائر، مج 3، ع1، ماي 2022م، ص86،87.

[3]– قانون رقم 06/ 23، مؤرخ في 29 ذي القعدة1427هـ الموافق ل20 ديسمبر2006م، المعدل والمتمم للأمر رقم 66/ 156، مؤرخ في 18 صفر1386هـ الموافق ل 8 يونيو 1966م، المتضمن قانون العقوبات ج ر ج، ع 84، مؤرخة في 4ذي الحجة 1427هـ الموافق ل 24ديسمبر 2006م.

[4]– نادية رواحنة، جريمة الامتناع عن تسليم قاصر مخالفة لحكم قضائي عل ضوء المادة 328ق ع ج، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مركز جامعة النعامة، مج 10، ع3، الجزائر، 2019م، ص 627.

وتنقسم هذه الجريمة إلى صورتين نصت على الصورة الأولى المادة 327 ق ع ج وهي عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير، والتي جاء فيها:" كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات"[1]، وعليه فإن شخص يقوم برعاية الطفل كمربيته أو معلمته أو مرضعته لا يقوم بتسليم الطفل إلى من له الحق في المطالبة به يعد مقترفا لجريمة عدم التسليم، وعليه فإن مجال تطبيق المادة 327 ق ع ج أوسع لأنه يشمل الغير والذين لا تربطهم أي علاقة قرابة بالطفل المحضون، أمّا الصورة الثانية فقد نصت عليها المادة328 من نفس القانون وتتعلق بعدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي[2].

ثانيا: شروط قيام جريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون: ولقيام هذه الجريمة يجب توافر ثلاث شروط وفقا للمادة 328 ق ع ج وهي:

1- وجود قاصر، والقاصر هو كل من لم يبلغ سن السادسة عشر بالنسبة للذكور وسن الثامنة عشر بالنسبة للإناث[3]، وهذا طبقا لنص المادة 64 ق أج استنادا إلى انتهاء مدة الحضانة.

والاشكال الذي يطرح في هذه الحالة بالنسبة لمن تزوجت دون السن القانونية بترخيص من القاضي، ثم طلقت بعد ذلك، هل تعتبر قاصرا أم لا ؟ باعتبار أن ترشيدها قد تم للزواج فقط، وهل تثار مسألة حضانتها من جديد؟ وهل يمكن أن تكون ضحية لجريمة عدم تسليم قاصر مخالفة لحكم قضائي؟ فهنا الاجابة مرتبطة بصدور حكم قضائي، فمتى صدر حكم قضائي يقضي بإسناد حضانتها من جديد لسبب ما، فهنا يمكن اعتبارها قاصرا، ويمكن أن تقع ضحية جريمة عدم تسليم قاصر[4].

---

[1]- قانون 23/06 المعدل والمتمم للأمر رقم156/66 المتضمن قانون العقوبات.

[2]- حسينة شرون، جريمة الامتنا ع عن تسليم طفل إلى حاضنه، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص 24.

[3]- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ط15، دار هومة، الجزائر، 2012م، 2013م، ص 184.

[4]- نادية رواحنة، المرجع السابق، ص 628.

2-وجود حكم قضائي صادر عن القضاء يتضمن إسناد حق الحضانة إلى من يطالب بتسليم الطفل إليه وهذا الحكم قد يكون مؤقتا أو نهائيا كما يجب أن يكون مشمولا بالنفاذ المعجل.

ولا يكون للحكم حجيته لقيام الجريمة إلا إذا توفرت فيه الشروط التالية[1]:

- أن يكون الحكم نافذا أي نهائيا، أو يكون مؤقتا مشمولا بالنفاذ المعجل.

- أن يكون الحكم متضمن الشخص المستفيد من الحضانة والطبيعة الخاصة بهذا الحق وأشكال تنفيذه (الوقت، المكان، المدة).

- أن يكون الحكم القضائي مبلغ للشخص المطلوب منه تسليم الطفل تبليغا قانونيا بواسطة المحضر القضائي.

3- الحضانة أي في حالة صدور حكم يقضي بإسناد الحضانة للأم أو لغيرها وفقا لما يحدده القانون، فإنه يجب على من لديه الطفل أن يمكن الطرف الآخر من ممارسة حقه في الزيارة، وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون[2].

ثالثا: أركان جريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه: ولقيام هذه الجريمة لابد من توافر الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي للجريمة وذلك كما يلي:

1- **الركن الشرعي:** يتمثل الركن الشرعي في المادة 328 من ق ع ج، بحيث رتب المشرع عقوبة سالبة للحرية وغرامة مالية لكل من امتنع عن تسليم طفل محضون لصاحب الحق في الحضانة.

2- **الركن المادي:** في هذه الجريمة يتمثل الركن المادي في الامتناع عن تسليم الطفل إلى من وكلت إليه حضانته بحكم قضائي، ويثبت هذا الامتناع بواسطة المحضر بعد اتباع اجراءات التنفيذ، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1996/06/16[3].

---

[1]- جمال غريسي، المرجع السابق، ص 88.

[2]-علي قصير، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2008م، ص74.

[3]- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 132607، الصادرة بتاريخ1996/06/16م، غير منشور.

الركن المادي يتمثل في السلوك الاجرامي الذي يقترفه المتهم وبواسطته تبرز الجريمة للعالم الخارجي[1]، بحيث يتمثل في الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي نافذ يفصل في إسناد الحضانة، يرتكبه الشخص الذي وضع المحضون تحت رعايته، ضد الشخص الذي صدر لصالحه الحكم، ويشترط في هذا السلوك أن يكون واعي وإرادي ليس لظرف قاهر[2]، حيث أنه من المعلوم بأن الجرائم بصفة عامة تقوم على الفعل الإيجابي، وكذلك على الفعل السلبي[3].

3-**الركن المعنوي:** أو القصد الجنائي يتمثل في علم الجاني بالحكم القضائي مع تعمده معارضة تنفيذه، فالجريمة هنا قصدية ويشترط لقيامها علم الجاني بصدور حكم يمنعه من حضانة الطفل وإصراره رغم ذلك على عدم الامتثال إليه[4]، وهنا تطرح عدة إشكالات، من بينها الإشكال المطروح عند تنفيذ الحكم الفاصل في حق الحضانة أو حق الزيارة، وبالرجوع إلى موقف الطفل من هذين الحقين ورفضه الالتحاق بمن له حق الحضانة أو حق الزيارة[5].

وتجدر الإشارة أن رفض المحضون تنفيذ حكم القاضي دون أن يخضع لتأثير الحاضن وكان هذا الأخير قد حاول قصارى جهده إقناعه برؤية زائره، فإنه لا محل لجريمة عدم تسليم الطفل، لأن العبرة بسوء نية الحاضن[6]، وبهذا المبدأ قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1996/07/14 حيث جاء فيه:" ولما ثبت في قضية الحال أن الطاعن لم يعلن صراحة عن رفضه تسليم البنتين ولم يلجأ إلى أية مناورة لمنع الوالدة من حقها في الزيارة، بل إن البنتين هما اللتان رفضتا الذهاب إلى والدتهما، كما يشهد بذلك تصريح المحضر القضائي، ومتى كان ذلك فإن إدانة المتهم بجنحة عدم تسليم الطفل يعد خرقا للقانون لعدم توفر الركن المعنوي"[7].

---

[1]- عنتر عكيك، جريمة الاختطاف، دط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2013م، ص88.

[2]- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة، دط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990م، ص 178.

[3]- عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة في القانون الجنائي المقارن، دط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2014م، ص260.

[4]- نبيل صقر، الوسيط في الجرائم ضد الاشخاص، دط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008م، ص 214.

[5]- حسينة شرون، المرجع السابق، ص 27.

[6]- والي عبد اللطيف، الحماية القانونية لحقوق الطفل دراسة مقارنة (الجزائر، تونس، المغرب)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم قانون عام، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2014م،2015م، ص161.

[7]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 130691، الصادر بتاريخ، 1997م المجلة القضائية، ع01، ص153.

كما أنه بإمكان المتضرر من عدم التسليم أن يباشر إجراءات الحصول على الولد المحضون بالطريق المدني، أي يلجأ إلى العقوبات المدنية الواردة في القانون المدني، وذلك إما عن طريق استعمال القوة العمومية أو عن طريق استعمال الغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير إلى غاية التسليم الفعلي للطفل[1].

رابعا: الوساطة الجزائية كآلية بديلة للمتابعة الجزائية في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه: تم استحداث نظام الوساطة كآلية بديلة في المواد الجزائية البسيطة التي لاتمس النظام العام والتي حددها المشرع على سبيل الحصر لا المثال، يمكن أن يلجأ إليها وكيل الجمهورية تلقائيا أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه، ومن شأن هذا الاجراء وضع حد نهائي للإخلال الناتج عن الجريمة وضمان جبر الأضرار اللاحقة بالضحية[2].

ويتم اللجوء إلى الوساطة قبل تحريك الدعوى العمومية توكل مهمة الوساطة إلى وكيل الجمهورية كوسيط بين الأطراف المتنازعة للوصول إلى حل توفيقي بينهما، والوساطة الجزائية في التشريع الجزائري تم استحداثها كآلية بديلة للمتابعة الجزائية[3] من خلال المادة 37مكرر إلى 37 مكرر9[4]، والوساطة في باب قضاء الأحداث تحكمها المواد 110وما بعدها من قانون حماية

---

[1]– عبد الرحمان خلفي، الحماية الجنائية لحضانة الطفل، مداخلة ألقيت في ملتقى دولي حول الحماية الجنائية للأطفال، يومي الأحد والإثنين 10و 11 نوفمبر 2013م، جامعة أدرار، الجزائر، ص6.

[2]– سمير زراولية، الاختصاصات العملية لوكيل الجمهورية، ط1، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، 2016م، ص 291.

[3]– رفيقة خالفي، أحكام الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، مج 3، ع2، الجزائر، 2017م، ص 384.

[4]– أمر رقم 02/15 مؤرخ 7شوال 1436 هـ الموافق 23يوليو 2015 م، ج رج،ع 40 الصادرة في 7شوال 1436هـ الموافق 23 يوليو 2015.المعدل والمتمم للأمر 155/66المؤرخ 18 صفر 1386هـ الموافق 8 يونيو 1966م المتضمن قانون الاجراءات الجزائية.

الطفل الصادر بالقانون رقم12/15[1] وهي تشمل المخالفات والجنح دون قيد وتستثني الجنايات فقط[2].

1- **أطراف الوساطة الجزائية:** تتمثل أطراف الوساطة في؛

- **الوسيط:** حسب نص المادة 37 مكرر من الأمر 02/15 فإن المشرع الجزائري قد جعل من شخص وكيل الجمهورية هو نفسه الوسيط الذي يتولى مهمة التوفيق بين مصلحتي الجاني والمجني عليه [3].

- **مرتكب الأفعال المجرمة أو المشتكى منه:** وهو الشخص المرتكب للفعل المكون لأركان جريمة من الجرائم، أي هو الشخص مقترف الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أم شريكا[4].

- **الضحية:** يعد الضحية أهم أطراف عملية الوساطة الجزائية، فهو الشخص المتضرر من فعل مجرم قانونا وباعتباره بهذه الصفة يكون الطرف الأساسي في إجراء الوساطة الجنائية[5]، وقد يكون الولي الشرعي، المقدم أو الوصي، الممثل القانوني للشخص المعنوي[6].

وقد حصر المشرع الجزائري الجرائم التي تجوز في شأنها الوساطة في المادة 37 مكرر2 من ق إ ج ج[7]، بحيث ذكر من بين هذه الجرائم، جريمة عدم تسليم الطفل، وجريمة عدم تسديد النفقة وهي جرائم متعلقة بالطفل المحضون.

---

[1]- قانون 15/12 مؤرخ في 28 رمضان 1436هـ الموافق 15 يوليو2015م المتعلق بحماية الطفل، ج رج، ع39 الصادرة في 3شوال 1436هـ الموافق 19 يوليو 2015م.

[2]- نجيمي جمال، قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، ط2، دلر هومة، الجزائر، 2016م، ج1، ص 91.

[3]- رفيقة خالفي، المرجع السابق، ص 385.

[4]- الزهرة فرطاس، الوساطة الجزائية نموذج من العقوبات الواردة في التعليمات رقم 02/15، مجلة الدراسات القانونية، جامعة شلف، الجزائر، مج 2، ع1، 2016م، ص 311.

[5]- ياسر بن محمد سعيد بابصيل، العدالة الجنائية، رسالة ماجيستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2011م، ص2.

[6]- سمير زراولية، المرجع السابق، ص 292.

[7]- الأمر 02/15 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية.

2 -الآثار المترتبة عن إجراء الوساطة: تتمثل في[1]:

- حصول الضحية على التعويض جراء الضرر اللاحق نتيجة ارتكاب الجريمة.
- اعتبار محضر اتفاق الوساطة سندا تنفيذيا.
- توقف سريان أجال تقادم الدعوى العمومية أثناء الفترة المحددة لتنفيذ الوساطة.
- في حالة عدم تنفيذ محضر اتفاق الوساطة في الآجال المحددة يجب على السيد وكيل الجمهورية اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الفاعل بخصوص الجنحة التي تمت الوساطة بشأنها.
- كما يتعرض إلى المتابعة الجزائية بخصوص جنحة التقليل من شأن الأحكام القضائية.
- انقضاء الدعوى العمومية بموجب محضر اتفاق الوساطة وذلك بعد تنفيذ محتواه.

-في حالة عدم تنفيذ محضر الوساطة يعتبر لاغيا، وليست له أي حجية في مواجهة المشتكى منه أو الشاكي.

-لا يجوز توقيع الاكراه البدني على المشتكى منه الذي أخل باتفاق محضر الوساطة لكون المحضر السالف الذكر لا يتضمن مدة الاكراه البدني.

خامسا: العقوبات المقررة لجريمة عدم تسليم الطفل المحضون لحاضنه: حسب المادة 328 من ق ع ج:" يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج، الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به ..."[2].

هذا وقد نصت المادة 477 من مجموع القانون الجنائي المغربي على أنه:" إذا صدر حكم قضائي بالحضانة وكان نهائيا أو نافذا بصفة مؤقتة، فإن الأب أو الأم أو أي شخص يمتنع عن تقديم القاصر إلى من له الحق في المطالبة بذلك، وكذلك إذا اختطفه أو غرر به، ولو دون تدليس أو عنف أو حمل غيره على التغرير به أو اختطافه ممن عهد إليه بحضانته أو من المكان الذي

[1]- سمير زراولية، المرجع السابق، ص296- 298.

[2]- قانون 23/06 المعدل والمتمم للأمر 155/66 المتضمن قانون العقوبات.

وضعه فيه، فإنه يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من مائتين إلى ألف درهم، فإذا كان مرتكب الجريمة قد حرم من الولاية الأبوية على القاصر فإن الحبس يمكن أن يصل إلى ثلاث سنوات"[1].

أما المجلة الجنائية التونسية لم تنص على هذه الجرائم، وإنما خصص لها قانون خاص وهو القانون رقم 22/62[2]، يتعلق بإحداث جريمة عدم إحضار المحضون الذي جاء بفصل واحد جرى نصه على النحو الآتي:" في صورة حكم بات أو وقتي بالحضانة فإن الأب أو الأم أو كل شخص آخر يحضر المحضون لمن له الحق في طلب إحضاره أو يتعمد ولو بدون حيلة أو قوة اختطاف ذلك المحضون أو اختلاسه أو يكلف من يتولى اختطافه أو اختلاسه من أيدي من هو في حضانتهم أو من المكان الذي وضعوه به، يعاقب بالسجن من ثلاثة أشهر إلى عام وبخطية من أربعة وعشرين دينار إلى مائتين وأربعين دينار أوبإحدى العقوبتين فقط".

بعد قراءة النصوص القانونية أعلاه، يلاحظ أن قانون العقوبات الجزائري قد انفرد وحده بالنص على جريمة إبعاد المحضون، مخالفا بذلك المشرع التونسي والمغربي الذين لم يتطرقا إليها[3].

ويتضح من خلال ما سبق أن النص السابق كرس إلى حد ما حماية جزائية لكل من الطفل المحضون وصاحب الحق في الحضانة، وأقر ضمانة لتنفيذ الحكم القضائي بإسناد الحضانة، من خلال تجريم فعل الامتناع عن تسليم الطفل المحضون إلى من حُكم لصالحه بالحق في الحضانة، وإقراره بعقوبة الحبس والغرامة المالية.

---

[1]– ظهير شريف رقم 1.59/413 المتضمن المصادقة على مجموعة القانون الجنائي، سلسلة النصوص التشريعية، ط 4، مطبعة النجاح الجديدة، نقلا عن كمال الدين عمراني، الإطار القانوني لجريمة عدم تسديد نفقة واجبة بحكم قضائي، مجلة الدراسات الحقوقية، المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة، الجزائر، ع1، 2017م،ص77،76.

[2]– القانون رقم 22/62 المؤرخ في 1962/05/24م، المتعلق بإحداث جريمة عدم إحضار محضون، الرائد الرسمي ع27، الصادر بتاريخ 05/22/ 1962م، ص 757، نقلا عن كمال الدين عمراني، المرجع نفسه، ص78،77.

[3]– المبروك منصوري، الحماية الجزائية للطفل المحضون في قوانين الدول المغاربية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، الجزائر، مج3، ع1، 2017م، ص 61.

الفرع الثاني: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم زيارة الطفل المحضون

لمعرف هذه الجريمة تم التطرق إلى تعريفها، وتحديد الأركان المكونة لها والعقوبة المقررة لمرتكب هذه الجريمة كما يلي:

أولا: التعريف بجريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة: نصت المادة 64 من ق أ ج على أنه:" على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة إلى مستحقها أن يحكم بحق الزيارة للزوج الآخر"[1].

كذلك نجد أن المادة 6 في فقرتها الثانية من الاتفاقية الموقعة بين الجزائر وفرنسا بشأن أطفال الزواج المختلط الذي بين الجزائريين والفرنسيات تنص على أن:" كل حكم قضائي تصدره الجهات القضائية للمتعاقدين وينص على حضانة الطفل يمنح في الوقت نفسه الوالد الآخر حق الزيارة"[2]، وقد جاء في المادة 7 من هذه الاتفاقية: أن الوالد الحاضن سيتعرض للمتابعات الجزائية المتعلقة بعدم تسليم الأطفال التي تنص وتعاقب عليها التشريعات الجزائية في كلى الدولتين عندما يرفض ممارسة حق الزيارة فعلا داخل حدود أحد البلدين أو فيما بين حدودهما عندما يكون هذا الحق قد منح للوالد الآخر بمقتضى قرار قضائي، ويتعين على وكيل الجمهورية المختص إقليميا أن يباشر اجراءات المتابعة الجزائية ضد مرتكب المخالفة بمجرد تسلمه الشكوى من الوالد الآخر.

ثانيا:أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة: تتمثل الأركان في:

1- **الركن الشرعي:** يتجسد الركن الشرعي للجريمة في النص القانوني، الذي يجرم الفعل ويتمثل في نص المادة 372 والمادة 328 ق ع ج[3].

2- **الركن المادي:** يتكون الركن المادي لهذه الجريمة من عدة عناصر تتمثل فيما يلي:

---

[1]- قانون11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة.

[2]- مرسوم رقم 144/88 مؤرخ في 12 ذي الحجة 1408هـ الموافق 26 يوليو يتضمن المصادقة على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة الجمهورية الفرنسية، ج رج، ع 30، 13 ذو الحجة 1408هـ الموافق 27 يوليو 1988م.

[3]- قانون 23/06 المعدل والمتمم للأمر 155/66 المتضمن قانون العقوبات.

–وجود حكم قضائي مشمول بالنفاذ المعجل أو حائز لقوة الشيء المقضي فيه والحكم يكون نهائيا باستنفاذ جميع مراحل التقاضي.

– أن يكون هذا الحكم قد قضى بالطلاق وإسناد الحضانة إلى أحد الزوجين ومنح حق الزيارة الطرف الآخر، وقد قضت المحكمة العليا على أنه:" لا يمكن الاعتماد على أمر على ذيل العريضة في إثبات جنحة عدم تسليم قاصر فيما يخص الزيارة، دون توافر حكم مشمول بالنفاذ المعجل أو حكم نهائي"[1].

– أن يكون الامتناع عن تسليم الطفل إلى من له الحق في الزيارة ثابت بموجب محضر يحرره القائم بالتنفيذ أو ثابت بواسطة شهادات الشهود أو باعتراف الممتنع نفسه.

وعليه وكلما توفرت هذه الشروط، يكون الممتنع قد ارتكب جنحة الامتناع عن تسليم طفل إلى من له حق زيارته ويستحق المتابعة والعقاب.

وقد قضت المحكمة العليا في قراراتها بأن امتناع المتهمة ورفضها لأخذ الأب لابنه، وإنما توافق فقط على زيارته بالبيت، مما يجعل جرم عدم تسليم الطفل لأبيه ثابت كونها خالفت منطوق الحكم النهائي فيما يخص حق الزيارة، مما يجعل تطبيق نص المادة 328 ق ع ج عليها تطبيقا صحيحا للقانون[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه عند قيام جريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحكوم زيارته، يمكن للطرف المدني المضرور أن يحرك الدعوى العمومية مباشرة، ويكلف خصمه بالحضور أمام المحكمة، بعد أن يدفع مبلغ الكفالة الذي يحدده وكيل الجمهورية بناء على أحكام المادة 337 مكرر من ق إج[3].

---

[1]– قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، القسم الثالث، ملف رقم 941920، الصادر بتاريخ 2014/03/27م،غير منشور.

[2]– قرارالمحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، القسم الثالث، ملف رقم 531619، الصادر بتاريخ 2009/12/24م، غير منشور.

[3]– قانون رقم 22/06 المعدل والمتمم للأمر 155/66 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية.

3-**الركن المعنوي:** والذي يتضمن 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 قضت المحكمة العليا في مسألة مخالفة أحكام الزيارة بأن:" القضاء بإدانة المتهمة بجنحة منع تسليم قاصر لمن له حق الزيارة، بناء على تصريحات الشهود، دون إثبات القصد الجنائي للمتهمة شخصيا، ودون إثبات فعل المنع الواجب إثباته بمحضر الامتناع المحرر من طرف المحضر القضائي، ودون تحديد ما إذا كانت الطاعنة قد التزمت بأوقات الزيارة المحددة في الحكم أم لا، يعد خطأ في تطبيق القانون وقصور في التسبيب"[1].

والإشكال الذي يطرحه حق الزيارة من الناحية العملية هو تغيير الحاضن لمكان إقامته رفقة المحضون دون إعلام صاحب الحق في الزيارة بالمكان الجديد للقيام بحقه في رؤية المحضون، مما يستوجب تدخل المشرع لسد الفراغ ووضع حد للنزاعات الموجودة سواء في مرحلة الطلاق أو بعد صدور الحكم بالطلاق، والتي ترجع أسبابها لتعنت المطلقين[2]، وقد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن بأن:" إدانة المتهمة بجنحة عدم تسليم طفل طبقا لأحكام المادة 327ق ع ج، بناء على تعمدها على مغادرة مسكن ممارسة الحضانة المستأجر من طرف الملزم بالنفقة لصالح المحضون المراد زيارته يعد تطبيقا صحيحا للقانون"[3].

إذا امتنع المحضون عن رؤية أبيه أم ممن لهم الحق في الزيارة دون أن يكون للحاضن يد في منعه، ففي هذه الحالة لا تقوم الجريمة لعدم توفر الركن المعنوي.

ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة: إذا توافرت الأركان السالفة الذكر مجتمعة، فإن الطرف الممتنع يكون قد ارتكب جنحة الامتناع عن تسليم الطفل إلى من له الحق في الزيارة واستحق المتابعة والعقاب.

---

[1]- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 799073، الصادر بتاريخ 2010/04/29م، غير منشور.

[2]- مبروكة غضبان، حماية المطلقة الحاضنة في مسكن ممارسة الحضانة من خلال القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص271.

[3]- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قسم الرابع، ملف رقم 561674، الصادر بتاريخ 2010/01/28م، غير منشور.

هذه الجريمة تخضع لنفس الإجراءات المقررة لجريمة عدم تسليم الطفل إلى حاضنه، باعتبارها مستنبطة من المادة نفسها 328 ق ع ج، ويتم إثبات تهمة عدم التسليم بموجب محضر معاينة، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار ورد فيه أن:" تغيير مكان ممارسة الحضانة لا يعد ركن من أركان الجريمة المتابعة، فلابد من محضر معاينة يثبت صراحة رفض الحاضنة تسليم المحضون لمن له الحق في الزيارة"[1].

وتقوم الجريمة المذكورة في حالة عدم تسليم الحاضنة الأولاد للجد أو الجدة المحكوم لهما بحق الزيارة في حالة وفاة ابنهما، غير أنه في حالة رفض الأولاد الذهاب مع الجد وإثبات ذلك بموجب محضر قضائي فتنفى التهمة عن الحاضنة، ويتم تحديد مكان تسليم المحضون في الحكم الفاصل في حق الحضانة والزيارة، لأن دعوى الحضانة والزيارة ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة حسب أحكام المادة 40 فـ2 من ق إ م أ[2].

إن الجزاء على عدم تسليم طفل لمن له حق الزيارة هي العقوبة المذكورة في المادة 327 من ق ع ج وهي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات، والعقوبة المذكورة في المادة 328 ق ع ج، وهي الحبس من شهر إلى سنة، وغرامة من20.000 إلى 100.000 دج، والقاضي له السلطة التقديرية في تكييف الوقائع وتقدير العقوبة حسب حالة كل شخص وظروف كل قضية.

قد جاءت هذه المادة في مواجهة ظاهرة تعنت الحاضن وامتناعه عن تمكين صاحب الحق في الزيارة من مباشرة حقه الطبيعي في زيارة المحضون، بتجريم كل فعل يؤدي إلى الامتناع عمدا عن تنفيذ حكم الزيارة، وتحقيق التوازن بين حق الحضانة وحق الزيارة.

إن الكثير من المطلقات من يحرمن صاحب الحق في الزيارة متجاهلات الأحكام القضائية، وعدم مراعاة الحالة النفسية ومصلحة المحضون في الاجتماع مع والده، فكما أن الطفل يأخذ حنان

[1]– قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، القسم الثالث، ملف رقم 386597، الصادر بتاريخ 2007/10/24م، غير منشور.

[2]– مبروكة غضبان، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص272.

وحب أمه وهو في أحضانها يحتاج أيضا إلى الرعاية الأبوية ومتابعة شؤونه والاطلاع على أحواله.

من بين الاشكالات التي يتعرض لها أبناء الطلاق، امتناع الأب عن ممارسة حقه في الزيارة، أو قطع كل صلة له بابنه، وهو ما يولد عقدا نفسية لدى الطفل كالإحساس بالذنب والشعور بأنه متخلى عنه، وبالتالي يعيش المحضون تجربة قاسية، فيحدث تمزق عاطفي للمحضون فضلا عن فقده الشعور بالأمن والطمأنينة والتفريق الذي حل بالأسرة[1].

وعدم امتثال المطلقة لهذه الأحكام يترتب عليه العديد من النتائج السلبية، لعل من بينها تأخير مواعيد الزيارة الأمر الذي يؤدي بالأب اللجوء إلى اتباع إجراءات مطولة للحصول على حقه في الزيارة، وهذا ما لا يخدم مصلحة المحضون، كما أن تكرار هذه المواقف من قبل الحاضنة قد يؤدي بالأب إلى الملل، وفي ظل هذا الحرمان يجد الأب نفسه مضطرا لإعادة بناء حياته بالزواج وتكوين أسرة وأبناء آخرين، فيبقى الأبناء ضحايا تعنت أوليائهم فهم الطرف المضرور من هذه السلوكات، وعدم مراعاة نفسية الأطفال قد تؤدي إلى نتائج وخيمة.

الفرع الثالث: جريمة اختطاف القاصر وإبعاده في التشريع الجزائري

سيتم توضيح مدى خطورة جريمة اختطاف قاصر من خلال تعريفها وإبراز أركانها والجزاء الذي أقره المشرع الجزائري على مرتكبي هذه الجريمة فيما يلي:

أولا: جريمة اختطاف القاصر في التشريع الجزائري: سيتم التطرق لها كما يلي:

1- **التعريف بجريمة اختطاف قاصر:** ورد في كتب اللغة أن الخطف هو خَطف، خَطفًا، وخَطَفانًا، بمعنى مر سريعا، والشيء خَطفًا أي جذبه وأخذه بسرعة، ويقال خطف السمع أي استرقه، واختطفه أي خطفه[2].

[1]- سناء عماري، المرجع السابق، ص273.

[2]- مجمع اللغة العربية، المرجع السابق، ج1، ص244.

اجتهد فقهاء القانون في وضع تعريفات لجريمة الاختطاف فعرفوها بأنها:" الأخذ السريع باستخدام قوة مادية أو معنوية أو عن طريق الحيلة والاستدراج لما يمكن أن يكون محلا لهذه الجريمة وابعاده عن مكانه أو تحويل خط سيره بتمام السيطرة عليه"[1].

وتتمثل هذه الجريمة في قيام الأم أو الأب أو أي شخص آخر، بأخذ الطفل المحضون ولو بدون تحايل من الشخص الذي أسند له ممارسة الحضانة بموجب حكم قضائي نهائي أو حكم ابتدائي مصحوب بالنفاذ المعجل، وذلك من أي مكان كان قد وضع الحاضن فيه كالمدرسة مثلا أو في دار الحضانة أو ما شابهها[2].

ويظهر من هذه الصورة أنها تتضمن فعل إيجابي عكس الصورة الأولى المتمثلة في عدم تسليم قاصر، فهي تتضمن ذهاب المتهم إلى مكان ممارسة الحضانة أو المكان الذي وضع فيه المحضون وأخذه من هناك دون علم وموافقة الحاضن إلى مكان آخر سواء كان هذا المكان معلوما أو مجهولا، كما أن الضحية في هذه الصورة عكس الضحية في الصورة الأولى، وكأنها عملية تبادل الأدوار، فمثلما يحمي المشرع صاحب الحق في الزيارة يحمي بالمقابل صاحب حق الحضانة، وكلاهما يتقرر بحكم قضائي، سواء كان مؤقتا أو نهائيا المهم أن يكون نافذا[3].

2- **أركان جريمة اختطاف قاصر في التشريع الجزائري:** ولقيام هذه الجريمة يجب توفر أركانها وتتمثل في:

- **الركن الشرعي:** ويتمحور في نص المادة 328 ق ع ج[4].

- **الركن المادي:** ويأتي في عدة حالات وهي؛ حالة اختطاف المحضون ممن أسندت إليه الحضانة، وحالة اختطافه من الأماكن التي يكون الحاضن وضعه فيها مثل المدرسة ودار الحضانة، أو في حالة تكليف الغير بخطف المحضون أو إبعاده عن المكان الموجود به، ولا يتم

---

[1]- عبد الوهاب عبد الله احمد المعمري، جرائم الاختطاف دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية، دط، المكتب الجامعي الحديث، اليمن، 2006م.المرجع نفسه، ص 29.

[2]- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دط ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990م، ص 156.

[3]- عبد الرحمان خلفي، الحماية الجنائية لحضانة الطفل، المرجع السابق، ص8.

[4]- قانون 23/06 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات.

توفر هذا الركن إلا بتحقق النتيجة وهي إتمام اختطاف المحضون فعلا سواء مباشرة أو بواسطة الغير[1].

– **الركن المعنوي** في هذه الجريمة فهو توفر القصد الجنائي وذلك في إقبال الجاني على فعله وهو الخطف والذي يتمثل غالبا في القبض على الضحية ونقلها إلى مكان مجهول وقطع الصلة بينها وبين ذويها[2].

3– العقوبات المقررة لجريمة اختطاف قاصر في التشريع الجزائري: تتم المتابعة الجزائية على جريمة اختطاف الطفل المحضون بواسطة تحريك الدعوى العمومية من قبل الطرف المتضرر بناء على شكوى مقدمة أمام قاضي التحقيق المختص، ما يترتب عليها متابعة المتهم بالجريمة أمام الجهات القضائية المختصة وفي حال ثبوت الجريمة في حقه يعاقب بعقوبة سالبة للحرية و/أو غرامة مالية.

وما يميز جريمة اختطاف المحضون أنها تقيد في تحريكها بشكوى، حيث تعرف الشكوى بأنها:" إجراء يباشر من شخص معين هو المجني عليه في جرائم محددة يعبر عن ارادته الصريحة في تحريك الدعوى الجنائية"[3]، وقد قدر المشرع الجزائري عقوبة اختطاف الطفل المحضون في المادة 328 ق ع ج التي قدرت هذه العقوبة بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة مالية يتراوح قدرها من 20.000 إلى 100.000 دينار كما تزداد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني[4].

ثانيا: جريمة إبعاد القاصر في التشريع الجزائري: وهي جريمة لا تختلف كثيرا عن جريمة الاختطاف، وسيتم تعريفها وتبيان أركانها والعقوبة الصادرة في حق مرتكبها كما يلي:

---

[1]– عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص156.

[2]– دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، 2007م،ج2، ص 04.

[3]– نصيرة بوحجة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، رسالة ماجيستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، 2001م،2002م، ص62.

[4]– قانون23/06 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات.

1- التعريف بجريمة إبعاد القاصر: ويقتضي الابعاد نقل القاصر من مكان إقامته العادية أو من المكان الذي وضعه فيه من يمارس السلطة الأبوية سواء كان مدرسة أو حضانة أو مكان تسلية...، كما ينطبق حتى في شأن من استفاد من حق الزيارة أو من حضانة مؤقتة فينتهز فرصة وجود القاصر معه لاحتجازه[1].

ويصلح الابعاد سواء قام به الشخص صاحب الحق في الزيارة أو الشخص المستفيد من حق الحضانة، كما ينطبق كذلك عندما يتعلق الأمر بتحريض شخص ليقوم بإبعاد القاصر عن مكان إقامته.

إن فعل الإبعاد الأصل فيه أنه ينسب إلى الوالدين لأنه بإمكانهما نقل ولدهما من الوسط الذي يعيش فيه إلى أي وسط آخر يمرح ويلعب فيه.

2- أركان جريمة إبعاد القاصر في التشريع الجزائري: تتمثل أركان هذه الجريمة في؛

- **الركن الشرعي:** قد تجلت حماية الطفل المحضون التي وفرها القانون من خلال نص المادة 328 ق ع ج وذلك في مزاوجته بالعقوبتين معا على مرتكب جريمة الابعاد وهما العقوبة السالبة للحرية والغرامة المالية.

- **الركن المادي:** ويتمثل في فعل الابعاد بدون عنف أو تهديد أو تحايل وهو عدم تسليم القاصر إلى من له في الحق في المطالبة أو في حضانته، ويقتضي الابعاد نقل القاصر من مكان إقامته العادية أو من المكان الذي وضع فيه من يمارس عليه السلطة[2].

- **الركن المعنوي:** تقتضي الجريمة توافر قصد جنائي ولا يؤخذ بالباعث إلى ارتكابها[3]. ويتمثل في قيام كل من كان حاضنا لطفل بالامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة ومن صاحب الحق عن رؤية المحضون.

---

[1]- احسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 177.

[2]- المرجع نفسه، ص208.

[3]- المرجع نفسه، ص 211.

3- **العقوبات المقررة على جريمة إبعاد القاصر في التشريع الجزائري:** إن قانون العقوبات الجزائري في تجريمه لواقعة ابعاد الطفل المحضون لم يفرق بين العقوبة المقررة لجريمة ابعاد الطفل المحضون من قبل والديه أو أحد أقاربه والعقوبة المقررة للجريمة إذا كانت من قبل أشخاص آخرين، إذ كان يجب التفريق بين العقوبتين لأن عملية الابعاد من الأقارب لا تشكل خطورة كبيرة على السلامة الجسدية والنفسية للطفل المحضون لأنه وكقاعدة لن يعرضوه للأذى، وهذا خلافا لما عليه الحال بالنسبة للأشخاص الآخرين الغرباء عن الطفل المحضون حيث من المحتمل تعريض الطفل للأذى[1].

وتفاديا للإشكالات التي تثار في القصد الجنائي، كتغير المتهم مكان اقامته مع المحضون، ينبغي فرض عقوبات ردعية ضد المتهم، الذي يتقاعس عن تبليغ صاحب الحق في الزيارة عن أي تغير لمكان إقامته مع الطفل المحضون[2].

المطلب الثاني: جريمة الامتناع عن تسديد النفقة المحكوم بها قضائيا للطفل المحضون في التشريع الجزائري

إن الملاحظ في أروقة العدالة الجزائرية أنها تعج بهذا النوع من الجرائم، إذ يعد الامتناع عن تسديد النفقة من الأعمال المجرمة في التشريع الجزائري بسبب الضرر الكبير الذي قد يلحق الطفل المحضون، وخاصة وأنها متعلقة بالمقومات الأساسية للعيش، وقد تم التطرق في هذا المطلب إلى،التعريف بجريمة الامتناع عن تسديد النفقة المحكوم بها قضائيا للطفل للمحضون(**الفرع الأول**)، أركان جريمة الامتناع عن تسديد النفقةالمحكوم بها قضائيا للطفل للمحضون(**الفرع الثاني**)، العقوبات المقررة لجريمة الامتناع عن تسديد نفقة المحكوم بها قضائيا للطفل للمحضون(**الفرع الثالث**).

[1]- مريم سعدون، حسن هاشمي، المتابعة الجنائية عن جريمة اختطاف الطفل المحضون في التشريع الجزائري، مجلة القراءة القانونية الدولية، ع2، 2020، ص 35 .

[2]- رواحنة نادية، جريمة الامتناع عن تسليم قاصر مخالفة لحكم قضائي على ضوء المادة328 ق ع ج، مجلة العلوم القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي،الجزائر، مج 10، ع3، 2019م، ص633.

الفرع الأول: التعريف بجريمة الامتناع عن تسديد النفقة المحكوم بها قضائيا للطفل للمحضون

نصت عليها المادة 331 ق ع ج كما يلي:" يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدا، ولمدة تجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم"[1]، إن جريمة الامتناع عن تسديد النفقة لا تقوم إلا بين أشخاص تجمعهم رابطة الزوجية أو النسب، وبذلك فمحل الجريمة الزوج والزوجة والأصول والفروع، ولوقوع هذه الجريمة لابد من توفر شرط وجود حكم قضائي نهائي بحيث يكون حاز قوة القضية المقضي فيها أو الشيء المحكوم فيه، أو حكم صادر عن هيئة قضائية أجنبية يكون قد وقع إضفاء الصيغة التنفيذية عليه، أيضا لابد من توفر شرط الامتناع المتعمد عن أداء النفقة، وهو تحدي السلطة القضائية بالاستهانة وتجاهل أحكامها عمدا، ولا يعتبر الاعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك، أو الكسل، أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال[2].

وتتميز هذه الجريمة بمجموعة من الخصائص والمميزات التي تنفرد بها عن باقي الجرائم الأخرى، ذلك بأنها جريمة مستمرة وهي تختلف عن الجريمة الوقتية التي تتأسس فيها الجريمة في فترة وجيزة كالقتل مثلا، كما أن خاصية الاستمرارية التي تتميز بها هذه الجريمة جعلها تتصف بما يلي[3]:

- يسري القانون الجديد على الجريمة المستمرة إذا بدأ سريانه في ظل استمرار الجريمة.
- قد تخضع الجريمة المستمرة لقوانين دول عديدة إذا تحققت عناصرها في هذه الدول.

---

[1]- القانون رقم 23/06 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات.

[2]- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 31، 32.

[3]- مصطفى رغيوات، جريمة عدم تسديد النفقة في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الميزان، مخبر الجرائم العابرة للحدود، الجزائر، مج2، ع2، 2017م، ص 289.

– قد يمتد اختصاص النظر في الجريمة المستمرة إلى أكثر من جهة قضائية كلما امتدت عناصرها إلى نطاق اختصاص هذه الجهات القضائية.

– تتقادم الدعوى العمومية في الجرائم المستمرة من اليوم التالي لانتهاء حالة الاستمرار.

– أن الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه، في الجريمة المستمرة لا يمنع من تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بنشاط اجرامي لاحق للحكم.

ولوقوع هذه الجريمة لابد من توفر شرط وجود حكم قضائي نهائي بحيث يكون حاز قوة القضية المقضي فيها أو الشيء المحكوم فيه، أو حكم صادر عن هيئة قضائية أجنبية يكون قد وقع إضفاء الصيغة التنفيذية عليه، أيضا لابد من توفر شرط الامتناع المتعمد عن أداء النفقة، وهو تحدي السلطة القضائية بالاستهانة وتجاهل أحكامها عمدا، ولا يعتبر الاعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك، أو الكسل، أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال[1].

الفرع الثاني: أركان جريمة الامتناع عن تسديد النفقة المحكوم بها قضائيا للطفل المحضون

سيتم التطرق إلى أركان جريمة الامتناع عن تسديد النفقة فيما يلي:

أولا–الركن الشرعي: ويتجسد في النص القانوني الذي يجرم الفعل وهو ما جاءت به المادة 331 ق ع ج[2].

ثانيا–الركن المادي: هو الامتناع عن تسديد المبلغ المالي المحكوم به، ومنه فلقيام هذه الجريمة يجب أن يصدر سلوك سلبي من جانب المتهم، مع استمرارية الامتناع عن التسديد لمدة

[1]– عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 31، 32.

[2]– القانون رقم 23/06 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات.

تتجاوز الشهرين، ويجب إثبات أن الامتناع عن التسديد جاوز الشهرين، وذلك عن طريق المحضر الذي يحرره المحضر القضائي[1].

ويثار اشكال بدأ مدة سريان الشهرين، إذا لم يفصل فيه من الناحية القانونية، أما من الناحية الفقهية يبدأ حساب سريان مهلة الشهرين اعتبارا من تاريخ انقضاء مهلة 15 يوما المحددة في التكليف بالوفاء[2]، ولا يكون الحكم قابلا للتنفيذ إلا بعد تبليغه تبليغا رسميا طبقا للمادة 406 ق إم إ ج[3]، غير أن الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل والأوامر الاستعجالية تكون قابلة للتنفيذ رغم المعارضة والاستئناف.

أما بالنسبة لمسألة تواصل مهلة الشهرين وانقطاعها: فقد اكتفى في المادة 331 ق ع ج بعبارة"...ولمدة تجاوز الشهرين..."[4]، وإزاء ذلك يرى بعض الفقهاء أن مهلة الشهرين المطلوبة لا يشترط فيها أن تكون متواصلة ولا متقطعة، ففي كلتا الحالتين تقوم الجريمة[5]، فلو اشتُرِط أن تكون المهلة متواصلة فيمكن للمدين بالنفقة تجنب المتابعة الجزائية بتحايله من خلال دفعه للمبلغ شهرا كاملا، وامتناعه الشهر الذي يليه وهذا مخالف لروح النص الجزائي الذي يعاقب على الامتناع عن دفع النفقة لذلك وجب غلق الباب أمام أي تملص أو تحايل يجنب المدين بالنفقة المتابعة الجزائية والعقاب في حالة ارتكابه لهذه الجريمة[6].

أما مسألة المستجدات التي تحدث بعد انقضاء المهلة: والمستجدات هي تلك الأمور التي تحدث بعد انقضاء مهلة الشهرين، كتسديد المدين للنفقة بعد انقضاء الأجل القانوني، أو صدور

---

[1]– كريمة محروق، الأحكام المالية للأسرة بين التنظيم القانوني والاجتهاد الفقهي المعاصر، ط1، ألفا للوثائق، قسنطينة، الجزائر، 2021م، ص 336.

[2]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص181.

[3]– قانون رقم 09/08، المؤرخ في 18 صفر هـ1429 الموافق 25 فبراير 2008م، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج رج، ع 21، الصادرة 17 ربيع الثاني1429هـ الموافق 23 ابريل 2008م.

[4]– قانون 23/06 المعدل والمتمم للأمر 66/ 156 المتضمن قانون العقوبات.

[5]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص183

[6]–كمال الدين عمراني، الاطار القانوني لجريمة عدم تسديد النفقة واجبة بحكم قضائي، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، الجزائر،مج 4، ع1، 2017م، ص86.

حكم قضائي يقضي بإلغاء النفقة، أو تنازل المستفيد من النفقة، أو حصول صلح بين المتهم والمستفيد من النفقة، أو صفح الضحية، فالقاعدة العامة أنه لا أثر لهذه المستجدات، حيث لا يحول ذلك دون وقوع الجريمة، غير أن الاستثناء الوحيد الوارد على هذه القاعدة هو صفح الضحية عن المتهم بعد دفع المبالغ المستحقة[1].

ثالثا–الركن المعنوي: تقتضي جنحة عدم تسديد النفقة توافر القصد الجنائي، والمتمثل في الامتناع العمدي عن أداء النفقة لمدة أكثر من شهرين غير أن الامتناع عمدا يثبت بعد استيفاء إجراءات التبليغ المنصوص عليها في المادة 406[2] ق إ م إج وما بعدها، بحيث يقع عبء الاثبات في جريمة عدم تسديد النفقة على المتهم ليثبت أنه لم يكن سيئ النية.

ويستند الدين المالي في مفهومه إلى نص المادة 78 ق أ ج[3]على نحو مامرّ بنا سابقا، وهي بذلك تشمل الطعام والملابس والتطبيب والسكن أو أجرته وما يعد من ضروريات الحياة على حسب العرف والعادة، غير أن الدارس لقرارات المحكمة العليا يرى مدى الاضطراب الذي شاب قراراتها في تحديد مفهوم الدين المالي الوارد في المادة 331 ق ع ج، فتارة تقصره في النفقة الغذائية وهي الوحيدة التي يمكن أن تشكل محلا للجريمة المنصوص عليها في المادة 331 ق ع ج[4]، وتارة تحدده بمعيار المادة 78 ق أ ج.

وفي إطار القانون المقارن تجدر الاشارة إلى أن المشرع المصري يفصل في قانون العقوبات النفقة عن أجرة المسكن، وهكذا تعاقب المادة 293 من قانون العقوبات المصري بنصها :" كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة ...أو أجرة حاضنة أو رضاعة أو مسكن..."، وبهذا فإن القانون المصري جاء واضحا واعتبر أن جريمة الامتناع عن دفع بدل الإيجار جريمة مستقلة عن النفقة، وبالنسبة للمشرع المغربي نجد أن المشرع نص في المادة 480 من مجموعة

---

[1]– كمال الدين عمراني، المرجع السابق، ص87.

[2]– قانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[3]– قانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المتضمن قانون الاسرة.

[4]– قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 397975، الصادر بتاريخ 27 فيفري 2008م، مجلة المحكمة العليا، ع2.

القانون الجنائي المغربي ما يلي:" يعاقب بنفس العقوبة من صدر عليه حكم نهائي أو قابل للتنفيذ المؤقت بدفع نفقة إلى زوجه أو أحد أصوله أو فروعه وأمسك عمدا عن دفعها في موعدها المحدد..."[1]وبالرجوع إلى أحكام مدونة الأسرة المغربية من خلال المادة 189 التي تضمنت النفقة ومشتملاتها نجدها تنص على ما يلي:" تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد، مع مراعاة أحكام المادة 168 أعلاه"[2]، وبالرجوع إلى المادة المحال إليها نجدها تنص على ما يلي:" تعتبر تكاليف سكنى المحضون مستقلة في تقديرها عن النفقة وأجرة الحضانة وغيرهما"[3]، وبهذا فإن المشرع المغربي أخرج بشكل صريح بدل الإيجار من جريمة عدم تسديد النفقة المعاقب عليها بالمادة 189 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، بحيث في حالة التماطل عن دفع بدل الإيجار نكون أمام دين مدني لا أمام جريمة معاقب عليها[4].

الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الامتناع عن تسديد نفقة للطفل المحضون

أجاز المشرع قبل تحريك الدعوى العمومية اللجوء إلى الوساطة الجزائية لمحاولة التوفيق والصلح بين أطراف الدعوى بغية جبر ضرر وإنهاء النزاع القائم[5]، فإن لم تنجح الوساطة تم تحريك الدعوى العمومية، ويتم مباشرتها إما من قبل النيابة العامة أو الطرف المضرور[6].

ويجب على الزوجة التي تحصلت على الحكم بالنفقة، أن تقوم بإجراءات التبليغ الرسمي للحكم لدى المحضر القضائي ويمنح للمتهم مهلة 15 يوما للوفاء بقيمة المبالغ المقررة في الحكم، وعند عدم التنفيذ يقوم المحضر بتحرير محضر عدم الوفاء[7].

---

[1]– ظهير شريف رقم 413/ 1.59، المتضمن المصادقة على مجموعة القانون الجنائي للمملكة المغربية.

[2]– ظهير شريف رقم 22/ 1.04، بمثابة مدونة الأسرة للمملكة المغربية.

[3]– ظهير شريف رقم 22/ 1.04، بمثابة مدونة الأسرة للمملكة المغربية.

[4]– كمال الدين، المرجع السابق، ص 76.

[5]– عبد الله أوهايبية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، د ط، دار هومة، الجزائر، 2017م، 2018م، ص 177–179.

[6]– مصطفى رغيوات، المرجع السابق، ص296.

[7]– كريمة محروق، المرجع السابق، ص 339

حيث تكمن أهمية محضر عدم الوفاء في تاريخ عدم امتثال المحكوم عليه للحكم وبالتالي يكون بداية حساب المدة المعتبرة قانونا عند تجاوز مدة الشهرين، مما يسمح للزوجة أن ترفع دعوى جزائية، ضد طليقها بتهمة عدم دفع النفقة طبقا للإجراءات القانونية[1].

هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 2014/01/30 أنه:" تحسب مدة الامتناع العمدي عن أداء النفقة، لأكثر من شهرين بمرور 15 يوماعلى تاريخ تبليغ محضر التكليف بالوفاء"[2] كما يتوسع بها الاختصاص المحلي خلافا للقواعد العامة المعمول بها، بحيث وضع المشرع استثناء للاختصاص بالنظر في هذه الجريمة محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بإعانة[3]، بالإضافة إلى أنها من الجرائم التي يضع فيها صفح الضحية حدا للمتابعة.

وجريمة الامتناع عن دفع النفقة جنحة يعاقب عليها بالحبس من 6 اشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج حسب الفقرة الأولى من المادة 331 ق ع ج[4].

بعد كل ما سبق ذكره يتبين أن نص المادة 331 أثار عدة اشكالات والسبب في ذلك يعود إلى الطريقة التي صيغت بها هذه المادة، بحيث أن صياغة هذه المادة احتملت عدة تفسيرات وتأويلات وهذا ما أدى بصفة عامة إلى اختلاف في القرارات القضائية فيما يتعلق ببعض النقاط، وعليه كان حريا بالمشرع أن يتدارك هذا الأمر ويعيد صياغة المادة خاصة وأنها متعلقة بحرية أشخاص- بالنسبة للمتابع بعدم تسديد النفقة-، وبكرامة أشخاص أخرين- بالنسبة للمستفيد من النفقة-، وأن يشمل هذا النص التيسير لصالح المستفيد من النفقة وذلك لاعتبار هذه الأخيرة ضرورية لتلبية احتياجات المدينين بها[5].

---

[1]- وهيبة بوطيش، الحماية القانونية للأسرة في التشريع الجزائري،اطروحة دكتوراه في العلوم القانونية غير منشورة، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2018،2017م، ص142،141.

[2]- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 0904095، الصادرة بتاريخ 2014/01/30م، مجلة المحكمة العليا، ع2014،1م، ص 421.

[3]-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص187.

[4]- قانون 23/06 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات.

[5]- كمال الدين عمراني، المرجع السابق، ص88.

في سياسة التجريم لابد من مراعاة أن الجزاء في جرائم الأسرة يختلف عن غيره من الجرائم الأخرى، ومنبع ذلك اختلاف الحق الأسري عن الحق المالي، لأن الزجر الأسري قد يؤدي بنتائج عكسية تفكك كيان الأسرة بدلا من الحفاظ عليه، وينجم عنه زيادة الخلاف والبغضاء بين أعضاء الأسرة، لذا يجب البحث عن حلول لمشكلة عدم تسديد النفقة على نحو يحافظ على الأسرة، يغلب فيه الجانب الوقائي والعلاجي بدل الزجري، ولعل الوساطة الجزائية حل لابد من تثمينه.

كما أن أغلب المطلقات يتجنبن اللجوء إلى الطريق الجزائي حفاظا على كرامة الأب وتحسين صورته أمام أبنائه.

لا تكتسي الحقوق المعنوية والمادية للطفل المحضون أهمية ما لم نربطها بالحماية الجزائية، لأن هذا الطفل قد يتعرض لاعتداء كاستعمال العنف ضده، أو إهماله، أو تركه، أو خطفه، أو الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الخاصة به في الحضانة والزيارة والنفقة...الخ، فلا بد من حماية قانونية كاملة لحقوقه من طرف المشرع، لأنه لا يستطيع الدفاع عن نفسه بسبب ضعفه وصغر سنه وعدم إدراكه لأموره[1].

[1]– مبروكة غضبان، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص439.

المبحث الثاني: آليات حماية القضاء الاستعجالي للطفل المحضون في التشريع الجزائري

يعتبر القضاء الاستعجالي من بين الآليات التي أقرها المشرع الجزائري لحماية قضائية سريعة ومؤقتة لتلك الحقوق التي يهددها خطر محدق، بحيث تصدر أوامر باتخاذ تدابير عاجلة ومؤقتة لا تمس بأصل أو موضوع تلك الحقوق، ومن بين هذه الحقوق تلك المتعلقة بالطفل المحضون والتي نص عليها المشرع في المادة 57 مكرر من ق أ ج، التي منحت الاختصاص لقاضي شؤون الأسرة للفصل في القضايا الاستعجال الخاصة بإسناد الحضانة المؤقتة والحق في الزيارة والنفقة والسكن، بحيث منح السلطة التقديرية للقاضي في تقدير القضايا وما مدى مطابقتها لخصائص الاستعجال من عدمها مع مراعاة المصلحة الفضلى للطفل المحضون، وسيتم دراسة هذه الآلية من خلال عنصرين كالآتي: مفهوم القضاء الاستعجالي **(المطلب الأول)**، قضايا الاستعجال المتعلقة بالطفل المحضون **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم القضاء الاستعجالي

إن الحاجة الماسة إلى إجراءات مستحدثة وفعالة لحماية الحقوق، كان سببا في ظهور إجراء آخر إلى جانب تلك الاجراءات العادية المعمول بها، تميز بكونه أكثر سرعة وفعالية من الاجراءات التقليدية، الهدف منه الحماية المؤقتة لحقوق الأفراد إلى غاية الفصل في الموضوع والذي أطلق عليه القضاء المستعجل، وهذا ما سنتطرق إليه في عنصرين؛ تعريف وخصائص القضاء الاستعجالي (**الفرع الأول)**،أنواع وشروط القضاء الاستعجالي **(الفرع الثاني)**،

الفرع الأول: تعريف وخصائص القضاء الاستعجالي

سيتم التطرق في هذا العنصر إلى تعريف القضاء المستعجل، وخصائصه وشروطه كالآتي:

أولا: تعريف القضاء الاستعجالي: المشرع الجزائري وفي ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية الصادر سنة 2008 لم يعرف القضاء المستعجل على الرغم من أنه نظم أحكامه وشروطه في المواد من 299 إلى غاية 303 قإمإ ج إذ نصت المادة 299على:" ...يجب الفصل

في الدعاوى الاستعجالية في أقرب الآجال"[1]، وبما أنه لم يعرفه فإن الأمر يقتضي اللجوء إلى الفقه القانوني أين تعددت التعاريف، بحيث عُرِّف بأنه:" الاجراء الذي يهدف إلى الفصل في أقرب وقت ممكن في القضايا التي تتسم بالاستعجال وفي الحالات التي تتطلب اتخاذ التدابير التحفظية"[2].

والقضايا المستعجلة هي تلك التدابير المؤقتة التي يتخذها رئيس المحكمة أو قاضي شؤون الأسرة بناء على أوامر يصدرونها بما لهم من سلطة ولائية، بناء على طلبات يقدمها لهم ذوو الشأن في عرائض ومن هنا جاءت تسميتها بالأوامر على العرائض وهذه الأوامر لا تحسم نزاع معين وإنما تكون في شكل تدابير للمحافظة على الحق أو ضماناته قبل أو بعد النزاع القضائي[3].

قرارات قاضي الأمور المستعجلة هي قرارات مؤقتة وليس لها قوة القضية المحكمة، ويمكن الرجوع عنها أو تعديلها في حال طرأت ظروف ووقائع جديدة[4].

وقد استحدث المشرع الجزائري التدابير المؤقتة فيما يخص قضايا الأسرة بنص المادة 57 مكرر ق أج التي جاء فيها:" يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدبير المؤقتة، لاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن"[5]. وبهذا منح القانون من خلال هذا النص قاعدة إجرائية مفادها أنه يجوز لرئيس قسم شؤون الأسرة الفصل بسرعة بموجب الأمر على عريضة وذلك في جميع التدابير المستعجلة المتعلقة بالأسرة، والتي تقتضي الفصل فيها على وجه السرعة، ويكون المشرع بهذا قد خرج عن القاعدة الأصلية بمنح قضاة الموضوع الفصل بصفة استعجالية في أي مسألة أولية تتطلب تدخلهم دون الرجوع إلى

[1]– قانون 09/08، المتضمن الاجراءات المدنية والادارية.

[2]–محمد براهيمي، القضاء المستعجل، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006م، ج2، ص7.

[3]– محمد براهيمي، الوجيز في الاجراءات المدنية، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002م، ص 135.

[4]– بدوي حنا، قضاء الامور المستعجلة، اجتهادات ونصوص، دط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1997م، ج1، ص457.

[5]– قانون 11/84، المعدل والمتمم للأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة.

رئيس الهيئة القضائية بموجب أمر على ذيل عريضة، التي يقدمها العارض دون مناقشة علنية ودون تكليف بالحضور ودون سماع أقوال الخصم[1].

ثانيا: خصائص القضاء الاستعجالي: يتميز القضاء الاستعجالي بأنه ذو طابع مؤقت، وتبقى له حجية نسبية فقط فيما يخص الوقائع التي فصل فيهاوهي حجية مؤقتة، أيضا لا تقبل الأوامر الاستعجالية لا المعارضة والاعتراض على النفاذ المعجل وهو ما نصت عليه المادة 303من ق إم إج[2]، من بين مميزات القضاء الاستعجالي التنفيذ المعجل ويكون النفاذ المعجل بحكم القانون وليس بإرادة القاضي[3].

الفرع الثاني: شروط وأنواع القضاء الاستعجالي

الشروط الواجب توافرها في الدعاوي الاستعجالية هي:

أولا: شروط القضاء الاستعجال: تتمثل في؛

1-توفر عنصر الاستعجال، وهو شرط أساسي لانعقاد الاختصاص للقضاء المستعجل وهو الذي يحدد الجهة القضائية المختصة،

2-عدم المساس بأصل الموضوع المتنازع فيه ويعد من المبادئ التي ترتكز عليها كل أوامر قاضي الأمور المستعجلة[4].

في الأخير يمكن اللجوء إلى القضاء الاستعجالي إذا توافر عنصر الاستعجال الذي يبرر تدخل قاضي الأمور المستعجلة الذي يمنح الحماية القضائية المؤقتة، كما أنه من المؤكد أن الغاية من اللجوء إلى القضاء الاستعجالي هو الحصول على حماية مؤقتة دون الخوض في أصل

---

[1]- كريمة محروق، التدابير الوقتية في مسائل الأسرة في ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، مج10، ع2، سبتمبر 2019م، ص320.

[2]- قانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

[3]- زهير سعودي، القضاء الاستعجالي العادي، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، مج7، ع1، 30/ 05/2020م، ص 699.

[4]- محمد علي راتب وآخرون، قضاء الأمور المستعجلة، ط6، د م، دت، ج1، ص10.

الموضوع، والدعاوى التي ترفع في هذه الجهة لا تحتمل التأخير، لأن المماطلة في الفصل فيها يؤدي إلى كثرة النزاعات وضياع معظم الحقوق، وتفويت مصلحة المحضون.

ثانيا: أنواع الاستعجال: ينقسم الاستعجال في القضايا إلى نوعين: الاستعجال من ساعة إلى ساعة، والاستعجال العادي.

1- **الاستعجال من ساعة إلى ساعة:** المنصوص عليها في المادة 302 ق إم إ [1]وذلك في حالات الاستعجال القصوى التي لا يحتمل فيها الأمر التأخير كدرء خطر وشيك، وذلك لاتخاذ تدابير مؤقتة التي لا تقبل الانتظار والتي يجوز نظرها في مكتب الرئيس بحضور كاتب الضبط، وحتى في غير أوقات العمل، لكن من الناحية العملية نادرا ما يعمل بهذا النوع من الاستعجال، وحتى لو تم العمل به تتبع فيه تقريبا نفس إجراءات الاستعجال العادي خاصة من حيث الوقت، بحيث يتم تأجيل الجلسة لمدة أسبوع أو أكثر في بعض الأحيان، لكن اغلب القضاة ونظرا لكثرة القضايا لا يأبهون لمسألة الوقت رغم أنها جوهرية لمنع حدوث الضرر الوشيك[2].

2- **الاستعجال العادي:** ويكون في القضايا الاستعجالية العادية والتي تسمح بنشر دعوى استعجالية عادية ينظر فيها القاضي الاستعجالي في جلسات أسبوعية ويفصل فيها في آجال معقولة[3].

المطلب الثاني: قضايا الاستعجال المتعلقة بحماية المحضون

لعل من أهم القضايا التي لابد من رفعها أمام القضاء الاستعجالي هي تلك المتعلقة بالحضانة، ذلك لأنها مرتبطة بحقوق الطفل، وبما أنه من الفئة الضعيفة في المجتمع وليست له القدرة على الاعتناء بنفسه فقد سخر المشرع آلية القضاء الاستعجالي في القضايا المتعلقة بالحضانة وتوابعها، للحفاظ على حقوقه من الضياع، وسنتطرق لهذه القضايا كالآتي: القضايا

[1]- قانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[2]- زهير سعودي، المرجع السابق، ص700.

[3]- المرجع نفسه، ص 700.

الاستعجالية المتعلقة بحق الحضانة والزيارة لحماية الطفل المحضون(**الفرع الأول**)، قضايا الاستعجال المتعلقة بحق النفقة والسكن لحماية الطفل المحضون(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: القضايا الاستعجالية المتعلقة بحق الحضانة والزيارة لحماية الطفل المحضون

سنتطرق في هذا الفرع إلى الحقوق المؤقتة للطفل المحضون كالآتي:

أولا: حق الحضانة المؤقتة: للقاضي الاستعجالي المختص صلاحية التأكد من مدى توافر الشروط القانونية التي تقوم عليها الدعوى الاستعجالية المتعلقة بالحضانة المؤقتة، فكل شرط من الشروط السالفة الذكر لها أهميتها في قبول الطلب القضائي من عدمه، وخاصة فيما يتعلق بشرط مصلحة المحضون[1]، قد يتطلب تدهور حالة الأطفال تدخل القاضي لحمايتهم، مثل حالة حجز طفل رضيع من طرف أبيه ورفض هذا الأخير تسليمه لأمه، أثناء دعوة الطلاق أو بالعكس فقد يتعرض الأطفال الموجودين تحت حضانة أمهم للإهمال أو الجوع أو سوء المعاملة، وفي هذه الحالات يجعل من الضروري استصدار أمر على ذيل عريضة يعطي الحضانة بصفة مؤقتة لرافع الدعوى.

وتأييدا لما هو مقرر في قانون الأسرة الجزائري أن شرط الاستعجال في قضايا الحضانة يجب ربطه دوما بمصلحة المحضون[2].

وهناك تطبيقات قضائية متعلقة بالحضانة منها، أمر على ذيل عريضة صادرة عن رئيس المحكمة تغنيف بتاريخ 2008/11/09 تحت رقم 889/08 بناء على المادة 57 مكررمن ق أج والذي قضى بإسناد الحضانة للبنتين لوالدتهما لحين الفصل النهائي في الدعوى.

ثانيا: حق الزيارة المؤقتة: قد استقر القضاء على إعطاء حق الزيارة عن طريق القضاء الاستعجالي بصفة مؤقتة إلى أحد الوالدين الذي لا يحضن الولد وهذا راجع لتعسف أحدهما في استعمال حق الحضانة ومنعه للطرف الآخر من رؤيته لأبنائه، خاصة أن قضايا الموضوع

[1]- زهير سعودي، المرجع السابق، ص 700.

[2]- محمد براهيمي، القضاء المستعجل، المرجع السابق، ص 122.

المتعلقة بالزواج والطلاق كثيرة، وعادة ما تطول إجراءاتها وتستغرق فترة طويلة، الأمر الذي يحول دون رؤية الأبناء، كما يفصل فيها رئيس قسم الأسرة عملا بالمادة 57 مكرر من ق أج بموجب أمر على ذيل عريضة وذلك بناء على طلب المدعي طالب الزيارة[1]،

الفرع الثاني: قضايا الاستعجال المتعلقة بحق النفقة والسكن لحماية الطفل المحضون

أولا: حق النفقة المؤقتة: باستقراء المواد المتعلقة بالنفقة يلاحظ أن المشرع لم يشر إلى النفقة كحالة استعجال، لكنه تدارك الأمر في المادة 57 مكرر[2] من ق أج، ولقيام هذه الدعوى لابد من توفر عنصر الاستعجال حتى تقبل دعوى المطالبة بالنفقة المؤقتة، وهذا العنصر لا يتوفر إلا إذا ثبت من ملف الدعوى أن حاجة طالب النفقة ملحة لانعدام مورد آخر للرزق، ولا يستطيع الانتظار دون إنفاق، أما إذا تبين من أوراق الملف أن الزوجة التي طالبت بالنفقة، ميسورة الحال ولها من المال ما يعيلها وابناءها تكون قد فقدت شرط الاستعجال ويقضي القضاء المستعجل بعدم الاختصاص بنظر الدعوى[3]، كما يجب أن تكون النفقة وقتية لا دائمة، أي أن يكون الأمر غير ماس بأصل الحق بأن ينصب الطلب على نفقة مؤقتة لمدة معينة، أما إذا انصب على نفقة دائمة فإن الأمر يخرج عن اختصاص القضاء الاستعجالي[4]، أيضا لابد أن يكون طلب النفقة غير متنازع فيه وجدي.

وتجدر الاشارة أن الحكم بالنفقة المؤقتة يكون بمناسبة دعوى معروضة على محكمة الموضوع مثل دعاوى الطلاق والتطليق أو دعوى النفقة ولا يمكن رفعها منفردة وإلا قوبلت بالرفض.

---

[1]– كريمة محروق، التدابير الوقتية في مسائل الأسرة في ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص326.

[2]– قانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة.

[3]– محمد براهيمي، القضاء المستعجل،المرجع السابق، ص 124.

[4]– خليصة شريفي، الاستعجال في شؤون الأسرة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة 17، الجزائر، 2006م إلى 2009م، ص31.

ومنه بحالة قيام سبب الاستحقاق وتوافر الشروط المذكورة آنفا يجب على القاضي أن يحكم بالنفقة لطالبها في مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع دعوى النفقة المؤقتة تفي بحاجته الضرورية بحكم غير مسبب وواجب النفاذ فورا إلى حين الحكم النهائي بالنفقة، وقد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 2005/01/19 يؤكد اختصاص القضاء الاستعجالي في الفصل في قضايا النفقة حيث جاء أن قضاء المجلس قضوا بتعديل الأمر المستعجل المستأنف فيه ، وقضوا بتحديد نفقة غذائية لأبناء الطاعن، بصفة مستعجلة فإنهم قضوا بتطبيق القانون تطبيقا سليما[1].

يجوز للقاضي الذي أمر بالنفقة إعادة النظر في قيمتها بطلب ممن يهمه الأمر، إما بتعديلها أو إلغائها حسب الظروف التي استدعت ذلك نظرا للوقائع الجديدة، فالقاضي يراعي في تقديره للنفقة حال الطرفين وظروف المعاش، ولهذا يمكن أن يكون التدبير المؤقت المتعلق بالنفقة موضوع التعديل[2]،

ومثل هذه القضايا المتعلقة بالنفقة المستعجلة موجودة بكثرة على مستوى محاكمنا، نذكر منها على سبيل المثال: أمر صادر عن محكمة شلغوم العيد بميلة، رقم 17/0088 يتضمن تمكين العارضة من نفقة غذائية مؤقتة لولديها الاثنين بمبلغ 4000 دج شهريا لكل واحد منهما، تسري من تاريخ صدور هذا الأمر إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع.

ثانيا: الحق في السكن المؤقت: مادام أن مسكن ممارسة الحضانة من عناصر النفقة، فإنه يخضع لأحكام المادة 57 مكرر ق أ ج حماية للمحضون واستقراره النفسي[3]، لأن الحصول على

[1]– قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 423033،الصادر بتاريخ 2005/01/19م، مجلة قضائية ع1.

[2]– عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، دط، دار هومة، الجزائر، 2018م، ص260.

[3]– قرارالمحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 554808 الصادر بتاريخ 2010/04/15م، مجلة القضائية، ع1، ص 241.

هذا الحق أمر يتطلب السرعة وعدم التأخير بعد صدور الحكم بالطلاق حتى لا يبقى المحضون في الشارع مع والدته الحاضنة[1].

وإن ما يميز هذه المادة هو السرعة في الفصل في الطلب المرفوع أمامه، وذلك بحكم أن قاضي شؤون الأسرة يكون أكثر اطلاعا على ملف الدعوى من رئيس المحكمة[2].

لقد أضافت هذه المادة اختصاصا جديدا لرئيس قسم شؤون الأسرة وهو الفصل على وجه الاستعجال وبموجب أمر على ذيل عريضة في مادة الحضانة والزيارة والنفقة والسكن وفي كل الأمور المتعلقة بشؤون الأسرة، وهذا طبقا لما جاء في المادة425 من ق إم إ التي تنص:" يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال..."وكذلك المادة499ق إم إ منه التي تنص:" يجوز لقاضي شؤون الأسرة وعن طريق الاستعجال، أن يتخذ جميع التدابير التحفظية..."[3].

وعليه فكل شخص ذا مصلحة توافرت فيه الشروط القانونية من صفة ومصلحة له أن يرفع الطلب الاستعجالي أمام الجهة القضائية المختصة، الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب، وذلك بطلب في شكل عريضة كتابية مسببة وموقعة يودعها لدى أمانة ضبط المحكمة على أن يرفعها بدءا من تاريخ رفع دعوى الطلاق وقبل صدور حكم نهائي، وتعتبر السلطة التقديرية للقاضي من بين المسائل المعقدة التي لا يمكن رسمها أو وضع مفهوم محدد لها كونها تتغير من قاضي إلى آخر ومن حالة إلى أخرى ما دام ظرف الزمان والمكان والأشخاص متغير[4].

---

[1]– قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 333042 الصادر بتاريخ 2005/01/19م، المجلة القضائية، ع1، 2005م، ص 321.

[2]– عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط4، دار هومة، الجزائر، 2013م، ص158.

[3].قانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[4]–زهير سعودي، المرجع السابق، ص 699.

لكن يطرح الإشكال بين نص المادة 57مكرر ق أ ج[1] والمادتين 442 و310 ق إم إ[2]، لأن نص المادة 57 مكرر تعالج مسألة اتخاذ تدبير بناء على طلب أحد الأطراف قصد استصدار أمر على عريضة على وجه الاستعجال، ولا يهم إذا كان النزاع حول فك الرابطة الزوجية قائما أم لا؟ فقد يقبل القاضي أو يرفض هذا النوع من التدبير يقبل الاستئناف، في حالة الرفض[3].

لكن بالنسبة للتدبير المؤقت المنصوص عليه في المادة 442 ق إ م إ لا يمكن أن يتخذه القاضي، إلا إذا كان هناك نزاع مطروح عليه، وليس بالضرورة أن يطلبه الأطراف، فقد يقوم القاضي من تلقاء نفسه بناء على تصريحات الأطراف، وهذا النوع من التدابير لا تقبل أي طريق من طرق الطعن[4].

عند ملاحظة النصين الإجرائيين السالفين الذكر، يوهم بأن هناك تناقض بينهما أو أن النص اللاحق ألغى ضمنيا النص الأول، غير أنه لا يوجد تناقض فكلاهما تدابير مؤقتة وكلاهما قاعدتان إجراءين لكن المادة 442 يكون إعمالها أثناء رفع الدعوى، أما المادة 57 مكرر ق أ ج التي تخص أحد الأطراف الذي يتقدم بطلب إلى القاضي، لا يشترط أن يكون هناك نزاع قائم، كما قد تكون أثناء رفع الدعوى[5].

[1]– قانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة.

[2]– قانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[3]– عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 267.

[4]– المرجع نفسه، ص276.

[5]– المرجع نفسه، ص 276.

خاتمـــــــــة

خاتمة:

من خلال البحث اتضح أن المشرع الجزائري وحتى ينشأ الطفل المحضون نشأة سوية سعى لحمايته وتوفير حاجاته المادية والمعنوية، وذلك من خلال وضع آليات قانونية بعضها تضمنها قانون الأسرة، وأخرى نص عليها القانون الجنائي، وكذلك وضع آليات استعجالية تلبية لاحتياجات المحضون، وعليه تم التوصل لجملة من النتائج سيتم عرضها في النقاط الآتية:

– قرّر المشرع الجزائري حق الحضانة حمايةً للطفل الذي لا يستقلّ بشؤونه، إلا أنّه عدّل بموجب الأمر 02/05 ترتيب الحاضنين حيث جعل الأب بعد الأم مباشرة لتحقيق المساواة بين الرجل والمرأة استجابة للالتزامات الدولية للجزائر لا سيما اتفاقية سيداو، وهذا مالم يأخذ به الفقه الإسلامي، إلا أن هذا الترتيب غير ملزم بل يخضع للسلطة التقديرية للقاضي مراعاة منه لمبدأ المصلحة الفضلى للطفل وهو ما يعرف فقها بقاعدة إحياء الولد، كما أنّ المشرع لم يفصّل الشروط الواجب توافرها في الحاضن واكتفى بذكر شرط الأهلية، رغم أهميتها إذ أنّها تشكّل ضمانة لحماية المحضون، على عكس ما فعل الفقه الإسلامي وبعض التشريعات العربية كالتشريع المغربي، والموريتاني، والأردني.

– مبدأ تربية المحضون على دين أبيه هو مبدأ تبناه المشرع الجزائري واعتبره قاعدة آمرة من النظام العام وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي، إلا أنه كان من الأجدر تحديد مصطلح الدين بالدين الإسلامي، حتى لا يفسر تفسيرا خاطئا.

– نصت المادة 66 ق أج على سقوط الحضانة بزواج الحاضنة بغير قريب محرم ففضلا عن خطأ في صياغة المادة، هناك اعتبارات واستثناءات كان ينبغي أخذها بعين الاعتبار منها كون الطفل المحضون من ذوي الاحتياجات الخاصة، أو مريض مرضا مزمنا أو أنّ الأب يسافر كثيرا ويترك المحضون عند زوجته، كما نص على سقوط الحضانة عند

السفر بالمحضون والاستيطان في بلد أجنبي، وأغفل السفر بالمحضون داخل التراب الوطني مسافة تحول دون ممارسة حق الزيارة وقد تطرق الفقه الإسلامي إلى هذه المسألة.

– قرر المشرع الجزائري حق زيارة المحضون واعتبره من النظام العام يحكم به القاضي دون أن يُطلب منه، حمايةً للمحضون وحفاظا على استقراره النفسي وتوازنه العاطفي، إلا أنه لم يضع آليات قانونية من أجل ضمان هذا الحق وتنظيمه، وهذا ما أدى إلى خلق إشكالات كثيرة في تنفيذه منها رفض الحاضنة تسليم الطفل لصاحب الحق في الزيارة واضطرار هذا الأخير اللجوء إلى المحضر القضائي لتنفيذ حكم الزيارة، وهذا فيه تكاليف ومصاريف ومشقة عليه، وقد تفوته مواعيد الزيارة دون رؤية ولده.

– قرر المشرع الجزائري أيضا حق النفقة للطفل المحضون ونص على مشتملاتها حمايةً له من الناحية المادية والنفسية، حيث أدخل في النفقة كل ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، كالغذاء، والعلاج، والتعليم، والكسوة، والمسكن أو بدل الايجار، وهو ما ذهب إليه الفقه الإسلامي، والتشريعات الأسرية المقارنة.

– وتداركا منه لإشكالات النفقة أنشأ المشرع الجزائري بموجب القانون 01/15 صندوق النفقة كآلية هدفها الأساسي حماية الحقوق المالية للطفل المحضون، إلا أن نسبة اللجوء إليه ضئيلة مقارنة بنسب الطلاق، ويعود السبب في ذلك إلى كثرة الإجراءات والمصاريف التي ترهق كاهل الحاضنات، وقد يعود السبب كذلك إلى نقص الثقافة القانونية لدى المطلقات، كما أنّ قانون صندوق النفقة أغفل بعض المسائل الضرورية منها عدم ترتيبه أي أثر قانوني أو مسؤولية في حال خالفت مديرية النشاط الاجتماعي آجال الدفع، وهو ما يجعل من مسألة الاستفادة من مستحقات النفقة تطول أكثر وتفوق أجل 25 يوم، وهذا ما لوحظ في إحصائيات صندوق النفقة لولاية لمسيلة بحيث تعذر تسديد النفقة بسبب عدم صب الايرادات المالية فيه.

– وفّر المشرع الجزائري الحماية للطفل المحضون من خلال تجريمه لبعض الأفعال الواقعة عليه وتقرير عقوبات على هذه الجرائم، منها عدم تسليم الطفل المحضون أو إبعاده..الخ، كما استحدث المشرع الجزائري إجراءات الوساطة الجزائية كآلية ودية بديلة لحل النزاعات الأسرية حفاظا منه على العلاقات الأسرية وللأطفال خاصة، وتنمية لروح التصالح بين أطراف الدعوى، إلا أنه لم يبين حالة امتناع الجاني عن تنفيذ اتفاق الوساطة الجزائية بسبب الإعسار، وللحفاظ على الروابط الأسرية قيّد المشرع المتابعة الجزائية في الجريمة، بشكوى من الطرف المضرور.

– أضاف المشرع الجزائري إثر تعديله لقانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 المادة 57 مكرر التي تضمنت الاستعجال في شؤون الأسرة، بحيث نصت على أربعة حالات للاستعجال والمتمثلة في الحضانة، الزيارة، النفقة، والمسكن، إذ يفصل في هذه القضايا بموجب أمر استعجالي، لكن بالرغم ما لآلية الاستعجال من حماية لحقوق الطفل المحضون إلا أنها ما زالت غير فعالة في التطبيق العملي.

وبناء على النتائج المتحصل عليها من خلال هذا البحث يمكن تقديم الاقتراحات الآتية:

– إعادة صياغة المادة 62 ق أ ج وتفصيل الشروط الواجب توافرها في الحاضن بحيث تكون كالتالي:" يشترط في مستحق الحضانة أن يكون عاقلا بالغا أمينا على المحضون، قادرا على تربيته وصيانته في دينه وخلقه، وأن يكون خاليا وسليما من الأمراض الخطيرة والمعدية، وأن لا يكون مرتدا".

– إعادة ترتيب مستحقي الحضانة بتقديم الحاضنات النساء على الرجال كما ذهب إلى ذلك الفقه الإسلامي، أو إضافة فقرة ثانية للمادة 66 ق أ ج تنص على استثناءات بحيث لا تسقط الحضانة عن الأم إذا تزوجت بقريب غير محرم للمحضون في الحالات الآتية على سبيل المثال: إذا كان المحضون صغير السن ويحتاج إلى أمه، إذا كانت الحالة الصحية

للطفل مستعصية لا يتحملها غير الأم كأن يكون من ذوي الاحتياجات الخاصة، أو به صرع.

– تصويب صياغة المادة 66 ق أ ج كالآتي: "يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم للمحضون، وبالتنازل مالم يضر بمصلحة المحضون".

–إضافة فقرة للمادة 69 ق أ ج ينص فيها على مسألة السفر بالمحضون أو التنقل به داخل التراب الوطني مسافة تؤثر في حق الزيارة، وتكون كالآتي: "وإذا أراد الموكول له حق الحضانة التنقل داخل التراب الوطني، بحيث يؤدي إلى التفويت في حق الزيارة، رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون".

– إعادة تعديل قانون إنشاء صندوق النفقة من خلال التقليل من إجراءات اللجوء إليه، والتخفيف من عبء المصاريف القضائية التي ترهق كاهل الحاضنات، وتوضيح مشتملات النفقة التي يمكن أن يمنحها الصندوق والتي يفترض أن تتوافق مع ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري.

قائمة المختصرات

ص: صفحة

ع : عدد

ج : جزء

مج: مجلد

د ط: دون طبعة

د م: دون مكان

دت: دون تاريخ

ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري

ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري

ق إ ج: قانون الاجراءات الجزائية

ق إ م إ: قانون الاجراءات المدنية والإدارية

ج ر ج: جريدة الرسمية الجزائرية

ج ر م: جريدة رسمية مغربية

الفهـــــــارس

أولا: قائمة المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم برواية حفص**

أولا: كتب الحديث:

- الإمام مسلم، صحيح مسلم، ط1، دار الأصالة، الجزائر،د ت.

ثانيا: كتب معاجم اللغة:

- ابن منظور، لسان العرب، ط1، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1429،1428هـ،2008م.
- معجم اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط3، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 1960م.

ثالثا:كتب الفقه الإسلامي على المذاهب:

1-كتب الفقه الحنفي:

- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد عوض، دط، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ2003م.
- السرخسي، كتاب المبسوط، دط، دار المعرفة، بيروت، لبنان،دت.
- عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، دط، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، د ت.
- فخر الدين الزيلعي، شرح كنز الدقائق، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، 131هـ.
- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ ، 2003م.
- النسفي، كنز الدقائق في الفقه الحنفي، ط1، دار البشائر الإسلامية، المدينة المنورة، 1432هـ، 2011م.

2-كتب الفقه المالكي:

- التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، ط1، دار الوعي، 1430هـ،2006م، ط2، 1431هـ،2010م.
- لحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ط2، مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان، 1426هـ، 2005م.

- محمد سكحالالمجاجي، المهذب من الفقه المالكي وأدلته، ط1، دار الوعي، الجزائر، دار القلم، دمشق، 1431هـ،2010م.

3- كتب الفقه الشافعي:

- أبو إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: محمد الزحيلي، ط1، دار الشامية، بيروت، 1417هـ،1996م.
- الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1417هـ،1997م.

4- كتب الفقه الحنبلي:

- ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد فارس، مسعد عبد الحميد السعدني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1414هـ،1994م.
- البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، دط، عالم الكتب، بيروت، 1403هـ، 1973م.

5- كتب الفقه الظاهري:

- بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، ط1، دار الكتب العلمية،1425هـ، 2003م.

رابعا: كتب الفقه الحديثة:

- أحمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، دت.
- السيد سابق، فقه السنة، ط3، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، مج2، 1397هـ،1977م.
- وهبة الزحيلي،الفقه الإسلامي وأدلته، ط1، 1404هـ، 1984م، ط2، 1405هـ، دار الفكر، دمشق.

خامسا: الاتفاقيات والقوانين والقرارات القضائية:

- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 34/180 المؤرخ في 18 ديسمبر 1979م، تاريخ بدء النفاذ 3 سبتمبر 1981م.
- اتفاقية حقوق الطفل اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989م وتاريخ بدء النفاذ 2 سبتمبر 1990. وصادقت عليها الجزائر من خلال إعلان تفسيري بمرسوم رئاسي رقم 92،451 المؤرخ 19ديسمبر 1992م.
- القانون رقم 11/84المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق9 يونيو 1984 م المعدل والمتم بالأمر02/05 المؤرخ في 18محرم 1426هـ الموافق 27 فيفري 2005 ج رج، ع 15، الصادر بتاريخ 18 محرم 1426هـ الموافق 2005/06/27م.
- قانون رقم19/15، مؤرخ في 18ربيع الأول عام 1437هـ الموافق 30ديسمبر 2015م، المعدل والمتمم للأمر 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق 8يونيو 1966 م المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج، ع 71، 18 ربيع الأول 1437هـ، الموافق 30 ديسمبر 2015م.
- قانون رقم 09/08، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008م، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج رج، ع 21الصادرة 17 ربيع الثاني 1429هـ الموافق 23 أبريل2008م.
- قانون رقم 06/ 22 مؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 هـ الموافق 20ديسمبر 2006 م، يعدل ويتمم الأمر رقم 66/ 155 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق08، يونيو ،1966،المتضمن قانون الاجراءات الجزائية.
- قانون رقم 06/ 23 مؤرخ في 29 ذي القعدة1427هـ الموافق ل20 ديسمبر2006م، ج رج، ع 84، مؤرخة في 4 ذي الحجة 1427هـ الموافق ل 24ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات.

- قانون 01/15 مؤرخ في13 ربيع الأول عام 1436هـ الموافق 4 يناير2015م، المتضمن إنشاء صندوق النفقة، ج رج، ع 1، 16 ربيع الأول 1436هـ، الموافق4 يناير 2015م.
- قانون 12/15 مؤرخ في 28 رمضان 1436هـ الموافق 15 يوليو 2015م، المتضمن حماية الطفل، ج ر ج، ع 39، الصادرة في 3 شوال 1436هـ الموافق 19 يوليو 2015م.
- مجلة الأحوال الشخصية، التونسية، أمر13 أوت 1956 المتعلق باصدار مجلة الأحوال الشخصية.
- الأمر رقم 02/15 مؤرخ في 7 شوال 1436هـ الموافق 23 يوليو 2015م، ج ر ج، ع 40 الصادرة في 7 شوال 1436هـ الموافق 23 يوليو 2015، المعدل والمتمم للأمر 155/66 المؤرخ 18 صفر 1386هـ الموافق 8 يونيو 1966م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
- قانون رقم22/62 المؤرخ في 24،05،1962، المتعلق بإحداث جريمة عدم إحضار محضون، الرائد الرسمي التونسي، ع27، الصادر بتاريخ05/22 /1962م.
- ظهير شريف رقم 221.04 صادر في 12 ذي الحجة 1424هـ، الموافق 3 فبراير 2004م بتنفيذ القانون رقم 03/70 بمثابة مدونة الأسرة المغربية.
- ظهير شريف رقم 1.59/413 المتضمن المصادقة على مجموعة القانون الجنائي المغربي، سلسلة النصوص التشريعية، ط4، مطبعة النجاح الجديدة.
- قانون رقم 2001، 052، يتضمن مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية، ج ر ع1004، 15 أغسطس 2001م.
- قانون رقم 15 لسنة 2019م، قانون الاحوال الشخصية للمملكة الأردنية الهاشمية.
- نظام الأحوال الشخصية للمملكة العربية السعودية، قرار رقم 429 بتاريخ 6/ 8/ 1443هـ، الموافق 9/ 3/ 2022م، تاريخ النشر، 1443/08/15هـ، الموافق 18، 3، 2022م. الرابط:
- https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/Viewer/90beb4f6-f8e5-4f23-9228-ae5800d6bafa?lawId=4d72d829-947b-45d5-b9b5-ae5800d6bac2

- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 18يونيو 2015م، يحدد الوثائق التي يتشكل منها ملف طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة،ج رج، ع35 مؤرخة في 28 يونيو 2015م.
- مرسوم رقم 75/65 الصادر بتاريخ 23مارس 1965 المتمثل في المنح العائلية للعامل أو الموظف، ج رج، ع 26، 26 مارس 1965.
- مرسوم رقم 88، 144 الصادربتاريخ 26 يوليو1988م المتضمن المصادقة على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة الجمهورية الفرنسية، المتعلقة بأطفال الزواج المختلط بين الجزائريين والفرنسين في حالة الانفصال، جريدة رسمية رقم30..
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم132607، الصادر بتاريخ، 1996/06/19 غير منشور
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 130691، الصادر بتاريخ1997، ع01، المجلة القضائية، ص153.
- قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 1072148 الصادر بتاريخ 2017/05/03م، مجلة المحكمة العليا، ع1، 2017، ص 156.1
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 189181، الصادر بتاريخ 1998/04/21م، المجلة القضائية، 2001م، عدد خاص، ص 192.
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم 59784، الصادر بتاريخ 1990/04/16م، المجلة القضائية،1991م،ع4.
- قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم1415469، الصادر بتاريخ 5/5/ 2021 م، مجلة المحكمة العليا،ع1.
- قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 0729230، الصادر بتاريخ 2013/03/14م، مجلة المحكمة العليا، ع2.
- قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 1476011 الصادر بتاريخ 2022/01/05م، مجلة المحكمة العليا، ع1.
- قرارالمحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 791285 الصادر بتاريخ 2014/05/15م، قرار غير منشور.

- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قسم الرابع، ملف رقم 561674، الصادر بتاريخ 2010/01/28م، قرار غير منشور.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، القسم الثالث، ملف رقم 386597، الصادر بتاريخ 2010/10/24م، غير منشور.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 0904095، الصادر بتاريخ 2014/01/30م مجلة المحكمة العليا، ع،2014.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح، ملف رقم 397975، الصادر بتاريخ 27فيفري2008، غير منشور.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، القسم الثالث، ملف رقم 941920، الصادر بتاريخ 2014/03/27م،غير منشور.
- قرارالمحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، القسم الثالث، ملف رقم 531619، الصادر بتاريخ 2009/12/24م، غير منشور
- قرارالمحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 799073، الصادر بتاريخ 2010/04/29م، غير منشور.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 423033، الصادر بتاريخ 2005/01/19م، مجلة قضائية ع1.

سادسا: كتب القانون:

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ط15، 2012، 2013م.
- أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، دط، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
- بدوي حنا، قضاء الامور المستعجلة، اجتهادات ونصوص، دط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1997م.
- دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، 2007م.

- رشدي شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، 2011م.
- رشدي شحاتة أبو زيد، شروط ثبوت حق الحضانة في الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية، دراسة مقارنة–،ط1 ، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2012م.
- سليمان بوقندورة، الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية شرح قانون الأسرة، ط1، دار الألمعية، قسنطينة، الجزائر، 2015م.
- سمير زراولية، الاختصاصات العملية لوكيل الجمهورية دراسة تطبيقية بحتة وفق آخر التعديلات، ط1، نوميديا للطباعة، قسنطينة، 2016م.
- الصديق التواتي، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، الزواج وانحلاله وأثاره ، النيابة الشرعية، ، دط، دم، دت.
- عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، دط، دار هومة ، الجزائر، 2018.
- عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة في القانون الجنائي المقارن، دط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2014م.
- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دط، الدار التونسية للنشر، تونس، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990م.
- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، ط2، دار البعث، قسنطينة،1989م.
- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط4، دار هومة، الجزائر، 2013م.
- عبد الله اوهايبية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، د ط، دار هومة، الجزائر، 2017،2018م.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دت.

- عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمري، جرائم الاختطاف دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، دط، المكتب الجامعي الحديث، اليمن،2006م.
- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005م.
- عنتر عكيك، جريمة الاختطاف، دط، دار الهدى، الجزائر، 2013م.
- فاطمة حداد، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية،الإسكندرية، 2017م.
- كريمة محروق، الأحكام المالية للأسرة بين التنظيم القانوني والاجتهاد الفقهي المعاصر، ط1، ألفا للوثائق، قسنطينة، الجزائر، 2021م.
- لحسين بن الشيخ آيث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دط، دار هومة، الجزائر، 2014م.
- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، ط2، دار الوعي، الجزائر، 1436هـ، 2015م.
- محمد براهيمي، القضاء المستعجل، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006م.
- محمد براهيمي، الوجيز في الاجراءات المدنية، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، ط6، د م، دت.
- منصور القاضي، معجم المصطلحات القانونية، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1418هـ، 1998م.
- نبيل صقر، الوسيط في الجرائم ضد الاشخاص، دط، دار الهدى، الجزائر، 2008م.
- نجيمي جمال، قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، ط2، دار هومة، الجزائر، 2016م.

سابعا: المقالات العلمية:

- ابتسام المعتصم بالله، زيارة المحضون واستزارته أي إشكاليات، مجلة المنارة، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، السويسي، الرباط، المغرب.
- أسية براهيمي، ليلى جمعي، مدى تأثير عمل المرأة الحاضنة على مصلحة المحضون في الفقه الإسلامي والاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة سعيدة، الجزائر، 2021، مج 4، ع 2.
- بوزيان بوشنتوف، صندوق النفقة كوسيلة لتفعيل تنفيذ أحكام النفقة، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2019م.
- جمال غريسي، الحماية الجنائية للطفل المحضون في التشريع الجزائري، مجلة تحولات، جامعة ورقلة، الجزائر، مج 3،ع1، 2020م.
- حسينة شرون، جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر،2010/12/10م.
- حيدرة محمد، مراعاة مصلحة الطفل المحضون في الشريعةالإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة،جامعة شلف، الجزائر، مج4، ع2، 2018م.
- رفيقة خالفي، أحكام الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة المدية، الجزائر،مج 3، ع2، 2017م.
- الزهرة فرطاس، الوساطة الجزائية نموذج من العقوبات الواردة في التعليمات رقم 02/15، مجلة الدراسات القانونية، جامعة شلف، الجزائر،مج2، ع1، 2016م.
- زهير سعودي، القضاء الاستعجالي العادي، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، الجزائر، مج7، ع1، 30/ 05/ 2020م.
- سامية بلحبيب، أمال حبار، مسكن المطلقة الحاضنة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة سعيدة، الجزائر، مج13، عدد خاص، 2021م.

- عثمان حويذق، محمد لمين مجرالي، صندوق النفقة كآلية حماية حقوق الطفل المحضون بين المكاسب والنقائص، مجلة الشهاب، معهد العلوم الاسلامية، جامعة الوادي، الجزائر،1438هـ، 2016م، ع 5.
- عيسى طعيبة، حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذ، على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر،مج 11، ع1.
- كريمة محروق، التدابير الوقتية في مسائل الأسرة في ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، مج10، ع2، سبتمبر 2019م.
- كمال الدين عمراني، الإطار القانوني لجريمة عدم تسديد نفقة واجبة بحكم قضائي، مجلة الدراسات الحقوقية،جامعة سعيدة، الجزائر، مج 4، ع1، 2017م.
- المبروك منصوري، الحماية الجزائية للطفل المحضون في قوانين الدول المغاربية ، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، الجزائر،مج 3، ع 1، 2017م.
- مبروكة غضبان، حماية المطلقة الحاضنة في مسكن ممارسة الحضانة من خلال القضاء الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، معهد بن عكنون للقانون والعلوم الادارية، جامعة الجزائر.
- مروة بن شويخ، مسقطات الحضانة بين النض والتطبيق، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمغربي والمصري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، الجزائر، ع3، سبتمبر2017م.
- مريم سعدون، حسن هاشمي، المتابعة الجنائية عن جريمة اختطاف الطفل المحضون في التشريع الجزائري، مجلة القراءة القانونية،
- مصطفى رغيوات، جريمة عدم تسديد النفقة في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الميزان، مخبر الجرائم العابرة للحدود، جامعة النعامة، الجزائر، مج 2، ع2، الجزائر، 2017م.
- نادية رواحنة، جريمة الامتناع عن تسليم قاصر مخالفة لحكم قضائي على ضوء المادة 328ق ع ج، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ، جامعة الوادي، الجزائر، مج 10، ع 3، 2019م.

- نجومن المولودة قندوز سناء، دور القاضي في الموازنة بين مصلحة المحضون وامتياز الأم بحق الحضانة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة تبسة، الجزائر، مج7، ع1، 2022م.
- يزيد بن عامر، زيارة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، الجزائر، ع6، 2019م.

ثامنا: الرسائل الجامعية:

- زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة دراسة مقارنة، شهادة دكتوراه غير منشورة، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، الجزائر2004،2005.
- علي قصير، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة باتنة، 2008.
- والي عبد اللطيف، الحماية القانونية لحقوق الطفل دراسة مقارنة (الجزائر، تونس، المغرب)، أطروحة دكتوراه في الحقوق غير منشورة، قسم قانون عام، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق 2014 ،م2015م.
- وهيبة بوطيش، الحماية القانونية للأسرة في التشريع الجزائري،اطروحة دكتوراه غير منشورة، في العلوم القانونية، جامعة الجزائر1،كلية الحقوق، 2017،2018م.
- مبروكة غضبان، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2017،2018م.
- سناء عماري، الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2021،1022م، غير منشور.

- زهية رابطي، الحماية القانونية للطفل عند الطلاق في اتفاقية حقوق الطفل وقانون الأسرة الجزائري، شهادة ماجيستير في الحقوق فرع القانون الدبلوماسي غير منشورة،كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2008،2007م.
- نصيرة بوحجة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائريشهادة ماجيستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، 2002،2001م.
- ياسر بن محمد سعيد بابصيل، رسالة ماجيستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2011م.
- خليصة شريفي، الاستعجال في شؤون الأسرة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة 17، الجزائر، 2006إلى 2009م.

تاسعا: المداخلات العلمية:

- حواء بوطبيبة،مديرية النشاط الاجتماعي لولاية قسنطينة، صندوق النفقة كآلية لحماية المرأة الحاضنة المطلقة، مداخلة ألقيت في يوم دراسي حول النفقة المخصص للمطلقات والأطفال المحضونين في الجزائر والدول العربية، قسنطينة 30 جوان 2022م.
- عبد الرحمان خلفي، الحماية الجنائية لحضانة الطفل، مداخلة ألقيت في ملتقى دولي حول، الحماية الجنائية للأطفال، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، الجزائر،2013.
- عبد الله بن حمد بن ناصر الغطيمل، نفقة الأولاد بعد الفرقة بين الفقه المسطور والواقع المنظور، دراسة شرعية، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي.

ثانيا: فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

الإهداء

شكر وتقدير

مقدمة.....أ-ج

الفصل الأول: آليات حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة

تمهيد: 8

المبحث الأول: حماية الطفل المحضون من خلال تقرير الحق في الحضانة والزيارة.....9

المطلب الأول: تقرير الحق في الحضانة.....9

الفرع الأول: مفهوم الحضانة.....9

الفرع الثاني: إسناد الحضانة وشروط إستحقاقها 14

الفرع الثالث: مسقطات الحضانة وانتهاء مدتها.....20

المطلب الثاني: تقرير الحق في الزيارة 28

الفرع الأول: تعريف حق الزيارة 29

الفرع الثاني: أليات حق الزيارة وتنظيمه.....31

الفرع الثالث: إشكالات تنفيذ حق الزيارة.....34

المبحث الثاني: تقرير الحق في النفقة للطفل المحضون.....36

المطلب الأول: مشتملات النفقة وضوابط تقديرها.....36

الفرع الأول: مشتملات النفقة.....36

الفرع الثاني: ضوابط تقدير النفقة.....41

الفرع الثالث: اشكالات التنفيذ في مشتملات النفقة.....46

المطلب الثالث: إنشاء صندوق النفقة لحماية الطفل المحضون.....48

الفرع الأول: التعريف بصندوق النفقة وأهدافه.....48

الفرع الثاني: شروط و إجراءات الاستفادة من صندوق النفقة.....49

الفرع الثالث: تقييم صندوق النفقة.....52

الفصل الثاني: آليات الحماية الجزائية والاستعجالية للطفل المحضون في التشريع الجزائري.

تمهيد:.....57

المبحث الأول: آليات الحماية الجزائية للطفل المحضون في التشريع الجزائري.....58

المطلب الأول: الجرائم الواقعة على الطفل المحضون في التشريع الجزائري.....58

الفرع الأول: جريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون لحاضنه في التشريع الجزائري.....58

الفرع الثاني: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة في التشريع الجزائري.....67

الفرع الثالث: جريمة اختطاف القاصر وابعاده في التشريع الجزائري.....71

المطلب الثاني: جريمة الامتناع عن تسديد النفقة المحكوم بها قضائيا للطفل المحضون.....75

الفرع الأول: التعريف بجريمة الامتناع عن تسديد النفقة المحكوم بها قضائيا للطفل المحضون.....76

الفرع الثاني: أركان جريمة الامتناع عن تسديد النفقة المحكوم بها قضائيا للطفل المحضون.....77

الفرع الثالث: العقوبات المقررة لجريمة الامتناع عن تسديد النفقة المحكوم بها للطفل المحضون.....80

المبحث الثاني: آليات حماية القضاء الاستعجالي للطفل المحضون في التشريع الجزائري.....83

المطلب الأول: مفهوم القضاء الاستعجالي.....83

الفرع الأول: تعريف وخصائص القضاء الاستعجالي.....83

الفرع الثاني: أنواع وشروط القضاء الاستعجالي.....85

المطلب الثاني: قضايا الاستعجال المتعلقة بالطفل المحضون.....86

الفرع الأول: القضايا الاستعجالية المتعلقة بحق الحضانة والزيارة لحماية الطفل المحضون.....87

الفرع الثاني: القضايا الاستعجالية المتعلقة بحق النفقة والمسكن لحماية الطفل المحضون.....88

خاتمة.....93

الفهارس

اولا: قائمة المصادر والمراجع.....99

ثانيا: فهرس الموضوعات.....111

ملخص البحث باللغة االعربية

ملخص البحث الانجليزية

ملخص البحث

هدف هذا البحث إلى التعرف على الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لحماية الطفل المحضون، والمتمثلة في: الحق في الحضانة، الحق في الزيارة، الحق في مشتملات النفقة وذلك حرصا على مصلحة المحضون المادية والمعنوية.

كما هدف كذلك (البحث) إلى التعرف على الآليات الجزائية التي أقرها القانون وذلك بتجريم الأفعال الواقعة على الطفل المحضون وهي: جرائم الامتناع عن تسليم الطفل لحاضنه، والامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة، جريمة إختطاف قاصر وجريمة إبعاد المحضون، وكذا جريمة الامتناع عن تسديد النفقة.

وتطرقنا أيضا في هذا البحث إلى دور القضاء الاستعجالي في حماية الحقوق المتعلقة بالمحضون من خلال إصدار أوامر استعجالية لحماية المحضون، قبل الفصل في الموضوع، قد أدرجها في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري كما يلي: حق الحضانة المؤقتة، حق الزيارة المؤقتة، حق السكن المؤقت، حق النفقة المؤقتة.

Abstract:

The aim of this research is to identify the mechanisms put in place by the Algerian legislator to protect the fostered child, represented in: the right to custody, the right to visitation, the right to the contents of alimony, in the interest of the material and moral interest of the fostered child.

The research also aimed to identify the penal mechanisms approved by the law by criminalizing the acts committed against the fostered child, which are: the crimes of refraining from handing over the child to his custodian, and refraining from implementing the visitation ruling, the crime of kidnapping a minor and the crime of deporting the fostered child, as well as the crime of refraining from paying alimony.

In this research, we also touched on the role of the urgent judiciary in protecting the rights related to the fostered child by issuing urgent orders to protect the fostered child, before deciding on the matter, which he included In Article 57 bis of the Algerian Family Code
: the right of temporary custody, the right of temporary visitation, the right of temporary housing The right to temporary alimony.