

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص:قانون الأسرة..
رقم:

إعداد الطالبة :
- عمر دربالي
- رضوان قسمية
يوم: 15 جويلية 2021 .

عنوان المذكرة حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر	رياض دنش
مشرفا ومقررا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر	جميلة مدور
مناقشا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر	شهرزاد بوسطة

السنة الجامعية : 2020 - 2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

❖ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۗ وَعَلَى

الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۗ لَا تُضَارَّ

وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ۗ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنِ

تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا

جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا

تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ.

(233) من سورة البقرة

شكر

نتقدم بالشكر لله عز وجل الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل.
نتقدم بالشكر الجزيل والتقدير للأستاذة: مدور جميلة
والشكر موصول كذلك لأعضاء لجنة المناقشة الذين
يراجعون هذا العمل كما أتقدم بالشكر الجزيل لكل أساتذة
كلية الحقوق بجامعة محمد خيضر بسكرة. على المجهودات
المبذولة

وأشكر كل من ساعدني على إنجاز هذا العمل.

عمر دربالي
رضوان قسمية

الإهداء

نهدي عملنا هذا الى

الى الوالدين الكريمين

ولى الاصدقاء

ولى الإخوة و الأخوات

لى جميع أفراد العائلة ولى كل الاصدقاء فى الدراسة و العمل

عمر دربالي
رضوان قسمية

مقدمة:

الأسرة الفاضلة هي نواة المجتمع الخير، وأساسها هو الفرد الصالح، ولهذا فإن الإسلام قد أولاه العناية الكاملة منذ نعومة أظافره قبل كل التشريعات الوضعية، ولقد كان لذلك تأثير مباشر على البنية الاجتماعية للمجتمع المسلم.

ولكي تستطيع الأسرة المحافظة على استقرارها ومتانتها ووحدتها، يجب أن تقوم على أسس وقواعد سليمة، مبنية على التعاون بين الرجل والمرأة لتحقيق الغاية من الزواج، وتمكين الأطفال من العيش في كنف الهدوء والاستقرار.

ولكن في حال الخلاف المستحکم بين الزوجين، تتعطل أولويات الاهتمام بالأسرة، وغالبا ما ينعكس ذلك بالتراجع عن الاهتمام بالأولاد، لا سيما إذا انحلت الرابطة الزوجية بين الطرفين، ومن أهم وأبرز نتائج الطلاق تعيين من يتولى حضانة الأطفال والتكفل بهم ورعايتهم وذلك لتلبية حاجاتهم وحمايتهم من الانحراف.

فالطفل في مراحل حياته الأولى يكون محل تأثر تام بما يحيط به في أجواء الأسرة أو خارجها فهو يولد صفحة بيضاء ويكتب عليها المجتمع ما يشاء، فما يحدث للطفل في هذه الفترة يرسم الملامح الأساسية لشخصيته المستقبلية التي من الصعب إزاحة بعضها في المستقبل سواء كانت سوية أو غير سوية.

* أهمية الدراسة:

إن أهمية هذا الموضوع الموسوم بـ " الآليات القانونية لحماية الطفل المحضون في التشريع الجزائري" تكمن في إبراز دور الحضانة في حماية الطفل المحضون في التشريع الجزائري، وكيفية ممارستها حتى يتحقق الغرض المقصود منها، وهو تنشئة الطفل تنشئة سليمة بعيدا عن التأثيرات السلبية التي تنتج عادة عن تفكك العلاقة الزوجية، باعتبار الطفل جزء لا يتجزأ من الحاضر لكنه هو المستقبل.

كما تكمن أهمية الموضوع في أنه يظهر دور القضاء والسلطة الممنوحة له لتطبيق وتجسيد النصوص القانونية المقررة لحق الحضانة وكيفية ممارستها في الواقع بطريقة صحيحة وسليمة، بحيث تتحقق الأهداف المرجوة منها، خاصة عندما تكون هناك إشكالات عملية

ونزاعات بين أهل المحضون، وهو الأمر الذي يدعو القاضي إلى التصدي لها من خلال الدعاوى المعروضة عليه.

* الإشكالية:

إن الإشكالية التي يطرحها الموضوع هي كالتالي:

ما مدى فعالية الآليات القانونية المكرسة من قبل التشريع والقضاء في تحقيق حماية المحضون؟

* أهداف الدراسة:

إن الهدف من دراسة هذا الموضوع هو التعرف على الكيفية الصحيحة لممارسة الحضانة بما يعود بالمنفعة على الطفل المحضون، وتوضيح النصوص القانونية المنظمة لها في قانون الأسرة الجزائري، وكذا معرفة الآليات القانونية الممنوحة للقاضي بغرض حماية مصلحة المحضون خاصة في حال النزاع، والتعرف على سلطة القاضي في تقدير مصلحة الطفل المحضون.

* أسباب الدراسة:

إن السبب الأساسي الذي دفعنا لاختيار هذا الموضوع هو كثرة ظاهرة الطلاق في المجتمع الجزائري وخطورته على الأطفال، وكثرة الجرائم الأسرية في المجتمع.

كما أن هناك أسبابا دفعتنا لاختيار هذا الموضوع، منها وجود رغبة شخصية لدراسة موضوع حضانة الطفل بعد انحلال الرابطة الزوجية، ومن ثم التعرف على دور القضاء في حسم دعاوى الحضانة، وكذلك دور أهل الخبرة من المرشدين الاجتماعيين والنفسانيين في مساعدة القاضي في معرفة مصلحة المحضون، والوقوف على الحماية القانونية والجزائية التي كرسها المشرع لصالح الطفل المحضون.

* صعوبات الدراسة:

إن الدراسات المتعلقة بالأسرة عموما تحتاج إلى الجمع بين الجانب القانوني والجانب الشرعي لدرجة عدم إمكانية الفصل بين الجانبين، مما يجبرنا على توسيع بحثنا ليشمل الفقه الإسلامي وهو أمر يتطلب جهودا مضاعفة.

- قلة المراجع الحديثة المتعلقة بالموضوع في مكتبة الكلية.
- تقييد حركة الباحث من خلال فرض جائحة كورونا في العالم.

* الدراسات السابقة:

- بالنسبة للدراسات السابقة في موضوع بحثنا هذا، فهي كثيرة ومتنوعة، وقد استقدنا منها كثيرا، ولعل أهم تلك الدراسات:
- غضبان مبروكة، **حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017-2018.
- مذكرة شهادة الماجستير للباحثة سناء عماري، كلية الحقوق جامعة الوادي سنة 2015/2014 بعنوان: **التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري**.
- مذكرة شهادة الماجستير للباحثة بن عصمان نسرین إيناس، كلية الحقوق جامعة تلمسان 2009 بعنوان: **مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري**.

* المنهج المتبع:

أما بشأن المنهج المتبع، فقد اعتمدنا على المنهج الوصفي لإعطاء الصورة الفعلية للحضانة كما جاءت في القانون الجزائري، إضافة للاجتهاد القضائي وقرارات المحكمة العليا. وإضافة للمنهج الوصفي اعتمدنا المنهج التحليلي لشرح وتوضيح النصوص المتعلقة بالحضانة، خاصة مع الكثير من الدعاوى المعروضة على مستوى المحاكم لفائدة ومصلحة الطفل المحضون.

* تقسيم الدراسة:

جاءت خطة البحث في مقدمة و فصلين، حيث تطرقنا في الفصل الأول لآليات حماية الطفل المحضون معنويا وماديا وأدرجنا تحته مبحثين، فتناولنا في المبحث الأول الآليات المتعلقة بالجانب المعنوي لحماية الطفل المحضون، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه الآليات المتعلقة بالجانب المادي لحماية الطفل المحضون.

أما فيما يخص الفصل الثاني فقد جاء تحت عنوان آليات حل المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون و أدرجنا تحته مبحثين، الأول حول المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، وجاء المبحث الثاني بعنوان الدعاوى والجرائم المتعلقة بالطفل المحضون.

وفي الأخير جاءت الخاتمة لتقديم حوصلة عامة، واقتراح بعض التوصيات ومجموعة من النتائج والحلول.

و تعرف الحضانة في قانون الأسرة الجزائري في المادة (64) بأنها: "رعاية الولد وتعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقاً".

الفصل الأول :

آليات حماية الطفل

المحضون معنويا وماديا

الفصل الأول

آليات حماية الطفل المحضون معنويا وماديا

إن من أهم المسائل الاجتماعية التي قررتها الشريعة الإسلامية لحماية الأسرة من التفكك ودعم الروابط العائلية فرض الحماية للطفل الصغير في حال وقوع الانفصال بين والديه، وذلك لأن الطفل الصغير بحاجة دائمة ومستمرة للرعاية والاهتمام من والديه، ولا يصح إهماله وتركه ضحية الخلاف الذي ثار بينهما وأدى إلى انفصالهما، فأوجب له الحضانة في إطار يحقق له الاستقرار النفسي والاكتفاء المادي من خلال آليات معينة تتحقق من خلالها مصلحة الطفل.

كذلك نجد قانون الأسرة الجزائري قد اهتم بهذا الأمر، ورتب عدة أحكام تصب في مصلحة الطفل المحضون وذلك بتوفير الحماية المادية والمعنوية له.

وللتعرف أكثر على الترتيبات التي وضعت لحماية الطفل المحضون ماديا و معنوياتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الآليات المتعلقة بالجانب المعنوي لحماية الطفل المحضون
المبحث الثاني: الآليات المتعلقة بالجانب المادي لحماية الطفل المحضون

المبحث الأول

الآليات المتعلقة بالجانب المعنوي

لحماية الطفل المحضون

تعد الحضانة إحدى الأسس التي تقوم عليها الأسرة، سواء كان ذلك أثناء الرابطة الزوجية أو بعد انحلالها، لأنها تتعلق بالأطفال القصر، ولكي يتحقق الغرض من الحضانة يجب إسنادها إلى من يحسن رعايتهم ويحمي مصالحهم وصحتهم، كما يجب كفالة حق التربية والرعاية له مع عدم حرمانه من زيارة الطرف الآخر الذي لم يحظ بحق الحضانة، وذلك حتى يتكامل دور الوالدين وأهل الطفل، وهو ما سنوضحه في ما يلي:

المطلب الأول: اعتماد معيار مصلحة المحضون في إسناد الحضانة

لكي تحقق الحضانة الغرض المنتظر منها وتعود بالفائدة على المحضون، يجب إسنادها إلى الطرف الذي يستطيع رعايته وتربيته والاهتمام به، ولتطبيق هذا المعيار بطريقة صحيحة نبين المقصود بمصلحة المحضون، وكيفية تطبيق هذا المعيار، كما يلي:

الفرع الأول: تعريف مصلحة المحضون

أولاً: تعريف للمصلحة

1- تعريف المصلحة لغة

تطلق و يراد منها الفعل الذي فيه بمعنى النفع، وهذا الإطلاق مجازي من باب إطلاق السبب ، كما تطلق على الأعمال التي لها مصالح مثل طلب العلم و الجد فيه فانه مصلحة في كونه سبب للمنفعة المعنوية التي تحصل للمتعلم و المصلحة بهذا المعنى ضد المفسدة ، إذ الصلاح ضد الفساد والمصلحة واحدة¹.

¹ عبد القادر بن حرز الله، المدخل إلى علم المقاصد الشرعية من الأصول النصية للإشكاليات المعاصرة، مكتبة الرشد رياض
2005/1426، ص 105 .

الفصل الأول آليات حماية الطفل المحضون معنويا وماديا

2- تعريف المصلحة اصطلاحا:

المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباه من حفظ دينهم و نفوسهم وعقولهم و نسلهم وأموالهم طبقا لترتيب معين¹.

و منزلة الحضانة تندرج تحت هذه المصالح الضرورية ولاسيما المتعلقة بحفظ النسل و النفس والدين لأن الغرض من الحضانة هو تربية من لا يستقل بأمره بما يصلحه و يقيه عما يضره ولو كان كبيرا أو مجنونا أو معتوها².

قال الإمام الغزالي رحمه الله: "هي جلب المنفعة و دفع المضرّة"، أما الشيخ ابن تيمية رحمه الله فقد قال: "هو ان يرى المجتهد هذا الفعل يجلب منفعة راجحة"، وقد أورد الشاطبي تعريف المصلحة بقوله: "واعني بالمصالح ما يرجع على قيام حياة الإنسان و تمام عيشه ونيله ما تقتضيه أوصافه الشهبونية و العقلية على الإطلاق، حتى يكون منعما فيها".

ثانيا: تعريف المحضون

يعرف المحضون بأنه : هو الطفل العاجز عن القيام بمصالح نفسه و لايميز ولا يستقل بأمره غير مدرك لما يضره أو ينفعه.

إذن فالمحضون هو كل شخص قاصر تثبت له الحضانة من جراء طلاق أو وفاة³.

ثالثا: تعريف مصلحة المحضون قانونا

أشار المشرع الجزائري في النصوص القانونية المتعلقة بالحضانة إلى مسؤولية القاضي في الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون من خلال توظيف لفظ المصلحة أو اشتغال فكرتها دون ذكر المصطلح، إلا انه لم يعط لها تعريفا واضحا و دقيقا تاركا السلطة التقديرية للقاضي في اتخاذ الحلول المناسبة⁴.

¹ محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، الدار المتحدة للطباعة و النشر، سوريا، 1987، ص 27 .

² ناصر جبر القرم، دور القضاء الشرعي في إصلاح الأسرة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص 97.

³ وهيبة الزحيلي، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دار الفكر المعاصر، دمشق، سوريا، 2000، ص 173 .

⁴ نسرين أناس بن عصمان، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة

تلمسان 2008/2009 ص 80 .

الفصل الأول آليات حماية الطفل المحضون معنويا وماديا

وبما أن المشرع الجزائري استقى أحكام قانون الأسرة من الشريعة الإسلامية لذلك نجد نص المادة (222) منه يحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية إذا لم يوجد نص قانوني في مسألة ما، فمن المواقف الإسلامية التي تؤكد هذه القاعدة ما حدث بين ابي بكر الصديق رضي الله عنه و عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقد روى أن عمر بن الخطاب كان قد طلق امرأته من الأنصار بعد أن عاقب ولده منها عاصم فرآه في الطريق فأخذه، فذهبت جدته أمامه وراءه و تنازعا بين يدي أبي بكر الصديق رضي الله عنه، فأعطاها إياه وقال لعمر ، ريحها و مسحها و ريقها خير من الشهد عندك¹.

الفرع الثاني: ضوابط و معايير مصلحة المحضون

لقد عرف المشرع الجزائري الحضانة من خلال نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري و التي تنص على : " الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا ، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك . " فهنا المشرع الجزائري ذكر و ركز على أسباب و أهداف الحضانة².

كما أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا دقيقا للمصلحة بل ذكر من خلال المادة المذكورة أعلاه معايير و أسس موضوعية يمكن الاستعانة بها لتحقيق مصلحة المحضون ، دون أن ننسى نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيلنا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التي سبقت التشريع في تنظيم أحكام الحضانة و أصحاب الحق فيها ، و شروطها ، أجرتها ، إسقاطها ، و حالات عودتها و وضع معايير للمصلحة ليتأكد منها القاضي عند إسناد الحضانة.

¹ - جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، نصب الرايا في تخريج أحاديث الهداية، الجزء الثالث ، كتاب الطلاق ،باب حضانة الولد و من أحق به ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الريان ،لبننا 1995 ص 266

² - حميدو زكية ،مصلحة المحضون في القوانين المغربية للأسرة، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، السنة الجامعية 2004-2005 ص 110 .

الفصل الأول آليات حماية الطفل المحضون معنويا وماديا

إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد معايير يعمل بها لذا نرجع إلى القاعدة العامة الواردة في الشريعة الإسلامية، والتي تجملها في معيارين أساسيين هما المعيار المعنوي أو معيار الاستقرار القائم على تعليم الولد و تربيته، أما المعيار الثاني هو المعيار المادي¹.

أولاً: المعيار المعنوي

لقد ذكر المشرع الجزائري في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري في نصه " رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته و حفظه صحة و خلقا " .

فأول معيار يلجا إليه القاضي لكشف موقع المصلحة هو العنصر المعنوي ، الذي يشكل معيارا جوهريا لها ، لهذا له أهمية في حياة الطفل فكلما كان الطفل في سن صغيرة ازدادت الحاجة إلى تربيته و رعايته بما يضمن نموه السليم و إعطائه متطلبات الحياة الضرورية.

وأكد الفقه الإسلامي هذا المعيار في القرآن الكريم و السنة النبوية و هذا في قوله عز و جل : " والذين هم لأماناتهم راعون "².

فهو يهدف إلى رعاية و حماية الصغار ، والإصلاح يكون بالحفاظ على الكليات الخمس من نسل و نفس ، و عرض و عقل ، و مال ، و القيام على تربيتهم من كافة نواحي التربية ، فمصلحة المحضون تقتضي توفير المحيط العائلي و المنسجم و المتشبع بالقيم الدينية و الأخلاقية³.

وقد سبق النبي صلى الله عليه و سلم هؤلاء العلماء و الباحثين في إدراك ما للمحيط الأسريمن تأثير على الطفل في قوله : " كل من مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه و ينصرانه أو يمجسانه كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء ، هل يحسون فيها من جدعاء "⁴.

¹- محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، دراسة مقارنة في الفقه و المذاهب السيرة ، و مذهب الجعفري ، الطبعة الرابعة ، دار الجامعية ، بيروت ، 1983 ص 725-726 .

²- الآية 72 من سورة الحديد .

³- عيسى طعيبة، سكن المحضون في تشريع الأسرة و الاجتهاد و القضائي، مذكرة ماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2010-2011 ص 69.

⁴- أبي عبد الله محمد البخاري الجعفي ، صحيح البخاري ، المجلد الأول ، الجزء الأول ، دار الفكر ، ص 97.

الفصل الأول آليات حماية الطفل المحضون معنويا وماديا

ومن ثم فإن الاستقرار يتولد من الاستمرارية و الدوام في التصرفات المعتادة في الحياة ، و الواقع أن استقرار الأسرة يعد عنصرا أساسيا للأمن إذ يلعب الإطار الثابت للحياة دورا فعالا في هذا الميدان.¹ وقد أجمع علماء النفس على أن أقوى هذه العناصر في توفير أمن الطفل و في نموه هو حب الأم وان حاجة الطفل لهذا الحب كحاجته للغذاء ، حيث أن الملاحظات الواردة على الأطفال المنحرفين تثبت أن التوازن العاطفي يكتسب عن طريق تشبع الطفل بهذه المشاعر داخل الأسرة، وان ذلك يشكل انعكاسا ايجابيا على تربيته.

وهكذا فالاستقرار و الأمن ينتجان عن الديمومة في التصرفات اليومية الصادرة عن الأشخاص الذين سيعيش معهم المحضون ، فعلى الحاضن أن يوفر للمحضون الأمن و الاستقرار و لا يتأتى ذلك إلا إذا كان الحاضن مستقرا.

وسينتج من ذلك كله أن مصلحة المحضون هدفها هو إيجاد الشخص لعلاقة وطيدة بينه و بين المحضون ، و مده بالراحة النفسية و الاستقرار الروحي و العقلي بتخفيف حدة الوجد الذي أصابه جراء انفصال والديه أو موت احدهم و حمايته من الانحراف في المجتمع. ونظرا لأهمية هذه الرعاية و باعتبار أن النساء هن الأقدر عليها تم تقديمهن في ترتيب الحواضن وهذا ماجاءت به القواعد الفقهية و النصوص القانونية.

ثانيا: المعيار المادي

إذا كان الفقهاء يغلبون المصلحة المعنوية على المادية فان ذلك لا يعني أنهم ينكرون أهمية الجانب المادي ، لان إسهام العنصر المادي في حضانة الطفل واضح و لان العناية بالأطفال تتطلب حتما تغطية حاجاتهم الضرورية و هي تكاليف لا بد منها.

فالمشرع الجزائري لم يتوان في النص على هذا الجانب المهم ، إذ اقر للطفل المحضون جملة من الحقوق كحقه في النفقة إذا كان قاصرا أو عاجز بسبب آفة عقلية أو جسدية ، وهذا ما نصت عليه المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري : " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال ، فبالنسبة

¹ - حميدو زكية، المرجع السابق، ص113.

الفصل الأول آليات حماية الطفل المحضون معنويا وماديا

للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول و تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب¹.

ويمكن التبرع بالحضانة إذا أبت أم الولد أن تحضنه إلا بأجر و وجدت من محارمه من هي أهل لحضانته، فان كان الأجر مستحقا على الصغير في ماله إن كان له مال ، ونفقته بأنواعها واجبة فيه فانه يسلم للمتبرعة لان في هذا صيانة ماله دون الإضرار به، لان المتبرعة لحضانته ليست أجنبية عنه بل من محارمه.

وان لم يكن للصغير مال وكان اجر حضانته مستحقا على الأب، فان كان الأب ميسورا لا يعطي للمتبرعة ،ويبقى عند أمه و يجبر الأب على دفع أجرته لان حضانة الأم أصلح للولد من حضانة غيره لتوفر الشفقة ، ولا ضرر للأب لأنه موسر.

الفرع الثالث: شروط الحاضنين و ترتيبهم

أولا : شروط الحاضنين

تثبت الحضانة للرجال كما تثبت للنساء ، وعليه فالحضانة تثبت لمن كان أهلا لها و ذلك بتوافر شروطها.

1- الشروط العامة للحاضنين

أ-العقل:العقل هو الإدراك و به يستطيع الإنسان أن يميز الأشياء التي تحيط به ، وهذا الشرط بديهي ، إذ لا يمكن لمجنون أن يحضن طفل لأنه هو في حد ذاته يحتاج من يتولاه و يرفع شؤونه ، وبالتالي لا يمكن له تولي شؤون غيره ،لأنه يشكل خطرا على المحضون بدلا أن يكون حاميا له.²

ب-البلوغ:يقصد بالبلوغ أهلية الأداء التي تسمح باعتبار الشخص قادرا على تولي شؤونه بنفسه ،وبالتالي يمكن له تولي شؤون غيره ،وبما أن الحضانة مهمة صعبة لا يمكن للصغير أن يتحملها لذلك يشترط في الحاضن أن يكون بالغا ، و المقصود بالبلوغ في القانون الجزائري هو سن الرشد و هو تمام سن (19) تسعة عشر سنة كاملة³.

¹-المادة: 75 من قانون الاسرة الجزائري .

²- عبد القادر بن حرز الله،الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق، دار الخلدونية للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر،2007 ص 359.

³- بوغرارة صالح، حقوق الأولاد في النسب و الحضانة ، مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2006-2007 ص 68.

الفصل الأول آليات حماية الطفل المحضون معنويا وماديا

ج-القدرة: نعني بها السلامة أي سلامة الشخص الحاضن في جسده ، بحيث يستطيع صيانة الصغير و رعايته و تقديم له كل ما يحتاجه ، وبالتالي لا يجب أن يكون الحاضن مصاب بعاهة تمنعه من القيام بشؤون المحضون ، كما ان الحضانة لا يمكن إسنادها إلى شخص مسن ،لأنه لا يستطيع رعاية غيره ¹.

على هذا النهج سار القضاء الجزائري ، فاعتبر القدرة على التربية شرط أساسي في ممارسة الحضانة. د-الأمانة: هي أن يكون الحاضن أميناً على المحضون ،أي أميناً في خلقه و في سلوكه مع المحضون ، و أميناً في الاهتمام به و رعاية مصالحه ، لان الحاضن الذي يغيب على المحضون طوال النهار و طرفاً من الليل ،أو لا يهتم به ولا يراعاه فيهمله ، لا يكون أميناً ولا قادراً على الحضانة ،فالمرأة الفاسقة و الرجل السكران و المتعاطي للمخدرات لا يستحقان الحضانة لان ذلك يؤدي إلى فساد أخلاق المحضون وذلك عن طريق جلبه إلى أماكن تقع بداخلها ممارسة الفسق و الفجور ، مما يؤثر عليه سلباً و يثير شكوك حول سلامته ².

2 - الشروط الخاصة بالنساء :

أ-ألا تكون متزوجة بغير قريب محرم: نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري وجاء فيها: " يسقط حق الحضانة بغير قريب محرم و بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون ."

وعليه يفهم من نص هذه المادة أن حق الحضانة يسقط بزواجها من أجنبي، و بالتالي إذا أرادت الاحتفاظ بحضانة ولدها لابد من زواجها بقريب محرم ، وذلك بان القريب المحرم سيعتني و يحن على المحضون أكثر من الأجنبي نظراً لوجود صلة الدم التي تربطه به ، عكس الزوج الأجنبي الذي نجده في غالب الأحيان لا يعطف على الطفل لأنه لا تربطه به أي صلة ، كما أن الزواج بقريب محرم

¹ - قندوزيدلال،التطبيقات القضائية للحضانة و إشكالاتها القانونية على ضوء الأمر 05-02،مذكرة نهاية التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،2010، ص 07.

² - سعد عبد العزيز،الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري،الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 1996 ص 296.

الفصل الأول آليات حماية الطفل المحضون معنويا وماديا

يجعل الأم تحتفظ بحضانة أولادها ولا يسقط حقها فيها لان من تزوجته له الحق في الحضانة و بالتالي يتعاونان على رعايته¹.

ب- أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم على الصغير: أي أن تكون الحاضنة رحما محرما على المحضون كأمه أو أخته أو جدته ، فلا يحق لبنات العم و بنات العممة و بنات الخال و بنات الخالة حضانة الذكور لعدم المحرمية ، ولهن الحق في حضانة الإناث ، ولا حق في أن الخال أو ابن العم و ابن الخالة أو ابن العممة حضانة الإناث ولكن لهم الحق في حضانة الذكور².

ج- عدم سكن الحاضن مع من سقطت حاضنتها: فلا حضانة للجدة إذا سكنت مع ابنتها أم الطفل بعد سقوط حضانتها بسبب الزواج ، أما إذا استقلت بالسكن كان لها الحق في الحضانة³.

كما نص المشرع الجزائري في المادة 70 من قانون الأسرة الجزائري : " تسقط حضانة الجدة و الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم " ⁴.

3- الشروط الخاصة بالرجال

أ- أن لا يكون محرما للمحضون إذا كانت أنثى

لقد حدد الحنابلة و الحنفية سنها بسبع (07) سنوات تقاديا للخلوة بها لعدم المحرمية ، وان لم تبلغ البنت حد الفتنة أعطيت له بالاتفاق ، لأنه في حالة بلوغها هذه المرحلة لا يكون لابن العم حضانة ابنة عمه ، و أجاز الحنفية إذا لم يكن لبنت العم غير ابن العم إبقاءها عنده بأمر من القاضي إذا كان مؤمنا عليها من الفتنة منه .

ب- شرط اتحاد الدين بين الحاضن و المحضون

لأن حق الرجل في الحضانة مبني على الميراث ، ولا توارث بين مسلم و غير المسلم ، وذلك إذا كان الولد غير مسلم و كان ذو رحم المحرم مسلما فليس له الحق في الحضانة ، بل حضانته إلى ذوي

¹ - عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 359.

² - لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2004 ص 114.

³ - قندوزي دلال، المرجع السابق، ص 08.

⁴ - القانون رقم 84-11، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

الفصل الأول آليات حماية الطفل المحضون معنويا وماديا

رحمه المحارم من أهل دينه ،وإذا كان الولد مسلما و ذو رحمه غير مسلم فلا تسند الحضانة إليه لأنه لا توارث بينهما ،إذ قد بينى حق الحضانة المسندة للرجال على الميراث¹.

ثانيا: ترتيب الحاضنين

أحدث المشرع الجزائري تغييرا في المادة 64 بموجب الأمر 05-02 و التي تنص : " الأم أولى بحضانة ولدها ، ثم الأب، ثم الجدة لام ، ثم الجدة لأب، ثم الخالة ، ثم العمة ،ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"².

ومعنى ذلك أن المشرع الجزائري الذي وضع تعديل المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري قد جاء بترتيب جديد خلافا للنص القديم حيث قدم حق الأب على أم الأم و على الخالة أخت الأم ثم احتفظ بشرط مراعاة مصلحة المحضون في جميع الأحوال، هذا يعني أن مصلحة الطفل المحضون فوق كل اعتبار ومن شأنها أن تغير حقوق الحاضنين ، بحيث يمكن أن يتيح حق الحضانة إلى الخالة التي هي المرتبة الخامسة إذا طلبتها ،وإذا كان من شأنها ضمان مصلحة المحضون³.

لكن ما نلاحظه هو أن المشرع أضاف في المادة المذكورة أعلاه عبارة (مع مراعاة مصلحة المحضون) فهذا دليل على أن الترتيب الوارد في المادة 64 ليس من النظام العام ، ويمكن مخالفته إذا ثبت بالدليل أن الأسبق في ممارسة الحضانة ليس أهلا للقيام بها .
على هذا الأساس جعل المشرع ترتيب مستحقي الحضانة موجها للقاضي فمتى رأى مصلحة المحضون قضى بذلك استجابة لنص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري⁴.

¹ - بوغرة صالح ،المرجع السابق ، ص 76.

² -المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري.

³ - عبد العزيز سعد ،قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد،الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2011 ص 140.

⁴ - بن عمار محمد،الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 04 ، العدد 02 سنة 2019، ص 236.

المطلب الثاني

حق المحضون في التربية و الرعاية و الزيارة

إن إكرام الطفل المحضون يكون بتعليمه الأدب و حسن الخلق و التربية الحسنة و إعدادة للحياة إعدادا صحيحا سليما فهو يولد صفحة بيضاء ، و تتكون شخصيته على ما تربي عليه من أخلاق حسنة أو سيئة ، أو من تربية جيدة أو فاسدة ، ولذلك هو أمانة بين يدي والديه أو مربيه ، لان الطفل يكتسب سلوكه من خلال ما وجدته في أسرته بصفة خاصة و مجتمعه بصفة عامة ، هذا لان القيم الأخلاقية هي التي تضبط سلوك الإنسان¹.

الفرع الأول : حق الطفل المحضون في التربية و الرعاية

أولا: حق الطفل المحضون في التربية

إن التربية الحسنة للطفل تكون على عاتق الوالدين وعلى مسؤوليتهما ، لأنها من واجبهما اتجاه الأبناء، و يتحمل الوالدان نتيجة تربية أبنائهما في حالة الإساءة شرعا و قانونا ، لان الطفل غير مسؤول عن أعماله، و لأنه لا يعرف ما يضره وما ينفعه ولا يميز بين الصالح و الطالح ، فلا شك أن ما للتربية في الصغر من اثر تجني نتائجها في الكبر².

وجاء الإسلام بمجموعة من خصال ، والتي وردت في الكتاب و السنة و ينبغي ترسيخها في شخصية الطفل المحضون وهي الحياء ، و الأمانة، و الحلم والرحمة ، والعدل .

وقال الله تعالى في كتابه العزيز : (وإذ قال لقمان لابنه و هو يعضه يا بني لا تشرك بالله إن الشرك لظلم عظيم يا بني أقم الصلاة وأمر بالمعروف وانه عن المنكر واصبر على ما أصابك إن ذلك من عزم الأمور ولا تصعر خدك للناس ، ولا تمشي في الأرض مرحا ، إن الله لا يحب كل مختال فخور ، واقصد في مشيك و اغضض من صوتك ، إن أنكر الأصوات لصوت الحمير)³.

¹ - سامية بن قوية، آثار الحضارة في الإسلام و قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية السياسية، العدد الأول 2010، ص 140.

² - دليلة سلامي ، حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2008، ص 53.

³ - سورة لقمان، الآيات 13 و 17 الى 19 .

الفصل الأول آليات حماية الطفل المحضون معنويا وماديا

كما نصت المادة 3/36 من قانون الأسرة الجزائري على انه : " يجب على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد و حسن تربيتهم " .

ويدخل في التربية حسن التأديب و الرعاية للطفل المحضون حتى يصبح الطفل نافعا في المجتمع و لأسرته، غير انه لا يجوز إساءة سلطة الولي في التأديب لابنه المحضون ، لان تأديب الطفل بالضرب و سوء المعاملة و التجريح و الإهمال، لا يولد إلا عواقب وخيمة على الطفل و الأسرة، ومن جهة أخرى فان الطفل يتأثر بعدم استقرار العلاقة الزوجية عند طلاق الأبوين و يعود هذا التأثير على صحته النفسية ، فحرمان الطفل من إشباع حاجياته بسبب الخلافات المستمرة بين المطلقين و انشغالهما بمشاكلهما الخاصة ينعكس بالضرورة على مفهوم الطفل لذاته¹.

ثانيا: حق المحضون في الرعاية

حتى ينشأ الطفل وينمو نموا صحيحا متكاملًا ، لابد من رعايته رعاية صحية من خلال الاهتمام به و ترتبط الرعاية الصحية بالرعاية الاجتماعية للطفل .

1- حق الطفل المحضون في الرعاية الصحية

بداية أن يكون من بين الآثار المعنوية للحضانة الاعتناء بصحة الطفل المحضون إلى أن يصبح إنسانا قادرا على القيام بشؤونه ، و على تحمل مسؤوليته مسؤولية كاملة داخل المجتمع الذي يقطن فيه و تتجلى مظاهر الاعتناء بصحة المحضون بطريقة واضحة من خلال ما تضمنته قوانين الأسرة في الدول المغاربية التي نصت على حقوق الأطفال المحضون تجاه آبائهم إلى حين بلوغهم سن الرشد القانوني أو انتهاء مدة الحضانة.

بالإضافة إلى نصوص أخرى تضمنتها قوانين الأسرة للدول المغاربية ، كالمادة 62 من قانون الأسرة الجزائري².

على الحاضن ، أن يقوم قدر المستطاع بكل الإجراءات اللازمة لحفظ المحضون و سلامته في جسمه و نفسه ، والقيام بمصالحه¹.

¹ - كلثوم بلميهوبي، مسعودة بدوي،دراسة ميدانية بعنوان اثر الاستقرار الأسري على الصحة النفسية للأبناء المراهقين المتمدرسين،

حوليات جامعة الجزائر 2، العدد 19، الجزء الثاني، ديسمبر 2010، ص 26.

² -المادة 72 قانون الاسرة الجزائري.

الفصل الأول آليات حماية الطفل المحضون معنويا وماديا

2- حق الطفل المحضون في الرعاية الاجتماعية:

اهتم القانون الجزائري بالرعاية الاجتماعية للأسرة و هذا ما نص عليه الدستور الجزائري لسنة 2016 في المادة 72 منه : " تحظى الأسرة بحماية الدولة و المجتمع " ، كما نصت عليها المادة 02 من قانون الأسرة الجزائري.

وتكتمل حماية الأسرة القانونية و القضائية في جعل المشرع النيابة العامة طرفا أصليا في جميع قضايا الرامية إلى تطبيق قانون الأسرة.

وتكون الرعاية الاجتماعية للطفل حسب الوضعية الاجتماعية لهذا الطفل ، فقد يكون الطفل المحضون طفلا عاديا أو طفل معرض للخطر .

أ - **المحضون كطفل عادي**: تكون مساهمة الرعاية الاجتماعية للأطفال العاديين عن طريق دور الحضانة التي تعتبر أماكن مناسبة ، وهذا إذا كانت أم المحضون عاملة أو غير عاملة ، فلها كل الوقت لتربية أولادها، و العناية بهم من جميع الجوانب.

وتقوم مراكز الحضانة بالرعاية الاجتماعية و الصحية و الترفيهية و التربوية للطفل و لعناية بتغذيته و مراقبته و حمايته ، بل لها دور كبير في حماية الطفل من جميع الجوانب ، فهي لا بد أن تهيبّ الطفل بدنيا و ثقافيا و نفسيا و أخلاقيا تهيئة سليمة بما يتفق مع أهداف المجتمع و قيمه الدينية².

ب - **المحضون كطفل معرض للخطر**: قد يتعرض الطفل بما فيه المحضون لكثير من الاعتداءات والعنف داخل الأسرة و خارجها ، فكان لا بد من حماية هذا الطفل الضعيف الذي أصبح يتعرض يوميا لانتهاكات خطيرة في حياته ، فجاء قانون حماية الطفل يهدف لتحقيق الحماية الاجتماعية القضائية لفئة الأطفال المعرضين للخطر مع إعطاء الأولوية للحماية الاجتماعية نظرا لطابعها الوقائي الفعال لهذا انشأ هيئة وطنية لحماية الطفولة ، وهي مستقلة تتولى حماية و ترقية حقوق الطفل ، يترأسها المفوض الوطني ، و يمثل المفوض الوطني لحماية الطفولة على مستوى كل ولاية مصالح الوسط

¹ - منصور المبروك، الآثار المادية والمعنوية للحضانة في القوانين المغربية (دراسة تحليلية مقارنة)،مجلة القانون و العلوم السياسية،المجلد الرابع، العدد 02، المركز الجامعي بتمنراست، جوان 2018 الموافق لـ رمضان 1439،ص 167.

² - حسين محمد هند و مصطفى حبش،النظام القانوني لحقوق الطفل، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 84.

الفصل الأول آليات حماية الطفل المحضون معنويا وماديا

المفتوح خاصة بحماية هذه الفئة ، ويحدد قانون حماية الطفل مهام المفوض الوطني و مهام المصالح الوسط المفتوح و قواعد الحماية القضائية للأطفال المعرضين للخطر ، و كيفية تمديد الحماية لهؤلاء وكيفية الاستفادة من التمديد و إنهاءه¹.

الفرع الثاني: حق المحضون في الزيارة

لما كانت الحضانة مستحقة شرعا للإنسان بقصد الحفاظ على الولد و حسن رعايته تأتي الرؤية بعد ذلك لتكون حقا لمن تسند إليه مسؤولية الحضانة .

أولا : ممارسة حق رؤية المحضون في القانون الجزائري

عند انفصال الزوجين و انضمام الطفل إلى حاضنته يحق لأبيه رؤية طفله وذلك من خلال مواعيد دورية محددة ، فمشاهدة الصغير إذا كان حقا مكفولا لكلا الوالدين فهو واجب قانوني و أخلاقي و تربوي يقع على كل منهما لما في ذلك من مصلحة الصغير ، وإذا كانت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري قد رتبت أصحاب الحضانة فهي نصت على أنه على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ، فعندما يحكم القاضي بإسناد الحضانة إلى الأم أو غيرها أن يحكم تلقائيا للأب أو غيره بحق الزيارة².

ثانيا : الحكمة من زيارة المحضون

من المعلوم أن لكل تشريع حكمة تدفع جعله مشروعا و طالما أن الزيارة حق بل واجب في بعض الأحيان فإنه بالرجوع إلى الإحصاءات الصادرة عن الجهات المختصة في السنوات الأخيرة يتبين لنا جميعا أن الناس أصبحوا يتسارعون إلى الطلاق لأتفه الأسباب ، فالمحاكم الجزائرية تعيش اليوم على وقع مئات حالات الطلاق يوميا ناتجة عن غياب التكوين الأسري الذي يسبق ارتباط الشخص لتكوين الأسرة .

من خلال هذا الأمر لما تترتب الحضانة لأحد الوالدين فتلقائيا يترتب حق الزيارة للطرف الآخر ، فإذا استمرت رؤية الوالدين لأبنائهما بعد الطلاق مستمرة و منتظمة و تتم باهتمام مقرونة بالمودة و الرحمة

¹ - غضبان مبروكة، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017-2018 ص 158.

² - بن عمار محمد، المرجع السابق، ص 243-244.

الفصل الأول آليات حماية الطفل المحضون معنويا وماديا

من كلا الطرفين أي ببذل كل منهما ما يملك لإرضاء الأبناء و احترام الطرف الآخر، فستكون النتيجة طيبة تؤدي إلى تعويض الكثير من الذي ضاع بسبب الطلاق كما أنها لا بديل عن زيارة و رؤية الأولاد و متابعتهم لإنقاذ المجتمع من الانهيار لأن الرؤية المستمرة و المتابعة تجعل كأن الزوج قائم و الأسرة مستقرة ، ذلك أن الاستقرار الأسري يؤدي إلى استقرار المجتمع من خلال منح حق الزيارة قد يتبدى لغير الحاضن في فترة الزيارة ما لا يتبدى للحاضن طوال مدة مكوث المحضون معه ، وقد يتلقى المحضون في فترة الزيارة تصرفا أو كلمة من شأنها التأثير الإيجابي و تساهم في تربيته أكثر¹.

الفرع الثالث : مراعاة مصلحة المحضون في تقدير مدة الحضانة و تمديدها

الحضانة شرعت لمصلحة المحضون ،تبدأ من الولادة و مدتها تتحدد بقدر حاجة المحضون إليها و تنتهي بانتهاء الحاجة إليها .

أولاً: مراعاة مصلحة المحضون في تحديد و تقدير مدة الحضانة

نصت المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري : " تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات و الأنثى ببلوغها سن الزواج ، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أمًا لم تتزوج ثانية ، على ان يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون "². يتضح من خلال النص أن المشرع الجزائري ميز بين الذكر و الأنثى في مسألة انتهاء الحضانة ،فجعلها للفتى (10) سنوات و للفتاة (19) سنة ، وهو سن الزواج القانوني حسب نص المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري ، غير انه يمكن للقاضي أن يحكم بتمديد سن الحضانة للذكر إلى (16) سنة إذا كان من طلب التمديد هي الأم بشرط أن لا تكون متزوجة من رجل آخر ليس بقريب محرم على للولد ، ونصت المادة أيضا على أن القاضي عند حكمه بانتهاء الحضانة عليه أن يراعي مصلحة المحضون و ذلك في الرعاية و التربية و الحماية³.

¹-بوزيتونة لينة،حق زيارة المحضون في قانون الأسرة الجزائري دراسة بين القانون و الواقع،المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد02، سبتمبر 2019، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، ص 287-288.

²- المادة 65 من قانون الاسرة الجزائري.

³- محمد بجاق، مراعاة مصلحة المحضون بين مقتضيات الأحكام و الممارسة القضائية، مجلة البحوث و الدراسات، العدد 17، ص

الفصل الأول آليات حماية الطفل المحضون معنويا وماديا

ثانيا: مراعاة مصلحة المحضون بتمديد الحضانة

الأصل أن الحضانة تنتهي ببلوغ الذكر عشرة سنوات و الأنثى سن الزواج وفي هذه الحالة يكون للمحضون حق اختيار الشخص الذي يعيش في كنفه. وهذا ما نصت عليه المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري ،و عليه فان الأم التي تتزوج ثانية هي وحدها التي تستطيع أن تتقدم أمام المحكمة بدعوى تطلب فيها تمديد حضانتها لولدها الذكر إلى غاية بلوغ الولد (16) سنة¹.

¹ - كريمة محروق ،مراعاة مصلحة المحضون في قانون الاسرة الجزائري و اجتهادات المحكمة العليا،مجلة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية ،مجلد 31 ، العدد 02 ،جامعة الاخوةمنتوري، قسنطينة ،31 ديسمبر 2017 ،ص 358-359.

المبحث الثاني

الآليات المتعلقة بالجانب المادي

لحماية الطفل المحضون

إن كان الفقهاء يغلبون المصلحة المعنوية على المادية فإن ذلك لا يعني أنهم يهملون أهمية الجانب المادي لأن إسهام العنصر المادي في حضانة الطفل أمر واضح، فإن العناية بكل طفل تتطلب حتما تغطية حاجاته الضرورية .

المطلب الأول

حق المحضون في النفقة

حيث يجب التعرض أولا إلى تعريف النفقة، شروط وجوبها، إضافة إلى كل ما تشمله النفقة، من خلال تقسيم المطلب إلى فرعين: تعريف النفقة (الفرع الأول)، شروط وجوب النفقة و مشمولاتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف النفقة

أولا: تعريف النفقة لغة

من نفق ماله و درهمه و طعامه نفقا ونفاقا، وأنفقوا، أنفقت أموالهم، وأنفق المال: صرفه، والنفقة ما أنفقت على العيال وعلى نفسك¹.

ثانيا: تعريف النفقة شرعا

لقد تعددت عبارات الفقهاء في تحديد معنى النفقة على النحو التالي:

1- **مذهب الحنيفة:** يقصد بها الإدرار على الشيء بما به بقاؤه، وقد عرفت النفقة هنا بقصدها، ومعناها هو: الإنفاق على الإنسان من زوجه وأولاد وأقارب، وكل من تلزم نفقته بما فيها المحافظة على سلامته وحياته.

2- **مذهب المالكية:** يقصد بها ما يدفع به الإنسان حاجة غيره، من غذاء وسكن وملبس، وما يلحق بذلك من كل ما تتطلب المعيشة، بدون تقصير، ولا إسراف، بحسب حال الطرفين.

¹ ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق ، ص396.

الفصل الأول آليات حماية الطفل المحضون معنويا وماديا

3- مذهب الشافعية: يعرفونها بقولهم أن الإنفاق هو الإخراج ولا يستعمل إلا في خير.

4- مذهب الحنابلة: يعرفونها بقولهم هي كفاية من يمونه، خبزا، وأدما، وكسوة وتوابعها¹.

رغم تعدد التعاريف والعبارات التي قدمها الفقهاء للنفقة، لا أنهم لم يخرجوا في تعريفهم للنفقة عن ثلاثة أشياء: الطعام، الكسوة والسكن باعتبارها من أهم العناصر الأساسية التي يحتاجها الطفل في حياته لان الهدف الأساسي من النفقة هو تحقيق مصلحة الطفل.

ثالثا: تعريف النفقة قانونا

إن قانون الأسرة الجزائري لم يورد تعريفا محددًا للنفقة بل تكلم فقط عن أحكامها ومشمولاتها، لذلك فالنفقة هي صورة الأموال التي يمكن أن تنفق على الطفل، من ملابس ومأكل ومصاريف علاج... الخ.² إذا فالنفقة هي كل ما ينفقه الحاضن على المحضون من مأكل ومشرب ومصاريف علاج وتعليم لأنه في هذه الفترة يكون غير قادر على إعالة نفسه.

الفرع الثاني: شروط وجوب النفقة ومشمولاتها

أولا: شروط وجوب النفقة

1- شروط وجوب النفقة في الشريعة الإسلامية

اختلف الفقهاء في تحديد شروط وجوب النفقة كما يلي

أ- الحنفية: حيث ميزوا بين الذكر والأنثى

* إذا كان الولد ذكرا: يشترط في وجوبها ما يلي:

- أن يكون الولد فقيرا لا مال له فان كان له مال فينفق عليه من ماله وان لم يكن لديه مال فنفقته واجبة على أبيه.

- أن لا يبلغ الحلم، فإن بلغ ولم يكن به عاهة تمنعه من اكتساب المال، فكان عليه أن يكتسب وينفق على نفسه وإلا استمرت نفقته على أبيه، أما إذا الابن طالب العلم مستقيم الحال فإن نفقته تجب

¹ جاسر جودة، علي العاصي، نفقة الزوجة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة مع الأحوال الشخصية الفلسطينية، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، غزة، 2007م، ص3-5.

² فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د ن، ص383.

الفصل الأول آليات حماية الطفل المحضون معنويا وماديا

على أبيه حتى ولو كان كبيرا وليس والده من منعه طلب العلم، وإن كان للابن زوجة فلا تجب نفقة الزوجة على والده¹.

- أن يكون حرا، أي أن لا يكون الولد مملوكا للغير فإن نفقته لا تجب على الوالد بل تكون واجبة على المالك.

* إذا كانت أنثى: يشترط في وجوب النفقة لها ما يلي:

- أن تكون هذه البنت فقيرة، فإذا كان لها مال وجب أن ينفق عليها من مالها وليس للأب أن يؤجر ابنته الفقيرة في عمل لتكسب، بخلاف ما إذا كان ذكرا وله أن يدفعها إلى امرأة تعلمها حرفة الخياطة والنسيج أو نحو ذلك، فإن تعلمت وكان لها من ذلك العمل مال فإن نفقتها تكون من مالها الذي كسبته.

- أن تكون حرة، فإن كانت مملوكة كانت نفقتها على مالكها.

ب- المالكية: يجب على الأب نفقة أولاده بالشروط الآتية:

- أن يكونوا فقراء لا مال لهم فلو كان للولد مال أو صنعة رائجة يمكنه أن يكتسب منها فالنفقة له على أبيه وإذا كان له مال قبل بلوغه فإنه يكون له الحق في النفقة على أبيه.

- أن يكون بالغاً عاقلاً على الكسب فإذا بلغ على هذه الحالة فإن نفقته تسقط على أبيه، أما إذا بلغ مجنوناً أو إذا عاهة تمنعه من الكسب فإن نفقته تستمر على أبيه.

- أن يكون الولد حراً غير مملوك للغير فإن كان مملوكاً للغير وجبت نفقته على مالكه، أما إذا

كانت أنثى حرة فإن نفقتها تجب على أبيها حتى يدخل بها زوجها أو يدعى للدخول بها، فإن النفقة في هذه الحالة تجب على الزوج، أما إذا طلقها أو مات عنها زوجها عادت نفقتها على أبيها.²

- أن يكون الأب موسراً فإن كان معسراً لا يلزم الأب على الكسب لأجل نفقة أولاده حتى ولو كان

قادراً على الكسب بصناعة أو غيرها لا يجب عليه التكسب لينفق على أولاده المعسرين.³

ج- الشافعية: تجب على الأب النفقة بالشروط الآتية:

¹-الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الصنائع، الناشر زكريا علي يوسف مطبعة الإمام، مصر، الجزء الخامس، د ن، ص 2232.

²-عبد الرحمن الجزيري، كتاب النفقة على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، دار الفكر، د ن، 1969، ص 441.

³-المرجع نفسه، ص 450/499.

الفصل الأول آليات حماية الطفل المحضون معنويا وماديا

- أن يكون الابن صغيرا فإذا كان بالغا فلا تجب له على أبيه نفقة إلا إذا كان مجنونا أو إذا عاهة تمنعه من الكسب فإن نفقته تبقى مستمرة على أبيه، أما إذا كانت أنثى فإن نفقتها تجب على أبيها إلا أن تتزوج فتصبح نفقتها واجبة على زوجها أما إذا كانت قادرة على الزواج وامتنعت فتسقط نفقتها عن أبيها لان هذا ضرب من ضروب الكسب، والولد وجب عليه الاكتساب متى كان قادرا.¹
- أن يكون الولد ذكرا كان أو أنثى فقيرا فإذا كان الصغير غنيا فنفقته لا تجب على أبيه بل ينفق من ماله، أن يكون حرا فإن كان مملوكا فنفقته على مالكة، أما الأم فليست مجبرة على النفقة وإنما عليها أن ترضع صغارها فقط.

د- الحنابلة: تجب النفقة على الأب بالشروط الآتية:

- أن يكونوا فقراء فمتى كانوا ميسورين فلا يجب الإنفاق عليهم، ومتى كانوا قادرين على الكسب والإنفاق على أنفسهم.
- أن يكون للأب أو لمن تجب عليه النفقة مال زائد ينفقه عليهم وعلى نفقته و نفقة زوجته وخادمه.
- أن يكون الأب أو الابن حرين فإذا كان الأب رقيقا أو الابن رقيقا فلا تجب لأحدهما نفقة على الآخر.
- أما إذا كان الأب معسرا وكان له ابن موسر فإن على ابنه أن ينفق على أبيه المعسر وعلى إخوته الصغار وعلى زوجة أبيه.
- لقد وضع فقهاء الشريعة الإسلامية جملة من الشروط التي يجب توفرها لكي تجب نفقة الصغير على أبيه ولا فرق في ذلك إذا كان المحضون ذكرا أو أنثى ومن بين هذه الشروط أن لا يكون المحضون بالغا فنفقته تكون في ماله، أن يكون المحضون حرا سواء كان ذكرا أو أنثى فإذا كان مملوكا فنفقته تكون على مالكة، ويتخلف أحد هذه الشروط شرعت لتحقيق مصلحة المحضون وخدمته ورعايته.²

¹ - علي العدوي، على مختصر سيدي خليل، دار الفكر، بيروت، مجلد الثالث، دار صادر بيروت، الجزء الثالث، د ت، ص 203.

² - عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص 451/450.

الفصل الأول آليات حماية الطفل المحضون معنوياً ومادياً

2- شروط وجوب النفقة في القانون الجزائري: اشترط المشرع الجزائري لوجوب النفقة للمحضون الشروط التالية:

أ- أن يكون الابن فقيراً لا مال له: وهذا ما نصت عليه المادة 75 من قانون الأسرة: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول و تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزاً لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولاً للدراسة وسقط بالاستغناء عنها بالكسب"¹.

حيث جاء في قرار المحكمة العليا: "أنه من المقرر شرعاً أن إثبات دفع نفقة الأبناء من المسائل الموضوعية التي تقتضي بأنه في حالة الخلاف عليها بين الزوجين، والحال أن الزوج حاضر بالبلد ويدعي الإنفاق على زوجته وأبنائه منها، فالقول له بيمينه، وأن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقاً لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن نفقة الابن حكم بها على أبيه الطاعن بدون دليل أو يمين رغم إدعائه لم يترك ابنه بدون نفقة طوال فترة الفراق فإن الحكم بها عليه دون يمينه يعد حياداً عن القواعد الشرعية المتعلقة بإثبات دفع نفقة الأبناء، ما يترتب عليه قبول الوجه المؤسس على مخالفة أحكام هذا المبدأ. و متى كان ذلك استوجب نقض القرار فيما قضى به بخصوص نفقة الولد"².

-الملاحظ من خلال نص المادة (75)ق.أ، أن النفقة من واجب الأب على ابنه الذي لا مال له، وتستمر هذه النفقة إلى بلوغ الولد الذكر سن الرشد، أما بالنسبة للإناث فتستمر نفقتهم إلى سن الزواج أو وقت الدخول بهن، أما بالنسبة للأولاد العاجزين عن الكسب بسبب عاهة عقلية أو بدنية فتستمر نفقة الأب عليهم ولا يسقط واجب الأب في النفقة على أولاده إلا إذا استغنى من قدرته له مصلحة هذه النفقة بسبب قدرته على الكسب وذلك مراعاة للمحضون وحفظاً لمصلحته.

¹ المادة 75 من الأمر رقم 05.20 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

² بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقاً لأحدث التعديلات ومعلقاً عليه بقرارات المحكمة العليا، ط4، 2010، د ب، ص407.

الفصل الأول آليات حماية الطفل المحضون معنويا وماديا

ب- أن لا يكون الأب معسرا: فلا بد أن يكون الأب قادرا وأن يكون الابن محتاجا للنفقة، إذا لم يكن له مال أو لكونه صغير السن أو إذا عاهة أو إذا كان مزاولا للدراسة إلى أن يستغني عنها بالكسب، فيما تظل البنت محل نفقة عليها من طرف الأب إلى غاية زواجها لتصبح النفقة بعد ذلك واجبة على الزوج¹.

وينتقل واجب النفقة من الأب إلى الأم في حالة ما إذا كان الأب عاجزا والأم قادرة على النفقة والمقصود بالعجز هنا هو عدم القدرة التامة على الاسترزاق لا لكونه فقير.

حيث نصت المادة 76 من قانون الأسرة على: "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك".

حيث جاء في قرار عن المحكمة العليا أنه: من المقرر قانونا أن يحكم القاضي بالتعويض للطرف المتضرر عند نشوز أحد الزوجين، وتلزم الأم بدفع نفقة الأولاد متى كانت قادرة على ذلك وعجز الأب عن دفعها، ولما تبين من قضية الحال أن الطاعن أثار موضوع نشوز زوجته التي رفضت العودة من فرنسا إلى أرض الوطن، وبقيت تتقاضى أجرتها هناك من عملها عكس حالته، بحيث فقد منصب عمله، وعلى هذا الأساس طلب إعفائه من نفقة الأولاد، فإن قضاة الموضوع بإخفاله مناقشة هذين الدفعتين سواء إيجابا أو سلبا، يكونوا قد عرضوا قرارهم للنقض في كل ما قضى به، باستثناء نفقة العدة².

إن الملاحظ من خلال نص المادة (76) ق.أ.ج، أن النفقة واجبة على الأب لأولاده بشرط أن يكون الأب قادرا على الكسب وان يكون الابن محتاجا لها، لكونه لا مال له، أو لصغر سنه، أو يكون ذا عاهة أو مزاولا للدراسة ويسقط هذا الحق في حاله عجز الأب أو فقره وتنتقل نفقة الأولاد إلى الأم إذا كانت قادرة على ذلك أي أن يكون لها مال يمكن أن تنفقه على أولادها ولها وان تعود على الأب إذا ظهر يسره لأنه هنا يعتبر بمثابة المدين لها، ويكون ذلك في حدود ما تقتضيه مصلحة المحضون.

¹ باديس ديابي، المرجع السابق، ص 85/84.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 413/414.

الفصل الأول آليات حماية الطفل المحضون معنويا وماديا

حيث تنص المادة (77) من قانون الأسرة: "تجب نفقة الأصول على الفروع حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة والإرث"¹.

حيث جاء في قرار عن المحكمة العليا: من المقرر قانونا أنه في تقدير النفقة يراعي القاضي حال الطرفين و ظروف المعاش ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القرار المطعون فيه أيد الحكم المستأنف الذي قدر النفقة حسب حال الطرفين وأجاب على أن النفقة على الابن واجبة على الأب تجاه ابنه المحضون وأن عدم الأخذ بشهادة عدم العمل الصادرة عن البلدية يرجع للسلطة التقديرية للقضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.²

إن النفقة شرعت لتحقيق مصلحة المحضون ومراعاة لظروف معيشتهم فهي تشتمل على عنصرين أساسيين وهما القدرة على وهما القدرة والاحتياج، فالمكلف بالنفقة يجب أن يكون له القدرة على ذلك والمحضون يجب أن يكون بحاجة إليها ولهذا فالقاضي عند حكمه بتقدير نفقة المحضون وحسب ظروف معيشتهم وإلا تنتقل إلى غيره ممن له حق الحضانة وذلك باعتبار أن النفقة شيء ضروري للمحضون.

ج- صندوق النفقة: حيث يهدف هذا القانون إلى إنشاء صندوق النفقة وتحديد إجراءات الاستفادة من مستحقاتها المالية وذلك من أجل حماية الحقوق الأساسية للمحضون وذلك في حالة طلاق الوالدين، حيث يستفيد من المستحقات المالية لصندوق نفقة الطفل المحضون المحكوم له بالنفقة ويتولى قبض هذه النفقة لصالحه المرأة الحاضنة، كما تستفيد المرأة المطلقة أيضا من هذه النفقة. حيث يتم دفع المستحقات المالية لصندوق النفقة إلى المستفيد إذا تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد للنفقة نظرا لامتناع المدين (والد الطفل) عن الدفع أو لعدم معرفة محل إقامته، ويسقط حق الاستفادة من المستحقات المالية بسقوط الحق في الحضانة أو انقضائها طبقا لأحكام قانون الأسرة أو ثبوت دفع النفقة من قبل المدين بها.³

¹ المادة 77 من الأمر رقم 02.05 المؤرخ في 27 فبراير 2005. قانون الأسرة الجزائري .

² ملف رقم 688621 المؤرخ في 16/03/1999، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر 2001، ص 263.

³ قانون رقم 01.15 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق لـ 4 يناير، سنة 2015، المتضمن إنشاء صندوق النفقة، ص 7.

الفصل الأول آليات حماية الطفل المحضون معنويا وماديا

الملاحظ من خلال هذا القانون أنه شرع لمصلحة المحضون بالدرجة الأولى والحاضنة أو المطلقة بالدرجة الثانية وذلك مراعاة لمصلحة المحضون وما تقتضيه ظروف المعيشة. إن النفقة هي كل ما يحتاج إليه الطفل المحضون لإقامة حياته من طعام، كسوة، علاج، سكن، وخدمة، ويكون ذلك بحسب الأعراف والعادات في الوسط تقدر فيه النفقة وبحسب الواسع و الاحتياج.

ثانيا: مشتملات النفقة

1- مشتملات النفقة في الشريعة الإسلامية

اختلف الفقهاء في تحديد مشتملات النفقة إلى أربعة آراء:

- أ- الحنفية: تشمل النفقة الخبز والأدم والملبس والمسكن و الخادم ويشيرون بالإعفاف أما بيان المقدار الواجب في النفقة هو بقدر الحاجة والكفاية، واستدل الحنفية بقوله صلى الله عليه وسلم لهند: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف".¹
- ب- المالكية: قالوا تشتمل النفقة على الخدمة والإعفاف.
- ج- الشافعية: قالوا تقدر النفقة بما فيه كفايتهم من قوت وأدم وكسوة ولا بد من إشباعهم بدون مبالغة وعليه شراء الأدوية وأجرة الطبيب والخادم
- د- الحنابلة: قالوا بأن مشمولات النفقة تتكون من الطعام و الكسوة والسكن والخادم وإعفاف من تجب له النفقة.²

2 - مشتملات النفقة في القانون الجزائري:

نصت المادة (78) من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

الملاحظ من نص المادة (78) أن المشرع الجزائري قد حدد مشتملات النفقة التي يحتاجها الطفل في حياته والتي يجب على الأب أن يوفرها له وهي:

- أ- الغذاء والمتمثل في الطعام والشراب.

¹-الكاساني،مرجع سابق ، ص2232.

²-عبد الرحمن الجزيري،المرجع السابق ، ص 451/450.

الفصل الأول آليات حماية الطفل المحضون معنوياً ومادياً

ب - الكسوة وتتمثل في اللباس.

ج- العلاج.

د- المسكن الصالح للعيش وفي حالة عدم قدرته على توفير مسكن يدفع بدل الإيجار.

هـ- كل ما يحتاجه الطفل وفقاً للعادات والأعراف.¹

إن تحقيق مصلحة المحضون يقوم على ركن أساسي وهو النفقة باعتبارها أهم عنصر تقوم عليه هذه المصلحة، ونفقة المحضون تشمل كل الأموال التي يمكن أن تنفق على الطفل، من مأكلاً ومشرب ومصاريف علاج، وتعليم، لأنه في هذه الفترة يكون غير قادر على إعالة نفسه بل في حاجة لمن يراعه ويحفظ مصالحه، ولذلك يجب على القاضي عندما يحكم بمبلغ النفقة أن يراعي كل هذه العناصر باعتبارها من الضروريات.

الفرع الثالث: تاريخ استحقاق النفقة

تنص المادة 80 من قانون الأسرة بأن: "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بنية لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى"².

حيث جاء في قرار المحكمة العليا:

من المقرر قانوناً أنه لا يجوز للقاضي مراجعة النفقة إلا بعد مضي سنة من الحكم ولا يجوز الطعن بحجة الشيء المقضي فيه في النفقة تبعاً للمستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون ليس في محله.

ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن الطاعنة رفعت دعوى في سنة 1993 تطلب فيها تعديل حكم

27/09/1988، ومراجعة مبالغ النفقة التي أصبحت لا تكفي حاجيات أولادها بما فيها مصاريف

المعيشة والمدرسة وأجرة السكن، فإن القضاة بقضائهم بتعديل النفقة طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.³

¹-المادة 78 الأمر 02.05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

² المادة 80 من الأمر 02.05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

³بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقاً لأحدث التعديلات ومعلقاً عليه بقرارات المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 429/428.

الفصل الأول آليات حماية الطفل المحضون معنويا وماديا

فطبقا لنص المادة (80) فإن تاريخ استحقاق النفقة يبدأ من تاريخ رفع الدعوة و تسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة إلى تاريخ صدور الحكم ويجوز للقاضي أن يحكم بنفقة لما قبل الدعوى، ولما بعد صدور الحكم¹.

كما يجوز أن تكون بعد صدور الحكم في الحالة التي يتضمن فيها الحكم القضاء بالطلاق وإسناد حق الحضانة إلى المطلقة، حيث يجوز الحكم في مثل هذه الحالة بنفقة مستقبلية للأولاد، كما يجوز للمحكمة أن تحكم بنفقة مؤقتة للزوجة أو الأولاد بموجب حكم تمهيدي أثناء إجراء المرافعة ثم تفصل فيها بصفة نهائية مع الفصل في موضوع النزاع².

إن دعوة النفقة من بين الدعاوي التي يجب أن يفصل فيها بشكل استعجالي نظرا لارتباطها بالطعام والشراب والكسوة والمسكن، وذلك من أجل المحافظة على مصالح الأبناء ومراعاة لظروف معيشتهم لذلك يجب أن يتبع إجراءات مستعجلة للفصل فيها بسرعة.

المطلب الثاني

حق المحضون في السكن

إن من حق الطفل المحضون سكن لائق يؤويه مع حاضنه سنتطرق في الفروع التالية علة تعريف السكن و التزام الأب بتوفيره أو توفير بدل الإيجار و مواصفات هذا السكن.

الفرع الأول: تعريف السكن

أولا: تعريف السكن لغة

تسكن من السكون ضد الحركة وسكن الشيء يسكن سكونا إذا ذهبته حركته، سكن الرجل أي سكت وقيل سكن في معنى سكت، السكن والمسكون والمسكن هو المنزل والبيت.

والسكن هو كل ما سكنت إليه و اطمأنتت به من أهل وغيره، والسكن أيضا سكن الرجل في الدار³.

¹ بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ط1، دار الثقافة، الجزائر، 2012، ص 446.

² المرجع نفسه، ص 446.

³ ابن منظور، المرجع السابق، ص 311.

الفصل الأول آليات حماية الطفل المحضون معنويا وماديا

والمسكن والسكنية مشتقان من أصل واحد، فإن لم يكن مسكن لن تكون سكنية ويقع الاضطراب والضياح¹.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للسكن

عرف الفقهاء السكن بأنه المسكن وهو المأوى الذي يقيم فيه الإنسان، والمكان الذي يعده لسكنه حتى ولو لم يكن فيه، وهو مستودع أسراره ومكان راحته، كما عرف على أنه: "كل مكان يتخذه الشخص لنفسه على وجه التوقيف أو الدوام بحيث يكون حرما آمنا لا يباح لغيره دخوله، لا بإذن منه". بذلك فالسكن يعطي معنيين مختلفين أحدهما مجرد وهو ربط الشخص قانونا بمكان معين بحيث يصير هذا المسكن المركز القانوني الذي تجتمع فيه مصالحه، والآخر ملموس، ويقصد به مكان السكنى الحقيقي للشخص، أي الموضع الذي يقيم فيه، وهو بالأحرى المكان أو الموضع الذي يتحقق فيه السكن².

ثالثا: التعريف القانوني للسكن

المشروع الجزائري في قانون الأسرة لم يعرف المسكن، بالرجوع إلى نص المادة (355) من قانون العقوبات الجزائري نجد المشرع عرف المسكن بأنه: "يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو كشك ولو متنقلا متى كان معدا للسكن إن لم يكن مسكونا وقت ذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحواضر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسيياج خاص داخل السياج أو السوار العمومي"³. وبعد تعريف المسكن يمكن القول أن مسكن الحضانة هو: مقر إقامة المحضون حيث يقيم أبواه، أو يقيم أحدهما بعد الفرقة أو الانفصال، وما يترتب عليه الانتقال منه وتغييره من نتائج آثار ومدى تأثيرها على المحضون أو على كلا الأبوين أو أحدهما⁴.

¹ حميدو زكية، مصلحة المحضون، مرجع سابق، ص 128.

² - مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، السنة 2019، ص 240.

³ - الأمر (156/66)، المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ، الموافق لـ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 49، ص 739.

⁴ - فاطمة حداد، المرجع السابق، ص 101-102.

الفصل الأول آليات حماية الطفل المحضون معنويا وماديا

وبالرجوع إلى نص المادة (72) السابقة الذكر، انه لإمكانية تطبيق هذه المادة تطبيقا سليما وإمكانية الحكم للمطلقة الحاضنة بسكن مناسب لتقييم فيه هي ومحضونها يجب أن تتوفر الشروط التالية:

* أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد حق الحضانة إليها، بقطع النظر عن كون المحضون واحد أو أكثر.

* أن تكون الحاضنة هي المطلقة وهي أم المحضون، ذلك أنه لو كان من أسندت إليه المحكمة حق الحضانة هو الجدة أو العنة مثلا لكان من الممكن نقل المحضون إلى سكن الجدة أو العمة لتمارس فيه حق الحضانة ولا يحتاج الأمر إلى توفير سكن للحاضنة.

* أن يكون للأب مسكن ملائم يمكن أن يمنحه لمطلقة لتمارس فيه حق الحضانة ولده أو أولاده، جلك أنه إذا لم يكن له مسكن يوفره للحضانة فإنه يجب عليه في هذه الحال أن يدفع لها ما يساوي قيمة إيجار سكن لمثل حالة زوجها ولمثلها¹.

الفرع الثاني: التزام الأب بين ضرورة تهيئة سكن للمحضون أو دفع بدل الإيجار

ألزم المشروع صراحة الأب بتهيئة السكن للمحضون إن تعذر ذلك فعليه بأجرته، وهكذا لم يترك المشرع الجزائري للزوج أي خيار فهو مجبر على أن يوفر للحضانة سكن لممارسة الحضانة أو أن يدفع بدل الإيجار²، فالمشروع أوجب أن يكون السكن المهيأ من قبل الأب ملائما للحضانة.

أولا: توفير الأب مسكنا ملائما للحضانة

لعل المقصود بالسكن الملائم هو أن يكون ملائما للحضانة والمحضون معا حسب وضعية الأب ومعيشته وحالته الاجتماعية، وأن لا يكون قصد من اختيار السكن الأضرار بالحضانة كوجود في مكان معزول أو كوخ أو غرفة واحدة لا تتوفر على أدنى شروط العيش والنظافة، عدم وجود كهرباء وماء. وتأسيسا له اعتبرت المحكمة العليا أن قضاء الموضوع لم يخالفوا القانون لما ألزموا الطاعن بتوفير مسكن للحاضنة أو بدا الإيجار، لأن توفير السكن أو بدل الإيجار من أجل ممارسة الحضانة يكون على عاتق الزوج، طبقا للمادتين (52) و (72) من قانون الأسرة، وبما أن السكن أو بدل الإيجار

¹- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 145-146.

²- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص 139.

الفصل الأول آليات حماية الطفل المحضون معنويا وماديا

يعتبر من مشتملات النفقة طبقا للمادة (78) من قانون الأسرة، فإن امتلاك الزوجة لسكن لا يعفي الأب من هذا الواجب¹.

أن تقدير ملائمة المسكن للحاضنة يخضع لتقدير قاضي الموضوع في حالة رفض الحاضنة السكن المهيأ، ولا بد أن يكون لهذا الرفض ما يبرره²، وهذا ما جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا : (للحاضنة الحق في بدل الإيجار إذا كان السكن الموفر من طرف الأب غير ملائم لممارسة الحضانة)³.

ثانيا: التزام الأب ببدل الإيجار

بالرجوع إلى نص المادة (72) من قانون الأسرة نجدتها تشير إلى أنه في حالة عجز الزوج عن توفير مسكن يتوجب عليه دفع الأجرة باستئجار مسكن لممارسة الحضانة أو دفع بدل الإيجار، ويبدو أن هذا هو الوضع الأفضل للأُم خصوصا إذا لم يكن لها دخل خاص تنفق على نفسها منه، لأن توفير السكن المستقل وإن كان يحقق منفعة للصغار فقد تكون النفقة لا تغطي مطالبهم ومطالب الزوجة المطلقة، لأن الأب غير مسئول من الناحية القانونية على نفقتها⁴.

حالة عدم قدرة الأب على توفير مسكن ملائم للحضانة فإنه ينتقل إلى حكم بدل الإيجار، حيث لا يمكن للأب أن يخير بين توفير مسكن أو دفع بدل الإيجار، حيث لا يمكن للأب أن يخير بين توفير مسكن أو دفع بدل الإيجار، وهذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا: (أن تخير الزوج بين توفير مسكن أو بدل الإيجار لممارسة الحضانة بعد انتهاك للقانون...)⁵.

¹ - باديس ديابي، المرجع السابق، ص 157.

² - فاطمة حداد، المرجع السابق، ص 140.

³ - قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم، 0729230، بتاريخ 14/05/2013، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2013، ص 276 وما يليها.

⁴ - بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 26.

⁵ - قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 451303، دون تاريخ، مجلة نشرة القضاة، العدد، 67، 2011، ص 252.

الفصل الأول آليات حماية الطفل المحضون معنويا وماديا

إن عبارة بدل الإيجار المنصوص عليها في نص المادة (72) في الفقرة الأولى من قانون الأسرة يقصد بها أجرة المسكن فقط، وهذا التحديد غير مستساغ لأن السكن إضافة إلى الإيجار الشهري تلحق به عدة أعباء وهي:

* الرسوم والضرائب المختلفة والتأمين عليه.

* مصاريف الاستهلاك المياه والغاز والكهرباء.

* مصاريف رسم المنزل الخاصة بالمستأجر¹.

إذ كان من الأجدر على المشرع تحديد جميع تكاليف المسكن وتوفير المستلزمات الضرورية للعيش.

الفرع الثالث: مواصفات المسكن

إن قانون الأسرة الجزائري لم ينص على مواصفات محددة في المسكن وقد اكتفى في نص المادة (72) بالقول بأن يكون سكننا ملائما، لكن وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية واعتماد على نص المادة 222 من قانون الأسرة فإنه يشترط في المسكن مواصفات واضحة حددها فقهاء الشريعة الإسلامية وأطلقوا عليها بمواصفات المسكن الشرعي، وتشتمل هذه الشروط في:

1- أن يكون المسكن يحتوي على باب له وأن يكون محتويا على المنافع الضرورية.

2 - أن يحتوي المسكن على مستلزمات العيش الضرورية من طعام وكسوة.

3 - يشترط في المسكن أيضا أن يكون له جيران والبيت ليس له جيران أعتبره الفقهاء غير شرعي.

4 - أن يكون بعيدا عن اللصوص وأهل الفساد².

إن المشرع الجزائري لم يحدد مواصفات معينة لسكن المحضون ولكنه أعتمد في ذلك علة أحكام الشريعة الإسلامية وذلك باعتبار أن مسكن الحضانة هو حق للمحضون، لكي يعيش فيه حياة آمنة ومريحة وبعيدا عن كل ضرر قد يلح به أو يهدد مصلحته.

¹ - فاطمة حداد، المرجع السابق، ص 142-143.

² عبد الفتاح تقيّة، قضايا شؤون الأسرة، من منظور التشريع والقضاء، دار ثالثة، الجزائر، 2011، ص 132.

الفصل الثاني

آيات حل المنازعات

المتعلقة بالطفل المحضون

الفصل الثاني

آليات حل المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون

مما يجدر ذكره أنه في الغالب سواء في التشريع أو في أحكام قرارات القضاء لا بد من مراعاة مصلحة المحضون وحمايتهم بممارسة دعاوى مدنية، بل أبعد من ذلك هناك متابعة جزائية يسلطها قانون العقوبات على من يخالف أحكام الحضانة ويخل بمصلحة المحضون . فصاحب دعوى الحضانة يكون إما المطالب بالحضانة لنفسه أو بإسقاطها عن غيره، وفي سبيل السعي لاحترام الأحكام الخاصة بهذه الدعاوى وتطبيقها ضمنا لحماية مصلحة المحضون، يمكن لمن صدر حكم لصالحه سواء بإسناد الحضانة له، تمديدها، أو إسقاطها عن الغير لسبب من الأسباب أن يسلك الطريق الجزائي ، إذا تخلف الخصم عن تنفيذ الحكم بإتباع أحد الدعاوى المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة حسب الحالة .وعليه سوف نتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون

المبحث الثاني: الدعاوى والجرائم المتعلقة بالطفل المحضون

المبحث الأول

المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون

في قانون الأسرة الجزائري

إن النزاعات المثارة بشأن الحضانة للطفل المحضون تتمحور حول حق ممارستها سواء تعلق الأمر بكيفية إسنادها وتعيين صاحب الحق في ممارستها أو تعلق الأمر بأسباب سقوطها في قانون الأسرة الجزائري، وهو ما سنتناوله في مايلي:

المطلب الأول

المساس بمصلحة المحضون والرقابة القضائية

للقاضي دور مهم في إسناد الحضانة خلال المنازعات القضائية بين الأهل والأقارب وخاصة في الدعاوي المدنية، ويتجلى ذلك في عمليات البحث التحري التي يقوم بها من أجل إسناد الحضانة في حال التنازع بشأنها، وكذلك في حال الحاجة لتمديد أو إسقاطها وذلك مع مراعاة مصلحة المحضون.

الفرع الأول: المساس بمصلحة المحضون

أشار المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية المتعلقة بالحضانة في قانون الأسرة إلى مسؤولية القاضي في الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون دون تقديم تعريف دقيق لمصلحة المحضون، حيث تقتضي مصلحة المحضون إلى اختيار أحسن الحلول بالنسبة للطفل المحضون وأفضلها، إذا تعددت الحلول وترجيحها على بقية المصالح بما في ذلك مصالح الأب أو الأم ، لأن الحضانة حق وواجب في آن واحد ، واعتبارا الحضانة من حق الطفل فإن من مسؤولية القاضي كفالة هذا الحق ووقاية الطفل من الإهمال الذي قد يحصل له إذا كان الحاضن غير أهال للقيام بذلك، أو أن لا تتوفر الظروف الكفيلة بتمكين الطفل من التمتع بهذا الحق على أحسن وجه، وضمانا احترام المحضون وتحقيق مصلحته جعل المشرع قاعدة المصلحة جوهر كل انطلاقة في مجال حماية المحضون دون التطرق لمفهومها بل أسس الحماية بناء عليها ولجأ في سبيل ذلك إلى تنظيم أحكام الحضانة من¹.

¹ - المجلس الأعلى للقضاء ، الغرفة المدنية، قرار بتاريخ 8221/89/95 ،مجموعة الأحكام الجزء 8 ،ص 19/النشرة السنوية 8221 ،ص882.نقال عن: العربي بلحاج،قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 09/05 ، المرجع السابق، ص822.

الفصل الثاني آليات حل المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون

* الدعاوى المدنية المتعلقة بمصلحة المحضون

تخضع إجراءات دعوى الحضانة إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 ما تعلق منه بالإجراءات الخاصة بقسم شؤون الأسرة حيث نص المشرع بموجب المادة 423 منه أن قسم شؤون الأسرة ينظر " على الخصوص في دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة " ونص في المادة 426 ما تعلق بالاختصاص الإقليمي أين تكون المحكمة المختصة إقليميا في موضوع الحضانة.¹

وعليه للحصول على حضانة الطفل يجب:

- رفع دعوى الحضانة أمام الجهة القضائية المختصة، وهذا برفع عريضة موقعة من طالب الحضانة مبينة لصفته وأسباب دفع الطلب، وهذا إعمالا و تكريسا للمواد التالية 14 إلى 29 من ق إ م إ.
- إن جميع التدابير المؤقتة المتعلقة بالنفقة وبحق الزيادة، وحق المطلقة الحاضرة بالسكن تأخذ الوجه الإستعجالي.²

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على إسناد الحضانة

أصبح للقاضي دور إيجابي وفعال سواء من حيث إثارة المسائل القانونية من تلقاء نفسه دون التقيد بأطراف الخصومة القضائية، أو من حيث الأمر بإجراء التحقيق في أي مسألة كانت تخص الطفل المحضون، وللقاضي وسائل و طرق تمكنه من مراقبة مصالح الطفل المحضون على إسناد الحضانة و تتمثل في:

¹ المواد 423-426 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر 21، المؤرخة في 23/04/2008.

² تقية؛ عبد الفتاح، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية، دراسة مقارنة، الجزائر، دار الكتاب الحديث 2012، ص 248.

الفصل الثاني آليات حل المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون

أولاً: التحقيق والمعاينة

1. الاستماع إلى أطراف النزاع:

لقاضي الأحوال الشخصية أن يطلب إجراء تحقيق أو تقديم وثيقة، و هذا ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،¹ حيث أن الاستماع إلى أطراف النزاع والاطلاع على الوثائق المبينة التي تسمح للقاضي بأن يأخذ فكرة عن سيتولى حضانة الطفل، كما يمكن أن يستنتج أسلوب الوالدين والحالة الصحية للطفل.

ولكن استماع المحضون لن يلتمس إلا إذا اقتضت مصلحة الاستماع إليه، ويكون هذا الإجراء بأمر من القاضي كونه له السلطة التقديرية.

ومن ثم، يمكن القول أنه لا يوجد في الاستماع للمحضون ما ينفي كليا مصلحته، إذ يمكن أن يؤخذ برأيه كما يمكن أن يستبعده، فمسألة ترك المحضون اختيار حاضنه بمطلقة ليست بمطلقة ولا بمقيدة بل تظل مصلحة المحضون هي سلطة القاضي.

وجاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1981/12/14 عندما قال بأنه "يظهر من تحريات قضاة الموضوع ومن تقديراتهم أن الحضانة تبقى حقا للزوجة مراعاة لسماح الزوج، ومراعاة لرغبة أولادهم أنفسهم الذين فضلوا البقاء مع أمهم حين مواجهة أمام المجلس و بحسبهم فإنهم اعتمدوا في تأسيس قرارهم على الفقه الإسلامي و على مصلحته أولاً، مما يستوجب رفض طلب النقض".²

فهنا إذا رأى القاضي أن اختيار المحضون فيه فعلا مصلحة له حكم له به، وإذا رأى انتفاء مصلحته مع المخير أبقى على الحضانة للحاضن الأول، ومع ذلك فإن القاضي يأخذ برأي المحضون للاستعانة والكشف عن مصلحة المحضون.²

1- قرار صادر في 1969/05/14، م. ع. نقلا عن بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلق عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة سنة 1996-2010، مرجع سابق ص 335.

2- لمطاعي نور الدين، سلطة قاضي شؤون الأسرة في التكييف القانوني للوقائع، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ع 3، 2012 ص 329.

²- شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق ص 441-443-444.

الفصل الثاني آليات حل المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون

وهذا ماجاء في ق إ م إ في المادة 2/454 "يجوز للقاضي تلقائيا أو بطلب من أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة سماع القاصر ما لم يكن سنه أو حالته لا تسمح بذلك". وكذا المادة 463 من نفس القانون إذ تنص على "يتلقى القاضي في الجلسة تصريحات القاصر وتصريحات والده و أمه أو الحاضن أو أي شخص آخر يكون سماعه مفيدا و يمكن إعفاء القاصر من الحضور"¹.

وبالتالي وبموجب هذه المواد يكون المشرع قد جعل من معيار استماع المحضون أمرا جوازيا للقاضي، وهذا حسب سلطته التقديرية.

2. الاستماع إلى أفراد العائلة:

يجوز للقاضي أن يطلب أقارب الخصوم أو أصهاره أو زوج أحد الخصوم، وكل هذا من أجل جمع أكبر قدر من المعلومات التي بها يستطيع ترجيح رأيه²، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في ق إ م إ في مادته 459 إذ جاءت كما يلي: "يجمع القاضي المعلومات التي يراها مفيدة حول أوضاع عائلة القاصر و سلوك الأبوين"³.

3. انتقال القاضي إلى المعاينة:

يجوز للقاضي مثلا في حالة الحضانة، أن ينتقل إلى المكان التي تمارس فيه الحضانة ومعرفة الظروف المحيطة بذلك الوسط الذي يعيش فيه المحضون، ومن بينها المسكن واتساعه، ومدى قربه أو بعده عن المدرسة، هذه كلها يدخلها القاضي في الحسابات عند تقريره إسناد الحضانة إلى أحد مستحقيها⁴.

وبهذا جاءت المادة 146 ل ق إ م إ، إذ نصت على أنه: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم القيام بإجراءات معاينات أو تقييمات أو تقديرات مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك".

¹ 463--454/2 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر 21، المؤرخة في 2008/04/23.

² -بوغرة صالح، المرجع السابق، ص 125.

³ -المواد 459-146 من القانون 08-09، المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر 21 المؤرخة في 2008/04/23.

⁴ - بن عصمان نسرین إيناس، المرجع السابق، ص 117

الفصل الثاني آليات حل المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون

ثانيا: الاستعانة بالخبراء الأخصائيين

اجتهاد القاضي لا يجب أن يكون استنادا إلى آرائه الخاصة، وإنما إلى عناصر موضوعية و مادية و ملموسة لها علاقة بحياة الطفل، وحتى يستطيع القاضي تكوين قاعدته و تقدير مصلحة الطفل بصفة دقيقة¹، لا بد من اللجوء إلى الاستعانة بالخبراء لسد الثغرات وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 2005/05/18: "يستعين القاضي في الحكم بعدم تحقق مصلحة المحضون بتقرير مساعدة اجتماعية"².

فعلى قاضي الموضوع أن يبحث أين تكمن مصلحة المحضون بمختلف الوسائل ومن ضمنها تعيين مرشدة اجتماعية³، فإذا رأى أن النزاع يستدعي تعيين خبير أو عدة خبراء كان له ذلك.

وهذا ما نص عليه المشرع أيضا في نص المادة 425 ق إ م إ على أن: "يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال و يجوز له بالإضافة للصلاحيات المخولة له أن يأمر في إطار التحقيق بتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب أو اللجوء إلى أي مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة..."⁴.

المطلب الثاني

المنازعات المتعلقة بالنفقة والزيارة

إن حق النفقة والزيارة من أهم الحقوق التي يجب أن تكفل للطفل المحضون، فبهما تصان حياته وتوفر له الحماية والرعاية اللازمة، ولكن قد يتخلف المدين بالنفقة، وهو الأب عن تقديمها، كما قد يقصر في واجب زيارة ولده المحضون، فيكون للحاضنة الحق في رفع الدعوى للمطالبة بالنفقة أو غيرها من الحقوق.

¹ -غريال عائدة اليرماني، مصلحة الطفل الفضلى من خلال بعض المسائل الأسرية، (تونس مثالا)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة اللبنانية، 2006.

² -قرار رقم 330566 صادر في 2005/05/18، م م ع، 2005، ع 1 ص 301، نقلا عن سايس جمال، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية ج 3، المرجع السابق ص 1527.

³ -قرار رقم 337-176 صادر في 2005/11/16 ن ق 2010، ع 65 ص 319 عن سايس جمال الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، ج 3 المرجع السابق 1274.

4 -المادة 425 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 .

الفصل الثاني آليات حل المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون

الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بنفقة المحضون

تعتبر النفقة من بين الحقوق التي أقرتها معظم التشريعات للطفل المحضون ما لم يبلغ سن الرشد أو أنه غير قادر عن الكسب لصغر سنه، ويلزم الأب النفقة على ولده حسب المادة 75 من ق أ ج بقولها: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول. وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزاً لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولاً للدراسة و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب"، فنفقة الطفل المحضون بداهة تكون واجبة على الأب دون خلاف ولا يشاركه أحد لأنه المسؤول عنه¹.

أولاً: تقدير النفقة

فيما يخص تقدير النفقة فقد اتفق الفقهاء بقدر الكفاية في حدود طاقة الأب يسراً وعسراً، فتقدر بقدر الحاجة وفي حدود المعروف وقد سار المشرع الجزائري في المادة 79 من ق س ج: "يراعي القاضي في تقدير النفقة حالة الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم"، فإن هذه المادة تحدد معايير تقدير النفقة بين الزوجين، إلا أنه يمكن الاعتماد عليها لتقدير نفقة المحضون².

ثانياً: كيفية تقدير النفقة

من خلال نص المادة 80 من ق أ ج: "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى". ويستخلص من هذه المادة أن استحقاق النفقة كمبدأ عام يبدأ من تاريخ رفع الدعوى القضائية، ولكن استثناء من هذه القاعدة يجوز للقاضي المعروض عليه دعوى النفقة أن يحكم باستحقاقها بأثر رجعي لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى وذلك متى قدمت له أدلة وبيانات وإثبات ظروف استحقاقها وأسباب طلبها، وهي في الواقع ظروف موضوعية متروكة للقاضي سلطة تقدير قيمتها ولا رقابة للمحكمة العليا عليها³.

1- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية الجزائر 2008، ص 259.

2- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، وفقاً لأخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 348.

3- المرجع نفسه، ص 352.

الفصل الثاني آليات حل المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون

وإذا أرادت الأم الحاضنة إقامة دعوى لرفع النفقة المحكوم بها للولد الصغير، فلها أن ترفع هذه الدعوى باسم المحضون ولصالحه وتكون هي الممثلة له أمام القضاء بصفتها هي وليه الشرعي.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1996/04/23 ملف رقم 136604 والذي مفاده أنه: "من المقرر قانوناً أنه لا يجوز للقاضي مراجعة النفقة إلا بعد مضي سنة من الحكم ولا يجوز الطعن بحجية الشيء المقضي فيه في النفقة تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة و من ثم فإن النعي عن القرار فيه بخرق القانون ليس في محله ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن الطاعنة رفعت دعوى في 1993 تطلب فيها حكم 1988/09/27 و مراجعة النفقة التي أصبحت لا تكفي حاجيات أولادها بما فيها مصاريف المعيشة و أجرة السكن فإن القضاة بقضائهم بتعديل النفقة طبقوا صحيح القانون"¹.

ثالثاً: امتناع الأب عن دفع النفقة

إن الأصل هو أن الأب ينفق على ابنه المحضون دون الحاجة إلى حكم قضائي، فيكون أداؤها عن طريق ودي إلا أن هناك استثناء عن الأصل، وهو في حالة امتناع المكلف تسديد النفقة يقوم لمن كانت له حضانة الولد حق المطالبة بنفقة المحضون لارتباط هذه النفقة بالحضانة، فلا يمكن للحاضنة أن تمارس حضانتها للطفل إلا بتحقيق الإنفاق عليه، فيمكن متابعته جزائياً وتغريمه وحتى حبسه.

وبالرجوع إلى ق أ ج لا نجد أي نص يعاقب الممتنع عن دفع النفقة، غير أن المشرع الجزائري عالج الأمر في قانون العقوبات وأورد ذلك في نص المادة 331 من ق ع ج والتي جاء فيها: "يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة

¹-صباط سمية، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان كلية الحقوق 2015-2016، ص 175.

الفصل الثاني آليات حل المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون

قضاء لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعهم وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم¹.

ونستنتج بأن المحكمة التي منحها قانون العقوبات في المادة 331 الفقرة الأخيرة على أنه دون الإخلال بتطبيق المواد 37 و 40 و 329 من ق إ ج سلطة الاختصاص بالفصل في الدعوى الجزائية العامة المتعلقة بجريمة الامتناع عن أداء النفقة المقررة قضاء بموجب حكم أو أمر هي واحدة من اثنتين:

- إما محكمة الموطن الدائم والمعتاد للشخص صاحب الحق في طلب النفقة أو المستفيد من الحق في المعونة المالية.
- إما محكمة إقامة أحدهما إقامة مؤقتة.

تقتضي جريمة الامتناع عن دفع النفقة للطفل المحضون المقررة قضاء هو شرط استماتة المحكوم عليه بالقرار الصادر عن القضاء الوطني، لكن لو كان دافع الامتناع عن دفع النفقة لعذر شرعي مقبول لم يعد قائما بسبب عدم توفر نية العمد أو القصد المطلوب لقيام جريمة الامتناع عن النفقة.

إن آخر شرط من شروط المطلوب توفرها لقيام جريمة الامتناع عن أداء النفقة المقررة قضاء، هو شرط كون المبالغ المحكوم بها على المدعي عليه مبالغ مخصصة لأحد أو بعض أو كل أفراد أسرة هذا الشخص.

و بالنظر لارتفاع حالات الطلاق المسجلة في الجزائر التي تستمر في الخط الأحمر رغم عدم وجود إحصائيات دقيقة حول هذا، لأنه في كثير من الأحيان يخرج المطلق من الحبس فور تسديده للنفقة².

وهذا الإجراء الذي تتخذه المطلقة للمطالبة بالنفقة المستحقة لأبنائها المحضونين القصر لم يكن ليضمن لها في كل الحالات عليها، بحيث أن إدانة المتوقف عن دفعها بعقوبة الحبس هو أقصى ما يمكن أن يقدمه جهاز العدالة.

¹ - المادة 331 من القانون رقم 14-01، المؤرخ في 04/02/2015، المتمم لأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد السابع بتاريخ 16/02/2015، ص 127.

² - إدريس فاضلي، إجراءات التقاضي أمام المحكمة، المجلس، المحكمة العليا، الطبعة الأولى الجزء الثاني، فسيلة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 187.

الفصل الثاني آليات حل المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون

الفرع الثاني: المنازعات المرتبطة بحق الزيارة

الجدير بالذكر أنو في الغالب لا بد من مراعاة مصلحة المحضون سواء في التشريع أو في أحكام وقرارات القضاء لكن كثيرا ما تطرح الحضانة إشكالات عديدة في الميدان لاسيما الجزائي من جهة أو تعقد مسألة الحضانة من جهة أخرى مما يصعب من مهمة القاضي.

ولحماية لهذا المبدأ لا بد من متابعات جزائية يسلطها قانون العقوبات على من يخالف أحكام الحضانة ويخل بمصلحة المحضون وعليه سنتناول في هذا المطلب حق الزيارة إجرائيا.

أولا: تنظيم عناصر حق الزيارة

والمقصود بتنظيم عناصر حق الزيارة، تحديد ميعادها ومكان إجرائها، فقد تتم الزيارة نهارا أو ليلا مرة في الأسبوع بالنسبة للأم ومرة في الشهر بالنسبة لغيرها وعند التنازع يقوم القاضي بتحديد الرؤية أو مكانها.

يعين موعدا دوريا أو مكانا مناسباً ويكلف من عنده بإحضاره الولد ليراه الطرف الآخر وإن امتنع عن إحضاره أجبره عليه¹.

ونجد اختلافا بين الفقهاء في تحديد ميعاد الزيارة، ومن أبرز هذه الآراء:

■ هناك قاعدة عند المالكية مرادها أنه إذا تعارض حق الولاية وحق الحضانة، قدم حق الولاية والولاية للأولياء الذين لهم التربية الروحية، وهي مقدمة عن التربية البدنية، والتربية الروحية من فعل الأولياء لا من فعل الحاضنات. ولذلك قالوا أن من حق الأب أن يرى ولده يوميا ولذلك يقول الباجي أن الابن إن كان في حضانة أمه لم يمنع من الاختلاف إلى أبيه ليعلمه و يأوي لأمه، غير أنه بالنظر إلى المحضون و كذلك الحاضن فإنه يتعين ألا يكون في حق الرؤية ضرر بأحدهما².

¹- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 250.

²- أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، د ط، دار الكتب القانونية مصر،

2006 ص 194-196.

الفصل الثاني آليات حل المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون

- وعند الحنفية تكون زيارة المحضون كل أسبوع مرة للأُم ومرة في كل شهر بالنسبة لكل أم ويشترط أن تكون الزيارة نهارا لا ليلا.
 - أما عند الشافعية والحنابلة فالمطلوب عدم تكرار الزيارة لأنه لا ضرورة لذلك وأنه قد تكون يومين أو ثلاثة أيام.
- أما القانون فقد أخذ بحق الأم والأب والجد في رؤية المحضون إذ كان بيد أحدهم فلآخرين حق رؤيته، ونجد أن المشرع الجزائري تحدث عن حق الزيارة في المادة 64 من ق أ ج ولكن لم يحدد موعد الزيارة¹.

ثانيا: تقرير حق الزيارة للطرف الآخر غير الحاضن

لقد نص المشرع الجزائري على حق الزيارة في الشطر الثاني من المادة 64 من ق أ على أنه: "على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة". وهذا يعني أن القاضي عند حكمه بفك الرابطة الزوجية يحكم أولا بإسناد الحضانة إلى صاحبها سواء أكانت الأم أو غيرها، لكن غالبا تكون الأم باعتبارها الأولى بالرعاية لمصلحة المحضون، بعدها يحكم تلقائيا بحق الزيارة للطرف الآخر حتى ولم يطلب منه ذلك، فإذا حكم مثلا بإسناد الحضانة للأم يحكم تلقائيا بحق الزيارة للأب لتمكينه من رؤية ابنه المحضون المبعد عنه، وتكون الزيارة في أوقات محددة وبأماكن معينة في نفس الحكم، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد مفهوم الزيارة ولا شروطها ولا حتى الحالات التي تسقط فيها، كما أنه لم يحدد الأشخاص الذين يحق لهم طلب زيارة المحضون، وقد استقر القضاء على إعطاء حق الزيارة عن طريق القضاء الاستعجالي بصفة مؤقتة إلى أحد الوالدين الذي يحضن الولد، وهذا راجع إلى تعسف أحدهما في استعمال حق الحضانة ومنعه للطرف الآخر من رؤية أبنائه.

وقد ذهبت المحكمة العليا إلى أبعد من ذلك وأكدت بأنه يجوز إصدار أمر استعجالي في ما يخص الزيارة، حيث جاء قرارها المؤرخ في 30/04/1990 صادر عن غرفة الأحوال الشخصية في الملف رقم 79891 المنشور بالمجلة القضائية بالعدد رقم 1992/01 على أنه إذا كان غياب الوالد عن أمه يؤتى به عن طريق أمر استعجالي، أو عن طريق أمر من

¹ - محمد سمارة، المرجع السابق، ص 41.

الفصل الثاني آليات حل المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون

وكيل الجمهورية، فكيف يرفض طلبها بمقولها عدم اختصاص في تحديد مكان الزيارة الذي لا علاقة له بالحضانة، بل هو مجرد إجراء يرمي إلى تمكين الأم من رؤية ولدها لزمن محدد ثم يرجع الولد لحاضنه¹.

¹- قرار المحكمة العليا، غ أش ملف رقم 79891، المجلة القضائية العدد 1/1992 بتاريخ 1990/04/30.

المبحث الثاني

الدعاوى والجرائم المتعلقة بالطفل المحضون

تختلف هذه الدعاوى باختلاف سببها، فهناك من يرفع دعوى لیسقط الحضانة عن صاحبها إذا رأى أنه هناك شرطاً من شروط الحضانة قد اختل فيه.

المطلب الأول

الدعاوى المتعلقة بالطفل المحضون

صاحب الحق في رفع دعوى الحضانة لا يخلو أمره عن أحد الفرضيات التالية: فهو إما مطالب بالحضانة لنفسه أو إسقاطها عن غيره، ولذلك فإن الدعاوى المتعلقة بالطفل المحضون قد تكون دعوى إسناد الحضانة أو دعوى إسقاطها أو دعوى تمديدها.

الفرع الأول: دعوى إسناد حضانة

يعتبر الحق في الحضانة من أهم الحقوق التي أقرتها القوانين الوضعية للطفل، فهو في حاجة ماسة إلى من يرعاه ويقوم بشؤونه و بكل ما يحفظ حياته ويحقق مصالحه، لأن طبيعة الأطفال و ظروفهم تستوجب رعايتهم رعاية كاملة بحسب نموهم و تسلسل فترات حياتهم لما يهم العجز عن التكفل بأنفسهم و القيام بحوائجهم، لذلك فهم بحاجة إلى من يرعاهم و يتولى شؤونهم و ذلك بإسنادهم إلى من هو أجدر و أقدر بها.

والحضانة تتصف بصفتين كونها حق و واجب في نفس الوقت، فهي من جهة حق للمحضون وحق للحاضن، ومن جهة أخرى واجب على الحاضن الذي أسندت إليه الحضانة.

أولاً: الأسس الإجرائية لدعوى إسناد الحضانة

الأصل في وظيفة القضاء أنه يفصل في النزاعات المرفوعة إليه بوجه ثابت، وأن حكمه يضع حداً للخصومة القائمة بين الطرفين، غير أن بلوغ هذه الغاية تقتضي مجموعة من الإجراءات التي توجهها الدعاوى المنصوص عليها في ق إ م إ.

1. قواعد الاختصاص: ويتعلق الأمر بقواعد الاختصاص النوعي وقواعد الاختصاص المحلي، وبيانها كالتالي:

الفصل الثاني آليات حل المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون

أ. الاختصاص النوعي:

يستند الاختصاص بالنسبة لقسم شؤون الأسرة إلى مضمونه الذي يضبط الجانب الموضوعي المتعلق بقضايا الأسرة، في حين ينظم ق إ م إ الشق الإجرائي.¹ حيث يؤول الاختصاص النوعي في حكم دعاوى الحضانة إلى قسم شؤون الأسرة و هذا طبقا للمادة 423 من ق إ م إ والتي تنص على أنه: "ينظم قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية : دعاوى النفقة و الحضانة و حق الزيارة". و يشرف على هذا القسم قاض يتولى على وجه الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر²، وهذا ما نصت عليه المادة 424 من ق إ م إ على أنه: "يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر".

ب. الاختصاص الإقليمي:

تحدد المادة 426 من ق إ م إ الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة تبعا لطبيعة كل نزاع، إما في موطن المدعي عليه أو في موطن المدعى أو بناء على اختيار الطرفين، أما فيما يتعلق بالحضانة فقد نصت المادة 426 من الفقرة الرابعة من نفس المادة على أنه "تكون المحكمة المختصة إقليميا في موضوع الحضانة و حق الزيارة و الرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة". هذا يعني إذا وقع الطلاق بين الزوجين و حكمت المحكمة بإسناد الحضانة إلى أهم أو خالتهم أو أبيهم ثم قام خصام بين الحاضنة أو بين الحاضن، فهنا المحكمة المختصة بالفصل في القضية هي المحكمة التي يوجد الطفل المحضون في نطاق اختصاصها³.

¹ - عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 328.

² - إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 187.

³ - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هوما، الجزائر، 1996، ص 326.

الفصل الثاني آليات حل المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون

ثانيا: شروط قبول دعوى إسناد الحضانة

1. شرط المصلحة:

المصلحة هي مناط الدعوى، فهي الأساس في قيام الحق في الدعاوى وهي الفائدة المشروعة من رفع الدعوى فلا دعوى بغير مصلح¹.

فالمصلحة في دعوى إسناد الحضانة هي الحصول على حكم يضمن مصلحة المحضون من جهة وحماية حق الحاضن في طلب الحضانة من جهة أخرى، باعتباره حق أقره قانون أسرة و عدم توفر شرط المصلحة يؤدي حتما إلى عدم قبول الدعوى².

2. الصفة:

هي تلك العلاقة المباشرة التي تربط أطراف الدعوى مدعى كان أو مدعى عليهم في موضوع النزاع³.

ثالثا: حالات إسناد الحضانة

1- انحلال الرابطة الزوجية

يكون موضوع الحضانة من بين المسائل الجدية التي ينظر فيها القاضي بمناسبة دعوى طلاق بالإرادة المنفردة من الزوج في المادة 48 من ق أ أو في حالة الطلاق بالتراضي، أو بطلب من الزوجة إما تطليقا حسب إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 53 من ق أ، أو خلعا طبقا للمادة 54 من ذات القانون، أي أنه متى حدث الطلاق يكون القاضي ملزما بالفصل في أمر حضانة الأولاد وهذا ما أكده المجلس الأعلى في قراره ومنها: "إن المبدأ الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي بأن الحق في السكن الذي يحكم فيه بالطلاق و الحضانة وهو من اختصاص قاضي الطلاق حسب المادة 467 من القانون المدني"⁴.

¹-يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، (الدعوى القضائية)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009 ص 22-23.

²- عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق ص 329.

³-سائح سنقوقة، شرح الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، دار الهدى، عين البيضاء، الجزائر، 2011.

⁴-مجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 13/01/1986، في الملف رقم 99470 نقلا عن العربي بالحاج قانون الأسرة الجزائري، مع تعديلات الأمر 05-02، ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007 ص 372.

الفصل الثاني آليات حل المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون

فدعوى الحضانة تكون دعوى تبعية تثار تبعا لدعوى الطلاق بطريقة شفوية أو كتابية أثناء إجراء المرافعات، ويقع الفصل فيها مع دعوى الطلاق في وقت واحد¹.

فعند الفصل في الدعوى ينجر عنه الكثير من الواجبات، بحيث يتضمن الحكم الصادر في دعوى الطلاق التصريح بالتفريق بين الزوجين بطلقة بائنة، وما فرض للزوجة المطلقة من نفقة إهمال ونفقة العدة و المسكن إن اقتضى ذلك.

كما أجاز المشرع استئناف الأحكام الصادرة في الحضانة خلافا للأحكام المتعلقة بالطلاق والخلع وبالتطليق وذلك ما نصت عليه المادة 57 من ق أ ج: "تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق و التطليق و الخلع غير قابلة للاستئناف". وهذا يعني أن الحكم الصادر في دعوى الطلاق هو حكم قطعي، على أنه بحسب النزاع في شق من موضوعه، وهو ما يتعلق بحل الرابطة الزوجية أي بالطلاق، أما الشق الثاني منه وهو ما ينصب على المسائل المادية من نفقة وسكن وحضانة و حق زيارة المحضون أو المتاع، فيكون الحكم فيها بما يتفرغ عن إيقاع الطلاق، حكما ابتدائيا قابلة للطعن بالطرق العادية².

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها: "متى كان مقررا أن الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف ماعدا في جوانبها المادية، فإن قضاة المجلس في قضية الحال بالغائهم للحكم المستأنف لديهم القاضي بالطلاق بين الطرفين خالفوا القواعد الجوهرية للإجراءات ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار فيه دون إحالة"³.

2- حالة الوفاة أو الفقدان

فمسألة الحضانة في الحالة الأولى تكون بالتبعية لدعوى الطلاق، بينما في مثل هذه الحالة تكون دعوى إسناد الحضانة أصلية و ذلك في حالة وفاة من أسندت له الحضانة أو فقدانه، فيكون من حق أي شخص آخر تتوافر فيه الشروط الشرعية والقانونية أن يقيم دعوى أمام المحكمة يطلب فيها إسناد الحضانة، ووجب عليه أن يقدم تصريحاً شفهيًا

¹ - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق ص 366.

² - بوعمرارة صالح، المرجع السابق ص 108.

³ - قرار رقم 86972 صادر في 1993/02/23، أ ق، 2001، ع خ، ص 166 عن سايس جمال، الاجتهاد القضائي

في مادة الأحوال الشخصية، ج 2، المرجع السابق، ص 1065.

الفصل الثاني آليات حل المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون

أوعريضة كتابية موقعة منه أو من محاميه إلى رئيس كتابة الضبط يبين فيها قرابته من المحضون و يذكر فيها جميع المواصفات، و في هذا الشأن قضت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 2009/09/16 بأنه: "تطبق المادة 64 من قانون الأسرة في صيغتها الجديدة (لأمر 02/05) على حالة الطلاق و الوفاة"¹.

الفرع الثاني: دعوى تمديد الحضانة

إن الحضانة بالإضافة إلى اعتبارها أثرا من آثار الطلاق، فإنها كذلك تعتبر مظهرا من مظاهر العناية التي توليها الشريعة الإسلامية للطفولة، و عادة ما تستند المهمة للنساء ولهذا إذا وقع الطلاق بين الزوجين فإنه ينتج عن ذلك مباشرة حق للزوجة الأم في طلب الحكم بحضانة ولدها الصغير².

و حق الحاضنة لا يثبت للحاضن بصفة مؤبدة، و إنما هو أداء أوجب القانون فإن قام به الحاضن كما أمره القانون بقي أن يبلغ المحضون السن القانونية لنهاية الحضانة.³

أولاً: قواعد الاختصاص

1-الاختصاص النوعي

يؤول الاختصاص النوعي في حكم دعاوى الحضانة إلى قسم شؤون الأسرة، و هذا طبقاً لنص المادة 423 من ق إ م إ .

2-الاختصاص الإقليمي

تحدد المادة 426 من ق إ م إ الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة تبعاً لطبيعة كل نزاع، فالمحكمة المختصة إقليمياً في موضوع الحضانة و حق الزيارة و الرخص الإدارية مسلمة للقاصر بمكان ممارسة الحضانة.

ثانياً: سلطة القاضي الجزائري في تمديد الحضانة

تبدأ مدة الحضانة من وقت ولادة الطفل، أما انتهائها فيختلف تبعاً لاختلاف نوع المحضون بالذكورة أو الأنوثة⁴.

¹-شليبي محمد مصطفى، المرجع السابق ص 387.

²-عبد العزيز سعد، المرجع السابق ص 292.

³-العربي بالحاج، المرجع السابق 383.

⁴- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 157-158.

الفصل الثاني آليات حل المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون

لأنه من البديهي أن تكون للحضانة مدة معينة تنتهي بعد بلوغها، لأن المحضون لا يبقى صغير غير مميز وغير مستغن عن خدمات الحاضن، وكذا من الطبيعي أن تختلف أيضا مدة حضانة الأنثى عن مدة حضانة الذكر¹، لأن طبائع الأطفال تختلف كما أن أجسامهم تختلف قوة وضعفا²، والتباين النفسي و العقلي لكل واحد منهما.

هذان المبدآن بنى عليهما المشرع الجزائري مواده وخرج بقاعدة تتمثل في أن حضانة الذكر تنتقضي مدتها 10 سنوات، والأنثى بسن الزواج بـ 19 سنة طبقا للمادة السابعة المعدلة من ق أ ج³.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر في 19/03/1990: "من المقرر قانونا أنه تنتقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج والقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة إلى الذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج مع مراعاة مصلحة المحضون، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدما للأساس القانوني"⁴.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع، رأى المشرع الجزائري إمكانية تمديد الحضانة إلى سن 16 سنة، وذلك بطلب من الحاضنة، وخص هذا الحكم الذكر دون الأنثى التي لم يتكلم عن تمديد حضانتها إلى ما بعد 19 سنة، وذلك بحجة أن مدة الحضانة لدى الفتاة حسب رأيه طويلة مقارنة مع مدة الحضانة لدى الفتى، إذ أن هذا الأخير قد لا يستغني عن حضائنه و هو في سن 10 سنوات ولا يزال يحتاج إلى عناية نسوية من حيث العطف و التربية.

و إذا كان المشرع سطر الحد الأقصى لتمديد حضانة الذكر إلا أنه فضل أن يترك هذا الأمر لتقدير القاضي، غير أن القاضي سلطته غير مطلقة بل مقيدة بالشروط القانونية التالية:

¹ - شلبي محمد مصطفى، أحكام الأسرة، لبنان، الدار الجامعية ط 4، 1983، ص 781.

² - حميدو زكية، المرجع السابق، ص 51.

³ - شلبي محمد مصطفى، المرجع السابق، 784.

⁴ - قرار رقم 59156 صادر في 19/03/1990، م ق، 1991، ع 2، ص 76 عن سايس جمال الاجتهاد القضائي في

مادة الأحوال الشخصية ج 1، المرجع السابق ص 481.

الفصل الثاني آليات حل المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون

- ❖ يتعلق التمديد كما قلنا بالذكر دون الأنثى، فإذا ما انتهت حضانة الفتاة لا يحق أصلاً من الحواضن طلب تمديد أجل إنهاء حضانتها¹.
- ❖ أن يكون الحد الأقصى للتمديد 16 سنة، إذ يمكن للقاضي أن يمدد الحضانة إلى سن أقل من 16 سنة حسب ما تتطلبه مصلحة المحضون، ونلاحظ أن المشرع قد اختار هذا السن على أساس أن سن المعدل التي يبلغ فيها الذكور غالباً، و تبلغ سلوكهم و يركن إلى الاحتكاك بهم².
- ❖ أن تكون الحاضنة الأم، أما غيرها فلا يجوز لهن طلب تمديد الحضانة مهما كانت الحجة الموجودة وهذا ما أكده القضاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/12/10: "من المقرر قانوناً أنه يمكن للقاضي تمديد الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشر سنة إذا كانت الحاضنة أمه و لم تتزوج ثانية، مع مراعاة مصلحة المحضون³.

الفرع الثالث: دعوى إسقاط الحضانة

الحضانة من الحقوق الثابتة للأطفال، إذ يراد بها تربية الطفل و رعايته و القيام بأمر طعامه و لباسه و نظافته في المرحلة الأولى من عمره، ولم تقتصر الحضانة على ذلك بل تتعدى إلى تربيته النفسية و مراعاة المؤثرات الخارجية عليه⁴، فلا بد من توافر شروط الحضانة، و للقاضي التحقق من مدى توافر هذه الشروط لأن بتخلف أحد الشروط سقطت الحضانة و أناطت المهمة للغير لمن يليه في المرتبة، ولا يتم ذلك إلا باللجوء إلى القضاء.

¹ - حميدو زكية، المرجع السابق، ص 62.

² - شامي أحمد، المرجع السابق، ص 449.

³ - قرار رقم 66552 صادر في 1990/12/10، م ق، 1995 ع 2، ص 89، عن سايس جمال، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، ج 2، المرجع السابق، ص 806.

⁴ - رشدي شحاتة أبو زيد، المرجع السابق، ص 52.

الفصل الثاني آليات حل المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون

أولاً: قواعد الاختصاص

1, الاختصاص النوعي:

يختص قسم شؤون الأسرة بالنظر بالدعاوى المتعلقة بالحضانة ومنها دعوى إسقاط الحضانة، حيث تنص المادة 423 من ق إ م إ: "ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية: دعاوى النفقة و الحضانة و حق الزيارة".

2, الاختصاص الإقليمي

تنص المادة 426 من ق إ م إ: "تكون المحكمة المختصة إقليمياً في موضوع الحضانة و حق الزيارة و الرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة". و لهذا يجب أن ترفع دعوى إسقاط الحضانة أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة، এমন كانت قد أسندت إليه بموجب حكم قضائي صادر عن المحكمة، أو عن المجلس، و يجب فقط أن تكون مسندة إلى اختلال أحد أو بعض شروط الحضانة، وأن يتوفر للمدعي إثبات أحد أو بعض أسباب سقوط الحضانة المذكورة في المواد 66 وما بعدها من قانون الأسرة¹.

ثانياً: شروط قبول دعوى إسقاط الحضانة

يقصد بشروط قبول الدعوى هو البحث في قبول الدعوى من حيث المبدأ، إذ أنه إذا كان حق إقامة الدعوى المكفول للناس كافة، إلا أن ذلك منوط بشروط معينة، بمعنى أنه إذا لم تتوفر هذه الشروط فإن المحكمة لا تبحث موضوع الدعوى و لا تصدر حكماً بالرفض أو بالإحالة و إنما تحكم بعدم قبولها².

1- شرط الصفة

هي ما للشخص من شأن الدعوى يجيز له القاضي بالمخاصمة في موضوع الدعوى، والقاعدة العامة أن أصحاب الحقوق هم ذو صفة في المخاصمة عنها أمام القضاء¹، وعليه يشترط في طالب إسقاط الحضانة أن يكون ذي صفة حتى يتمكن من اللجوء إلى القضاء والمطالبة بإسقاط الحضانة، ويكون المدعي ذي صفة إذا كان من مستحقي

¹ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 325.

² -، المرجع نفسه، ص 370.

الفصل الثاني آليات حل المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون

الحضانة والمذكورين في نص المادة 64 من ق أ، و يمكن أن تثبت الصفة في بعض الحالات بأي طريق من طرق الإثبات¹.

2- شرط المصلحة

إن الهدف المتوخى من رفع النزاع أمام العدالة و المطالبة بإسقاط الحضانة هو حماية مصلحة المحضون كلما كانت مصلحته في خطر نتيجة اختلال شرط من شروط الواجب توافرها في الحاضنة، ومن الشخص المدعي أن يقيم دعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة، و يطلب منها إصدار حكم و إسقاط حق الحضانة، ثم يطلب مباشرة إسنادها إليه شخصياً²، و هذا ما قضى به المجلس الأعلى في قراره الصادر في 1988/11/07: " من المقرر شرعا أن إسقاط الحضانة لا يكون إلا لأسباب جدية وواضحة و مضرّة بالطفل المحضون و متعارضة مع مصلحته..."³.

ثالثاً: سلطة القاضي في دعوى إسقاط الحضانة

حق الحاضنة لا يثبت للحاضن بصفة مؤبدة، إنما هو أداء أوجب القانون، فإن قام به الحاضن كما أمره القانون بذلك بقي له أن يبلغ المحضون السن القانونية لنهاية الحضانة، وإن أخل بالالتزامات المتعلقة بالحضانة فقد شرطاً من شروط أهلية الحضانة ووجب إسقاطها عليه⁴، و تسقط الحضانة إذا وجد مانع من استحقاقها و القانون حدد موانع وأسباب سقوط استحقاق الحضانة في عدة مواد مابين المواد 66 إلى 70 من ق أ، فعلى كل من يدعي تحقق سبب من أسباب إسقاط الحضانة، أو هو موجود مانع من موانع ممارستها، ولقد نص المشرع الجزائري في ق أ على الحالات التي يسقط فيها حق الحضانة عن صاحبه وهي :

¹ - عمارة بن غيث، المرجع السابق، ص 60.

² - المرجع نفسه، ص 65.

³ - المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1988/11/07، في الملف رقم 50270، المجلة القضائية

1991، العدد 3، ص 48، نقلا عن جمال سايس في الأحوال الشخصية ج 1، المرجع السابق ص 488.

⁴ - سناء عماري، التطبيقات القضائية وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج، نيل شهادة الماجستير في

القانون الخاص، السنة الجامعية 2014-2015.

الفصل الثاني آليات حل المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون

- **زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون:** تنص المادة 66 من ق أ على أنه: "يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم وبالتنازل ما لم يضر المحضون"¹.
- **التنازل عن الحضانة:** يسقط حق الحضانة إذا تنازل عنه صاحبه اختياريا ولا يقبل طلب استرجاعها، وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في قراره المؤرخ في 1989/03/27 حيث جاء فيه: "من المقرر فقها و قانونا أن المتنازلة عن الحضانة باختيارها لا تعود إليه ولا يقبل منها طلب استرجاع الأولاد لها و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الفقهية والقانونية"².
- **سقوط الحق في الحضانة بمرور سنة بدون عذر:** أن دعوى سقوط الحضانة مقيدة بمدة زمنية معينة يسقط الحق فيها إذ لم يطالب بها من له الحق بمدة تزيد عن سنة بدون عذر³.
- **سقوط الحضانة عن الجدة والخالة:** إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم⁴، وهذا حسب المادة 70 من ق أ.
- **سقوط الحضانة عند اختلال شروطها:** والتي تتمثل في إخلال الأم بواجباتها اتجاه المحضون، والمتمثلة في الرعاية والتربية والسهر على حماية الطفل المحضون صحة وخلقاً، فإذا أثبت إهمال الأم للقيام بتلك الواجبات جاز للقاضي أن يسقط حضانتها مراعاة لمصلحة المحضون.
- **سقوط الحضانة عند الإقامة في بلد أجنبي:** هنا المسألة تقديرية والأمر يرجع إلى سلطة القاضي التقديرية في إثبات الحضانة أو إسقاطها عن الحاضن، ومن هنا فإن أسباب

¹ - عبد العزيز سعد المرجع السابق، ص 370.

² - المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1988/11/07، في الملف رقم 50270، المجلة القضائية 1991، العدد 3، ص 48، نقلا عن جمال سايس الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج 1، المرجع السابق ص 488.

³ - العربي بالحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 388.

⁴ - صالح بوغرارة، المرجع السابق، ص 138.

الفصل الثاني آليات حل المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون

سقوط الحضانة أمر موكل للقاضي انطلاقاً من قناعته و مصلحة المحضون و الظروف المتعلقة بالقضية¹.

المطلب الثاني

الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة

تكريساً وتدعيماً لمبدأ حماية مصلحة المحضون، نص قانون العقوبات الجزائري على مجموعة من الجرائم تتعلق بمخالفة أحكام الحضانة واشتملت على مؤيدات لضمان احترام هذه الأحكام، وتعد أداة فعالة ووسيلة لضمان المحافظة على مصداقيتها وتنفيذها، وهي في نفس الوقت الأداة اللازمة لتأمين مصلحة المحضون ضمن إطار احترام القانون².

الفرع الأول: جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لحاضنه

نظراً لأهمية الحضانة في تربية الطفل على النحو السليم حرص المشرع الجزائري توفر حماية جنائية لهذا الحق، فقد نص عليها في المادة 328 من ق ع ج: "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأب أو الأم أو كل شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي، أو أبعده عن حاضنه أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده، ولو حصل ذلك بغير تحايل ولا عنف كما أن العقوبة قد ترتفع إلى ثلاث سنوات في حال سقوط السلطة الأبوية عن الجاني"³.

وأركان هذه الجريمة هي:

أولاً: الركن المادي

1- الامتناع عن التسليم

ينبغي أن يحصل الامتناع بشكل متعمد وواضح ومقصود، وبعد أن يكون الممتنع المتهم قد علم فعلاً بوجود الحكم، ومع انتقاء الامتناع تنتفي معه الجريمة⁴.

¹ - زكية حميدو، المرجع السابق، ص 388.

² - بن عصمان نسرین إيناس، المرجع السابق، ص 152.

³ - المادة 328 من القانون الصادر بموجب الأمر رقم 15666، المؤرخ في 08/07/1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، بالقانون رقم 23-06 المؤرخ في 20/12/2006.

⁴ - العايب نصر الدين، الجرائم المتعلقة بالاعتداء على حقوق الأبناء في التشريع الجزائري، مجلة الفقه و القانون، مجلة الكترونية شهرية تعني بنشر الدراسات الشرعية والقانونية، المغرب، ع 10، 2013، ص 59.

الفصل الثاني آليات حل المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون

2- وجود حكم قضائي مسبق

يجب أن تكون المطالبة بتسليم الطفل ممن صدر لصالحه حكما قضائيا لإسناد الحضانة إليه، وأن يكون هذا الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه أن يكون مشمولا بالنفاذ المعجل ومن ذلك نجد أن المحكمة العليا قضت بعدم قيام جريمة الامتناع عن التسليم، لكون الحكم القاضي بإسناد حضانة الولدين لأمهما غير مشمول من نفاذ المعجل وغير نهائي كونه محل استئناف¹.

3- يجب أن يكون الطفل مطلوب تسلمه موجود فعلا تحت سلطة المتهم الممتنع

إذا كان المحضون يوجد في منزل الأسرة التي يعيش فيها المتهم وكان الطفل يوجد تحت السلطة الفعلية لشخص غيره ممن يسكنون نفس المنزل، فإنه لا يمكن اعتبار هذا المتهم مسؤولا عن عدم تسليم الطفل ولا يمكن متابعته.

ثانيا: الركن المعنوي

جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنته جريمة عمدية، ويتحقق ركنها المعنوي بقصد جنائي عام، وعلم الجاني بأن الطفل موجود لديه، وكذا علمه بصدور حكم قضائي نافذ يقضي بإسناد الحضانة إلى شخص آخر، حيث تتصرف إرادة الجاني الممتنع عن تسليم الطفل إلى عصيان الحكم الذي قضى بإسناد حضانة الطفل لشخص غيره².

الفرع الثاني: جريمة اختطاف المحضون من حاضنه

إن هذه الجريمة لها علاقة بالجريمة السابقة لما لهما من اشتراك في موضوع و في الهدف، ولما لهما من في اشتراك في الخضوع لعقوبة موحدة، إذ أضافت المادة 323 سابقة الذكر: "... وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعها فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير عن خطفه أو إبعاده حتى ولو ووقع ذلك بغير تحايل أو عنف"³.

¹- قرار رقم 22708 صادر في 12/10/1982، ن ق، 1986، ع 4، ص 39، عن سايس جمال الاجتهاد القضائي في مادة الجنح و المخالفات، ج 1، المرجع السابق، ص 158.

²- شرون حسينة، المرجع السابق، ص 27.

³- المادة 328 من القانون الصادر بموجب الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08/07/1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-23، المؤرخ في 20/12/2006.

الفصل الثاني آليات حل المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون

أولاً: العنصر المادي

يتمثل في عدة صور وحالات وهي:

- اختطاف المحضون ممن أسندت إليه مهمة حضائته.
- اختطافه من الأماكن التي يكون الحاضن قد وضعه فيها.
- وأيضا تكليف الغير بحمل المحضون وخطفه و إبعاده عن المكان الموجود به لسبب من الأسباب.

ثانياً: توفر الحكم القضائي

لابد من توفره في هذه الجريمة، وذلك لأن الشخص المخطوف من الطفل لا يستطيع أن يزعم بأن الطفل له حق حضائته وحق المطالبة باسترداده ممن خطفه منه، إذ لم يستند في طلبه إلى أساس قانوني يدعمه حكم قضائي قابل للتنفيذ¹.

ثالثاً: عنصر القصد أو النية الإجرامية

يعد ركناً من أركان العامة المطلوب توفره في كل سلوك إجرامي، ويمكن استخلاصه من الظروف المحيطة بوقائع الجريمة، ولهذا فإن القانون يعاقب على مجرد فعل الخطف للمحضون ممن وكلت إليه حضائته، دون أن يعير أي اهتمام للغرض أو الهدف من الاختطاف، ولا للوسائل التي تتم بواسطتها عملية الاختطاف أو الإبعاد، وتبقى النية هنا مفترضة ومستخلصة من تجاوز المتهم لحكم الحضانة والتحديد له².

الفرع الثالث: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة

إن منطق الأمور يقود إلى القول بأن ممارسة حق الزيارة لا يجب أن يعرقل بأي حال من الأحوال ممارسة حق الحضانة، كما لا يجب أن ينفذ جبرا حفاظا على نفسية المحضون وبالمقابل ليس لصاحب حق الزيارة التعسف في استعمال حقه كأن يحتفظ بالمحضون عنده أكثر من المدة المحددة قضاء³.

وللقيام جنحة الامتناع عن تسليم الطفل لا بد من توافر العناصر الآتية:

¹ - بوتريبات عائشة، و بوجمعة نجاه، المرجع السابق، ص 59.

² - بن عصمان نسرین إيناس، المرجع السابق، ص 156.

³ - حميدو زكية، المرجع السابق، ص 200.

الفصل الثاني آليات حل المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون

أولاً: العنصر المادي

لكون في مواجهة العنصر المادي لجنحة عدم تقديم طفل لمن لهم الحق في المطالبة به لا بد أن يتحقق شرطان، وهو أن يكون الطفل موضوعاً تحت رعاية الجانح، وأن يتمتع هذا الأخير عن تسليمه.

حسب ما قضت به المحكمة العليا بأنه: "من المقرر قانوناً أنه كل من يسلم طفلاً موضوعاً تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق بالمطالبة به، يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و لما ثبت في قضية الحال أن الطاعن لم يعلن صراحة عن رفضه تسليم البننتين ولم يلجأ إلى أي مناورة لمنع الوالدة من حقها في الزيارة، بل أن البننتين هما اللتان رفضتا الذهاب إلى والدتهما، كما يشهد بذلك تصريح المحضر القضائي، ومتى كان كذلك فإن إدانة المتهم بجنحة عدم تسليم الطفل يعد خرقاً للقانون لعدم توفر الركن المادي، مما يستوجب النقض"¹.

ثانياً: العنصر المعنوي

يجب أن تكون نية الجانح متوجهة إلى إخفاء الطفل مهما كان الباعث، وعدم تقديمه لمن له الحق بالمطالبة به².

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 14/02/1989 أنه: "من المقرر قانوناً أن يعاقب بالحبس والغرامة كل شخص يتمتع عن تسليم قاصر لمن له الحق في المطالبة به بموجب حكم قضائي نهائي، ولما ثبت أن الطاعن الحالي يرفض تمكين الأم من زيارة أبنائها، واستغرق المهلة المعطاة له لأجل ذلك، فإن قضاة الموضوع قد اقتنعوا بما فيه الكفاية على قيام عناصر الجريمة المتابع بها، ولم يخالفوا أي نص قانوني مما يتوجب رفض الطعن"³.

ويشترط كذلك:

¹-قرار رقم 130691 صادر في 14/07/1996، م ق، 1997، ع 1، ص 153، عن سايس جمال الاجتهاد القضائي في مادة الجنح و المخالفات، ج 2، المرجع السابق، ص 357.

²-آث ملويا، لحسن بن الشيخ، المرجع السابق، ص 39-40.

³-قرار رقم 54930 صادر في 14/02/1989، م ق، 1995، ع 2، ص 181، عن سايس جمال الاجتهاد القضائي في مادة الجنح و المخالفات، ج 2، المرجع السابق، ص 845.

الفصل الثاني آليات حل المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون

- وجود حكم قضائي مشمول بالتنفيذ المعجل أو حائز لقوة الشيء المقضي به.
 - أن يكون هذا الحكم قد قضى بالطلاق وإسناد الحضانة لأحد الزوجين و بمنح حق الزيارة إلى الزوج الآخر.
 - أن يكون الامتناع عن تسليم المحضون إلى من له حق الزيارة ثابت بموجب محضر يحرره القائم بالتنفيذ، أو ثابت بواسطة شهادة الشهود أو باعتراف الممتنع نفسه.
- إلا أن الأعراب في القضاء الجزائري أنه لم يعتبر الامتناع عن تسليم المحضون سببا من الأسباب المسقط للحضانة بالرغم من أن مرتكبه يعاقب على فعله جزائيا.
- وهذا ما تبناه المجلس الأعلى في قراره الصادر في 14/05/1969 بقوله: "من المقرر شرعا أنه لا يسقط الحق في الحضانة إلا لأسباب معينة شرعا ليست من جملتها عدم تسليم الحاضن الولد المحضون على وجه الزيارة المقررة إلى أبيه أو غيره، وحيث فضلا عن ذلك أن عدم تسليم الولد المحضون في مثل هذه المادة جنحة أدت إلى عقاب جنائي لا إلى سقوط الحق في الحضانة، وعليه فإن مجلس الجزائر إذا قضى على ذلك الوجه لم يبرر قراره تبريرا قانونيا مما يترتب عنه النقض والإلغاء"¹.

¹- قرار صادر في 14/05/1969، م ع، نقلا عن بلحاج العربي، قانون الأسرة الجزائري وفقا لأحد التعديلات، ومعلق عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة سنة 1966-2010، المرجع السابق ص 335.

الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع الآليات القانونية لحماية الطفل المحضون، تبين لنا أن المشرع الجزائري قد حرص على مراعاة مصلحة الطفل عند إسناد حضانته، حيث أنه خول للقاضي سلطة تقدير هذه المصلحة عند تعيين من يتولى حضانة الطفل في حال انفصال والديه عن بعضهما البعض، باعتباره المتضرر الأول في محيطه الأسري، خاصة إذا حصل للأسرة تصدع بالطلاق الذي غالبا ما يذهب ضحيته الأطفال، ومن المؤسف أن قضايا الطلاق هي القضايا الأكثر تداولاً على مستوى المحاكم، ومنها المسائل المتعلقة بالحضانة، باعتبارها مسائل تتبعية لدعاوى الطلاق.

فحماية الطفل المحضون عند طلاق أبويه هي في نفس الوقت مسألة ملازمة لقضية الطلاق، وقد تبين من خلال البحث أن الحضانة تشمل رعاية الطفل والاهتمام به وتربيته تربية صالحة وتوفير جو من الهدوء والاستقرار النفسي، كما تشمل توفير السكن له والإنفاق عليه وتوفير ما يحتاجه.

كما تطرق البحث للنزاعات التي قد تنشأ بين أهل الطفل بمناسبة إسناد الحضانة لأحدهم وبين موقف المشرع منها وكيفية معالجتها.

* النتائج:

من النتائج المتحصل إليها من بحثنا المتواضع ما يلي:

- وضع المحضون عند من يحقق له الرعاية والعناية والقدرة على تربيته والقيام بشؤونهم، فالمشرع ترك مهمة مراعاة هاته الشروط والتأكد من توافرها للقاضي، وبهذا يكون المشرع قد عبر ضمناً على قاعدة مراعاة مصلحة الطفل المحضون بدون ذكرها.
- تدعيم المنظومة التشريعية الإسلامية المتعلقة بالطفل المحضون، من خلال قانون إنشاء صندوق النفقة بهدف حماية الحقوق الأساسية للطفل المحضون المحكوم له بالنفقة.

- جعل المشرع الاهتمام بمصالح المحضون من الأولويات، وكرس ذلك في الواقع من خلال القضايا المعروضة، بتخصيص فصل خاص بشؤون الأسرة في قانون إج م، أين أكد على مراعاة مصلحة الطفل المحضون، وهذا من خلال المادة 424 من نفس القانون.
- تكريس مبدأ حماية المحضون عند الفصل في القضايا المتعلقة بجل الرابطة الزوجية وما يترتب عن ذلك من نزاعات وجرائم.
- قد تقع بعض النزاعات والجرائم في فترة الحضانة، منها جريمة الامتناع عن تسليم المحضون، وجريمة خطفه، وجريمة منع الزيارة عنه، داخل الأسرة من الأب أو الأم.
- رغم المجهودات المبذولة من طرف المشرع الجزائري في ضبط كل الجوانب المتعلقة بهذا الموضوع الحساس، إلا انه توجد بعض الثغرات التي غفل عنها، منها:
- أن المشرع ركز في تعريف الحضانة على أهدافها من خلال المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري، ويكون بذلك قد حدد نطاقها ووظائفها الأساسية، ومنه يتعين على المحكمة في حال الفصل في موضوع الحضانة أن تراعي كل الجوانب المتعلقة بها وذلك وفق مبدأ مصلحة الطفل، لكنه لم يعط مفهوما لهذا المبدأ، وترك ذلك لتقدير القاضي، وهنا قد يؤدي إلى وجود عدة تأويلات، فقد يكون لكل قاض مفهومه الخاص في كيفية تكييف القضية كما أن نص المادة 64 جاء مختصرا، خاصة في فقرتها التي جاء فيها: "على الأقربون درجة"، فالمشرع لم يحدد لهم وترك للقاضي خوض غمار البحث في هذه النقطة.
- وهناك نقطة أكثر أهمية في عنصر الزيارة، حيث أن المشرع لم يحدد معناها ولا الحالات التي يكمن للقاضي أن يقضي فيها بسقوط حق الزيارة بناء على طلب الحاضن، ولم يتطرق إلى مكان ممارسة الحضانة وترك فيها إشكالا كبيرا وغامضا.
- والثغرة الأخرى التي وقع فيها المشرع في حالة تمديد سن حضانة الذكر إلى سن 16 إذا كانت الأم هي الحاضنة، في وقت يمكن للأب أن يطلب أخذ ابنه للعيش معه، وهنا يحصل صراع بين الأب والأم، فكان لزاما على المشرع تمديد سن حضانة الذكر إلى سن 19 على الأقل حسب رأينا.

*الإقتراحات:

- وبعد هذه الدراسة التحليلية المتواضعة لموضوع حماية الطفل المحضون، ارتأينا أن نساهم ولو بالقليل بإدراج بعض الحلول والإقتراحات التي من شأنها أن تساهم في تحقيق مصلحة المحضون، والتي تتمثل في:
- من الضروري أن يتدارك المشرع الأحكام التي جاء بها موضوع الحضانة وتوضيحها بدقة، لأنها تهم الطفل المحضون بدرجة أولى.
- هناك الكثير من الأحكام التي جاء بها المشرع في موضوع الحضانة تنقصها الصياغة القانونية الدقيقة، مما يؤدي إلى غموضها.
- وضع تعريف واضح ومفهوم وشامل لقاعدة مصلحة المحضون، لأنها هي القاعدة الوحيدة التي يسير عليها القاضي المعروض عليه النزاع في مسألة الحضانة.
- ويبقى على المشرع إيجاد وتوفير الضمانات اللازمة لحماية الطفل المحضون، من خلال إعادة صياغة المواد القانونية المتعلقة بالحضانة، وتدارك النقائص المدرجة ومنحها الأهمية التي تستحقها، لأنها تمس الطفل المحضون وتحقق مصلحته بما يعود عليه بالفائدة الكبيرة.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر :

- القرآن الكريم :

01- المصادر القانونية :

- الأمر (156/66)، المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ، الموافق لـ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 49، صادر بتاريخ 1966/06/08.
- الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ، الموافق لـ : 09 يونيو 1984 ، يتضمن قانون الأسرة الجزائري ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 صادر بالجريدة الرسمية ، عدد 15 ، صادر بتاريخ 2005/02/27.

02- المصادر الفقهية

- 02- أبي عبد الله محمد البخاري الجعفي ، صحيح البخاري ، المجلد الأول ، الجزء الأول ، دار الفكر .

- المراجع

أولاً: الكتب

- 01- أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، د ط، دار الكتب القانونية مصر، 2006.
- 02 - إدريس فاضلي، إجراءات التقاضي أمام المحكمة، المجلس، المحكمة العليا، الطبعة الأولى الجزء الثاني، فسيلة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 03- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 04 - جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي ،نصب الرايا في تخريج أحاديث الهداية ، الجزء الثالث ، كتاب الطلاق ،باب حضانة الولد ومن أحق به ،الطبعة الأولى ، مؤسسة الريان ،لبنان 1995.

- 05 - حسين محمد هند و مصطفى حبش ، النظام القانوني لحقوق الطفل ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2007 .
- 06- سائح سنقوقة، شرح الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، دار الهدى، عين البيضاء، الجزائر، 2011.
- 07 - سعد عبد العزيز ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ،الطبعة الثالثة ، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع ، الجزائر ، 1996 .
- 08 - عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ،الطبعة الثالثة ، دار هومة ، الجزائر ، 2011 .
- 09- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- 10- عبد الفتاح تقيّة، قضايا شؤون الأسرة، من منظور التشريع والقضاء، دار ثالثة، الجزائر، 2011.
- 11 - عبد القادر بن حرز الله المدخل إلى علم المقاصد الشريعة من الأصول النصية إلى الإشكاليات المعاصرة ،مكتبة الرشد رياض ،2005/1426 .
- 12 - عبد القادر بن حرز الله ،الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق ، دار الخلدونية للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2007 .
- 13 - لوعيل محمد لمين ، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ،2004 .
- 14 - محمد سعيد رمضان البوطي ،ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، الدار المتحدة للطباعة و النشر ، سوريا ،1987 .
- 15 - محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ،دراسة مقارنة في الفقه و المذاهب السيرة و مذهب الجعفري ، الطبعة الرابعة ، دار الجامعية ، بيروت ، 1983 .

- 16 - ناصر جبر القرم ، دور القضاء الشرعي في إصلاح الأسرة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2010 .
- 17- وهيبة الزحيلي ، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر ، دار الفكر المعاصر،دمشق ، سوريا 2000 .
- 18- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، (الدعوى القضائية)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009.

ثانيا: الرسائل الجامعية :

- 01 - بن عصمان نسرین إناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة ماجستير ، فرع قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان 2009/2008 .
- 02 - بوغرة صالح، حقوق الأولاد في النسب و الحضانه ، مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2006-2007 .
- 03 - حميدو زكية ، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2004-2005 .
- 04 - سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة نيل شهادة ماجستير،جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2008 .
- 05- شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان 2013-2014.
- 06 - غضبان مبروكة ، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون خاص ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2017-2018 .
- 07- صباط سمية، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية و المالية للطفل، رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق 2015-2016.

- 08 - طعيبة عيسى، سكن المحضون في تشريع الأسرة و الاجتهاد و القضائي ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، 2010-2011 .
- 09- مجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 13/01/1986، في الملف رقم 99470 نقلا عن العربي بالحاج قانون الأسرة الجزائري، مع تعديلات الأمر 05-02، ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

ثالثا: البحوث و المقالات

- 01- بجاق محمد ، مراعاة مصلحة المحضون بين مقتضيات الاحكام الفقهية و الممارسة القضائية ، مجلة البحوث و الدراسات، العدد 17 ،سنة 2014.
- 02 - بلميهوبي كلثوم، مسعودة بدوي ، دراسة ميدانية بعنوان اثر الاستقرار الأسري على الصحة النفسية للأبناء المراهقين المتمدرسين ، حوليات جامعة الجزائر 2، العدد 19 ، الجزء الثاني ، ديسمبر 2010.
- 03 - بن عمار محمد،الحضانة في قانون الأسرة الجزائري ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 04 ، العدد 02، السنة 2019 .
- 20 - بن قوية سامية، آثار الحضانة في الإسلام و قانون الأسرة الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية السياسية ، العدد الأول ، 2010.
- 04 - بوزيتونة لينة ، حق زيارة المحضون في قانون الأسرة الجزائري دراسة بين القانون و الواقع المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية ، المجلد 03 ، العدد 02 ، سبتمبر 2019 ، جامعة الحاج لخضر باتنة 1 .
- 05- قندوزي دلال ، التطبيقات القضائية للحضانة و إشكالاتها القانونية على ضوء الأمر 02-05 ،مذكرة نهاية التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ،2010 .
- 06- لمطاعي نور الدين ،سلطة قاضي شؤون الأسرة في التكييف القانوني للوقائع، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ع 3، 2012

- 07 - منصوري المبروك، الآثار المادية و المعنوية للحضارة في القوانين المغاربية (دراسة تحليلية مقارنة)،مجلة القانون و العلوم السياسية،المجلد الرابع، العدد 02 ، المركز الجامعي بتمنراست ، جوان 2018 الموافق لرمضان 1439 .
- 08 - محروق كريمة، مراعاة مصلحة المحضون في قانون الاسرة الجزائري و اجتهادات المحكمة العليا،مجلة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية،مجلد 31 ، العدد 02،جامعة الاخوة منتوري ، قسنطينة،31 ديسمبر 2017 .

الصفحة	العنوان	الرقم
أ	مقدمة	01
الفصل الأول آليات حماية الطفل المحضون معنويا وماديا		
06	المبحث الأول: الآليات المتعلقة بالجانب المعنوي لحماية الطفل المحضون	02
07	المطلب الأول: اعتماد معيار مصلحة المحضون في إسناد الحضانة	03
07	الفرع الأول: تعريف مصلحة المحضون	04
07	أولا: تعريف للمصلحة	05
07	1- تعريف المصلحة لغة	06
08	2- تعريف المصلحة اصطلاحا:	07
08	ثانيا: تعريف المحضون	08
08	ثالثا: تعريف مصلحة المحضون قانونا	09
09	الفرع الثاني: ضوابط و معايير مصلحة المحضون	10
10	المعيار المعنوي	11
11	ثانيا: المعيار المادي	12
12	الفرع الثالث: شروط الحاضنين و ترتيبهم	13
12	أولا : شروط الحاضنين	14
12	1- الشروط العامة للحاضنين	15
13	3 - الشروط الخاصة بالنساء:	16
14	3- الشروط الخاصة بالرجال	17
15	ثانيا: ترتيب الحاضنين	18
16	المطلب الثاني حق المحضون في التربية و الرعاية و الزيارة	19

16	الفرع الأول : حق الطفل المحضون في التربية و الرعاية	20
16	أولاً: حق الطفل المحضون في التربية	21
17	ثانياً: حق المحضون في الرعاية	22
17	1- حق الطفل المحضون في الرعاية الصحية	23
18	2- حق الطفل المحضون في الرعاية الاجتماعية	24
19	الفرع الثاني: حق المحضون في الزيارة	25
19	أولاً : ممارسة حق رؤية المحضون في القانون الجزائري	26
19	ثانياً : الحكمة من زيارة المحضون	27
20	الفرع الثالث : مراعاة مصلحة المحضون في تقدير مدة الحضانة و تمديدها	28
20	أولاً: مراعاة مصلحة المحضون في تحديد و تقدير مدة الحضانة	29
21	ثانياً: مراعاة مصلحة المحضون بتمديد الحضانة	30
22	المبحث الثاني الآليات المتعلقة بالجانب المادي لحماية الطفل المحضون	31
22	لب الأول حق المحضون في النفقة	32
22	الفرع الأول:تعريف النفقة	33
22	أولاً:تعريف النفقة لغة	34
22	ثانياً: تعريف النفقة شرعا	35
23	ثالثاً: تعريف النفقة قانونا	36
23	الفرع الثاني: شروط وجوب النفقة ومشمولاتها	37
23	أولاً: شروط وجوب النفقة	38
23	3- شروط وجوب النفقة في الشريعة الإسلامية	39
26	4- شروط وجوب النفقة في القانون الجزائري	40
29	ثانياً: مشتملات النفقة	41
29	1- مشتملات النفقة في الشريعة الإسلامية	42

29	2 - مشتملات النفقة في القانون الجزائري	43
30	الفرع الثالث: تاريخ استحقاق النفقة	44
31	المطلب الثاني حق المحضون في السكن	45
31	الفرع الأول: تعريف السكن	46
31	أولاً: تعريف السكن لغة	47
32	ثانياً: التعريف الاصطلاحي للسكن	48
32	ثالثاً: التعريف القانوني للسكن	49
33	الفرع الثاني: التزام الأب بين ضرورة تهيئة سكن للمحضون أو دفع بدل الإيجار	50
33	أولاً: توفير الأب مسكناً ملائماً للحضانة	51
34	ثانياً: التزام الأب ببديل الإيجار	52
35	الفرع الثالث: مواصفات المسكن	53
الفصل الثاني: آليات حل المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون		
38	المبحث الأول المنازعات المتعلقة بالطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري	54
38	المطلب الأول المساس بمصلحة المحضون والرقابة القضائية	55
38	الفرع الأول: المساس بمصلحة المحضون	56
39	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على إسناد الحضانة	57
40	أولاً: التحقيق والمعاينة	58
40	1. الاستماع إلى أطراف النزاع	59
41	2. الاستماع إلى أفراد العائلة	60
41	3. انتقال القاضي إلى المعاينة	61
42	ثانياً: الاستعانة بالخبراء الأخصائيين	62
42	المطلب الثاني المنازعات المتعلقة بالنفقة والزيارة	63
43	الفرع الأول: المنازعات المتعلقة بنفقة المحضون	64

43	أولاً: تقدير النفقة	65
43	ثانياً: كيفية تقدير النفقة	66
44	ثالثاً: امتناع الأب عن دفع النفقة	67
46	الفرع الثاني: المنازعات المرتبطة بحق الزيارة	68
46	أولاً: تنظيم عناصر حق الزيارة	69
47	ثانياً: تقرير حق الزيارة للطرف الآخر غير الحاضن	70
49	المبحث الثاني الدعاوى والجرائم المتعلقة بالطفل المحضون	71
49	المطلب الأول الدعاوى المتعلقة بالطفل المحضون	72
49	الفرع الأول: دعوى إسناد حضانة	73
49	أولاً: الأسس الإجرائية لدعوى إسناد الحضانة	74
51	ثانياً: شروط قبول دعوى إسناد الحضانة	75
51	1- شرط المصلحة	76
51	2- الصفة	77
51	ثالثاً: حالات إسناد الحضانة	78
51	2- انحلال الرابطة الزوجية	79
52	2- حالة الوفاة أو الفقدان	80
53	الفرع الثاني: دعوى تمديد الحضانة	81
53	أولاً: قواعد الاختصاص	82
53	ثانياً: سلطة القاضي الجزائري في تمديد الحضانة	83
55	الفرع الثالث: دعوى إسقاط الحضانة	84
56	أولاً: قواعد الاختصاص	85
56	1- الاختصاص النوعي:	86
56	2- الاختصاص الإقليمي	87

56	ثانيا: شروط قبول دعوى إسقاط الحضانة	88
56	1- شرط الصفة	89
57	2- شرط المصلحة	90
57	ثالثا: سلطة القاضي في دعوى إسقاط الحضانة	91
59	المطلب الثاني الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة	92
59	الفرع الأول: جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لحاضنه	93
59	أولا: الركن المادي	94
60	ثانيا: الركن المعنوي	95
60	الفرع الثاني: جريمة اختطاف المحضون من حاضنه	96
61	أولا: العنصر المادي	97
61	ثانيا: توفر الحكم القضائي	98
61	ثالثا: عنصر القصد أو النية الإجرامية	99
61	الفرع الثالث: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة	100
62	أولا: العنصر المادي	101
62	ثانيا: العنصر المعنوي	102
64	الخاتمة	103
67	قائمة المصادر و المراجع	104
72	الفهرس	105
77	الملخص	106

الملخص:

لقد إعتد المشرع الجزائري في قانون الأسرة على مجموعة من العوامل الأساسية الهامة والتي تتمثل في الشريعة الإسلامية وهذا نابع من معتقداتنا بحيث أن الدين الحنيف أعطى للأم الحق في الحضانة هي بدرجة الأولى وذلك حرصا على مصلحة الطفل المحضون من الجانب المعنوي و المادي ، وأما القانون الوضعي أي قانون الأسرة الجزائري فقد أعطى الحق في الحضانة بالدرجة الثانية للأب لتحمل المسؤولية عن الطفل المحضون وهذا نابع من قناعة المشرع الجزائري على تحمل المسؤولية للأب وبالدرجة الثالثة من لهم أن يراعوا مصلحة المحضون من الأقارب والهدف من هذا هو نشأة الطفل المحضون في كنف الأسرة وينشأ على تربية صحية مفيد للمجتمع بعيد عن الإنحراف.

* الكلمات المفتاحية : الطفل - القرآن - قانون الأسرة - الحضانة - الحماية .

Résumé :

Le législateur algérien s'est appuyé dans le droit de la famille sur un ensemble de facteurs fondamentaux importants, qui sont représentés dans le droit islamique et cela découle de nos croyances, car la vraie religion a donné à la mère le droit de garde est au premier degré C'est dans l'intérêt moral et matériel de l'enfant accueilli. Quant au droit positif, c'est-à-dire le droit algérien de la famille, il donne le droit de garde au second degré au père d'assumer la responsabilité de l'enfant accueilli. l'enfant. Cela découle de la conviction du législateur algérien d'assumer la responsabilité du père et, au troisième degré, de ceux qui doivent prendre en compte les intérêts des proches cêlins. Le but de celle-ci est l'éducation de l'enfant en garde à vue dans la famille , et il grandit sur une éducation saine qui profite à la communauté loin de la déviation.

* **MOTS clés :** l'enfant - le Coran - le droit de la famille -la garde - la protection